وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَاءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیق باری خطبه موسوم به بندگان حضور پر نور نواب صاحب بهادر والی رامپور متعلقه

هدایه کامل المتن بدایه

مع ترجمه شرح فارسی

که بعد شرف ملاحظهٔ ملازمان بندگان فلک مکان جناب محتشم الیهم بحسن وخوبی

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور لکهنو طبع مزین مطبوع جهان شد

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

محجوبان ظلمت کدۂ ناسوت را چہ یارا کہ در وادی لاہوت حمد الٰہی تازند و تیرہ درونان جلباب بشری را چہ مجال کہ علم بیان در میدان ملکوت نعت رسالت پناہی برافرازند ہمچنین بر منزل منقبت آل اطہار و اصحاب کبار خصوصاً ارکان اربعۂ دین متین و خلفای راشدین رسیدن حد امکان نیست و طی این جملہ مراتب و مدائح کار خامہ و زبان نے بعد این اعتراف و اقرار میگوید عاصی خطاکار نولکشور مالک مطبع اودہ اخبار کہ چون ہدایۂ عربی با ترجمۂ فارسی بہ تطبیق تام و تصحیح مالا کلام مولوی محمد اعظم حسین خیرآبادی تلمیذ عمدۃ العلما قدوۃ الفضلا استاد مطلق مولوی محمد عبد الحق صاحب دامت برکاتہ باتمام رسید و این گلدستۂ شریعت محمدی و ملت احمدی نضارت افزای بوستان ہمیشہ بہار دین متین گردید نظر بندرت و سموم تبہت این کتاب مستطاب بدل آرزو منزل جاگزید کہ این خزینۂ جواہر زواہر را در بارگاہ حجاہ داوری شریعت پروری دین پناہی تقدس کلاہی پیشکش نماید و بفیض قدردانی عالی مرتبتی والا منزلتی فریدون شوکتی سکندر حشمتی نتیجۂ مشقت خود بر داشتہ بپایۂ سایہ ہر چند پای اندیشہ بفلک و سر فکرت بجلوہ گاہ ملک رسانیدہ شد خجر بندگان کیوان ایوان و ملازمان ثریا مکان فخر رؤسای نامدار سرمایۂ ناز امرای والا تبار سرافراز سراپا اعزاز ملجای اہل نیاز مربع نشین چار بالش حشمت سریر آرا ے

ممالک سطوت اختر تابان برج دارائی گوہر درخشان درج فرمان فرمائی غرۂ ناصیہ بر واحسان قرۂ
باصرہ شکوہ وشان منشور فضائل جلیلہ طغرای فرمان محاسن جمیلہ نقطۂ پرگار کرم مرکز دائرۂ نعم حلّال دقائق سربستہ
کشاف رموز بر کرسی شہود نشستہ افصح موسی بیان ابلغ سحبان زبان نکتہ پرور عطارد رقم صاحب
السیف والقلم عالیجناب معلی القاب حاجی حرمین شریفین جناب **نواب محمد کلب علی خان صاحب بہادر**
فرزند دلپذیر دولت انگلشیہ فرمانروای دار الریاست مصطفی آباد رامپور دام دولتہ وقام صولتہ
کہ اندرین دور قانون شریعت را بدرگاہ عالم پناہش رواج وقراریست ومتاع ہر ہنر وعلم را بوجود جودش
روز بازاری بخاطر فاتر رسید واندیشۂ صحیح جز آن بارگاہ دیگری را شائستۂ نذر این گرانبہا گوہر ندید از انجا
کہ از بدو شعور طبیعت این سراپا عقیدت بہواخواہی آن بارگاہ عالم پناہ مجبول است وپیوستہ ادای
لوازم ارادت واطاعت ازین عقیدت آثار واجرای مراسم اعزاز ومکرمت ازان سرکار والاتبار
بطرز نیکو مرعی ومبذول خطبۂ این کتاب لاجواب بنام نامی بندگان آسمان مکان اعلیحضرت
دام اقبالہم مزین نمودہ وبشرف انتساب اسم سامی ملازمان فلک آستان عزت افزودہ در
برخی از محامد والای آن ذات سراپا صفات می نگارد وبندے از محاسن وفضائل یکان یکان
می شمارد مصرعہ گر قبول افتد زہے عز وشرف **آغاز ترانۂ مدح از صفت
عدل وداد** زہی کواکب حشمی کیوان ہمی خورشید علمی ناہید بزمی قیصر توانی فغفور مکانی
کسری فری رستم جگری مطیع نوازی سرکش گدازی دارا سطوتی سکندر حشمتی کہ اگر
از کیفیت عدل ودادش رقم زنم آب بر روی کسری شکنم تا گل وجودش در بوستان جہان
نخندیدہ سر خار ستم پامال خزان عدم نگردیدہ نوشیروان کہ باین صفت ہمایون نوشین روان بود
قبای ضلالت در بر داشت واین را اکلیل سعادت بر سر نار را با نور چہ نسبت وکفر را
با ایمان چہ مناسبت معشوقان دلربا بغازہ پیرائی عدالتش عاشق نواز وعاشقان بینوا بہ برگ ونوای
انصافش با معشوقان گرم ناز ونیاز گلشنی کہ بہ نسیم معدلتش شگفتہ منت رائحہ بر مشام جہانیان
نہادہ ونہالیکہ بآبیاری نصفتش سر بفراختہ از پا در افتادہ آخشیج پریشان بفیض عدل وانصافش

معدل وزخم قلوب ستمدیدگان بمرہم صدق وسدادش مندمل خلیل کعبہ عدل وداد وشکنندۂ
اصنام جور وفساد ولنعم ماقیل اشعار مدحت عدل او چه پردازم ∴ جگر جور وکینہ بگدازم ∴
خانہ برباد کینہ در عہدش ∴ شادمان ظلم دیدہ در مہدش ∴ فتنہ نالان بصیت معدلتش ∴
دہر خندان بظل مکرمتش ∴ ظلم کاہیدہ ور انصافش ∴ عیش بالیدہ بفیض اوصافش ∴
کبک در عہد معدلت دمساز ∴ میکند آشیان بہ پنجۂ باز ∴ فکرم از وصف دادا ومصون ∴
از جفای تفحص مضمون ∴ صفت نازک خیالی اگر از نازک خیالیش حرفی زنم فصحاے
جہان را خامہ شکنم نازک خیالان وحید عصر قربان نازک خیالیش وعالی فطرتان سخن آفرین
آفرین گوی ذہن عالیش نثرش را اگر بانثر ظہوری نسبت دہم برنارسائی ذہنم دندان بجگر افشارد
ونظمش را اگر بانظم نظامی مقابل کنم پایۂ نشناسم شمارد برچہرۂ نثر از رنگین خیالیش غازہ ور وی
گفتار موزون بہ نظم کلامش تازہ صدر نشینان انجمن سخن ناصیہ فرسای عتبۂ زبان دانیش و
سرفرازان جماہیر طلاقت حلقہ بگوش جادو بیانیش خیال بلندش سحر ساز وصریر کلکش معنی
نواز بہ تفصیلش ذرہ مشرق ہزاران خورشید درخشان وباجمالش کوزہ محیط دریای بکیران
بلاغت والبتہ سلسلۂ کلامش وفصاحت مفتون زبان طلاقت نظامش از کلام عالیش
شگوفۂ خسروی وترانۂ غم وقندیل حرم در ایجاد طرق نظم ونثر بی ند ونظیر ست وبمصداق
کلام الملک ملک الکلام چشم بینندگان از وبصیر اشعار چند اصاحب لوای سخن ∴ محو عشق
خدا خدای سخن ∴ از بیانش بلند شان سخن ∴ سخنش مہر آسمان سخن ∴ آسمان پیش طبع اوست
زمین ∴ گر سخن خاتم ست اوست نگین ∴ بردہ سبقت ز افصحان جہان ∴ بفصاحت
چو در عرب سحبان ∴ صفت جوہر شناسی ہنر دران روزگار بہ آبیاری قدر دانیش
چون سرو نورستہ چمن چمن بر خویش می بالند وبخت خوابیدہ خود را بیدار یاد گفتہ غازۂ
امید بر رخ یاس می مالند ہر جوہری کہ از ناپرسانی روزگار مانند آئینہ در زنگ پنہان بود
در عہد فرخی مہدش کوس انا الموجود نواختہ وہر قابلیتی کہ از انقلاب ادوار

وگردش لیل ونہار بسان عنقا معدوم وبی نشان بود بجلوس میمنت مقرونش علم شہود برافراختہ
بارگاہ والاایش کاملان را مخزن ست وجناب تقدس انتسابش علما وحکما را مسکن ہر کہ در استحصال ہنرہا
مثل ماہ کاہید در جناب سپہر قبابش قدرش افزود وہر کہ در کسب جوہرہا راہ آسایش وآرام برخود بست
نوالش ابواب نشاط ابدی بر رویش کشود کرم ونوال ساسانی بروی خاص بود واکرام وافضالش بر
تمام خلق عام ست ہنرہا ناقص وانعامش تمام اشعار مژدہ از قدر دانیش چو دہم ٭ بارمنت
بہ بخت ہا نہم ٭ ناقد وقدر دان جوہرہا ٭ مشتری ہنر بکشورہا ٭ قدر دان گہرفشانی ہا ٭ رشک شاہان
بقدر دانیہا ٭ روز بازار علم در عہدش ٭ مامن صاحب ہنر مہدش ٭ نکتہ دانان روشن جامی ٭
بدرش در خجستہ فرجامی ٭ از ہنر ہر کہ پیشکش بردہ ٭ بر در آن محی دل مردہ ٭ صلہ اش
داد وآبرو بخشید ٭ دل حاسد بہ تیغ رشک برید ٭ **صفت جود وعطا** یزدان جہان آفرین
بہ تنویر سراج وجود باجودش ظلمت دریوزہ گری از جہان برداشت وہر گدای بینوا بفیض
زرپاشی غیر محصورش صاحب نصاب گردیدہ ہمت برادای زکوۃ برگماشت بینوایان
بسازوبرگ انعام بیکرانش مسجود اغنیای روزگار وگدایان تہیدست بدستیاری فیض بی پایانش
محسود شاہ وشہریار حاتم طائی اگر بزمانش بودی بفرومائگی خود اعتراف نمودی ابر شیوۂ درفشانی از کفش
آموختہ ودریا خزانۂ گہربخشی از ہمت عالیش اندوختہ آفتاب بزربخشیش کیمیاگر وصدف بگہرریزیش
قطرہ پرور حیات جاوید خواستن سکندر بتمنای عطاے بی منتہایش وعمر ابد یافتن خضر بغرض
رہبری بینوایان سوی بارگاہ والاایش اگر علو ہمم وعموم کرم والاایش بجامہ سیارم تصرف مداد
بحار وصفائح افلاک دو از نتوانم کہ اندکی از اندکش بشمارم یکی از ہمم عالی وعزایم متعالیش سفر حج
حرمین مکرمین ست زادہما اللہ شرفا وتعظیما کہ از بدو ارتقای نیر سلطنت کسی از سلاطین
ہندوستان باہمہ فرجمشیدی وشوکت اسکندرے ہمت بر کسب این سعادت
بہ ہمچو عطاپاشی وزرریزی نگماشت واگر کسی بدین عزیمت برخاست بکوتاہ ہمتے ہدف سہام
ملام خواص وعوام گشتہ قہقری بازپای بجانہ گذاشت جنداسمو ہمت فلک مرتبتش

کہ درین سفر ہمایون بآبیاری انعام بیکران گلزار سخاوت را تر و تازہ گردانید و بہ تشریف مکرمت خلعت
موہبت براندام جہانیان پوشانید از شرق تا غرب خانۂ امید سائلان بمصباح اکرامش روشن گردید
وصحرای آرزوی متمنیان بہار انعامش گلشن حاتم را ببذل عامش خاتم بخجل در انگشت
وشمان جہان بکشادگی کفش فشردہ مشت اشعار از سخایش چو خامہ تر سازم ٭ صفحہ را معدن
گہر سازم ٭ طبع از فیض او گہر بارد ٭ نام نیسان زدہر بردارد ٭ تشنہ جویای بحر او زعطا ٭
تشنہ جوید بکوہ و در صحرا ٭ می نماید ببذل او حاتم ٭ کونگین است و او تہی خاتم ٭ بر در شس
ہر کہ آرزو آرد ٭ دامنش از جواہر انبارد ٭ صفت حسن صورت خوبرویان جہان
ابروان مقوسش را قبلہ طاعت میخوانند و خاک پایش را عبیر زلف وقشقۂ جبین و غازۂ رخسار میدانند
قامت زیبایش سرو دلجوی گلشن اقبال ست و خرام دلنوازش پامال تارک اندوہ وملال
ماہ از جبین نور آگینش داغ داغ و دلہا از چہرۂ دلفروزش باغ باغ اشعار
حسن رخسار او قسم چو زنم ٭ آب بر روی شمع و گل شکنم ٭ غازۂ چہرۂ جوانے ہا ٭ روز
بازار شادمانے ہا ٭ از جمال رخش رشہ خاور ٭ نور بخش کواکب دیگر ٭ گر بہ بنید
سوی رخش بلبل ٭ نفگند باز سایہ بر رخ گل ٭ چون نگہ بر فتد بصحرایش ٭ آہو آید پے تماشایش ٭
حسن یوسف گلی زگلزارش ٭ صد زلیخا نثار رخسارش ٭ صفت حسن اخلاق
وحشیان آہو مزاج بہ آوازۂ استیناسش وحشت گذار و نفاق کیشان و فا دشمن بتماشای
گلزار اخلاقش الفت شعار بزم موافقت و دلجوئی را شمعی است شبستان آرا و کاشانۂ
موالات و خوشخوئی را سراجی است ہمہ نور و ضیا شمیم گلہای ریاضش حلم و حیاست و نسیم نزہت
افزای بستانش صدق و صفا بندگان پر و رجستہ اطوار رفقا نواز راحت آثار صیت
ووادش بر ہمزن بنیانِ حقد و نفاق و آوازہ صدق و سدادش محرک عروق وفا و وفاق نیر
جہانتاب از رای منیرش ستنیر و تدبر صایش غازہ پیرای چہرۂ تقدیر اشعار روز
بازار مہر و رافت ہا ٭ اعتصاد جہان در آفت ہا ٭ دادہ از فرط اتحاد و وفاق ٭ تاج از صدق بر سر اخلاق ٭

نفحه از خلق او بغنچه رسید ٭ تا پسند مشامها گردید ٭ آسمان خلق واو مه تابان ٭ مهر ماه ست واو خور خشان رسم رافت ازو پدید آمد ٭ بدر مدعا کلید آمد ٭ ز لفقش بادو خاک و آتش و آب ٭ متفق همچو زمرهٔ احباب آید از فیض خلق او بیرون ٭ بزبان بوسی قلم مضمون ٭ **صفت دین پروری زهی شاهنشاهے** که بر سرش اکلیل شاهی است و در دلش انوار الٰهی ضمیر خورشید نظیرش انوار عالیه را مهبطی ست شائسته و سینهٔ فیض گنجینه اش مقاصد متعالیه را مکمنی ست بائسته آتش طغیان افسردهٔ آب ایمانش وخاک شک از دامن افشانده باد ایقانش خاشاک کوئش چشم دوز احولان ضلالت انباز وغبار راهش سرمهٔ دیدهٔ موحدان با اعزاز هر موی مبارکش زبانیست محو حمد یزدان محمود و در شب زنده داری وخدا پرستی رشک سلطان محمود شاهد ارادتش بکرسی شهود نشسته و غلغلهٔ تعلیم وحدانیتش رونق هنگامهٔ دوئی شکسته هر که خود را بفتراک ارادتش بسته از کمند نفس اماره فرارسته حرباپایش اندا ختن همان است و دل از ظلمت عصیان پرداختن همان **اشعار** شمع روشن بمحفل ایقان صرصر و آستین بشمع کمان ٭ صیت دینش نسیم صبح یقین ٭ وز نسیمش شگفته روضهٔ دین ٭ بزم ایقان از و ضیا همدوش ٭ شمع بزم گمان ازو خاموش ٭ همه ویران از دست نانهٔ شک ٭ حرف تردید شد ز دلها حک ٭ الحق اوصافش غیر محصور ست و پای فکرت بطی این منازل خسته و رنجور نه چه جائی من که بتوصیفش آهن سرد کوفتن جائیکه فصحای بلاغت پیشه از توصیفش زبان بریده اند و بلغای فصاحت اندیشه خود را شائسته اش ندیده من هیچمیرز شر ولیده بیان را چه پایه که زبان باین نغمه کشایم و با همه بیزبانی این ترانه سرایم ناگزیر از این بادیه دامن برچیده و پا از گلیم خویش بیرون نکشیده بساط دعا گستردن را ذریعهٔ آسودگی می شمارم و دستار بر زمین زده دعای ترقی دولت و اقبال وافزایش جاه وجلال برزبان می آرم الٰهی تا فلک محدد جهات است و عقول مربی کائنات آستانِ عرش نشانش مسجود عالی فطرتان والاهمم و دار اسطوتان سکندر حشم باد **اشعار** تا زمین ست نطع صندل گون تا به نطع ست سبزه بوقلمون ٭ بارش ابر تابود ز هوا ٭ تازه آب ست تازه روی گیا ٭ سبزه بود ست تا زمرد رنگ

تا بعدن شود زمرد سنگ ٭ هر چه کاهد ز عمر و جاه عدو ٭ باد افزون بعمر و جاه او

تمام شد

تقریظ ہدایہ شریف

من طبع منیف ذخر الفضائل فخر الاماثل صدر الافاضل وحید روزگار

جلیل المقدار مولوی غلام محمد خانصاحب اڈیٹر اوده اخبار لازال ظل افاضتہ

الحمد للہ الذی عرجنا من غیابۃ الضلالۃ الی ذروۃ الہدایہ وہدانا باعلام العلوم من بدایۃ الغایۃ الی النہایہ والصلوۃ والسلام علی من نشر لنظم الشریعۃ دُرر الدرایہ ویواقیت تقویۃ الروایہ **اما بعد** عارونگ ایجادایزد متعال آب ورنگ عرق انفعال گرمی بازار کساد سحت اخلاط فساد جالب جلباب خیال پردہ دار ناظورہ کمال مفتون سلمای ہدایت انام مجنون لیلای رفاہت خاص وعام الراجی الی رحمۃ اللہ الصمد **غلام محمد** غفر اللہ ذنوبہ وستر عیوبہ از خمخانہ غیب صدای ہنیئا وازمیکدہ لاریب صدای مریًا شنیدہ وجامی از خمہای فیضان ہدایت درجمع ارباب درایت نوشیدہ ودر اثنای دور جام جرعۂ از ان بفحوای ۔ شربنا واہرقنا الی الارض جرعۃ فللارض من کاس الکرام نصیب ۔ برلب خاک گذرانیدہ درغبار تماشای مستی میکند وفرق ضلالت راکہ ازغایت ارتعاش مانا بزلات قدم مست میخوارست برسنگ درشتی میزند وشکستگی قلم را ازمومیای تحریر بشارت وافر البشاشت بطور جبر نقصان مضرت کثیرہ بلا شد جبیرہ درستی میدہد کہ درین ایام میمنت اعتصام کہ صدای رعد سرود بستان وسرود مستان موجد تواجد ترقص گلستان ست وازابر کرم دریای رحمت الہی روان اہتزاز نسیم بہار شمیم غنچۂ پژمردہ دلان راگل گل می شگفاند وقوای نامیہ ہردم روح وروان تازہ درجسم بیجانیان می دواند مژدہ بادکہ بخت مسلمانان یاوری کرد وطالع اسلامیان رہبری اعنی کتاب مستطاب جامع احکام شریعت نبوی حاوی مسائل ملت مصطفوی بحر زخار رحمت الہی آفتاب ہدایت اوامر ونواہی کنوز اسرار لطیف المسمی بہ **ہدایہ شریف** عربی مع ترجمۂ فارسی کہ طالبان درتمنایش چون گوش روزہ دار بودند ومومنان ہمچو مستسقیان کہ بتشنہ کامی سروکار دارند طلبگار للہ الحمد کہ درمطبع عالی متعالی سرآمدۂ جاہ مندان روزگار ملک التجار گرہ کشای عقدۂ دشوار مسلمانان رامعین ومددگار جناب **منشی نول کشور صاحب** مالک مطبع اودہ اخبار تصحیح تام وصحت مالا کلام بقالب طبع درآمد گوئی کہ جان ضلالت ضالین ازجسم ناتوان خویش برآمد ماشاءاللہ بچہ خوبی وخوش اسلوبی والتزام شائستہ واہتمام بائستہ منطبع گردیدہ است کہ عالم عالم بروگرویدہ اگر چشم بدبین بروافتد کور شود واگر حاسد ببیند زندہ درگور ہمانا اہل تفقہ زندگانی جاودانی یافتند ومشتاقان ربع مسکون جوق جوق ازجہات واطراف نقد جان برکف نہادہ درراہ طلب اوشتافتند آی خامۂ آگہی ہنگامۂ من این چہ ذہولت وبیخبریست وگستاخی وفزون سری کہ الی الآن اطلاعی نداری کہ اینہمہ شہرت حبیبت وعلت غائی اشاعت ازبرکت نام کیست بدانکہ چون بسم اللہ زیب خطبۂ اسم پاک عالیجناب

ہمایون خطاب مقدس القاب اسلامیان مآب رئیس المومنین معاذ المسلمین افتخار العالمین مربی العلما ملجی الفضلا شاہ
سلیمان جاہ دین پناہ ماحی بدعت مبطل ضلالت فروغ نصفت نور معدلت حاجی حرمین شریفین حضور
فیض گنجور **نواب محمد کلب علیخان بہادر** فرمان فرمای مصطفے آباد عرف رامپور ادام اللہ اقبالہ
وضاعف اجلالہ بدایۂ ہدایہ است ونہایہ ہدایہ **نظم** خدیو جہان خسرو نامور؛ خداوند فرمان دہ دادگر؛
فروہیدہ فرہنگ فرخ لقا؛ خرد رہنما نور بینش فزا؛ بدین وبدانش فروغ کمال؛ وجودش نمود جلال وجمال؛
زہی شاہ سلطان دین پروری؛ زہے آفتاب کرم گستری؛ بہمت کف جود بحر آفرین؛ بحشمت
شہنشاہ روی زمین؛ برایات اقبال نصرت ازو؛ باعلام اسلام شوکت ازو؛ جہان ہمچو
کلب علی خان ندید؛ خدا مثل خود بی نظیر آفرید؛ چون بندۂ کمترین
از کثرت کار اخبار وضیق فرصت وعدم ممارست وہیچمدانی وعجز بانی
مجالے نداشت کہ عشر عشیر از محامد حضور والا بحیز تحریر درآرد
ونبذی از محاسن اوصاف وصفاتش بخامہ سپارد بناءً
علی ذلک واجب واوجب ولازم والزم آنکہ
بادعیاۃ پردازد واز اطناب مملّ باز آید؛
یارب ما دام مشعرۃ الحرام کعبۃ الحاج
اجعل سدتہ قبلۃ المحتاج؛
فقط

تقریظ ہدایہ مع ترجمۂ فارسی تراویدۂ خامۂ بلاغت ختامہ
عریف زمان غطریف دوران فاضل المعی عالم لوذعی
مقبول بارگاہ رب المشرقین مولوی محمد اعظم حسین دام فیوضہ

الحمد للہ الذی منہ البدایۃ والیہ النہایۃ والصلوۃ والسلام علی رسولہ الذی ارسل الی کافۃ الخلق للہدایۃ وعلی آلہ المخصوصین بالعنایۃ واصحابہ اصحاب الکفایۃ والدرایۃ **اما بعد** بر ضمائر خورشید نظائر متفقہین دانش گزین وخواطر دریا مقاطر متشبثین حبل المتین شرع مبین کہ تطبیق فرمای اختلافات بینہ وپیوند ساز السنہ مختلفہ فارسیہ وعربیہ آفریدہ شدہ پیدا کہ کتاب مستطاب منظور انظار ارباب الباب محبوب قلوب فضلا وطلاب نخلستان فقہ را اصل اصول وباحتوای براہین ساطعہ ودلائل قاطعہ ہر جملہ اش بجای خود علمیست معقول از متن متینش **ہدایہ** اسلام واز شرح رزینش **ہدایہ** کافہ انام تصنیف شریف وتالیف لطیف امام ہمام شیخ الاسلام سید العلما قدوہ فقہای کرام **برہان الدین** ابو الحسن علی بن ابی بکر المرغینانی کہ در کتب فقہ حنفیہ عیون روایت را منبعے است وریا زاد نسبت سائر کتب سابقہ ولاحقہ بوی نسبت انجم بخورشید سراپا ضیا زبان بتبیان فضائل غیر متناہیہ اش کشودن بزواید متفرع عنہا پرداختن ست ولنعم ما قال بعض الاجلۃ فی شانہ **بیت** ان الہدایۃ کالقران قد نسخت ؛ ما صنفوا قبلہا فی الشرع من کتب ؛ در اوائل طلوع نیر سلطنت با نصفت سرکار دولت مدار انگلشیہ درین مملکت ہندوستان وعہد معدلت مہد پیشین گورنر جنرل لارڈ **ہسٹنگس بہادر** بضرورت انفصال معاملات وحل مقدمات مسلمانان ہندوستان عموما ورعایای بنگالہ خصوصا این کتاب مستطاب را از میان کتب فقہ مدار ومعتمد علیہ فضلای اقالیم سبعہ ومعمول علمای حرمین مکرمین زادہما اللہ شرفا وتعظیما فرا یافتہ ترجمہ اش بزبان فارسی کہ حل معضلات ہدایہ را کافی ودقائق زائدہ کہ حواشی وشروح را از ان گریزی باشد منافی باشد بیذل توجہ وصرف عنایت جناب فضیلت انتساب سرافراز فضلای زمان مولوی **غلام یحیی** خان بہادر کہ دران آوان بعہدۂ جلیلہ قاضی القضاتی ہر سہ صوبہ فسحت آبا وہمیشہ بہار بنگالہ واڑیسہ وبہار ممتاز بودند باستعانت دیگر فضلاے معاصرین جناب شان فراگردید وبعد مرور مدتی بنظر ثانے مولوی **محمد راشد** بردوانی بعض اسقامش کہ باختلاف بعض آرا پیش آمدہ بود از صفحہ حالش دور شدہ بصحت تمام در کلکتہ انطباع پذیرفت چون ہر گونہ پذیرا ولپسندیدہ بود مطبوع طبائع خواص وعوام گردید واز فرط روای دستور العمل حکام اضلاع وصدر دیوانی وکارنامۂ وکلا وعمال عدالتہای ہندوستانی گشتہ بحز جان بودنش نوبت رسید مزید خریدارش مرتبہ پیدا کرد کہ در اندک زمان نسخ مطبوعۂ کلکتہ را اثری ونشانی بنظر در نیامد

خریداران بهادر گره تگاپوئی داشتند و یکتا نسخهٔ کامله اش درنمی یافتند اگرچه قیمت هر چهار جلدش به هشتاد روپیه فرا رسیده
بود مگر شائقانش کمتر از چیزی بمعاوضه اش میدانستند و بهزار تمنایش بجان می ارزیدند و درین زمانه یکسره از دکاکین تجار
معدوم گشته بود و طالبانش از دیار و امصار خصوصاً تجار مدراس تحاریر متواتره شوق بدل افاضت منزل مالک مطبع
می افزودند چون خاطر خطیر جناب معلی القاب عالی همم فیض مجسم گزیده صفات پسندیده سجیات رتبه شناس کمال و جوهر
صاحب خلق عام و والا وقار **منشی نول کشور** مالک مطبع اوده اخبار که افاضت عام و اشاعت علم و هنر را بکافه انام از
اجزای اربعه وجودش قرار داده اند و همت عالی نهمتش راجز فکر ترفیه و افادت بنی نوع خود فکری دگر نداده روز را بهمین خیال
شب میکند و شب را درین افکار بروز می آرد تدبیر افاضت عام نخچتن شعار اوست و دل و جانش را اشاعت هنر جستن و ثنار
تصدیق مقالم راشاهد عدیل نیست که درین سه چهار سال اکثری از کتب مبسوطه عربیه مثل احیاء العلوم و سائر مصنفات حضرت
واقدی و بسیارے دیگر ازین قبیل که هر یکی بفرط حجم خودش دیدهٔ بینندگان خیره مینمود و امرا و والیان ریاست را استکتاب
یکتا نسخه اش صد گونه مشکل بود بصرف زر خطیر و بذل مشقت شبانه روز خود بتوسط مشاهیر علما بزبان رائج اردو ترجمه فرموده بانطباعش
خود را مورد تحسین و مصدر آفرین جهانیان نمود پیوسته بطبع هچو کتب مشغوف بود این ترجمه هدایه را مطلوب جهان و از نظر مشتاقان
معدوم و پنهان یافته بانطباعش آهنگ فرمود چون فقدانش از حد درگذشته بود بجستجویش دل و جان یکجا کرده هر سو تحریر
نامه و پیام دست و پازده از کتب خانه جناب معلی القاب مولوی **عبد العزیز خان** بهادر صدر الصدور سابق پتنه حال
دو سه نسخهٔ صحیحه کامله اش بدست آورده عزیمت مکتومه خاطر خودش بانطباع تصمیم داد الحق این گران بها عنایت جناب صدر الصدور
ممدوح را سپاس سنجیدن از طاقت طلاقت مستبعد مینماید و شکریهٔ این نعمت غیر مترقبه مطبع باختیار خود میدارد و چون افاضت
عام در هر امر مطمح نظر بود بغرض اینکه افاده اش مخصوص بقومی و زبانی و اوانی و اقلیمی نباشد اصل هدایه عربی را باین ترجمه یکجا نمودن
فراخواست تا طلاب عرب هم از منافع عامه اش محروم نمانند و فارسیان نیز بکار خودش در آرند و هندیان هم ذریعه حل معضلات
هدایه انگارده بجان و دلش فراخواهند خاکسار هیچمدان اذل انام هیچمیرز گمنام **محمد اعظم حسین** خیرآبادی را که نسبت تلمذ بجناب
مستطاب ملک العلما قدوه فضلا استاد مطلق جناب مولانا **محمد عبد الحق** لازال شموس افضاله طالعة و اعلام فضله علی رؤس
الاعلام رافعة داشته ام و از فرط ناالفقیهای خود ننگ تلامذهٔ حضرت ممدوح بوده ام بنا بر نگرانی تصحیح و تطبیق عبارت عربی هدایه و ترجمه
فارسی که در هر صفحه از هدایت تا نهایتش این التزام بانجام رسیده برگماشت من و خدا درین تطابق اصل و ترجمه که از فاتحه تا خاتمه در هر صفحه
یک حصه از عبارت هدایه مزین است و دو تا حصه زیرینش از ترجمه بلحاظ مطابقت تمام که ترجمهٔ لفظ اولین در سطر اولین است و آخرینش
در آخرین صد هزار وقت و مشقت افتاد سپاس یزدان که این التزام دقیق قدم بجادهٔ اختتام نهاد و چون خطبه اش باسم سامی
بندگان حضور باهر النور خورشید پر ضیای سپهر نصفت جمشید وساده طراز معدلت مردم دیدهٔ ریاست زیبا اختر فلک شوکت
خسرو سراپا اعزاز مناص و مقر اهل نیاز سراج منیر نوامیس شریعت شمع شبستان افروز کاشانهٔ ملت خسرو دین پرور شاه معدلت گستر

که بستان همیشه بهار شریعت بآبیاری وجود باجودش شاداب و نام ونشان خودبینی وضلالت از جهان بفیض عام
توحیدش بی نشان ونایاب **نظم** جوان عقل وجوان سال وجوان بخت ؁ فلک رخش فلک قدر وفلک تخت ؁
کواکب موکب انجم سپاهی ؁ فلک خرگاه وگردون بارگاهی ؁ چو خاتم آسمان زیر نگینش ؁
کلید جزو کل در آستینش ؁ زمین تا آسمان فرمان بر اوست ؁ زمشرق تا بمغرب چاکر اوست ؁
چو تقدیرست حکم او جهانگیر ؁ چو خورشیدست تیغش آسمان گیر ؁ سلطان سپهر مرتبت خسرو جمشید
شوکت عالیجناب معلی القاب حاجی حرمین شریفین **نواب محمد کلب علی خان بهادر** فرزند دلپذیر
دولت انگلشیه فرمان فرمای دار السرور رامپور لازال صولته خوانده شد فیض نام نامی بندگان کیوان مکان
جناب محتشم الیهم دام اقبالهم نوبت خریداریش بمرتبهٔ رسید که قبل از انکه حلل تمامی در بر کشد طلب تجار افغانستان
و بخارا و یارقند پیشا پیش دوید از مطبع نامی سر بر زدنش همان ست و بافغانستان و ماوراء النهر رسیدن همان

تنبیه

انهم وانستنی ست که مترجم هدایه در هر مقام بعد ترجمهٔ اصل عبارت هدایه بنظر ایضاح مقام
فائده از خود افزوده و امتیاز در اصل وفائده واجب انکاشته عبارت ترجمهٔ اصل بحروف
نسخ و عبارت فائده بحروف نستعلیق بر نگاشته ما را این طریقهٔ امتیاز بوجوه عدیده نپذیرا افتاده
چه در یک صفحه سطری از نسخ وسطری از نستعلیق نگاشتن حُسن خط را برسنگ زدن
و بسبب اینکه اصل هدایه عربی هم با او در هر صفحه یکجا بوده است التباس
ترجمه با اصل در بادی النظر پیدا کردن بود بنا بر امتیاز اصل ترجمه
وفائده زائده علامتے جستیم و برراس عبارت فائدهٔ
ف نگاشتیم و بر ترجمهٔ اصل ص گذاشتیم امتیاز
ترجمهٔ اصل وفائده بخوشترین وجوه پیدا
گردید و بحسن خط هم بیدادی نرسید ؁

تمت

تقریظ ہدایۂ شریف ریختۂ قلم اعجاز رقم
منشی انوار حسین صاحب تسلیم سہسوانی

طبع سلیم حضرت تسلیم ہمیشہ بایجاد صنائع وبدائع مائل ست برایمعنی اوده اخبار وکتب مطبوعه این مطبع شاہد عادل ست فن تاریخ بسر طبعش قسم میخورد وحساب جمل ناز کلکش میکشد چنانچه درین عبارت صنعت عجیب ورعایت غریب که مصنف در ہر فقره وفقرتین الفاظ متحد الاعداد آورده است بلکه در نفس معنی ہفت قلزم را در قطره وصحرا را در ذره بند کرده است ممکن نیست که لفظ آورده دیگری بجای لفظ نشانیدهٔ مصنف نشیند ودر انجمن سخن آساس تحسین وآفرین چیند

حمد یزدان باسط که خالق سیاه وسپید زمن ست لطف اتصاف عبودیت وعمدهٔ تاج سخن ست ہمانا افتخار رنگینیٔ مضامین ست وبہین بنیاد جلال دین الله اسم ذاتش وکیل نام صفاتش زینت را از بنی آدم مزین ساخت وبزم سموات را از انجم جہانتاب روشن ـ مخترع دوزخ وبہشت ست ومبدع خوب وزشت کسیکه بندگی او کرد یگانه گردید وہرکه نافرمانی گزید بساط نشاط نورودید ـ عزت در عبادت اوست ودوستی در طاعت او ؛ ـ نعت محمد مصطفی محبوب مقبول خدا ـ ہم استیعاب سلسله مزین اسلام ست ہم دستور العمل اہل کلام ـ سید الانبیا خطابش الطاف الہی القابش موجودات گوہر بحر وجود او ونمود بود عالم در بود ونمود او چار یار او که پرده در احتجاب اند دراج چون لفظ مقدس در حساب اند ـ نور چشم ایمان عشق ابوبکرؓ را میدانم صورت دین محبت عمرؓ را میخوانم ـ از دوستی عثمانؓ طاعت ستار ہویدا ودر حب علیؓ پناه نبی پیدا اسیر گناه جہنمی آداب بتول ست گو لی گزیدهٔ او در امان رسول ـ تولای حسینینؓ نشاط دارین ولای دیگر آل نبی بنام یوم الحساب ست ـ ہم ترحس روز ترحس ہم وسیلهٔ نجات از عذاب ست ـ تعریف اصحاب یقین گلبن ایمان ست وتوصیف ارباب دین منبع ایقان ؛ تعریف ولی نعمت جامع کمالات وسیله جمیله عزت ست وتوصیف ملاذ ستایش ذریعهٔ رفیعه سعادت ـ شکر نعمت وعاطفت موجب انشراح وطمانیت ـ در مدحت منعم مجاز

سپاس انعام منعم حقیقی جلوه گرود رکفران نعمت شهاب ثاقب وقاحت وغوایت برسر - اماکالای انشا و املا کجا
که بساط مدیح چینیم و در بزم محبان نامی وانیسان مقبل کج النشینم - بالتخصیص در مدح عالی ولی نعمتی که طراوت چمن
عنایت ست و گل شاداب بوستان مهربانی و رعایت - یعنی نواب عظمت جهان عالی همت بلند مکان صاحب قدرت
پسندیده سیرت - نور حدقه جمال نور حدیقه جلال - معیار علم و تکیه گاه هنر ورد والا قدر و بهار اقبال و عالی گهر -
دقیقه فهم اسکندر جاه نمود کیاست صاحب دستگاه - شکوه کرم قوت همم شکوه تمکینی انسانیت قرة العین
مردمیت - بخت بلند خوش افعال صاحب وفا صاحب نوال - تازه گل و وجه دولت مهذب صاحب مروت
ساز قوت زور امنیت - عینک چشم بسالت دبدبه هستی سطوت ممنت دستگاه شریعت پناه - بود ناموس شایقین
حاجی حرمین شریفین - دربحر جاه و جلالت بی بهادر محمد کلب علیخان بهادر ددناموس عظمت انگلشیه
فرزند دلپذیر دولت انگلشیه - نمود کرم صاحب شعور فرمان روای رام پور - که ممدوح زمان ست عالی وسیله جهان
جان جان ست و دل پاکان - طبع لطیف او کمال لطف واداراقبالش عروشان روزگار - دل فیض منزل را
سهل فهم گفتن رواست و خاطر عاطر را لطف موزونی نوشتن بجا - اگر خمیر حسن اخلاق خرامم می سزد و اگر واقف رموز وفاق دانم
میزیبد - بافضال خدا خداوند کار و سراپا برکت ست و جاه الفت اندیشی وداد فتوت - چاره سازیست که دلنوازی
از ملازمی او سربلند و رحیمیست که دردمندی از دم او بردمند - ارجمندی بلاگردان اقبال لازوال بزم افروز حق توان
جمال باکمال - اخلاص روشن ترا زنیر جهانتاب و بوستان حسنات چون ریاض خلد شاداب - هردم خیال ترقی
و تفوق چاکران در سر و تفرق و توقف یکسر افتاده از نظر - اگر تیر او خود خطا کند مشعر اصوب ست وصواب و بنظر بردبار او
عداوت آن محبت و مودت پناه آئین محبت رانا ست چه وجفا عید و از کین نیک پیدا و هویدا - وشمنی او بزم دل کشا
قهر او دریای عطا - قهر انور جلوه گرامی گوهر او ست فلک نیلی کهنه سلم در او - درصرف و بذل خلاق دریادل ستی که
همواره نقد کیسه بهر باد درگل - دل به احسان بی قیود بست و از معاندت جان ستان بیرون جست - کنایه بهار عمر از ملازمت
اوست شمشیر حوادث را عمر خدمت او - لطیف خالق بهر اجابت و شمشیر مدان برای اعدا - صحبت شمع بزمش صلا هنگامه زرین
نور پیشانی سحرخند آفتاب ملک امید و مشتاق نگاه دل فروزاد قریب و بعید - درخند اند مصیبت شریک بهر طریق
و در اقامت رنج شفیق هر رفیق جان فراست ست و مردمک کیاست دولت فطانت ست و نعمت طلاقت - گلدسته

تلطف وتا نفس سینهٔ هواخواهان را باغ باغ ساخت وتاسیس عنایت ورعایتش تعمیر دل شکسته خانه بدوشان پرداخت
از انجا که افتتاح در دیدهٔ دل که خرمن فیض ست مد نظرست ودر ضمن آستانه بوسی بصد فرخی اوج فخر جلوه گر-
آن کدام ست که در هوای آستان عالی نشان مانند ذره از جا نرفت واوراچه نام ست که بشوق چاشنی نوازش
توام جوش از خود رفتگی نگرفت - بحکم مایهٔ آگاهی میل لباس رنگین نفرمود وکید ست دست را طراز دامان سادگی نمود
تکلف ظاهری راکه کلفت باطنی در ان منطویست گذاشت واز لذت دنیا که ذلت عقبا دران منزویست دل برداشت
هم کامل سخن هم نیک خصائل ست مصرع رنگین دیوان ایزد ذوالجلال - مهارت وفراست از هر لفظ پیدا ومتانت
فکر بالادست از هر فقره هویدا بانی بیان وبیساق معانی ست ومرات خیال وبال نشاط رطب اللسانی فصاحت بنده نام
سحر سامری مشتاق کلام حسن ولطف بلاغت با نظرف حدود وغایت مفضای متانت ودلکشا سلاست مستغنی از ثنا
تقریر بندرود تمکنت نشسته دارد وتحریر در منزل خاص بند وبسته - گرمی طبع تقویت آتش طور صفائی فکر نازش [illegible]
وشعور لمؤلفه فارسی جان داده وقربان ارفع شان او شد نکوئی رانمود در سایهٔ دامان او راست
یار طبع او هم نثر ار رفعت از وهم نظام نظم را پروانه شوکت از و هرچند وصف معنوی جناب ممدوح
ومدح ماوجب صوری آن مایهٔ فتوح - باعث رفعت واحتشام ست ونقد حیات مستقیم احترام - نثر از ین ترقیم
رنگینی گلشن فردوس میابد وشعر از فیض رقم بر صفحت عرشش میتابد نتیجهٔ تحریر واسطه فروغ نام میگردد وسبب
قدر رعائی وحصول مرام - فی المثل در حسین ایام خجسته فرجام در تعریف آن ملک سیرت ومرجع عام-
نثری از قلم مخلص درگاه ارتقا پناه چکیده وبهر ممتازی نام ونشان اسم با مسمی تاج المدائح گردید - چون
شاهد سخن حمائل صنایع وبدایع بر دوش کشید در صورت ومعنی بهر سلیم طبع یک قلم سودا زده هوا وهوس او گردید
آلاخر گلدسته دست اصحاب بینش شد ورفیق شب هجران ارباب دانش - بهر سخن باف ومدحت گرگو که
خفیف وذلیل باشد برنگ دنم شگوفه کاری امارت تجویز رتبه بهتر گردد - از برات عزت نواخته شود واز چتر
منزلت سرافراخته - آری تسلیم ناشاد از فقدان استعداد که انتسیا زیاده ووارده نمیدارد بلکه
هیچ ونه را باتحاد اعداد یک می انگارد - نسخهٔ پریشانی را توقیر اشعار میگوید وباین وجاهت حصول مرام می جوید-
زوال نعمت را معدن دولت نام نهاده است واز فقدان تجربه ارتداد را بال شهرت قرار داده - اختر سخن او

مائل احتراق گردید وبخت ناسازه در آتشی لباس آتشی پوشید - از معنی منیع آشنائی نیست که حرفی در مدح خواند
واز کمال طلاقت شناسائی نیست که زبان در دهان گرداند - ساز وبرگ نوکاری کجا وسر وسامان ادا نگاری کجا -
که یک قلم اوصاف صاف برطراز دو بنجه در پنجهٔ مردمیدان اندازد - یعنی حرفی چند دلکشا بنگارش آرد و معنی نمکین
بگذارش سپارد - هان این صنعت اگر خلعت شاباش بخشد واکلیل کلام گردد امر جداست وگر این سخن که خود
مخترع طبع اوست رنگ بیز شادی گردد و سبب کمال نام قدرت خداست - کلک کوتاه عمر سامع حق نیوش
دراز باد وشاهد گلفام پری جلوه در بزم گرم ناز باد - در بزم متینش انوری بهزبان آورد و در بحر قدر وانیش
در بی بها هر جا گرد - شارع شرع شعر هر شاعر ترقیم نثر در میراث هر ناثر لموَلّفه هر محرر یک قلم موزون کلام
نغز هر یک غروشان احتشام پیکر کلک دو زبان که از شاخ گیاهی بیش نیست چه نگارد و رنگینی مضامین
که نفاخر مراعمده باعث گردد از کجا آرد - اعتذار دعوت حالات حکایات اہل قلم کار من نیست و فضل دولت
یگان یگان در محوطهٔ انسلاک رقم آوردن قدرت حکم سخن نیست - معهذا این جمله را بحکم وقت نازک کام نام انکاره
میگذارم و حسر در نور دمقصد دیگر که واسطه ابتهاج جان ودل باشد می آرم از انجاکه بمراد نیرگی در اشاعت علم علم
می افرازند و نهال امید عالم و عالم را نهال می سازند چنانچه درین ایام مبارک پیام بانهمال یزدمنان ویزدان علام
توجه عالی متعالی باشارهٔ جوهر عقل بطبع ہدایۂ شریف میل فرمود و برابر آن قدردانی آن رفیع جاه مطبع وده خبار را
انتخاب نمود ہدایه شریف باطهارت درایت حلیه طبع پوشید و شرح پارسی بجلم عزم درست رفاقت در پایش
غلطید - کارنامهٔ نیکوکاری عمر ابد ماتن وشارح خوانش یا مزرع وبهشته نورانی صاحب منبع دانش تن انبار حیات
ستایش سبک دوش شرح در دامن اسرار الهی جلوه فروش - عربی هادی کامل سنیان پارسی بیان انس و جان
ارباب دانش عربی وپارسی را انوار بصائر میدانند واصحاب بینش دولت جاوید تدین میخوانند ختم رانس نه از گذاف
نه الف از لاف سستمد عی کجا که بیند که این کتاب منطبع چون دامن آئینه صاف - بعون الطاف سبحان ولصون اکرام
مکین لامکان - درین مطبع هر کتاب با احکام پاکیزگی واصول مطبوع ولطف موزونی در قالب طبع در می آید مگر گویم
که باطرح خوبی وطراز مستحسن تمثال خیال رنگین در طبع در نمی آید - انهمه سرگرمی پاکیزگی نیت مالک مطبع ست که
فرهنگ دانش ست وحقیقت خوبی آن مایهٔ عقل شمع محفل ارباب بینش ست - درین مقام اعزاز انجام باره درباره

ستودگی مطبع به امتحان طبع پرداختن ست و بهر شاهد مسیح انفاس و طرب افزای معنی ساطع در صفحه جا انداختن
پناه قوت شان زور بهار رنگ اقبال نول کشور که مالک مطبع اوده اخبار ست و امیدگاه تاجران نامدار
نه تالق متاع نه شائق معاش ست هان بقانون و سیاق نیسان گهرپاش - پرستندهٔ خود نمائی نیست و شعب
در آشنائی نیست - متاع الفت صرف کردن کارش و زیاده از قدرت دستگیری نمودن شعارش -
تلطفات او مرهم سینه ریش عاطفت او بیش از بیش - روزی استقلال اقتناع طبع کتب عمده رواداشت
و باوصف التجای عیش دنیا دامن همت از دست نگذاشت - از مین این کارخانه هندوستان چمن زار است
و مطبع نوبهار را طور معنی گفتن سزاوار - اول شمع انجمن ولا به از زکی و گویا خجسته انام غلام محمد نام -
خان القاب او عزیز دلها خطاب او - اڈیٹر اخبار و خواجهٔ ناثران ست و سرمایه جهاد و طاق ابرو شاعران -
مهر سپهر حلم و گره کشای دل ست جوان صالح و معنی حیا درین منزل ست - نیک خواهی آقا از لفظ تپش
که تخلص او ست پیداست بلکه نزد اهل بصیرت آثار تقرب و سبیل ارتقا هویدا - خطاط نستعلیق کو در وحشی میان
و بمقابله این مقله و عماد الدین رجز خوان - هر مصحح بکشف اسرار علوم پرداخته و مزرع علم و عمل را شاداب ساخته
کیفیت محنت پیداست و شرائط صحت هویدا - هر حرف مزمار نواز تحسین ست هر لفظ عظم جسم آفرین ست - ستوده گزیده
انام مولوی اعظم حسین نام - بکرم ایزد بیچون نوبادهٔ چمن جوانی ست و تازه بهار جودت و بمثل معجزهٔ زبان دانی
دیگر مولانا محمد عمر که عمر آن مسیح انفاس دراز باد و شاهد یکرنگی در بزم خاطرش جلوه گر ناز - روی ارتیاب
سیاه بتدقیق خداداد و دست استعداد و تعلیم شیفته حق ارشاد - نقاشش چمن مانی نامی و در سایه خلق گرامی
نقاشی یادبود در دزنگار را جسم ست الحق جلوهٔ لوح کتب موج طلسم ست - هر مصلح سنگ ارجمند و نام او
هر سنگ چون نگین لعل در قیمت افزون تر - میر حشمت علی افسر این گروه صاحب دین و یقین ست
و حساب کارش بیرون از انداز دیگر آئین - کار هر برسمین هنگامه آشوب چین - هر بریس غلغلهٔ خوبی بجا رسوا انداخت
و روانی هر یکی سپهر را ساکت ساخت - آئینه از زنگ صفائی اسباب آهنی مقیم حیرت کده دل گداز
گردید و چوبی شوخی کار خویش را به آوازه بالمد باثبات رسانید - اگر بر سخنم حرف خبیث بر خاطرش جو
رخصت ایراد یابد چه غم که خود بر سرش شعشعه ظهور تاثیر طینت او تابد - المختصر عمر و دولت مخاطب قدردان دراز باد

ودشنهٔ غم چون حیرت دل درسینهٔ حساد بماناد. اکنون که به منزل مطبوع خاتمه رسیدم باعانت

۳۵۹ ۶۵۲

قضا و قدر بهار باغ تاریخ چیدم مثنوی

ہدایہ چون بعون وصون یزدان بشد مطبوع و عالم گشت شادان
بہر صفحہ برابر شرح ہم متن نہ اصلابیش شرح ست ونہ کم متن
زدیگر صفحہ ہر یک چشم بربست بلطف صلح راہ خشم بربست
نہ کرد آرام متن اندر بر شرح ولیکن پای دارد بر سر شرح
وگر گویم اگر وصفش چگویم شکر پایم در ین میدان چہ پویم
نہ طبعم را رسائی تا در آید نہ دل را آشنائی باوقاید
چو شد اینجا خیال سال تاریخ گرفتم در خموشے فال تاریخ
رہ تاریخ طبعش فکر پیمود دلم تعویذ دین ما لبفرمود
خرد گفتا کتاب اصل مذہب ۱۲۹۱ ہجری
رقم ز کلک فضل مطلق رب ۱۲۹۱ ہجری
مگر چارم ز عین و غین و کاف ست ۱۲۹۱ ہجری
سہ حرفی ہست و چون آئینہ صاف ست ۱۲۹۱ ہجری

فقط

وَاللّٰهُ یَهْدِی مَنْ یَّشَاءُ اِلٰی صِرَاطٍ مُّسْتَقِیْم

بمین توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنے

جلد اول

هدایه کامل المتن بدایه

مع ترجمه و شرح فارسی

منقول از مطبوع کلکته

بحسن اهتمام کاربردازان والافطرت متشرع متتبع طلباء علوم و وکلا و مفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور لکهنو طبع مزین مطبوع جهان شد

فهرس المجلد الاول للهداية

فهرست جلد اول ترجمه فارسی هدایه

تمت

تمت

بسم الله الرحمن الرحیم

ہدایت ہدایت شرع اسلام بکتابی است مملو از احکام مصدر بحمد شارع علام موشح بہ نعت سید انام علیہ وعلی آلہ واصحابہ الصلوٰۃ
والسلام کہ استنباط فروع از اصولش باجماع امت فوق سنت وقیاس ست ونهایۃ التحقیق محققان وغایۃ البیان متقنان
بسلوک مسلک شرح فرائض وواجبات آن از آبلہ پایان بادیۂ حیرت ویاس خلاصۂ قواعد ونقایۂ ضوابطش جامع رموزیست
کہ ایضاح کنز دقائق آن بتبیین حقائق صورت نگیرد ودُرر غرر محیط ناپیدا کنارش بہ بحر رائق تقریر ونہر فائق تحریر وسعت
نپذیرد وغیر وقائت صیانت اینه دی ضبط روایاتش لاممکن بل محال وجز عنایت خبیر وفتح قدیر عروج معارج الدرایۃ
آن از قسم وہم وخیال حقا کہ رمز الحقائق اوامر آمر برحق از حل مفاتیح شروح مبسوط مبرّا است ومطلب فائق نواہی ناہی
مطلق از کشف مصابیح متون مختصر معرا القدر رائج معدن الحقائق نبسیہ مزید علیہ آن غیر کافی وزیادات جامعش تہذیب سیر
صغیر وکبیر وافی چون پای سعی بطی نشیب وفراز این وادی لنگ است ودست اجتہاد از وصول دامن مقصود کوتاہ وزیر سنگ
لاجرم بفتوای مفتی خرد از قید تخریج وترجیح وارستن ومانند متاخرین قلادہ تقلید سلف وخلف بگردن بستن بدرجۂ استحباب
بل وجوب نمودہ وبنابر تکثر امور دینیہ از عبادات ومعاملات بنظر اختلاف اعتقادات بپاس مزاجر شرعیہ سررشتۂ آداب از دست
دادن نکردہ بلکہ ناجائز وحرام دانستہ بسلوک طریق مباح اظہار مدعا پرداختہ شد ومرایای ضمائر صافی گہران صفاکیش پرتو انداز
یادکہ ہرگاہ در سنہ ۱۱۹۰ ہزار وصد ونود ہجری ولایت جنت البلاد بنگالہ بفروغ معدلت ونور نصفت نواب گورنر جنرل عماد الدولہ
مسٹر وارن ہیسٹنگس بہادر جلادت جنگ منور بود قاضی القضات مولوی غلام یحیی خان بہاری باتفاق مولوی تاج الدین بنگالی

ومیر محمد حسین ایرانی ومولوی شریعت الله سمبهلی حسب فرمان نواب معزی الیه هدایهٔ عربی رابزبان پارسی ترجمه آوردند
کپتن هملٹن صاحب یکی ازملازمان سرکار دولت مدار کمپنی عالیشان انگریز سوای جلد اول عبادات سه جلد دیگر را بانگریزی ترجمه کرد
وظاهر حال برین دال ست که ترجمه تمام کتاب باتفاق هر چهار کس خصوصًا باطلاع قاضی القضات ومولوی تاج الدین مرحومین نشده
ازغیبت بسیاری از دلائل نقلیه وعقلیه سیّما انچه ازعربیت فی الجمله تعلق دارد در ترجمه فروگذاشت گردیده وبمقتضای سهو وغفلت
که لازمهٔ بشریت است دربعض مسائل خطاهای نمایان بظهور پیوسته ورنه قاضی القضات ومولوی تاج الدین مرحومین ازفحول علمای وقت
بودند وبعض مقام باتفاق هر چهارکس قسمی بخوبی ترجمه شده است که قابل تحسین وآفرین است وازانجا که مسٹر هملٹن درین ملک ترجمهٔ بعض
جلد دوم باعانت بعض شیعی المذهب وترجمهٔ باقی درلندن بلا امداد کسی ازفضلا کرده لهذا درشرح حال امام اعظم نعمان ابن ثابت
ابوحنیفه کوفی رح مطاعن بیجا دربیان کتب پنجگانه اصول که مبسوط وجامع کبیر وجامع صغیر وزیادات وسیر است غلطهای فاحش
واقع شده ودرترجمه مسائل هم خطاهای کثیر راه یافته مثلاً درکتاب الجنایات باین مسئله که اگر کسی کسی راخفه کند نزد ابی حنیفه رح بر وقصاص نیست
ونزد صاحبین رح قصاص واجب است ترجمه کرده که اگر کسی کسی راغصه دهاند وحال آنکه خفه عبارت است ازکشتن کسی بافشردن گلو
درهرگاه درسنه ۱۲۲۱ هزار ودوصد وبیست ویک هجری تمام ممالک هند وبنگ ودکن زیر حکومت اولیای دولت انگلشیه درآمد وریاست عامه
ولایت قلمرو وتجدید مراسم کهن وبنیاد قوانین نوبذات همایون یوسف صورت موسیٰ سیرت عیسیٰ حلم ادریس علم لقمان هنر سلیمان فر عمر رض
شوکت علی رض همت ملک بخش ممالک ستان بهرام احتشام کیوان توان موسس قوانین نصفت وعدالت مشیّد ارکین عظمت وجلالت
زودمهر دیرکین عاقبت اندیش پیش بین جویای نام وننگ مجموعهٔ دانش وفرهنگ مقدمة الجیش جنود فتح وظفر رعایا نواز غربا پرور
انسان العین چشم دانش وبینش عین الاعیان انفس وارواح آفرینش صدرنشین محفل عزوبرتری زینت ده کج کلاهی گورنری سرچشمهٔ
جود وسخا منبع بذل وعطا رفیع القدر سمو المناقب گورنر جنرل سر جارج هلیر دبارلو صاحب ادام الله اقباله وانجح اماله رونق پذیر بود
وصاحب عالیقدر سامی مراتب خدیو کشور سخن سنجی شهنشاه ملک معنی یابی بحر زاخر دُرر علوم عقلی ونقلی قاموس محیط لآلی فنون فرعی
واصلی گوهر کان فصاحت جوهر جان بلاغت استاد بوعلی وبونصر ارسطوی وقت فلاطون عصر زینت بخش دولت سرمدیه انگلشیه
مجدد قوانین ملت قدیمه عیسویه آبرو بخش خاکساران وهواخواهان آتش زن دودمان ظلمه وستمگاران مربع نشین چار بالش دولت
واقبال دست گزین محفل انجاح آمانی وآمال نائب مبدا فیاض درفیض گستری سایهٔ رحمت رحمان درترحم آوری ناسخ نام کسریٰ وحاتم
بعدل وسخاوت ماحی نشان افراسیاب ورستم دردتهور وشجاعت حق گذار وحق پژوهی که سوای تعریف خبر که احتمال صدق وکذب
است لفظ ناراستی بر زبان حق ترجمانش نگذشته وبجز تحقیق لغت حرف لغو پیرامون دهان صدق تبیانش نگردیده صور توهمات
واشکال تخیلات رابارقه ذهن ثاقبش همان نسبت خس وخاشاک باصاعقه محرق وظلمت جهل ونادانی رامقابل شعلهٔ ذکاوتش بعینه
علاقه تاریکی شب ظلمانی بشمس شارق اگرنه درظلمت آباد هند نیرطلعتش تابیدی ارباب علم وفضل که مانند ذرات درحضیض گمنامی
ناگام بودند بال وپرطیران براوج مدعا کشاده بفوز ابدی چسان رسیدندی وشبپره چشمان کوتاه بین که بقوت جهل ونادانی

سر استکبار بفرق فرقد میسودند حجاب نومیدی برچهرهٔ مقصود کشیده رخت او بار شیب نامرادی چگونه کشیدندی اگر جسم مجسش را روح
مجردگویم رواست و مرتبهٔ عقل هیولانیش را درجهٔ عقل کل خوانم سزا آبای علوی را چنین جوهر فردی در صلب تاثیر برخورده و امهات سفلی
همچو فرزندی در کنار تربیت نه پرورده مرکز علمای آفاق مجمع مکارم اخلاق مقبول حضرت واهب المواهب خداوند خدا ئگان جان
هربرٹ هارنگٹن صاحب ادام الله اقباله وجعل الی کل خیر مآله رونق افزای محکمهٔ عدالت صدر و نظامت بود بتقریب تفحص احکام وفتاوای
مقدمات عدالت دیوانی و نظامت از کتب معتبرهٔ فقه آنجناب را سیر ترجمه انگریزی هدایه بمقابله فارسی و عربی آن اتفاق افتاد و بمقتضای
خبرت ذاتی که اکثر مسائل فقهیه در حافظهٔ کامله آنجناب محفوظ بود بر غلطهای ترجمه فارسی هدایه و انگریزی آن اطلاع دست داده تصحیح ترجمه فارسی
که درستی ترجمهٔ انگریزی وابستهٔ آن بود پیش نهاد خاطر دریا مقاطر گردید و این ضعیف الخلیقه بل لاشیٔ فی الحقیقه سرگردان بادیهٔ جهل و نادانی
محمد راشد ابن ضیاء الدین محمد بردوانی عفی الله عنهما که بعد تحصیل و فراغت از علوم ضروریه مرسومه بجناب مستطاب آن دُرِ مکنون بحر دانش و
بینش و کوکب دری فلک محیط آفرینش بشیوهٔ ملازمان منسلک و تربیت پذیر بود و عند التکرار یک مسئله علمی فواید هزاران مسائل از هر نوع
بر میداشت و تا قرنی از مائده بر فائده آن حاتم زمان زله ربای وظائف بوده اوقات چاشت و شام را با جمعی کثیر از ایتام و بیوگان
عیال خود بفراغت بسری برد و بمساعی جمیله اش بعهده مولویت عدالت پادشاهی سوپریم کورٹ و ترجمه فارسی و بنگله عدالت دیوانی
صدر و نظامت مقرر بود و بعد از ان بمقتضای فیض بخشیهای آن فیاض بتقرر خدمت افتای صدر سربلندی یافت مخاطب باین خطاب شد
که ترجمهٔ هدائیه فارسی صحیح بکنی این قلیل البضاعت آن امر را سرمایهٔ فوز جاودانی دانسته الفاظ مشتمله امر را مادهٔ تاریخ یافته فوراً انگشت اجابت
بر دیده نهاد و جناب خداوندی احوال تبری ترجمهٔ فارسی و انگریزی بنواب گورنر جنرل موصوف که شمه از خوبیهای ذاتی و صفاتی آن والانهاد
بالاگذشت اطلاع کرده اجازت تصحیح فارسی و چاپهٔ آن بتوسط این حقیر بدست آورد نیز تعمیم فوائد علمی که طالب علمان عربی خوان را تسهیل مطالب
هدائیه عربی و فارسی خوانان این ملک را که بهره از عربیت ندارند بدانستن مسائل و ادله آن و صاحبان عالیشان انگریز را بانفاذ احکام مقدمات
مرجوعهٔ عدالت دیوانی و نظامت بکار آید طلب فرمود نواب معزی الیه که موجد قوانین علوم و رسوم است بلا توقف بنظر استحسان در آورده
مؤنت تصحیح و چهاپهٔ آن بر خزانه عامره حواله کرده اجازت داد چنانچه این قلیل البضاعت عدیم الحیثیت ترجمهٔ جلد اول که ترجمان سابق
رعایت عهدهٔ مترجمی که عبارت از ابقای معنی و تغییر الفاظ است مطلقاً نکرده بود بطور معهود که لازمهٔ ترجمه است کرد و درستهٔ جلد دیگر که
ترجمهٔ آن بانگریزی شده بود بپاس اینکه از تغییر ترجمهٔ فارسی ترجمهٔ انگریزی بالکل ناقص خواهد شد و حکم جناب خداوندی بود که حتی الوسع در
ابقای آن کوشد ترجمهٔ سابق را بحال داشته همین التزام کرد که دلائل و مسائل متروکه اصل را الحاق کند و هر جا که در اصل مطلب غلطی است تصحیح
آن نماید و تشریح مطالب و دقیقه آن عبارات شروح بقدر ضرورت الحاق کند تا طالب العلم هدایه خوان را بتسهیل عربی مددی رسد و فارسی خوانان
و صاحبان عالیشان بفهم مطالب آن محتاج بشروح و کتب دیگر نشوند و وجه فرق میان اصل ترجمه و الحاق بدینگونه صورت بست که آنچه
در هدائیه عربی مذکور است ترجمهٔ آن بحروف عربی و آنچه ملحق است بحروف فارسی در قالب طبع آورده شد و اکثر جا در اواخر ملحقات نام شروح
مثل عنایه و کفایه وغیره مندرج گردید تا در میان اصل عبارت کتاب و لاحق بران فرق باشد و باید دانست که صاحب هدایه شیخ الاسلام

برهان

برهان الدین ابو الحسن علی بن ابی بکر مرغینانی را که وفاتش در سنه ۵۹۳ پانصد و نود و سه وقوع یافته در هدایه شرح بدایه که هم از مصنفات اوست
او بها است که دانستن آن بر طلاب واجب است یکی از ان انیست که هر جا گفته است که این حدیث محمول است بر فلان معنی مراد از ان آنست
که اهل حدیث آنرا بران معنی حمل نموده اند و هر جا که میگویند که بجهت معنی که من آنرا بران حمل نمودم مراد از ان انیست که صاحب هدایه آن حدیث را
بران حمل نموده نه اهل حدیث و از آداب اوست که روایت خود را عام از سنت و اثر که ثابت است بقول صحابه رض حدیث میگوید و گاهی فرق میکنند
در میان خبر و اثر و در جواب اما فا را ذکر نمیکند باعتماد ظهور معنی و دران وصلیه و او را فرو میگذارد و مراد از فقه دلیل عقلی میدارد و در مسائلیکه
اختلاف است میان امام اعظم رض و شافعی رض یا امام یا صاحبین یا زفر دلیل شافعی و صاحبین یا زفر را اول می آرد و دلیل امام در آخر همه بشرحی
می نگارد که جواب ادله شافعی و صاحبین و زفر از ان حاصل میشود و همواره راضی بجواب اخیر است پس هر جا که دلیل صاحبین را آخر ذکر کرده است
رضای او بآن قول اخیر باید فهمید و از قال العبد الضعیف خود را مراد میگیرد لیکن کتاب هدایه برای تعظیم صاحب هدایه بجای لفظ قال العبد الضعیف
قال رحمه الله یا قال رضی الله عنه مقرر کرده اند و صاحب هدایه لفظ متکلم را برای احتراز از صیغهٔ انانیت ذکر نکرده است و از آداب اوست
که مسائل قدوری را اولا ذکر میکند و بعد از ان مسائل جامع صغیر و اگر نوعی مخالفت در عبارت قدوری و جامع صغیر باشد
عبارت جامع صغیر را بتصریح ذکر میکند و از آداب اوست که جواب سوالات را بلا ذکر اسوله بطور دفع دخل مذکور می کند
و از قیل و قال می پرهیزد و مرویست که صاحب هدایه کتاب خود را بسیزده ۱۳ سال باتمام رسانید و درین مدت صائم
بود و هر گاه خادم او در تمدت شراب و طعام برای وی می آورد میگفت که آنجا بگذار و راه خود پیش گیر
و بعد از ان آنرا بر فقیرے تصدق میکرد و در اخفای صوم میکوشید و زاهد و متورع بود لهذا
کتاب او مقبول و منتفع به شد و از انجا که انسان ضعیف البنیان مصادق سهو و نسیان
است و طریق مدعا پر از کریوه و مغاک لاجرم اگر بطے آن پای اندیشه را
لغزشے رسد و دامن فکر را از خار وهم آویزشے توقع از بزرگان والا
فطرت آنست که بچشم انصاف نگرند و از جرائم درگذرند

والعفو عند کرام الناس مامول

تمت

بسم اللہ الرحمن الرحیم

حمد و سپاس بقیاس معبودی را سزاوار است که فقهای بالغ اندیشه در راه طاعتش از طی کردن پست و بلند اصول و فروع درمانده رفتار و عقلای معرفت پیشه را در وادی جستجویش پای تعقل در عقال حیرت گرفتار شکر نعمتش که بر سائر افراد کائنات بمنزله فرض عین است بواجبی ادا کردن متعسر و کشیدن دامن ادراکش که ورای طاقت سرپنجهٔ اجتهاد است بدرازدستی معقول و منقول متعذر و درود نامحدود تحفهٔ بارگاه صدر نشین مسند اصطفا است که اتباع سنت سنیه اش وصول رحمت یزدان را وسیله است و چراغ عالم افروز شریعتش را از بنیهٔ صبح قیامت فتیله شرائف الصلوٰة وکرائم التحیات علیه وعلی آله الاطهار و اصحابه الاخیار **اما بعد** بر آئینهٔ ضمیر دیباجه آرایان دفتر دانش و بینش و مرآت خاطر ترجمه کشایان غوامض مجموعهٔ آفرینش منطبع میگرداند که کشور نزهت پیرو بنگاله از روزیکه بانوار فرمان فرمائی نواب گورنر جنرل عماد الدوله **مستر وارن هسٹنکس** بهادر جلادت جنگ مستضی و مستنیر گردیده است همگی همت والا نهمت او مصروف و معطوف بر آنست که حراست و پاسبانی بلاد و انتظام مهمات عباد بر وجهی صورت انعقاد یابد که عموم خلائق در ظل عدالت از تابش آفتاب شدت و محنت آسوده بال و مرفه الحال بوده ابواب بیداد و ظلم بر چهرهٔ انام از خواص و عوام بسته و ریسمان دراز فتنه متعدیان طریق حق مقطوع و گسسته گردد و چون حصول این مامول بدون شرع مقدسه نبوی و اوامر و نواهی ملت مصطفوی استکمال نمیپذیرد بنا بران این روشناس کشور خمول و انزوا مشتهر به **غلام یحیی** مامور و ماذون گشته که کتب عربیه علم فقه علی الخصوص کتاب مستطاب **هدایه** را که از غایت دقت و ایجاز بمثابه اعجاز بود باتفاق **ملا تاج الدین و میر محمد حسین** و **ملا شریعت اللہ** از زبان تازی بمحاوره عجمی منتقل سازد چنانچه بمعاضدت ایشان همت برگماشته چندانکه گنجایش داشته نقش الفاظ عربی را بعبارت مانوس فارسی برداشته **هدایه فارسی** نام گذاشته و هدایهٔ فارسی پیرایهٔ انجام یافت تاریخ اتمام آنست اگر چشم بصیرت باز و دماغ انصاف ساز است از فضائل این کتاب همین بس که عموم الناس را احتیاج بدان حاصل و فوائد و منافع آن شامل خواهد بود و بر سیاران این گلشن فیض مسکن مخفی و محتجب نماند که در اثنای ایراد مسائل هر جا که لفظ شیخین مذکور گشته مراد از ان قدوة المجتهدین امام ابوحنیفه و ارشد تلامذه او امام ابویوسف رحمهما اللہ تعالی و آنجا که کلمهٔ طرفین نگارش یافته غرض از ان اسم سامی امام ابوحنیفه رحمة اللہ علیه و امام محمد است که نسبت استفادهٔ او بشیخین می پیوندد و مقصود از لفظ صاحبین هر دو تلامذه اند رحمهما اللہ تعالی توقع از مکارم اخلاق ناظران این اوراق آنکه اگر در مر در پست و بلند این مرحله دور راحیانا پای اندیشه از جای رفته باشد در طریق خورده گیری بیجا با نتازند و انگشت نمای طعن و ملامت نسازند و باللہ التوفیق ؎

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذی اعلی معالم العلم و اعلامه و اظهر شعائر الشرع و احکامه و بعث رسلا و انبیاء صلوات
الله علیهم اجمعین الی سبیل الحق هادین وَاَخْلفهم علماء الی سنن سننهم داعین یسلکون فیما لم یُؤثر عنهم
مسلك الاجتهاد مسترشدین منه فی ذلك وهو ولی الارشاد وخص وائل المستنبطین بالتوفیق حتے
وضعوا مسائل من کل جلی و دقیق غیر ان الحوادث متعاقبةُ الوقوع والنوازل یضیق عنها نطاق الموضوع

جمیع حمد ثابت است خدای را که بلند گردانید معالم علم و اعلام آن و ظاهر کرد شعائر شرع و احکام آن ف معالم جمع معلم
است بمعنی نشان که بدان راه نهند و مراد ازان اصول شرع است که مدارک علم شرعیست و اعلام جمع علم است بمعنی جبل و کوه
و مقصود ازان علما است و شعائر جمع شعیره است بمعنی آنچه بروی نشانی باشد و مراد ازان اسباب و علل و شروط و علامات
است و احکام عبارت است از حل و حرمت و صحت و فساد ص و مبعوث کرد رسل و انبیا را علیهم الصلوة والسلام که بسوی
راه های حق هادی اند و خلیفه آنها کرد علما را که بسوی روش سنتهای آنها داعی اند و سلوک میکنند در چیزیکه مروی نیست
از انبیا طریق اجتهاد را در حالیکه طلب رشد میکنند دران ازاو تعالی که ولی ارشاد است و خاص کرد اوائل مجتهدین را ف
که ابوحنیفه رض و اصحاب ویست ص بتوفیق حتی که وضع کردند آنها در فتاوای خود ها مسائل را از قسم جلی و دقیق ف که عبارت
است از مسائل قیاسیه و استحسانیه ص ولیکن حوادث متعاقبة الوقوع است اعنی پی در پی می آید ص و تنگی میکند از نوازل
ف اعنی از واقعات ص کمر بند مسائل موضوع ف اعنی جوابهای منقوله از سلف در ان کافی نیست

واقتناص الشوارد بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالامثال من صنعة الرجال وبالوقوف على المآخذ يعض عليها بالنواجذ وقد جرى على الوعد فى مبدأ بداية المبتدى ان اشرحها بتوفيق الله تعالى شرحا ارسمه بكفاية المنتهى فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المساغ وحين اكاد اتكأ عنه اتكاء الفراغ تبينت فيه نبذا من الاطناب وخشيت ان يهجر لاجله الكتاب فصرفت عنان العناية الى شرح اخر موسوم بالهداية اجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون الدراية تاركا للزوائد فى كل باب معرضا عن هذا النوع من الاسهاب مع انه يشتمل على اصول ينسحب عليها فصول واسأل الله تعالى ان يوفقنى لاتمامها ويختم لى بالسعادة بعد اختتامها حتى ان من سمت همته الى مزيد الوقوف يرغب فى الاطول و الاكبر ومن اعجله الوقت عنه يقتصر على الاصغر والاقصر وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن خير كله ثم سألنى بعض اخوانى ان املى عليهم المجموع الثانى فافتتحته مستعينا بالله تعالى فى تحرير ما اقاوله متضرعا اليه فى التيسير لما احاوله انه الميسر لكل عسير وهو على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير وحسبنا الله ونعم الوكيل

ص وشکار کردن شوارد ف اعنی وحشیان رمنده ص بافروختن آتش از موارد ف وفرودگاه آنها بآب است اعنی احکام مستخرجہ حاصل میشود از اصول چنانکه شکار گرفته میشود از فرودگاه آن بآب ص وقیاس کردن بامثال از صنعت رجال است ف اعنی کار مردان کامل ص وآن صنعت حاصل میشود بوقوف بر مآخذ درحالیکه گرفته شود آنرا بنواجذ ف که دندانهای سپس همه دندانها است اعنی قیاس احکام بر نظائر آن کار کاملان ست ومیشود آن کار بدانستن مآخذ واصول بکمال مضبوطی واستحکام ص وبدرستیکه وعده رفته بود بمن در ابتدای کتاب بدایة المبتدی بآنکه بتوفیق خدا شرح آن کنم ونام آن نهم کفایة المنتهی پس شروع کردم دران حال آنکه وعده مسوغ است ف اعنی روا میدارد اقدام وامضای آنرا ص بعض مساغ ف درواداشتنی چه وعده مجوز ایفاست نه واجب آن ص وهرگاه قریب شد بآنکه حاصل شود مرا ازان فراغ دریافتم دران شرح اندکی از اطناب وترسیدم که بسبب آن متروک شود کتاب پس برگردانیدم عنان وعنایه ف اعنی قصد ظاهر وباطن خود ص بسوی شرحی دیگر مسمی به ہدایه وبتوفیق خدا جمع خواهم کرد درآن عیون روایت ومتون درایت ف اعنی روایات مختار علما ومعانی مرویه ونکات متینه ص درحالیکه خواهم گذاشت زواید را در هر باب واعراض خواهم کرد ازین قسم اطناب ف که در کفایة المنتهی شد ص معهذا شامل خواهد شد این شرح بر اصول ف وقواعد ص که منجر وکشیده میشود بران فصول ف اعنی بسبب ایجاز هیچ از اصول وقواعد وفصول ومسائل متروک نشود ص ومیخواهم از خدا تعالی که توفیق دهد مرا باتمام آن وخاتمه من به نیکبختی کند بعد اختتام آن پس هرکس که برتری کند همت او بسوی زیادتی وقوف واطلاع رغبت کند در اطول واکبر ف که کفایة المنتهی است ص وکسیکه عاجل الوقت است اقتصار کند بر اصغر واقصر ف اعنی ہدایه ص ومردمان را در چیزها مرغوب روشهای نوع بنوع است وروشها همه نیک اند وبعد ازان ف که خود صرف عنایه کرده بودم ص درخواستند از من بعض برادران که املا کنم بر آنها مجموعه دوم پس شروع آن کردم حالیکه استعانت میکنم از خدا بنوشتن چیزیکه قول آن میکنم وتضرع میکنم بسوی خدا در آسان کردن چیزیکه قصد آن دارم بدرستیکه او تعالی آسان کننده هر عسیر است ف اعنی مشکل ص ووی هرچه میخواهد توانا وقدیر ولقبول کردن تضرع جدیر ف اعنی لائق ص وخدا است بسنده ما وبهتر وکیل

کتاب الطهارات

قال الله تعالىٰ يٰاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اِذَا قُمْتُمْ اِلَى الصَّلٰوةِ فَاغْسِلُوْا وُجُوْهَكُمْ الاية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس بهذا النص والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتى الاذنين لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل عندنا خلافا لزفر رح وهو يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل فى باب الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ماوراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة الكل وفى باب الصوم لمد الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم الناتى هو الصحيح ومنه الكاعب قال والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية وهو ربع الرأس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالتحق بيانا به وهو حجة على الشافعى رح فى التقدير بثلث شعرات وعلى مالك رح فى اشتراط الاستيعاب وفى بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلث اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل فى آلة المسح قال وسنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضى من نومه لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدرى اين باتت يده ولان اليد

کتاب الطهارات ف و آن در لغت بمعنی تنزه و پاکی است از نجاست حقیقی و در شرع بمعنی تنزه و پاکی از مطلق نجاست است حقیقی باشد یا حکمی ص **مسئله** ا فرمود خدا تعالی که ای مومنان و قتیکه قصد نماز کنید پس غسل کنید رویهای خود را و دستهای خود را تا مرافق ف اعنی آرنج ص و مسح کنید سرهای خود را و غسل کنید پایهای خود را تا هر دو کعب پس فرض وضو از روی این نص غسل اعضای ثلثه ف اعنی روی و هر دو دست و هر دو پای ص و مسح سر است و غسل بالفتح عبارت است از روان کردن ف آب بر عضو مغسول اعنی شستن ص و مسح عبارت است از رسانیدن ف آب بر عضو بی آنکه روان شود ص و حد روی از منتهای رستنگاه موی سر تا زیر زنخ و از نرمه گوش تا نرمه گوش دیگر است زیرا چه مواجهه ف که بمعنی رو برو شدن است از مقابله همین اعضا ص واقع میشود و مواجهه مشتق از وجه است و هر دو آرنج و هر دو کعب نزد علمای ما در شستن داخل است بخلاف زفر رح که او می گوید که غایت زیر مغیا داخل نمیشود مانند شب در روزه و دلیل علمای ما اینست که این غایت برای اسقاط ماورای غایت است زیرا چه اگر آن غایت نمی بود هر آینه مستوعب میشد دست و پای کل آنرا ف اعنی تا بغل و ران ص و در باب روزه ذکر غایت برای کشیدن حکم تا غایت است زیرا چه اسم ف روزه ص بر مطلق امساک اطلاق کرده میشود و کعب استخوانی است بر آمده ف اعنی شتالنگ ص و همین صحیح است و از ان لفظ کاعب آمده است و فرض در مسح سر مقدار ناصیه است و آن ربع سر است زیرا چه روایت کرده است مغیره بن شعبه که نبی صلعم در خاکروبه جای قومی آمد و بول کرد و وضو نمود و مسح کرد بر ناصیه و هر دو موزهٔ خود و قرآن ف درین حکم ص مجمل است پس عمل رسول صلعم بیان آن لاحق شد و همین حدیث حجت است بر شافعی رح برای اندازه کردن او مسح سر را بسه مو و نیز حجت است بر مالک رح در شرط کردن او مسح تمام سر را و در بعضی روایات اندازه کرد بعض اصحاب ما مسح سر را بسه انگشتان دست زیرا چه سه انگشت دست غالبا اصل آلهٔ مسح است

مسئله ۲ از سنتهای ف وضو یکی ص شستن هر دو دست است پیش از در آوردن آن در آوند آب هرگاه بیدار شود وضو کننده از خواب برای قول علیه السلام وقتیکه بیدار شود کسی از شما از خواب پس فرو نبرد دست خود را در آوند آب تا که نشوید آن دست را سه بار زیرا چه معلوم نیست که کجا مانده است دست او در شب و برای اینکه دست

الۃ التطہیر فتسن البدایۃ بتنظیفہا وھذا الغسل الی الرسغ لوقوع الکفایۃ بہ فی التنظیف **قال** وتسمیۃ اللہ تعالی فی ابتداء الوضوء لقولہ علیہ السلام لاوضوء لمن لم یسم والمراد بہ نفی الفضیلۃ والاصح انہا مستحبۃ وان سماھا فی الکتاب سنۃ ویسمی قبل الاستنجاء وبعدہ ھو الصحیح والسواک لانہ علیہ السلام کان یواظب علیہ وعند فقدہ یعالج بالاصبع لانہ علیہ السلام فعل کذلک والمضمضۃ والاستنشاق لان النبی علیہ السلام فعلہما علی المواظبۃ وکیفیتہما ان یمضمض ثلثا یاخذ لکل مرۃ ماء جدیدا ثم یستنشق کذلک ھو المحکی من وضوئہ صلی اللہ علیہ وسلم ومسح الاذنین وھو سنۃ بماء الراس خلافا للشافعی لقولہ علیہ السلام الاذنان من الراس والمراد بیان الحکم دون الخلقۃ **قال** وتخلیل اللحیۃ لان النبی علیہ السلام امرہ جبرئیل علیہ السلام بذلک وقیل ھو سنۃ عند ابی یوسف رہ جائز عند ابی حنیفۃ ومحمد رہ لان السنۃ اکمال الفرض فی محلہ والداخل لیس بمحل الفرض وتخلیل الاصابع لقولہ علیہ السلام خللوا اصابعکم کی لا تتخللہا نار جہنم ولانہ اکمال الفرض فی محلہ وتکرار الغسل الی الثلث لان النبی علیہ السلام توضأ مرۃ مرۃ وقال ھذا وضوء لا یقبل اللہ تعالی الصلوۃ الا بہ وتوضأ مرتین مرتین وقال ھذا وضوء من یضاعف اللہ لہ الاجر مرتین وتوضأ ثلثا ثلثا وقال ھذا وضوئی ووضوء الانبیاء من قبلی ومن زاد علی ھذا اونقص فقد تعدی وظلم والوعید لعدم رویتہ سنۃ **قال** ویستحب للمتوضی ان ینوی الطہارۃ فالنیۃ فی الوضوء سنۃ عندنا وعند الشافعی فرض لانہ عبادۃ فلا یصح بدون النیۃ کالتیمم ولنا انہ لا یقع قربۃ الا بالنیۃ ولکنہ یقع مفتاحا للصلوۃ لوقوعہ طہارۃ باستعمال المطہر

آلہ تطہیر است پس مسنون است ابتدا بتطہیر آن و این شستن تا بند سر دست کافی است در تنظیف ف دیا کی دوم ص خواندن بسم اللہ در ابتدای وضو برای قول پیغمبر صلعم وضو نیست آن شخص را کہ بسم اللہ نخواند و مراد ازان نفی فضیلت است ف نہ نفی صحت ص و اصح آنست کہ بسم اللہ خواندن مستحب است اگرچہ در کتاب آنرا سنت گفتہ و اصح آنست کہ بسم اللہ قبل و بعد استنجا خواندہ شود ف سوم ص مسواک چہ پیغمبر صلعم بران مواظبت کردہ است و اگر مسواک نباشد باید کہ از انگشت بمالد دندان را چہ پیغمبر صلعم چنین کردہ است ف چہارم ص مضمضہ ف اعنی آب در دہن جنبانیدن ف پنجم ص استنشاق ف اعنی آب در بینی کردن ص زانچہ پیغمبر صلعم بران مواظبت کردہ است و کیفیت مضمضہ و استنشاق اینست کہ سہ بار مضمضہ کند و ہر بار آب جدید بگیرد و بعد ازان استنشاق کند ہمان طور و ہمین منقول است از وضوی پیغمبر صلعم ف ششم ص مسح ہر دو گوش و آن سنت است نزد علمای ما بآب سر ف اعنی ببقیہ آبی کہ برای مسح سر گرفتہ شود ص بخلاف شافعی رح برای قول پیغمبر صلعم کہ ہر دو گوش از جملہ سر است و مراد ازان بیان حکم است نہ بیان خلقت ف ہفتم ص تخلیل ریش زیرا چہ جبرئیل علیہ السلام بآن امر کردہ است پیغمبر را صلعم و بعضی گفتہ اند کہ تخلیل ریش سنت است نزد ابی یوسف رح و نزد طرفین رہ جائز است نہ سنت زیرا چہ سنت اکمال فرض است در محل فرض و اندرون ریش محل فرض نیست ف ہشتم ص تخلیل انگشتان برای قول علیہ السلام تخلیل انگشتان کنید تا در آمد نکند دران آتش دوزخ و بجہت آنکہ تخلیل انگشتان اکمال فرض است در محل آن ف نہم ص سہ بار شستن ف اعضای مذکورہ ص زیرا چہ پیغمبر علیہ السلام وضو کرد ف و شست اعضا را ص یک یک بار و فرمود کہ این وضو نیست کہ قبول نمیکند او تعالی نماز را مگر بآن ف و بعد ازان ص وضو کرد ف و شست اعضا را ص دو دو بار و فرمود کہ این وضوی شخصی است کہ دو چند میکند خدا اجر را برای او ف و بعد ازان ص وضو کرد ف و شست اعضا را ص سہ سہ بار و فرمود کہ این وضوی من است و وضوی پیغمبرانی است کہ پیش از من گذشتہ اند و ہر کہ برین زیادہ یا ازین کم کند ف اعنی آنکہ سہ بار ص شستن را سنت اعتقاد نکند متعدی و ظالم است ف دہم ص نیت وضو و نزد شافعی رح نیت در وضو فرض است زیرا چہ وضو عبادت است پس بدون صحیح نباشد مانند تیمم و دلیل علمای ما اینست کہ وضو عبادت نمی شود مگر بہ نیت لیکن مفتاح نماز می شود بسبب آنکہ وضو است باستعمال مطہر ف اعنی آب

بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة او هو ينبئ عن القصد ويستوعب رأسه بالمسح وهو السنة وقال الشافعي رح السنة هو التثليث
بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا ان انسا رض توضأ ثلثا ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذي يروى من التثليث
محمول عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن ابي حنيفة رح ولان المفروض هو المسح وبالتكرار يصير غسلا فلا يكون مسنونا فصار كمسح الخف
بخلاف الغسل لانه لا يضره التكرار ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن والترتيب في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رح فرض
لقوله تعالى فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ الاية والفاء للتعقيب ولنا ان المذكور فيها حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة فيقتضي اعقاب
غسل جملة الاعضاء والبداية بالميامن فضيلة لقوله عليه السلام ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل **فصل** في
نواقض الوضوء المعاني الناقضة للوضوء كل ما يخرج من السبيلين لقوله تعالى أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ الاية وقيل للرسول
صلى الله عليه وسلم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة فتتناول المعتاد وغيره والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير والقيء ملأ الفم وقال الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي انه
عليه السلام قاء فلم يتوضأ ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قوله
عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته

ص بخلاف تیمم زیراچه تراب مطهر نیست مگر در وقت اراده نماز و نیز لفظ تیمم دلالت دارد بمعنی قصد ف که عین نیت است یا از دهم ص مسح تمام کند سر را
و شافعی رح گفته است که سنت سه بار مسح کردن است بآبهای جدید باعتبار عضو مغسول و دلیل علمای ما آنست که انس رضی الله عنه
وضو کرد و شست اعضا را سه بار و مسح کرد سر را یکبار و گفت این وضوی رسول صلعم است و سه بار مسح که از پیغمبر صلعم مرویست آن محمول است
بر مسح سه بار بیک آب و سه بار بیک آب مسح کردن مشروع است و مرویست از ابی حنیفه رح و بجهت آنکه فرض نیست مگر مسح سر و از تکرار مسح بسا
است که بمرتبه غسل میرسد پس مسنون نبود و مانند مسح موزه باشد بخلاف غسل ف اعنی شستن ص که تکرار آن ضرر ندارد ف و از دهم ص
ترتیب پس ابتدا کند بچیزیکه ابتدا کرده بام آن خدای تعالی و بمیامن ف اعنی اعضای راست ص و ترتیب در وضو نزد ما سنت است و نزد شافعی رح
فرض است زیراچه در قول خدای تعالی پس بشوئید رویهای خود را تا آخر آیه فای تعقیب است و دلیل علمای ما رح آنست که در ان آیه حرف
واو مذکور است و باتفاق اهل لغت واو برای مطلق جمع است بلا ترتیب و فا برای جمله داخل است پس مقتضای آن اینست که غسل جمله اعضا بلا ترتیب عقب
قصد نماز موجود شود و ابتدا بمیامن فضیلت است بجهت قول پیغمبر صلعم که بدرستیکه خدا تعالی دوست میدارد ابتدا کردن را باعضای راست در هر چیز حتی که نعل پوشیدن و شانه کردن
فصل در بیان شکننده وضو **مسئله ۱** هر چیزیکه برآید از دو راه ف قبل و دبر ص شکننده وضو است بجهت قول خدا تعالی که و یا کسیکه
بیاید یکی از شما از غایط الایه و برای آنکه پرسیده شد از پیغمبر صلعم که شکننده وضو چه چیز است فرمود که هر چیزیکه برآید از سبیلین و لفظ هر چیز
بسبب عموم شامل است معتاد و غیر معتاد را **مسئله ۲** ف بعض شکننده وضو ص خون و ریم است و قی که با پری دهن باشد
و شافعی رح گفته است که چیزیکه از غیر سبیلین برآید شکننده وضو نیست بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم قی کرد و وضو ننمود و بجهت آنکه
شستن غیر موضع نجاست امر تعبدی است ف و موافق قیاس نیست ص پس اقتصار نموده خواهد شد بر صورتیکه شرع بران
وارد است و آن مخرج معتاد است و دلیل علمای ما ف یکی ص آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که وضو واجب میشود از خون سائل
و نیز فرموده است که هر که قی کند یا در نماز خون از بینی جاری شود باید که برگردد و وضو کند و بنا کند بر نماز خود ف اعنی بقیه نماز را ادا کند

مالم یتکلم ولان خروج النجاسة مؤثر فی زوال الطهارة وهذا القدر فی الاصل معقول والاقتصار علی الاعضاء الاربعة غیر معقول لکنه یتعدی ضرورة تعدی الاول غیر ان الخروج انما یتحقق بالسیلان الی موضع یلحقه حکم التطهیر وبملأ الفم فی القیء لان بزوال القشرة تظهر النجاسة فی محلها فتکون بادیة لا خارجة بخلاف السبیلین لان ذالک الموضع لیس بموضع النجاسة فیستدل بالظهور علی الانتقال والخروج وملأ الفم ان یکون بحال لا یمکن ضبطه الا بتکلف لانه یخرج ظاهرا فاعتبر خارجا وقال زفر رح قلیل القیء وکثیره سواء وکذا لا یشترط السیلان اعتبارا بالمخرج المعتاد ولاطلاق قوله علیه السلام القلس حدث ولنا قوله علیه السلام لیس فی القطرة والقطرتین من الدم وضوء الا ان یکون سائلا وقول علی رض حین عد الاحداث جملة او دسعة تملأ الفم واذا تعارضت الاخبار یحمل ما رواه الشافعی رح علی القلیل وما رواه زفر رح علی الکثیر والفرق بین المسلکین ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحیث لو جمع یملأ الفم فعند ابی یوسف رح یعتبر اتحاد المجلس وعند محمد رح یعتبر اتحاد السبب وهو الغثیان ثم ما لا یکون حدثا لا یکون نجسا یروی ذلک عن ابی یوسف وهو الصحیح لانه لیس بنجس حکما حیث لم ینتقض به الطهارة وهذا اذا قاء مرة او طعاما او ماء

ص مادامیکه تکلم نکرده باشد ف دوم ص آنکه خروج نجاست در زوال طهارت تاثیر دارد واینقدر در اصل ف اعنی سبیلین ص معقول است ف بسبب تضاد طهارت ونجاست ومعقول از مورد شرع متعدی میشود ص واقتصار بر چهار عضو ف اعنی شستن روی ودست ص وپا ومسح سر خلاف قیاس است ف وخلاف قیاس مقتصر میشود بر مورد شرع ص لیکن هرگاه آن امر معقول از اصل که سبیلین است ضرورة متجاوز شود ف حتی که خروج نجاست از غیر سبیلین هم مزیل طهارت شود ص پس این امر خلاف قیاس هم بتبعیت آن متجاوز شود ف ورنه حکم نص متغیر گردد ص مگر آنکه خروج نجاست از غیر سبیلین بسیلان آن سوی موضعیکه حکم تطهیر آن لاحق است وبه پری دهن در قی متحقق میشود زیراچه بسبب زائل شدن پوست نجاست بجای خود ظاهر میشود وآن بادی است نه خارج بخلاف سبیلین زیراچه آن محل نجاست نیست پس مجرد ظهور آن دلیل انتقال وخروج است وقی بپری دهن آنست که اگر خواهد قی کننده که ضبط آن نماید نتواند کرد مگر بتکلف زیراچه اینچنین قی غالبا بیرون می آید پس خروج آن اعتبار کرده شود وزفر رح گفته است که قی قلیل وکثیر برابر است بجهت اطلاق قول پیغمبر صلعم که قی حدث است وهمچنین شرط نمیکند سیلان را ف در چیزیکه از غیر سبیلین برآید ص بنا بر قیاس آن بر مخرج معتاد ف که سبیلین است ص ودلیل علمای ما ف یکی اینست ص که پیغمبر صلعم فرموده است که در یک قطره ودو قطره از خون وضو واجب نیست مگر آنکه سیلان کند ف دوم ص آنکه علی رضی الله عنه وقتیکه شمار کرد تمام شکننده وضو را گفت که قی بپری دهن وهرگاه تعارض شد میان اخبار پس حمل کرده شود حدیثی را که روایت کرده است شافعی رح بر قی قلیل وانچه روایت کرده است زفر رح محمول شود بر قی کثیر وفرق میان دو طریق همان است که پیشتر مذکور شد مسئله ۲۳ اگر شخصی قی کند چند بار باین طور که اگر جمع کرده شود بحد پری دهن رسد پس نزد ابی یوسف رح اتحاد مجلس معتبر است ف اعنی اگر در یک مجلس است شکننده وضو است ص ونزد محمد رح اتحاد سبب معتبر است وآن غثیان است ف اعنی شوریدن دل ص مسئله ۲۴ هر چیز که شکننده وضو نیست نجس نیست واین مرویست از ابی یوسف رح وهمین صحیح است زیراچه آن چیز را حکم نجاست داده نشده است حتی که بسبب آن وضو نمی شکند واینهمه که مذکور شد وقتی است که قی کند تلخه یا طعام یا آب یا

فان قاء بلغما فغير ناقض عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ناقض اذا كان ملأ الفم والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لان الرأس ليس موضع النجاسة لابي يوسف رح انه نجس بالمجاورة ولهما انه لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض ولو قاء دما وهو علق يعتبر فيه ملأ الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد رح اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف ولو نزل من الرأس الى ما لان من الانف نقض الوضوء بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء في النوم غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في الاحوال كلها

پس اگر قی کند بلغم را شکننده وضو نبود نزد طرفین رح و ابو یوسف رح گفته است که قی بلغم شکننده وضو است اگر با پری دهن باشد و این اختلاف در ان قی است که از شکم بر آید اما بلغمی که از سر فرود آید پس آن نه شکننده وضو نیست بالاتفاق زیرا چه سر موضع نجاست نیست و دلیل ابی یوسف رح اینست که بلغم ف بر آمده از شکم بسبب مجاورة نجاست شکم ص نجس است و طرفین رح میگویند که بسبب لزوجت بلغم نجاست دران در آمد نمیکند و نجاستیکه بآن متصل است قلیل است و قی قلیل شکننده وضو نیست مسئله اگر قی کند کسی خون بسته را اعتبار کرده میشود دران پری دهن را زیرا چه آن سودای سوخته است و اگر آن خون رقیق بود شکننده وضو است نزد محمد رح بقیاس سائر انواع قی و نزد شیخین رح شکننده وضو است اگر سیلان کرده باشد آن خون بقوت خود اگرچه قلیل بود زیرا چه معده موضع خون نیست پس آن خون بسبب جراحتی بود که در شکم باشد مسئله اگر خون از دماغ فرود آید و تا نرمه بینی رسد وضو باتفاق می شکند زیرا که چون آن خون بموضعی رسیده است که شستن آن واجب است ف در وضو یا در غسل ص پس خروج متحقق شود مسئله خواب شکننده وضو است اگر خواب کننده بر پهلو بخوابد یا تکیه زند بزانو یا بدست خود یا پشت باز زند بچیزیکه اگر زائل شود آن چیز بیفتد خواب کننده زیرا چه بر پهلو خفتن سبب استرخای مفاصل است پس از روی عادت خالی نمیشود از بر آمدن چیزی ف از ریح وغیره ص و چیزیکه از روی عادت ثابت است بمنزله چیزی است که از روی حس یقینا ثابت است و تکیه زدن زائل میکند تماسک بیداری را بسبب زائل شدن مقعد از زمین و باین نوع تکیه زدن در خواب استرخا بنهایت میرسد مگر اینکه تکیه گاه خوابنده را از افتادن باز میدارد بخلاف خوابیدن در حالت قیام و قعود و رکوع و سجود در نماز و غیر آن و همین صحیح است زیرا چه در نصورت بعض استمساک باقی میماند در نمی افتاد خوابنده پس استرخا کامل نمیشود و اصل درین باب حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است وضو واجب نیست برکسیکه بخوابد در حالت قیام یا قعود یا رکوع یا سجود و جز این نیست که وضو واجب است برکسیکه بر پهلو بخوابد زیرا چه هرگاه بر پهلو خوابد استرخا عارض میشود بمفاصل او مسئله اغما ف اعنی مغلوبیت عقل که بیهوشی است ص و جنون ف اعنی مسلوبیت عقل که دیوانگی است ص شکننده وضو است زیرا چه اغما و جنون در استرخا از خوابیدن بر پهلو زیاده تر است و اغما شکننده وضو است در جمیع احوال ف اعنی حال قیام و قعود و رکوع و سجود

وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه والقهقهة في صلوة ذات ركوع وسجود والقياس انها لا تنقض وهو قول الشافعي رح لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها والقهقهة ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ما يكون مسموعا له دون جيرانه وهو على ما قيل يفسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقضة فان خرجت من رأس الجرح او سقط اللحم منه لا ينقض والمراد بالدابة الدودة وهذا لان النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والفساء بخلاف الريح الخارجة من القبل والذكر لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت المرأة مفضاة يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قشرت نفطة فسال منها ماء او صديد او غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رح ينقض في الوجهين وقال الشافعي رح لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قشرها فخرج بنفسه واما اذا عصرها فخرج بعصره

وهمین قیاس است درخواب ف یعنی مقتضای قیاس است که خواب هم درجمیع احوال مثل اغما ناقض وضو شود بسبب زائل شدن مقعد از زمین وموجود بودن اصل استرخا ص مگر آنکه تشنج ضمیم ما عدم وجوب وضو را برخوابنده درحالت قیام وقعود ورکوع وسجود از حدیث پیغمبر صلعم واغما از خواب زیاده تر است پس قیاس کرده نشود خواب را بر اغما مسئله ۹ شکننده وضو است خنده قهقهه درهر نمازیکه دران رکوع وسجود بود وقیاس آنست که شکننده وضو نشود وآن قول شافعی است رح زیرا چه آن نجس خارج نیست واز جهت آن قهقهه در نماز جنازه وسجده تلاوت ودرخارج نماز شکننده وضو نیست ودلیل علمای مارح قول پیغمبر صلعم انست کههرکه خنده قهقهه کند در نماز پس باید که اعاده کند وضو ونماز هردو را وبامثال این اخبار قیاس متروک میشود واین حدیث بر نماز کامل وارد شده است پس مقتصر خواهد شد بران نه متعدی خواهد شد ف سوی نماز جنازه وسجده تلاوت ص وقهقهه خنده الیست که بشنود خنده کننده ونزدیکان او وضحک آنست که بشنود آنرا خنده کننده نه نزدیکان او وضحک مفسد نماز است وناقض وضو نیست مسئله ۱۰ برآمدن کرم از دبر شکننده وضو است واگر کرم از سر جراحت برآید یا پاره گوشت از جراحت بیفتد وضو نمیشکند زیرا چه رطوبتیکه بربدن آن کرم است نجاست قلیل است وبرآمدن نجاست قلیل از سبیلین شکننده وضو است نه از غیر سبیلین پس نجاست قلیل بدن کرم برآمده از غیر سبیلین مانند آروغ شکننده وضو نبود ونجاست قلیل بدن کرم برآمده از سبیلین مانند تیز نرم شکننده وضو بود بخلاف ریحیکه از ذکر وفرج برآید که شکننده وضو نیست زیرا چه آن ریح از محل نجاست نمی برآید حتی که اگر ریح برآید از فرج زنیکه دو راه او یک شده باشد مستحب است مراد راکه اعاده وضو کند زیرا چه احتمال است که آن ریح از دبر او آمده باشد مسئله ۱۱ اگر بکند کسی پوست آبله را وآب یا ریم یا غیر آن روان شود از سر آن پس وضو میشکند واگر روان نشود نمی شکند وزفر رح گفته است که درهردو صورت وضو می شکند وشافعی رح گفته ست که درهردو وجه وضو نمیشکند وآن مسئله خارج از غیر سبیلین است ف که بالا گذشت یعنی زفر رح فرق نمیکند سیلان را در انچه از غیر سبیلین برآید ونزد شافعی رح شکننده وضو نیست مگر انچه از سبیلین برآید ص ونزد علمای مارح تمامی این نجس است زیرا چه خون بعد از پخته شدن ریم میشود وریم بعد زیادت پختگی رقیق میشود بعد از ان آب میگردد ولیکن این وقتی است که بدکندن پوست ف آب وریم وغیره ص از خود روان شود اما اگر سیلان آن بسبب افشردن بود

فلا ينقض لانه محرزهم وليس بخارج والله اعلم **فصل** في الغسل وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي رح هما سنتان فيه لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطّهّروا امر بالاطهار وهو تطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما منعدمة والمراد بما روى حالة الحدث بدليل قوله عليه السلام انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل رجليه هكذا حكت ميمونة رض اغتسال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عليه السلام لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح لما فيه من الحرج بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها **قال** والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمراة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل

پس آن شکننده نیست زیراچه آن برآورده شده است نه برامده والله اعلم

فصل دربیان غسل **مسئله ۱** فرض غسل مضمضه واستنشاق وشستن تمام بدن است ونزد شافعی رح مضمضه و استنشاق در غسل سنت است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که ده چیز سنت است ومضمضه واستنشاق دران مذکور است وازینجهت آن هردو در وضو سنت است ودلیل علمای ما رح اینست که خدا تعالی فرموده است که اگر شما جنب شوید طهارت کامل کنید وآن امر تطهیر جمیع بدن است مگر آنکه عضویکه رسانیدن آب بآن متعذر باشد از نص خارج است ف ورسانیدن آب در محل مضمضه واستنشاق متعذر نیست پس در نص داخل باشد ص بخلاف وضو زیراچه واجب دران شستن رو نیست ف نه تمام بدن پس قیاس شافعی رح غسل را بوضو صحیح نبود ص ومقابله درمیان محل مضمضه ومحل استنشاق معدوم است وشافعی رح انچه روایت کرده است ف که مضمضه واستنشاق از جمله ده سنت است ص مراد ازان حالت حدث است ف اعنی اگر حال حدث آن چنان بود که موجب وضو باشد درین صورت آن هردو سنت است ص ودلیل آن قول پیغمبر صلعم است که فرموده است که مضمضه واستنشاق فرض است در غسل جنابت وسنت است در وضو **مسئله ۲** سنت غسل آنست که غسل کننده اول هردو دست وفرج خود بشوید و پاک کند نجاست ف حقیقی را ص اگر بر بدن او باشد تا بسبب رسیدن آب منتشر نگردد و بعد ازان وضو کند مانند وضوی نماز مگر آنکه هردو پا را نشوید و بعد ازان بریزد آب بر سر و بر تمامی بدن خود سه بار بعد ازان از جای غسل جدا شود وبشوید هردو پای خود را همچنین روایت کرده است میمونه رضه از غسل پیغمبر خدا صلعم وتاخیر شستن هردو پا ف پیش از جدا شدن از جای غسل ص فائده ندارد حتی که اگر غسل کند بر تخته لشستن هردو پا تاخیر کرده نشود **مسئله ۳** واجب نیست بر زن که در غسل واکند موی بافته خود را بشرطیکه برسد آب در بن مویهای آن زن زیرا که پیغمبر صلعم فرموده است بام سلمه رضه کفایت می کند ترا وقتیکه رسد آب در بن مویهای تو و واجب نیست بر زن تر کردن گیسوهای او و همین صحیح است بخلاف ریش چه حرج نیست برسانیدن آب درمیان آن **مسئله ۴** از سببهای موجب غسل انزال منی است بروجه جهندگی وشهوت از مرد و زن خواه در حالت خواب باشد خواه در حالت بیداری ونزد شافعی رحمة الله علیه خروج منی بهر طوریکه باشد موجب غسل است

لقوله علیه السلام الماء من الماء ای الغسل من المنی ولنا ان الامر بالتطهیر یتناول الجنب والجنابة فی اللغة خروج المنی علی وجه الشهوة یقال اجنب الرجل اذا قضی شهوته من المرأة والحدیث محمول علی الخروج عن الشهوة ثم المعتبر عند ابی حنیفة ومحمد رح انفصاله عن مکانه علی وجه الشهوة وعند ابی یوسف رح ظهوره ایضا اعتبارا للخروج بالمزایلة اذ الغسل یتعلق بهما ولهما انه متی وجب من وجه فالاحتیاط فی الایجاب والتقاء الختانین من غیر انزال لقوله علیه السلام اذا التقی الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ینزل ولانه سبب للانزال ونفسه یتغیب عن بصره وقد یخفی علیه لقلته فیقام مقامه وکذا الایلاج فی الدبر لکمال السببیة ویجب علی المفعول به احتیاطا بخلاف البهیمة ومادون الفرج لان السببیة ناقصة والحیض لقوله تعالی حتی یطهرن بالتشدید وکذا النفاس بالاجماع وسن رسول الله علیه السلام الغسل للجمعة والعیدین وعرفة والاحرام صاحب الکتاب نص علی السنیة وقیل هذه الاربعة مستحبة وسمی محمد رح الغسل فی یوم الجمعة حسنا فی الاصل وقال مالک واجب لقوله علیه السلام من اتی الجمعة فلیغتسل ولنا قوله علیه السلام من توضأ یوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا یحمل مارواه علی الاستحباب او علی النسخ ثم هذا الغسل للصلوة

بمعنای قول پیغمبر صلعم که آب از آب است یعنی غسل بسبب خروج آب منی است ودلیل علمای ما انیست که امر خدا تعالی برای تطهیر شامل است جنب را و در لغت جنابت عبارت است از خروج منی بر وجه شهوت چه میگویند که جنب شد مرد وقتیکه قضای شهوت کند از زن وحدیث مذکور محمول است برخروج منی بر وجه شهوت وبعد ازان ف باید دانست ص که نزد طرفین وقت انفصال منی از مکان خود شهوت شرط است ونزد ابی یوسف رح هم در وقت انفصال وهم وقت ظهور آن شهوت شرط است زیرا چه وجوب غسل متعلق است بران هردو ف یعنی انفصال وخروج بشهوت ص ودلیل طرفین انیست که هرگاه غسل بوجهی واجب شد پس احتیاط آنست که واجب گردانیده شود غسل را بهرصورت مسئله ۵ اگر غائب شود سر ذکر در فرج زن غسل واجب میشود اگرچه انزال نشود زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه غائب شود سر ذکر در فرج زن غسل واجب میشود خواه انزال کند یا نکند وبجهت آنکه دخول حشفه سبب انزال منی است ونفس منی از چشم انزال کننده غائب است وگاهی بسبب قلت آن مخفی می ماند پس دخول حشفه را که سبب انزال منی است قائم مقام انزال نموده می شود وهمچنین غسل واجب می شود بسبب دخول حشفه در دبر چه دخول حشفه در دبر نیز سبب کامل انزال است ودرین صورت بر مفعول نیز غسل واجب میشود بنا بر احتیاط بخلاف وطی بهیمه ودخول در چیزیکه سوای فرج باشد زیرا چه دخول حشفه درین صورتها سبب ناقص است برای انزال ف پس دخول حشفه را قائم مقام انزال کرده نشود ص مسئله ۶ از موجبات غسل است حیض بهر ای قول خدا تعالی که نزدیکی نکنید زن های خود را تا که طهارت کامله حاصل نشود آنها را وهمچنین از موجبات غسل است نفاس ف یعنی پاکی زن از خونی که بعد زادن می برآید ص بسبب انعقاد اجماع بر ان مسئله ۷ سنت کرد رسول صلعم غسل جمعه وهردو عید وغسل روز عرفه وغسل احرام را وصاحب کتاب تصریح کرد بمسنون بودن این چهار غسل وبقول بعض این چهار غسل مستحب است ومحمد رح گفته است که غسل جمعه حسن است ومالک رح گفته است که آن غسل واجب است بجهت قول علیه السلام که هرکه بیاید برای نماز جمعه باید که غسل کند ودلیل علمای ما انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه وضو کند در روز جمعه کافیست مر او را وهرکه غسل کند افضل است وبسبب این حدیث محمول خواهد حدیثی که روایت کرده است آن را مالک رح بر استحباب یا بر نسخ وبعد ازان باید دانست که غسل روز جمعه سنت است برای نماز

عند ابی یوسف رح وهو الصحیح لزیادة فضیلتها علی الوقت واختصاص الطهارة بها وفیه خلاف الحسن رح والعیدان بمنزلة الجمعة لان فیهما الاجتماع فیستحب الاغتسال دفعا للتاذی بالرائحة واما فی عرفة والاحرام فسنبینه فی المناسک ان شاء الله تعالی **قال** ولیس فی المذی والودی غسل وفیهما الوضوء لقوله علیه السلام کل فحل یمذی وفیه الوضوء والودی الغلیظ من البول یتعقب الرقیق منه خروجا فیکون معتبرا به والمنی خاثر ابیض ینکسر منه الذکر والمذی رقیق یضرب الی البیاض یخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسیر ماثور عن عائشة رضی الله عنها

باب الماء الذی یجوز به الوضوء وما لا یجوز به

الطهارة من الاحداث جائزة بماء السماء والاودیة والعیون والآبار والبحار لقوله تعالی وانزلنا من السماء ماء طهورا ولقوله علیه السلام الماء طهور لا ینجسه شیء الا ما غیر لونه او طعمه او ریحه ولقوله علیه السلام فی البحر هو الطهور ماؤه والحل میتته ومطلق الاسم یطلق علی هذه المیاه ولا یجوز بما اعتصر من الشجر والثمر لانه لیس بماء مطلق والحکم عند فقده منقول الی التیمم والوظیفة فی هذه الاعضاء تعبدیة فلا تتعدی الی غیر المنصوص علیه اما الماء الذی یقطر من الکرم فیجوز التوضی به لانه ماء خرج من غیر علاج ذکره فی جوامع ابی یوسف رح وفی الکتاب اشارة الیه حیث شرط الاعتصار ولا یجوز بماء غلب علیه غیره فاخرجه عن طبع الماء

نزد ابی یوسف رح وهمین صحیح است زیراچه نماز جمعه فاضلتر است از روز جمعه ونیز طهارت مخصوص است بنماز و دران خلاف حسن رض است و روزهای عیدین مانند روز جمعه است زیراچه در روزهای عیدین اجتماع مسلمانان میشود پس دران روزها هم غسل مستحب باشد برای دفع اذیت مسلمانان از بوی بد واما استحباب غسل در روز عرفه وبرای احرام پس بیان آن عنقریب در کتاب الحج خواهد آمد انشاء الله تعالے **مسئله** از برآمدن مذی و ودی غسل واجب نمیشود وجز این نیست که دران واجب میشود وضو بجهت قول پیغمبر صلعم که هر مردی که مذی بر آید از وی پس بر وی وضو واجب است و ودی بول غلیظ است که برمی آید بعد برآمدن بول رقیق وآن منی غلیظ سفید است که بسبب خروج آن آلت منکسر و سست میگردد پس اعتبار کرده میشود آنرا با بول و ودی منی رقیق مائل بسفیدیست که غالبا وقت ملاعبت مرد با زن می برآید واین تفسیر از عائشه رضی الله عنها منقول است والله اعلم

باب دربیان آبی که بآن وضو وغسل رواست وآبی که بآن غسل و وضو روا نیست **مسئله** طهارت از حدث **ف** اعنی وضو وغسل **ص** رواست بآب باران وآب بیابانها وچشمها و دریا وچاه‌ها بجهت قول خدا تعالی که نازل کردیم از آسمان ماء طهورا **ف** اعنی آب پاک کننده را **ص** وقول پیغمبر صلعم که آب طهور است ناپاک نمیگرداند آنرا هیچ چیز مگر چیزیکه تغیر گرداند رنگ آنرا یا مزه یا بوی آنرا وبجهت قول علیه السلام در حق دریا که طهور است آب آن وحلال است میتهٔ آن ومطلق ماء **ف** اعنی آب **ص** شامل است تمامی آبهارا **مسئله** روا نیست طهارت بآبیکه افشرده شود از شجر یا ثمر زیراچه آن آب مطلق نیست وحکم قرآن وقت نایابی آب منقول است بسوی تیمم **ف** چه او تعالے فرموده است که اگر آب نیابید تیمم کنید وحکم این اعضا اعنی وضو وغسل تعبدیست نتیا(سی) **ص** پس متعدی نشود بسوی غیر منصوص علیه **ف** اعنی آب شجر و ثمر بقیاس آنکه در ازاله نجاست حقیقی ملحق میشود بآب مطلق در جواز وضو وغسل بآن که امر تعبدیست ملحق بآب مطلق نگردد **ص** **مسئله** رواست وضو بآبیکه میچکد از درخت انگور زیراچه آن آب از خود بغیر علاج برآمده است مذکور است این مسئله در جوامع ابی یوسف رح وعبارت قدوری نیز بآن مشعر است که افشردن را **ف** در عدم جواز طهارت **ص** شرط کرده است **مسئله** روا نیست وضو بآبیکه بران غیر آن غالب شود و آب را از طبع آن **ف** که رقت وسیلان است **ص** بیرون کند

كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلى والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلى ما تغير بالطبخ فان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه كماء المد والماء الذي اختلط به الزعفران او الصابون او الاشنان قال رضي الله عنه اجرى في المختصر ماء الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه بمنزلة ماء الزعفران هو الصحيح كذا اختاره الناطفي والامام السرخسي وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الا يرى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران كاضافته الى البير والعين ولان الخلط القليل لا يعتبر به لعدم امكان الاحتراز عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح فان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط لزوال اسم الماء عنه وكل ماء وقعت فيه النجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك رحمه الله يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ من منامه وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة

چون شربت بنفشه وغیره وسرکه وگلاب وآب باقلا وشوربا وآب زردمعصفر زیراچه براین چیزها اطلاق لفظ آب بدون قید نمی شود ومراد از آب باقلا آبی است که دران جوش داده شود باقلا را وازان متغیر گردد وآب باقلا که بدون جوش دادن ف مثلا از خیسانیدن ص متغیر گردد وضو بآن جائز است در مختصر قدوری آب زردمعصفر را بمنزلهٔ شوربا اعتبار کرده است واز ابی یوسف رح مرویست که آن بمنزلهٔ آب زعفران است وهمین صحیح است وهمچنین است مختار ناطفی وامام سرخسی وشافعی رح گفته است که وضو روا نیست بآب زعفران ومانند آن از چیزیکه از جنس زمین نبود زیراچه آن آب مقید است لهذا گفته میشود آنرا آب زعفران ف نه مطلق آب ص بخلاف اجزای زمین که آب خالی نمی باشد ازان از روی عادت ودلیل علمای ما انیست که اطلاق اسم مطلق آب بران باقی است واز جهت برای آن نام دیگر مقرر نشده است واضافت آن بسوی زعفران مانند اضافت آب است بسوی چاه وچشمه ونیز مخلوط شدن چیز قلیل معتبر نیست زیراچه احتراز ازان ممکن نیست مانند اجزای زمین پس اعتبار غالب راست واعتبار غلبه باجزا است نه بتغیر رنگ وهمین صحیح است واگر بعد آمیزش چیزی دیگر با آب بسبب جوش دادن متغیر گردد آن آب وضو بآن جائز نبود زیراچه آن آب در معنی باران فرود آمده از آسمان باقی نمی ماند چه آتش آنرا متغیر گردانیده مگر آنکه جوش داده شود دران آب چیزی را که مقصد ازان مبالغه در نظافت وپاکی بود مثل اشنان ومانند آن زیراچه مرده را غسل میدهند بآبیکه گرم میکنند با سدره وبآن حدیث وارد است مگر آنکه آن چیز بر آب غالب شود وچنان گردد که گویا پست با آب آمیخته است زیراچه درین هنگام اسم آب ازان زائل میشود **مسئله ۵** آب غیر جاری که دران نجاست افتد وضو بآن روا نیست قلیل باشد آن نجاست یا کثیر ومالک رح گفته است که وضو بآن رواست مادامیکه یکی از اوصاف آب متغیر نگردد بجهت حدیثیکه سابق مذکور شد ف که آب پاک است ناپاک نمیگرداند آنرا هیچ چیز مگر چیزیکه تغیر دهد رنگ یا مزه یا بوی آنرا ص شافعی رح گفته است که وضو بآن رواست بشرطیکه آن آب دو قله باشد وقله دو صد وپنجاه من شرعیست ودلیل شافعی رح انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که آب هرگاه بمقدار دو قله بود تحمل نجاست نمی کند ودلیل علمای ما یکی آن حدیث است که در حق بیدار شونده از خواب وارد است دوم آنکه او صلعم فرموده است که بول نکند کسی در آب دائم ف اعنی غیر جاری ص ونه غسل جنابت کند کسی دران

من غير فصل والذی رواه مالك ورد فی بئر بضاعة وماؤه كان جاريا فی البساتين وما رواه الشافعی ضعفه ابوداؤد وهو يضعف عن احتمال النجاسة والماء الجاری اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاری ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذی لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة فی احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك فی السراية فوق اثر النجاسة ثم عن ابی حنيفة رح انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو قول ابی يوسف رح وعنه بالتحريك باليد وعن محمد رح بالتوضی ووجه الاول ان الحاجة اليه فی الحياض اشد منها الی التوضی وبعضهم قدروا بالمساحة عشرا فی عشر بذراع الكرباس توسعة للامر علی الناس وعليه الفتوی والمعتبر فی العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح وقوله فی الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة الی انه ينجس موضع الوقوع وعن ابی يوسف رح انه لا ينجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء الجاری **قال** وموت ما ليس له نفس سائلة فی الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها وقال الشافعی يفسد لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة

و درين هيچ تفصيل نفرموده است ف كه بقدر دو قله باشد يا كمتر ازان ص و حديثيكه روايت كرده است آنرا مالك رح وارد است در بير بضاعه كه آب آن در بستانها جاری بود ف وآن چاهی است قديم در مدينه و بضاعه نام زنی است كه صاحب آن چاه بود ص و حديثيكه روايت كرده است آنرا شافعی رح تضعيف آن كرده است ابو داؤد رحمة الله عليه و گفته است كه در اسناد آن ضعف است يا آنكه ف معنی حديث آنست ص كه از تحمل نجاست ضعيف ميشود ف و نجس ميگردد ص **مسئله ۶** آبی كه جاريست اگر دران نجاست افتد وضوء بآن جائز است بشرطيكه اثر نجاست دران پيدا نباشد زيرا چه نجاست در آب جاری مستقر نمی ماند و اثر نجاست بوی آنست يا مزه يا رنگ آن و آب جاری آنست كه استعمال آن مكرر نمی شود و بقول بعض آب جاری آنست ف كه بزور روانی خود برگ ص كاه را ببرد **مسئله ۷** غدير عظيم ف اعنی حوض بزرگ ص كه از جنبانيدن آب يكطرف آن آب طرف ديگر نجنبد اگر بيك جانب آن نجاست افتد روا است وضو بجانب ديگر آن زيرا چه ظاهر است كه نجاستيكه افتاده است بيكجانب آن نمی رسد بجانب ديگر چه اثر جنبانيدن آب قوی تر است در سرايت از اثر نجاست و از ابی حنيفه رح مرويست كه تحريك يكجانب غدير به تحريك جانب ديگر معتبر است بغسل و همين قول ابی يوسف رح است و نيز مرويست از ابی يوسف رح كه تحريك آب بدست معتبر است و از محمد رح مرويست كه تحريك بوضو معتبر است و وجه روايت ابی حنيفه رح اينست كه حاجت بسوی حوض برای غسل زياده تر است از حاجت بسوی آن برای وضو و بعض فقها اندازه كرده اند غدير عظيم را از روی مساحت بده در ده از گز كرباس از برای توسعه بر آدميان و فتوی براين است و در عمق غدير عظيم معتبر همين است كه غدير بحالی بود كه از بهر داشتن آب بغرفه زمين آن مكشوف نگردد و همين صحيح است و آنچه مذكور شد در كتاب قدوری كه اگر نجاست بيك جانب افتد بجانب ديگر وضو جائز است دران اشارت است بسوی آنكه نجس ميشود جای افتادن نجاست و از ابی يوسف رح مرويست كه جای افتادن نجاست نيز نجس نميشود مگر وقتيكه اثر نجاست در انجا ظاهر باشد مانند آب جاری **مسئله ۸** اگر بميرد در آب جانوريكه خون سائل ندارد مثل مگس و پشه و زنبور و كژدم و مانند آن پس آن آب نجس نمی شود و شافعی رح گفته است كه نجس ميگردد زيرا چه اين چيزها حرام است و حرمت آن بجهت كرامت ف و بزرگی ص نيست و آن علامت نجاست است بخلاف كرم سركه و تمر زيرا چه دران ضرورت است

ولنا قوله عليه السلام فيه هذا هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي رح يفسده الا السمك لما مر ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال محها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموى لا يسكن في الماء والدم هو النجس وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم وهو الاصح والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء ومائى المعاش دون مائى المولد مفسد **قال** الماء المستعمل لا يطهر الاحداث خلافا لمالك والشافعي رحمهما يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع وقال زفر وهو احد قولى الشافعي ان كان المستعمل متوضيا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان العضو طاهر حقيقة وباعتبار هذا يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتبار هذا يكون الماء نجسا فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد رح وهو رواية عن ابى حنيفة رح هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر

و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر است صلعم در حق آن آب که حلال است خوردن آن و روا است وضو با آن و دوم اینکه نجس کننده نیست مگر آمیزش خون مسفوح باجزای آب وقت مردن آن جانور حتی که حلال میشود جانور مذبوح بسبب انعدام خون در آن و در جانوران مذکور خون سائل نیست و حرام را ضرور نیست که نجس شود مانند خاک ف که حرام است و ناپاک نیست ص **مسئله** اگر بمیرد در آب جانوری که زندگانی میکند در آب مانند ماهی و غوک و خرچنگ پس آن آب ناپاک نمیشود و شافعی رح گفته است که ناپاک میشود مگر بسبب مردن ماهی و دلیل او بالا گذشت ف و آن اینکه آن جانوران حرام اند مگر ماهی ص و دلیل علمای ما آنست که آن جانوران در معدن خود مرده اند پس حکم کرده نشود به نجاست آن چنانکه اگر زرده بیضه خون گردد ف چه اگر اینچنین بیضه را کسی در آستین خود گرفته نماز گذارد جائز است بخلاف آنکه اگر شیشه پر از شراب یا بول را در آستین گیرد و نماز گذارد جائز نبود ص دوم اینکه در جانوران مذکور خون نیست زیرا چه جانوری که خون سائل دارد در آب ماندن نمی تواند و موجب نجاست نیست مگر خون و اگر بمیرد ف ازین قسم جانوران ص در غیر آب ف مانند شیر ص و طعام پس قول بعض علما آنست که مردن غیر ماهی ناپاک میگرداند آنرا زیرا چه آن چیزها ف معدن آن نیست ص و بقول بعض ف غیر آب نیز بموت آن جانوران ص ناپاک نمیشود زیرا چه در جانور مذکور خون نیست و همین صحیح است و غوک بحری و بری برابر است و بقول بعض از مردن غوک بری آب ناپاک میشود زیرا چه دران خون است و آب معدن آن نیست و مراد از جانوری که زندگانی در آب میکند آنست که توالد و زندگانی آن در آب بود اما جانوری که زندگانی آن در آب بود و توالد و تناسل آن در آب نبود مردن آن در آب موجب ناپاکی آب بود ص **مسئله** روا نیست استعمال آب مستعمل در طهارت احداث بخلاف مالک و شافعی رح و آنها میگویند که طهوریت ف که صفت آب است عبارت است ص ازینکه غیر خود را مکرر طاهر کند مانند قطوع ف عبارت است از چیزیکه باربار قطع بدان حاصل شود مثل شمشیر ص و زفر رح گفته است و آن یکی از دو قول شافعی است رح که اگر استعمال کننده آن آب باوضو بود پس آب مستعمل طهور است و اگر بی وضو است پس آن آب طاهر است و طهور نیست زیرا چه عضو مسلمان پاک است حقیقی و باین اعتبار باید که آب مستعمل طاهر باشد و نجس است حکماً و باین اعتبار باید که آب مستعمل نجس باشد پس حکم کرده شد که آب مستعمل طاهر است و طهور نیست تا رعایت هر دو اعتبار شود و بقول محمد رح و آن روایتی است از ابی حنیفه رح آب مستعمل طاهر است و طهور نیست زیرا چه ملاقات طاهر که آب است

الطاهر لا توجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت به صفته كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رح هو نجس لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولانه ماء ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة
الحقيقية ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في الحقيقة وفي رواية ابي يوسف رح
عنه وهو قوله نجاسة خفيفة لمكان الاختلاف والماء المستعمل هو ماء ازيل به حدث او استعمل في البدن على
وجه القربة قال رض وهذا عند ابي يوسف رح وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد رح لا يصير مستعملا الا باقامة
القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه وانها تزال بالقربة وابو يوسف رح يقول اسقاط الفرض مؤثر
ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى يصير الماء مستعملا الصحيح انه كما زال عن العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال
قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف رح الرجل بحاله لعدم
الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد رح كلاهما طاهران الرجل لعدم
اشتراط الصب والماء لعدم نية القربة وعند ابي حنيفة رح كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة

باطاهر که عضو است موجب نجس گشتن آن آب نیست ولیکن هرگاه باب مستعمل عبادت حاصل شود پس صفت طهوریت آن متغیر میگردد مانند مال صدقه
ف بسبب حاصل شدن عبادت بآن مال متغیر میگردد صفت آن وطیب نمی ماند ومثل چرک شمرده میشود ولهذا حرام است در حق هاشمی
ص وبقول شیخین رح آب مستعمل نجس است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرآئینه بول نکند کسی از شما در آب دایم ف اعنی غیر جاری
ص ونه غسل جنابت کند کسی در آن وبجهت اینکه باب مستعمل ازاله نجاست حکمی نموده شده است پس قیاس کرده خواهد شد بر آبی که بآن ازالة النجاست
حقیقی میشود وبروایت حسن از ابی حنیفه رح آب مستعمل نجس است به نجاست غلیظه بنا بر قیاس آن بر آبی که مستعمل شود در ازاله نجاست
حقیقی وبروایت ابی یوسف از ابی حنیفه رح که نیز قول ابی یوسف رح است آب مستعمل نجس است به نجاست خفیفه زیراچه در طهارت ونجاست
آن اختلاف است مسئله ۱ آب مستعمل همان است که زائل کرده شود بآن حدث را یا استعمال کرده شود در بدن بروجه عبادت قال رض
که این قول ابی یوسف رح است وبعضی گفته که نیز قول ابی حنیفه است رح ومحمد رح گفته است که آب مستعمل نمیشود مگر باستعمال آن بروجه قربت
وعبادت زیراچه آب مستعمل نمیشود مگر بسبب انتقال نجاست گناه بسوی آن ونجاست گناه انتقال نمیکند بسوی آب مگر وقتیکه استعمال کرده شود
بروجه عبادت وابو یوسف رح میگوید که بسبب اسقاط فرض نیز مستعمل میگردد وبجهت سقوط حدث از اعضای وضو مسئله ۲ گفتگو
کرده اند علما درینکه آب کدام وقت مستعمل میشود صحیح آنست که هرگاه از بدن زائل میشود مستعمل میگردد زیراچه پیشتر از زوال حکم کرده نمی شود بمستعمل
بودن آن بسبب ضرورت ف ورنه طهارت حاصل نشود ص وبعد انفصال از بدن ضرورت مذکوره باقی نمی ماند مسئله ۳ وقتیکه
غوطه زند شخص جنب در چاه برای جستن دلو مثلا پس نزد ابی یوسف رح آن شخص بحال خود بود ف اعنی جنب باشد ص زیراچه نزد ابی یوسف رح
برای اسقاط فرض ف اعنی غسل جنابت ص ریختن ف آب بر سر وبدن ص شرط است وآن متحقق نیست در صورت مذکوره
وآب چاه نیز بحال خود ماند بسبب انعدام اسقاط فرض ونیت عبادت ونزد محمد رح شخص جنب وآب چاه هر دو پاک بود بسبب پاکی جنب
اینست که تزد او ریختن آب شرط نیست وبسبب پاکی آب چاه اینکه نیت عبادت یافته نشد ونزد ابی حنیفه رح شخص جنب وآب چاه هر دو ناپاک است اما آب
بجهت آنکه شخص جنب اسقاط فرض از بعض اعضا اعنی پای خود کرد ص باول ملاقات ف ورسیدن آب وازان جنابت از پای او زائل گردید

والرجل لبقاء الحدث فی بقیة الاعضاء وقیل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا یعطی له حکم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروایات عنه **قال** وکل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوٰة فیه والوضوء منه الا جلد الخنزیر والادمی لقوله علیه السلام ایما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه حجة علی مالک رحمه الله فی جلد المیتة ولا یعارض بالنهی الوارد عن الانتفاع من المیتة وهو قوله علیه السلام لا تنتفعوا من المیتة باهاب لانه اسم لغیر المدبوغ وحجة علی الشافعی رحمه الله فی جلد الکلب ولیس الکلب بنجس العین الا تری انه ینتفع به حراسة واصطیادا بخلاف الخنزیر لانه نجس العین اذ الهاء فی قوله تعالی فانه رجس منصرف الیه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الادمی لکرامته فخرجا عما رویناه ثم ما یمنع النتن والفساد فهو دباغ وان کان تشمیسا او تتریبا لان المقصود یحصل به فلا معنی لاشتراط غیره ثم ما یطهر جلده بالدباغ یطهر بالذکاة لانه یعمل عمل الدباغ فی ازالة الرطوبات النجسة وکذلک یطهر لحمه وهو الصحیح وان لم یکن ماکولا وشعر المیتة وعظمها طاهر وقال الشافعی رحمه الله نجس لانه من اجزاء المیتة ولنا انه لا حیوٰة فیهما ولهذا لا یتألم بقطعهما فلا یحلهما الموت اذ الموت زوال الحیوٰة وشعر الانسان وعظمه طاهر وقال الشافعی رحمه الله نجس

ص واما شخص جنب پس ناپاک است بسبب باقی بودن حدث جنابت در باقی اعضای او وبقول بعض فقها ناپاکی شخص جنب بسبب چسپیدن آب مستعمل در بدن اوست وبر روایت دیگر از ابی حنیفه رح شخص جنب پاک باشد زیراچه آب مستعمل نمی شود مگر بعد انفصال از بدن وفقها گفته اند که این روایت موافق تر است بفقه نسبت بر روایات دیگر **مسئله ۱۴** هر پوست غیر مدبوغ که دباغت نموده شود پاک میگردد وجائز می شود نماز دران وبر آن ف و وضو از دلو آن ص سوای پوست آدمی وخوک زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر پوست که دباغت داده شود پاک میگردد واین حدیث بسبب عموم خود حجت است بر مالک رح ف در باب جائز بودن نماز بر پوست مردار نزد او ص وحدیث مذکور معارض نشود آن نهی را که وارد است در بارهٔ انتفاع از مرده وآن قول علیه السلام است که نفع نگیرید از مرده باهاب ف اعنی پوست آن ص زیراچه اهاب پوست غیر مدبوغ است ونیز حدیث مذکور حجت است بر شافعی رح ف در باب پاک نبودن پوست سگ بعد از دباغت نزد او مانند پوست خوک ص زیراچه سگ مانند خوک نجس عین نیست لهذا جائز است انتفاع به سگ باینطور که نگهداشته می شود برای نگاهبانی وشکار بخلاف خوک که آن نجس عین است وضمیر غائب در قول خدا تعالی که آن ناپاک است راجع بسوی خوک است بسبب قرب آن وحرمت انتفاع باجزای آدمی بسبب بزرگی اوست پس آدمی وخوک از حدیث مذکور مستثنی است وبعد ازان ف باید دانست ص که چیزیکه باز میدارد پوست را از بدبو شدن وفاسد گشتن همان دباغت است اگرچه آن چیز هیچ قیمت نداشته باشد مثل در آفتاب نهادن وخاک مالیدن زیراچه مقصود بهمین قدر حاصل میشود پس شرط کردن غیر آن مثل ف استعمال برگ کنار وغیره چیزهای عفص ص وجه ندارد **مسئله ۱۵** هر پوستیکه بدباغت پاک میشود پس بسبب ذبح آن جانور نیز پاک میشود زیراچه ذبح در زائل کردن رطوبات نجسه کار دباغت میکند وهمچنین پاک میشود بسبب ذبح گوشت مذبوح اگرچه خوردن آن حرام باشد وهمین صحیح است **مسئله ۱۶** موی مرده واستخوان آن پاک است وبقول شافعی رح ناپاک است زیراچه آن از اجزای مردارست ودلیل علمای ما اینست که اجزای مذکوره ذی حیات نیست واز جهت تالم حاصل نمیشود دبریدن آن پس موت بآن اجزا عارض نمیشود چه موت عبارت از زوال حیات است **مسئله ۱۷** موی انسان واستخوان آن پاک است ونزد شافعی رح ناپاک است

لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان عدم الانتفاع والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته **فصل** في البير واذا وقعت في البير
نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البير مبنية على اتباع الآثار دون القياس فان وقعت
فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم لم تفسد الماء استحسانا والقياس ان تفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان ابار الفلوات ليست لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير
وهو ما يستكثره الناظر اليه في المروي عن ابي حنيفة رح وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث
والخثي والبعر لان الضرورة تشمل الكل وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين قالوا ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة
ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي حنيفة رح انه كالبير في حق البعرة والبعرتين فان وقع فيها خرء
الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي رح له انه استحال الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاجة ولنا اجماع المسلمين على اقتناء
الحمامات في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها واستحالته لا الى نتن رائحة فاشبه الحمأة فان بالت فيها شاة نزح الماء كله عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد رح لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عنده نجس عندهما

زیرا چه انتفاع بآن و بیع آن جائز نیست و علمای ما رح می گویند که عدم جواز انتفاع و بیع آن بنا بر کرامت و بزرگی اوست پس دلیل نجاست آن نشود

فصل در بیان احکام آب چاه **مسئله ۱** اگر بیفتد در چاه نجاستی ف غیر حیوان ص کشیده شود تمامی آب آن برای پاک کردن آن چاه و برین اجماع سلف است و مسائل چاه ها مبنی است بر اتباع آثار نه بر قیاس پس اگر بیفتد در چاه یک پشک یا دو پشک شتر یا گوسفند بسبب آن آب چاه ناپاک نمیگردد و این از روی استحسان است و قیاس آنست که ناپاک شود بجهت افتادن نجاست در آب قلیل و وجه استحسان آنست که دهانهٔ چاه های صحرا مرتفع نمی باشد و مواشی گرد آن ف میگردد و پشک می افگند ص و باد می اندازد آنرا در چاه پس بسبب این ضرورت اعتبار نکرده شود نجاست قلیل را و در نجاست کثیر ضرورت نیست و از ابی حنیفه مرویست که نجاست کثیر آنست که نظر کننده آنرا کثیر داند و همین روایت معتبر است نه آنچه مرویست که آن مفوض است برای کسیکه بآن مبتلا شود و فرق نیست درمیان پشک شتر و سرگین اسپ و گاو و درمیان تر و خشک و شکسته و ناشکستهٔ آن زیرا چه ضرورتیکه مذکور شد این همه را شامل است و اگر گوسپند یک پشک یا دو پشک انداز و در آوندیکه دران شیر دوشیده می شود پس درینصورت فقها گفته اند که آن پشک را باید انداخت و شیر را باید نوشید بجهت ضرورت **مسئله ۲** - اگر نجاست قلیل بیفتد در آوند آب پس آن آب ناپاک میگردد بجهت عدم ضرورت و از ابی حنیفه رح مرویست که آوند شیر مانند چاه است درحق افتادن یک یا دو پشک **مسئله ۳** اگر بیفتد در چاه پنجال کبوتر یا کنجشک آب ناپاک نمیگردد و شافعی رح میگوید که ناپاک می شود زیرا چه آن پنجال در آخر بد بو می شود پس مانند پنجال ماکیان باشد و دلیل علمای ما رح آنست که مسلمانان متفق اند بنگهداشتن کبوتران در مساجد و اکثر طاقهای سازند در مساجد برای نگهداشتن کبوتران با آنکه امر شارع است بتطهیر مساجد و آن پنجال در آخر بد بو نمی شود پس مانند خاک بود **مسئله ۴** اگر بول کند گوسفند در چاه پس نزد شیخین رح تمامی آب چاه باید کشید و محمد رح میگوید که نباید کشید آب آن چاه مگر وقتیکه بول بر آن غالب شود و درین هنگام آن آب طهور نمی ماند و اصل آن اینست که نزد محمد رحمه الله بول جانوران ماکول اللحم پاک است و نزد شیخین رحمهما الله ناپاک است و دلیل محمد رحمه الله آنست

ان النبی علیه السلام امر العرنیین بشرب ابوال الابل والبانها ولهما قوله علیه السلام استنزهوا عن البول فان عامة عذاب القبر منه من غیر فصل ولانه یستحیل الی نتن وفساد فصار کبول ما لا یوکل لحمه وتاویل ما روی انه عرف شفاؤهم وحیا ثم عند ابی حنیفة لا یحل شربه للتداوی لانه لا یتیقن بالشفاء فیه فلا یعرض عن الحرمة وعند ابی یوسف یحل للتداوی للقصة و عند محمد یحل للتداوی وغیره لطهارته عنده وان ماتت فیها فارة او عصفورة او سودانیة او صعوة او سام ابرص نزح منها عشرون دلوا الی ثلثین بحسب کبر الدلو وصغرها یعنی بعد اخراج الفارة لحدیث انس رض انه قال فی الفارة اذا ماتت فی البیر واخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة فی الجثة فاخذت حکمها والعشرون بطریق الایجاب والثلثون بطریق الاستحباب فان ماتت فیها حمامة او نحوها کالدجاجة والسنور نزح منها ما بین اربعین دلوا الی ستین وفی الجامع الصغیر اربعون او خمسون وهو الاظهر لما روی عن ابی سعید الخدری رض انه قال فی الدجاجة اذا ماتت فی البیر ینزح منها اربعون دلوا هذا البیان الایجاب والخمسون بطریق الاستحباب ثم المعتبر فی کل بیر دلوها الذی یستقی به منها وقیل دلو یسع فیه صاع ولو نزح منها بدلو عظیم مرة مقدار عشرین دلوا

که پیغمبر صلعم امر کرده بود قوم عرنیین را بخوردن بول شتر و شیر آن ف وعرنه موضعی است یا قبیله که قوم عرنیین بآن منسوب است وقصهٔ آن قوم اینست که آنها در مدینه نزد پیغمبر صلعم مسلمان شدند وبسبب عدم موافقت هوای مدینه بیمار شدند ورنگ آنها زرد گشت پس پیغمبر صلعم فرمود که بروید در جائیکه شترهای صدقه در انجاست وبخورید بول وشیر شتران وآنها ازان علل شفا یافتند ص ودلیل شیخین رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که احتراز کنید از بول زیراچه اکثر عذاب قبر بسبب عدم احتراز ازانست ودرین هیچ فرق نکرده است میان بول ماکول اللحم وغیر آن دوم اینکه بول ماکول اللحم بدبو ومتعفن است مانند بول غیر ماکول اللحم وانچه روایت کرده است آنرا محمد رح تاویل آن اینست که پیغمبر صلعم دریافته بود از وحی ف شفای آن قوم در خوردن بول شتر ص وبعد ازان ف باید دانست ص که نزد ابی حنیفه رح خوردن بول ماکول اللحم حلال نیست نه برای تداوی ونه برای غیر آن زیراچه یقیناً معلوم نیست که شفا دران است پس ارتکاب حرام یقینی برای امر محتمل نباید کرد ونزد ابی یوسف رح خوردن آن بجهت تداوی حلال است بنا بر قصهٔ عرنیین ونزد محمد رح خوردن آن حلال است بجهت تداوی وغیر آن زیراچه بول ماکول اللحم نزد او پاک است مسئله ۵ اگر بمیرد در چاه موش یا گنجشک یا صعوه یا سودانیه یا چلپاسه پس بعد برآوردن آن جانوران ازان چاه کشیده شود آب ازان چاه بمقدار بیست دلو تا سی دلو بمقدار کلانی وخوردی دلو زیراچه انس رض حکم کرده بود بکشیدن بیست دلو از چاهیکه موشی دران افتاده بود وهمان ساعت آن موش برآورده شده بود از چاه وگنجشک ومانند آن مثل موش است در جثه پس حکم آن مانند حکم موش بود وکشیدن آب بمقدار بیست دلو واجب است وبمقدار سی دلو مستحب است مسئله ۶ اگر بمیرد در چاه کبوتر یا مانند آن چون ماکیان وگربه پس کشیده شود آب ازان چاه بمقدار چهل دلو تا شصت دلو ودر جامع صغیر مذکور است که کشیده شود آب بمقدار چهل تا پنجاه دلو وهمین ظاهر است زیراچه مرویست که ابو سعید خدری رض گفته است که چهل دلو آب کشیده شود از چاه اگر بمیرد دران ماکیان واین برای بیان آنست که کشیدن چهل دلو بطریق وجوب است وکشیدن پنجاه دلو بطریق استحباب است وبعد ازان ف باید دانست ص که معتبر در هر چاه دلو همان چاه است که بآن آب کشیده میشود ازان وبقول بعض مراد ازان دلویست که بمقدار صاع باشد واگر کشیده شود از چاه بدلو عظیم بیکبار مقدار بیست دلو

جاز لحصول المقصود وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب نزح جميع ما فيها من الماء لان ابن عباس وابن الزبير رضه افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي في بير زمزم فان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البير معينة بحيث لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وطريق معرفته ان تحفر حفرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ او ترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فتنظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء وهذان عن ابي يوسف رح وعن محمد رح نزح مائتا دلو الى ثلثمائة فكانه بنى قوله على ما شاهد في بلده وعن ابي حنيفة رح في الجامع الصغير في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو دابه وقيل يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالفقه وان وجدت في البير فارة او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم تنتفخ اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شيء اصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتحققوا انها متى وقعت لان اليقين لا يزول بالشك وصار كمن رأى في ثوبه نجاسة

کافی بود برای حصول مقصود **مسئله** اگر بمیرد در چاه گوسفند یا آدمی یا سگ پس کشیده شود تمام آبیکه دران است زیراچه ابن عباس رض و ابن زبیر رض فتوی داده اند بکشیدن تمام آب وقتیکه مرده بود زنگی در چاه زمزم و اگر بمیرد در چاه حیوانی و آماسیده شود یا منفسخ گردد یعنی اجزای آن از هم پاشد پس کشیدن تمامی آب آن واجب گردد خواه آن حیوان کوچک باشد یا کلان زیراچه درینصورت رطوبت آن حیوان در اجزای آب منتشر میگردد پس اگر آن چاه چشمه دار باشد و کشیدن تمامی آب ازان ممکن نبود پس کشیدن آنقدر آب که در انجا بالفعل موجود است کافی است و برای معرفت مقدار آب چاه چشمه دار ف دو طریق است یکی آنکه ص کنده شود گودی بمقدار عمق آن چاه و بعد ازان کشیده شود آب ازان چاه و پر کرده شود آن گودرا ف دوم اینست ص که چوبی را مثل عصا در ان چاه بیندازند و بعد ازان علامت کنند بر موضعیکه آب چاه تا بآنجا رسد و بعد ازان بکشند ازان چاه ده دلو آب مثلا و بعد ازان باز بیندازند آن چوب را دران چاه و ببینید که بسبب کشیدن ده دلو آب چه قدر کم شده است ازان چوب پس باید که بکشند بمقابل هر مقدار ازان ده دلو آب را ف تا آنکه بمقدار چوب آب از چاه کشیده شود ص واین هر دو طریق منقول است از ابی یوسف رح و از محمد رح مرویست که کشیده شود ازان چاه دو صد دلو آب تا سه صد دلو و شاید که قول محمد رح مبنی است برانچه او مشاهده کرده است در شهر خود ف که بغداد است ص چه اکثر در چاههای بغداد دو صد دلو آب بود تا سه صد و بقول بعض عمل کرده شود بقول دو کس که آنهارا بصیرت بود در امر آب و این قول اشبه بفقه است **مسئله** اگر یافته شود در چاه موشی یا غیر آن و معلوم نبود که آن کدام وقت افتاده است پس اگر آن موش آماسیده یا متفسخ نگردیده باشد باید که اعاده کرده شود نماز یک روز و شب را اگر از آب آن چاه وضو کرده باشد و شسته شود هر چیز را که آب چاه بآن رسیده باشد و اگر آن موش مثلا آماسیده یا منفسخ باشد پس باید که اعادهٔ نماز سه روز و شب کرده شود و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که اعادهٔ نماز اصلا واجب نیست مگر وقتیکه بیقین معلوم شود که آن موش از کدام وقت دران چاه افتاده است پس ازان وقت حکم به نجاست آب آن چاه کرده شود و دلیل صاحبین رح اینست که آب آن چاه از سابق پاک است یقینا و بسبب یافتن موش دران شک افتاد چه معلوم نیست که کدام وقت افتاده است و دران یقین زائل نمیشود بسبب شک و چنان شد که اگر شخصی ببیند نجاستی را در جامه خود

ولا یدری متی اصابته ولابی حنیفة رہ ان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع فی الماء فیحال به علیه الا ان الانتفاخ دلیل التقادم فیقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دلیل قرب العهد فقدرناه بیوم ولیلة لان ما دون ذلک ساعات لا یمکن ضبطها واما مسئلة النجاسة فقد قال المعلی هی علی الخلاف فیقدر بالثلث فی البالی وبیوم ولیلة فی الطری ولو سلم فالثوب بمرأی عینه والبیر غائبة عن بصره فیفترقان **فصل** فی الاسآر وغیرها وعرق کل شیء معتبر بسوره لانهما یتولدان من لحمه فاخذ احدهما حکم صاحبه وسور الآدمی وما یؤکل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ویدخل فی هذا الجواب الجنب والحائض والکافر وسور الکلب نجس ویغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله علیه السلام یغسل الاناء من ولوغ الکلب ثلثا ولسانه یلاقی الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء فالماء اولی وهذا یفید النجاسة والعدد فی الغسل وهو حجة علی الشافعی رہ فی اشتراط السبع ولان ما یصیبه بوله یطهر بالثلث فما یصیبه سوره وهو دونه اولی والامر الوارد بالسبع محمول علی ابتداء الاسلام

داند که این نجاست کدام وقت بجامهٔ او رسیده است پس بر وا اعادهٔ نماز اصلا واجب نیست ف در نجین و رنجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ظاهر همین است که آن موش بسبب افتادن دران چاه مرده است پس ظاهر همین نسبت اعتبار کرده خواهد شد لیکن آماسیدن دلالت میکند بر تقادم پس اندازهٔ آن بسه شبانه روز کرده شد و عدم تفسخ و آماسیدن دلالت میکند بر قرب عهد پس اندازهٔ آن بیک روز و شب نموده شد چه کمتر ازان ساعتها است که ضبط آن ممکن نیست و از مسئله دیدن نجاست در جامه که صاحبین رح آنرا نظیر آورده اند جواب انیست که مسئلهٔ مذکوره متفق علیه نیست بلکه دران نیز اختلاف است اعنی نزد ابی حنیفه رح سه روز اندازه نموده میشود اگر نجاست خشک باشد و بیک روز و شب اندازه نموده میشود اگر آن نجاست تر باشد و اگر تسلیم کرده شود که مسئله مذکوره متفق علیها است پس فرق میان آن و میان مسئله که کلام در انست انیست که جامهٔ انسان تحت نظر وی است و چاه از نظر غائب است پس قیاس آن بران صحیح نبود

فصل در بیان پس خورده و عرق **مسئله ا** عرق هر حیوان در حکم پس خوردهٔ آنست زیرا چه عرق و لعاب دهن هر دو از گوشت متولد است پس حکم هر دو یک خواهد بود **مسئله ۲** پس خوردهٔ آدمی که خواه مسلمان باشد یا کافر یا جنب و حایض و پس خوردهٔ هر حیوان ماکول اللحم پاک است زیرا چه مخلوط شده است بآن پس خورده لعاب دهن آن و آن متولد است از گوشتیکه پاک است پس پاک بود **مسئله ۳** پس خوردهٔ سگ ناپاک است و آوندیکه دران بخورد سگ چیزی سه بار شسته شود بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که سه بار شسته شود آوندیکه سگ دران خورده باشد و زبان سگ وقت خوردن آب میرسد بآب ف نه بآوند ص و هرگاه بسبب آب خوردن سگ در آوند ناپاک میشود آوند پس آب مذکور بطریق اولی ناپاک خواهد شد و حدیث مذکور مشتمل است بر دو چیز یکی تنجس آب آوند دوم عدد ثلثه در شستن و قید اخیر ف اعنی وجوب شستن سه بار ص حجت است بر شافعی رح در شرط کردن او هفت بار شستن آوند مذکور و حجت دیگر آنست که هرگاه آوندیکه بول کند دران سگ و بشستن سه بار پاک شود پس آوندیکه آب خورد دران سگ بطریق اولی پاک خواهد بود بشستن سه بار و آنچه در حدیث آمده است که آوند مذکور را هفت بار باید شست و بآن دلیل گرفته است شافعی رح پس آن محمول است بر ابتدای اسلام اعنی در ابتدای اسلام همین حکم بود ف و بعد ازان بر شستن سه بار حکم قرار یافته است

وسور الخنزیر نجس لانه نجس العین علی ما مرّ وسور سباع البهائم نجس خلافا للشافعی رح فیما سوی الکلب و
الخنزیر لان لحمهما نجس ومنه یتولد اللعاب وهو المعتبر فی الباب وسور الهرة طاهر مکروه وعن ابی یوسف رح
انه غیر مکروه لان النبی علیه السلام کان یصغی لها الاناء فتشرب منه ثم یتوضأ منه ولهما قوله علیه السلام
الهرة سبع والمراد بیان الحکم الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقیت الکراهة وما رواه محمول علی ما قبل التحریم
ثم قیل کراهته لحرمة اللحم وقیل لعدم تحامیها النجاسة وهذا یشیر الی التنزه والاول الی القرب من التحریم
ولو اکلت الفارة ثم شربت علی فوره الماء یتنجس الا اذا مکثت ساعة لغسلها فمها بلعابها والاستثناء علی مذهب
ابی حنیفة وابی یوسف رح ویسقط اعتبار الصب للضرورة وسؤر الدجاجة المخلاة مکروه لانها تخالط النجاسة
ولو کانت محبوسة بحیث لا یصل منقارها الی ما تحت قدمیها لا یکره لوقوع الامن عن المخالطة وکذا سؤر
سباع الطیر لانها تاکل المیتات فاشبه الدجاجة المخلاة وعن ابی یوسف رح انها اذا کانت
محبوسة یعلم صاحبها انه لا قذر علی منقارها لا یکره لوقوع الامن عن المخالطة

مسئله ۴ پس خورده خوک ناپاک است زیراچه خوک نجس عین است چنانچه بالا گذشت مسئله ۵ پس خورده جانور درنده ناپاک است ف زیراچه گوشت آن ناپاک است ولعاب دهن ازان متولد است ص وشافعی رح میگوید پس خوردهٔ درندگان سوای سگ وخوک پاک است مسئله ۶ پس خوردهٔ گربه پاک است لیکن مکروه است نزد طرفین وازابی یوسف رح مرویست که مکروه نیست زیراکه پیغمبر صلعم آوند وضوی خود را کج میکرد وگربه ازان آب میخورد وبعد ازان پیغمبر صلعم ازان آب وضو میکرد ودلیل صاحبین رح انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که گربه درنده است ومراد ازان بیان حکم شرعی است ف نه بیان خلقت ص پس معلوم شد ف که پس خوردهٔ آن ناپاک است ص لیکن نجاست ساقط است بعلت طواف یعنی پیغمبر صلعم فرموده است که گربه طواف میکند در خانه های شما میگردد ودران ف پس اگر پس خوردهٔ آن ناپاک شود حرج لازم آید وباین علت ص نجاست از پس خورده گربه ساقط شد وکراهت باقی ماند وچیزیکه روایت کرده است ابو یوسف رح محمول بر ما قبل تحریم است وبعض فقها گفته اند که کراهت پس خوردهٔ آن بنا بر حرمت گوشت آنست پس کراهت تحریمی خواهد بود وبعض فقها گفته اند که کراهت بنا برآنست که گربه از خوردن نجاست احتراز نمیکند پس کراهیت مذکور کراهیت تنزیهی خواهد بود مسئله ۷ اگر بخورد گربه موش را وبعد ازان درهمان ساعت بنوشد آب را از آوندی پس آن آب ناپاک میگردد ولیکن اگر زمانی درنگ کند وبعد ازان آب خورد پس آن آب ناپاک نمیگردد زیراچه درینصورت آن گربه می شوید دهن خود را از لعاب دهن خود واین حکم نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح هردو است زیراچه نزد ابی یوسف رح اگرچه برای پاکی ریختن آب شرط است ولیکن درینصورت بسبب ضرورت آن شرط نزد او ساقط است چه گربه بر ریختن آب قادر نیست مسئله ۸ پس خوردهٔ ماکیان بی قید که می چرد مکروه است زیراچه آن ماکیان نجاست می خورد واگر محبوس باشد باین طور که منقار آن به پای آن نرسد پس درینصورت پس خوردهٔ آن مکروه نیست زیراچه درینصورت نجاست نخورد وهمین حکم سباع طیر است چون باز وغیره زیراچه آن جانور نیخورد مرده را پس آن مانند ماکیان بی قید است وازابی یوسف رح مرویست که آن وقتی است که محبوس باشد باینطور که بداند صاحب آن که نجاست نیست در منقار آن پس درینصورت پس خوردهٔ آن مکروه نیست

واستحسن المشائخ هذه الرواية وسور ما يسكن البيوت كالحية والفارة مكروه لان حرمة اللحم اوجبت نجاسة السور الا انه
سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الهرة وسور الحمار والبغل مشكوك فيه قيل الشك
في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقيل الشك في طهوريته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه
غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلوة وان فحش فكذا سوره وهو الاصح ويروى نص محمد رح على طهارته
وسبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته او اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته وعن ابي حنيفة رح
انه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته فان لم يجد غيرهما يتوضأ بهما ويتيمم ويجوز ايهما
قدم وقال زفر رح لا يجوز الا ان يقدم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا ان المطهر احدهما
فيفيد الجمع دون الترتيب وسور الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده في الصحيح لان الكراهة
لاظهار شرفه فان لم يجد الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة
الجن فان النبي عليه السلام توضأ به حين لم يجد الماء وقال ابو يوسف رح يتيمم ولا يتوضأ به

واین روایت را مستحسن شمرده اند مشائخ رح **مسئله ۹** پس خوردهٔ جانوریکه سکونت میکند در خانه چون مار و موش مکروه است زیراچه
حرمت گوشت آن موجب نجاست پس خوردهٔ آنست ولیکن نجاست آن ساقط است بنا بر علت طواف چنانچه سابقًا مذکور شد پس کراهیت
آن باقی خواهد ماند **مسئله ۱۰** پس خورده خر و استر مشکوک است ولیکن بعض گفته اند که شک است در طهارت آن چه اگر طاهر می بود
طهور می شد مادامیکه لعاب بر ان غالب نمی شد و بقول بعض شک در طهوریت آنست و همین اصح است زیراکه اگر کسی بآب مشکوک وضو
کند و بعد ازان آب پاک بیشک بدست او آید واجب نمی شود باو که شوید سر خود را که بآب مشکوک آن را مسح کرده بود و همچنین شیر خر
پاک است و عرق آن مانع جواز نماز نیست اگرچه کثیر باشد پس معلوم شد که پس خوردهٔ آن نیز پاک است و محمد رح تصریح نموده است
بانیکه پس خوردهٔ خر و استر پاک است و بدانکه سبب شک **ف** در طهارت و طهوریت آن **ص** تعارض ادله است اعنی بعض دلیل
دلالت میکند بر اباحت آن و بعض ازان دلالت میکند بر حرمت آن و نیز اختلاف صحابه رض است در نجاست و طهارت آن و از
ابی حنیفه رح مرویست که پس خورده خر نجس است واین بنا بر ترجیح دادن حرمت و نجاست است بر حلت و طهارت و بدانکه استر
از نسل خر است پس او نیز بمنزله خر خواهد بود **مسئله ۱۱** اگر یافته نشود آب سوای آب مشکوک که پس خوردهٔ خر و استر است پس حکم آن اینست
که جمع کرده شود میان وضو و تیمم اعنی وضو کند بآب مشکوک و تیمم نیز کند خواه اول وضو کند بآب مذکور و بعد ازان تیمم یا بر عکس آن کند
و زفر رح گفته است که جائز نیست مگر همین که اول وضو کند بآب مذکور و بعد ازان تیمم نماید زیراچه **ف** استعمال **ص** آب مذکور واجب
است پس آن مانند آب مطلق بود و دلیل علماء ما رح اینست که موجب طهارت درین دو صورت یکی ازان دو چیز است پس جمع نمودن
میان آنها مفید است نه ترتیب **مسئله ۱۲** پس خوردهٔ اسپ پاک است نزد صاحبین رح زیراکه اسپ ماکول اللحم است و همچنین است
نزد ابی حنیفه رح بنا بر روایت صحیح زیراچه کراهیت گوشت اسپ نزد ابی حنیفه رح بجهت اظهار شرف است نه بجهت نجاست **مسئله ۱۳**
اگر نیابد شخصی آب را سوای نبیذ تمر پس درینصورت بقول امام ابی حنیفه رح وضو کند بآن آب و تیمم در کار نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم وضو
کرده است بآن در لیلة الجن وقتیکه آب بدست نیامده بود و ابو یوسف رح گفته است که در صورت مذکوره تیمم کند فقط و وضو نکند

وهو رواية عن ابي حنيفة رح وبه قال الشافعي رح عملا بآية التيمم لانها اقوى وهو منسوخ بها لانها مدنية وليلة الجن كانت مكية وقال محمد رح يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة ومثله يزاد على الكتاب واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه فوقه والنبيذ المختلف فيه ان يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منها صار حراما لا يجوز التوضي به وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على الخلاف وان اشتد فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعند محمد رح لا يتوضأ به لحرمة شربه عنده ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد الماء وهو مسافر او خارج المصر بينه وبين المصر ميل او اكثر يتيمم بالصعيد لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط ياتي من قبله

وآن روايتی است از ابی حنیفه رح وآن قول شافعی رح است ودلیل ایشان آیه تیمم است زیرا چه آن قوی تر است از حدیث لیلة الجن یا آنکه حدیث لیلة الجن منسوخ است بآیت تیمم چه حدیث مذکور مدنی است ولیلة الجن مکی است ومحمد رح گفته است که در صورت مذکوره وضو کند بنبیذ وهم تیمم نماید برای نماز زیرا چه در حدیث لیلة الجن اضطراب است وتاریخ آن نیز مجهول است پس واجب شد جمع میان وضو وتیمم بنابر احتیاط قال رض لیلة الجن متعدد است پس دعوی نسخ آن صحیح نیست وحدیث مذکور مشهور است وبآن عمل نموده اند صحابه رض ومثل این حدیث زیاده کرده میشود بر کتاب الله ف وانچه مذکور شد حکم وضو است به نبیذ تمر ص واما غسل بآن پس قول بعض است که نیز جائز است نزد ابی حنیفه رح بنابر قیاس آن بوضو وبقول بعض غسل بآن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه غسل فوق وضو است ونبیذی که در جواز وضو بآن اختلاف است آن نبیذ است که شیرین ورقیق باشد ومانند آب بر اعضا سائل ف وروان ص گردد واما وقتیکه سخت گردد حرام شود وبآن وضو جائز نبود ونبیذیکه متغیر کند آنرا آتش بطبخ پس آن مادامیکه شیرین ورقیق بود دران نیز اختلاف مذکور است واگر بطبخ سخت گردد پس نزد ابی حنیفه رح بآن نیز وضو جائز است زیرا چه نزد او رح نوشیدن آن حلال است ونزد محمد رح وضو بآن روا نیست چه آن حرام است نزد او رح ووضو روا نیست بهیچ نبیذ سوای نبیذ تمر که مذکور شد چه همین مقتضای قیاس است ف ونص دران یافته نشده ص بخلاف نبیذ تمر که دران حدیثی یافته شده است والله اعلم

باب در بیان تیمم **مسئله ۱** - اگر شخصی نیابد آب را درحالیکه او مسافر است یا بیرون شهر است ودرمیان او وشهر بقدر میل است یا زیاده ازان پس جائز است اورا که تیمم کند بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است ف که اگر شما مریض باشید ص یا مسافر ووضو شکند بسبب بول وغائط یا بسبب جماع ونیابید آب را پس تیمم کنید بر روی زمین پاک وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که تراب طهور مسلمان است اگرچه تا ده سال باشد مادامیکه آب نیابد ف ومیل سه هزار گام یا چهار هزار گام است وهر گام یک ونیم ذراع وهر ذراع بیست وچهار انگشت است ص ودور بودن از شهر بمقدار میل معتبر است زیرا چه بسبب رفتن تا شهر برای آب حرج لاحق میشود ودرحالیکه ف شخص مذکور ناضر است ص آب موجود نیست حقیقة ومعتبر درجواز تیمم مسافت مذکوره است نه خوف فوت نماز ف یعنی اگر میان او ومیان آب کم از مسافت مذکور باشد ولیکن وقت نماز تنگ است باین حد که اگر برای وضو بطلب آب رود نماز فوت میشود تیمم ویرا جائز نیست ص زیرا چه موجب تنگی وقت قصور اوست ف چه اگر پیشتر میرفت وقت تنگ نمیشد

ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه يتيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة المرض فوق الضرر
في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي رح
خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف الجنب ان اغتسل ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم بالصعيد
وهذا اذا كان خارج المصر لما بينا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان
ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر وله ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح
باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام والتيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين
وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء
ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والحدث والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما
جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا
الجنب والحائض والنفساء فقال عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رح بكل ما كان من جنس الارض

ص مسئله ۱ اگر شخصی آب یابد لیکن بسبب بیماری بترسد که از استعمال آب بیماری زیاده خواهد شد پس وی را تیمم جائز است بجهت آیت قرآن
که مذکور شد و بجهت آنکه ضرر زیادتی بیماری فوق تر است از ضرر گرانی بهای آب و بسبب این ضرر تیمم جائز است پس بسبب ضرر زیادتی
بیماری بطریق اولی جائز خواهد بود و فرق نیست درمیان زیادتی بیماری که باستعمال آب میشود و درمیان زیادتی که بسبب حرکت در
استعمال آب میشود و شافعی رح میگوید که بسبب بیماری تیمم جائز نیست مگر وقتیکه خوف تلف جان باشد یا تلف عضو و ظاهر نص قرآن
مخالف آنست ف چه آیت قرآن مطلق است و مقید نیست بآنکه مریض را تیمم وقتی جائز است که وی را خوف تلف باشد ص مسئله ۲
اگر صاحب جنابت خائف باشد بآنکه اگر غسل خواهد کرد سردی او را خواهد کشت یا بیمار خواهد کرد پس وی را تیمم بخاک جائز است و این حکم
درصورتی است که شخص جنب بیرون شهر باشد بمقدار میل یا زیاده از آن بنا بر آنچه مذکور شد در مسئله مریض و اگر اندرون شهر باشد پس
ف دران اختلاف است ص اعنی نزد ابی حنیفه رح وی را تیمم جائز است و نزد صاحبین رح جائز نیست و صاحبین رح میگویند که تحقق
چنین حالت در شهر نادر است پس آن معتبر نیست و دلیل ابی حنیفه رح ف اینست که شخص مذکور عاجز است از استعمال آب ص و عجز
او حقیقةً ثابت است پس ضرور است که اعتبار آن نموده شود مسئله ۳ تیمم عبارت است از دو ضربت که یکی از آن مسح کند روی را
و بدوم هر دو دست را تا آرنج بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین فرموده است و بعد از زدن دست بر روی زمین افشاند آنرا ف و بعد از آن
مسح کند تا روی او گرد آلود نگردد ص چه آنرا مثله میگویند و آن منع است و در ظاهر روایت استیعاب اعنی مسح جمیع روی و دست
شرط است زیرا که تیمم قائم مقام وضو است و لهذا فقها گفته اند که تیمم کننده را لازم است که تخلیل اصابع کند و اگر انگشتر در انگشت او باشد
آن را از انگشت بیرون کند تا مسح تمام و کمال متحقق شود مسئله ۵ حکم تیمم در جنابت و حدث برابر است ف اعنی در هر دو صورت
جائز است ص و همچنین درصورت حیض و نفاس بجهت آنکه مرویست که گروهی ف از اعراب ص نزد پیغمبر صلعم آمدند و گفتند که سکونت
میکنیم درین ریگستان و آب میسر نمیشود تا یکیک دو دو ماه و میان ما جنابت و حیض و نفاس بظهور می آید پیغمبر علیه السلام فرمود که لازم
نگهدارید زمین خود ها را اعنی تیمم جائز است درینصورت مسئله ۶ تیمم جائز است نزد ابی حنیفه و محمد رح بهر چیزیکه از جنس زمین است

كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف رح لا يجوز الا بالتراب والرمل وقال الشافعي رح لا يجوز الا بالتراب المنبت وهو رواية عن ابي يوسف رح لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اى ترابا منبتا قاله ابن عباس رض غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده والطيب يحتمل الطاهر فحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة او هو مراد بالاجماع ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة رح لاطلاق ما تلونا وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه تراب رقيق والنية فرض في التيمم وقال زفر رح ليس بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او جعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه على ما مر

ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او للجنابة هو الصحيح من المذهب فان تيمم نصراني يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة مقصودة يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة وان توضأ لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية

چون تراب وریگ وگچ وآہک وسرمہ وزرنیخ وابو یوسف رح گفتہ است کہ تیمم جائز نیست مگر بتراب وریگ وشافعی رح گفتہ است جائز نیست مگر بترابیکہ صلاحیت روئیدگی دارد واین یک روایت است از ابی یوسف رح نیز زیراچہ در قرآن مجید آمدہ است کہ تیمم نید بر صعید طیب وآن عبارت است از ترابیکہ صلاحیت روئیدگی دارد وہمچنین گفتہ است ابن عباس رض ولیکن ابو یوسف رح تیمم بر ریگ نیز جائز داشتہ بنا بر حدیثیکہ مذکور شد وطرفین رح میگویند کہ صعید نام روی زمین است ووجہ تسمیہ آنست کہ خاک طرف بالا صعود میکند ودر لفظ طیب احتمال است کہ بمعنی پاک باشد پس بران محمول خواہد شد چہ ہمین مناسب است بمقام طہارت یا آنکہ ہمین مراد است باجماع برانکہ زمینی کہ بران تیمم کردہ میشود پاک می باید ف پس بران حمل نمودن اولی است ص **مسئلہ ۷** تیمم جائز است بر روی زمین وشرط نیست کہ بران غبار باشد زیراچہ آیت قرآن کہ مذکور شد مطلق است ودلالت نمیکند بر شرط مذکور وہمچنین تیمم جائز است بر عین غبار باوجود قدرت تیمم بر روی زمین نزد طرفین رح زیراچہ غبار تراب رقیق است **مسئلہ ۸** نیت در تیمم فرض است وزفر رح گفتہ است کہ فرض نیست زیراچہ تیمم قائم مقام وضو است پس در وصف وضو مخالف وضو نشود ودلیل علماے ما رح یکی اینست کہ تیمم مشعر است از معنی قصد پس متحقق نمی شود تیمم بدون نیت ودوم اینست کہ تراب طہور گردانیدہ شدہ است در حالت مخصوص ف کہ عبارت است ص از عدم قدرت بر استعمال آب پس نیت دران ضرور است ف بخلاف آب کہ آن طہور است بنفسہ ص ونیت طہارت یا نیت استباحت نماز کافی است برای جواز تیمم وشرط نیست کہ نیت تیمم برای جنابت کند وہمین صحیح است پس اگر تیمم کند نصرانی بہ نیت مسلمان شدن وبعد ازان مسلمان شود آن تیمم جائز نیست نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح جائز است زیراچہ او نیت کردہ است عبادتی را کہ مقصود است بخلاف تیمم برای درآمدن در مسجد وبرای مس مصحف چہ آن عبادت مخصوصہ نیست ودلیل طرفین رح اینست کہ تراب طہور نگردانیدہ شدہ است مگر در حالتیکہ ارادہ کند انسان عبادت مقصودہ را کہ بدون طہارت صحیح نمیشود ومسلمان شدن اگرچہ عبادت است لیکن صحیح می شود بدون طہارت بخلاف آنکہ اگر تیمم نماید برای سجدۂ تلاوت چہ این تیمم جائز است زیراچہ سجدہ عبادتی است کہ بغیر طہارت جائز نمیشود واگر وضو کند نصرانی بہ نیت مسلمان شدن بعد ازان مسلمان شود وضوی او جائز است ونزد شافعی رحمہ اللہ جائز نیست بنا بر انیکہ نزد او رحمہ اللہ نیت در وضو شرط است

فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر رح يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والانتهاء كالمحرمية في النكاح ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا فاعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب وخائف السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة رح قادر تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه عنده والمراد ما يكفي للوضوء لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ولا يتيمم الا بصعيد طاهر لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ويستحب لعادم الماء وهو يرجوه ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد الماء توضأ والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين فصار كالطامع في الجماعة وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل

مسئله ۹ اگر تیمم کند مسلمانی و بعد ازان مرتد شود و بعد ازان باز مسلمان شود پس تیمم او که در حالت اسلام کرده بود باقی است و زفر رح گفته است که آن تیمم باطل میگردد زیرا چه کفر منافی آنست پس برابر است دران حالت ابتدا و بقا چنانکه محرمیت منافی نکاح است لهذا ابتدای نکاح با محارم و بقای آن برابر است حتی که اگر زنی شیر دهد زوجه پسر خود را که صغیره است نکاح باطل میگردد چنانچه اگر شیر میداد پیش از نکاح صحیح نمی شد نکاح و دلیل علمای ما ره آنیست که باقی در حالت ارتداد صفت طهارت است یعنی بودن او طاهر و پاک و عارض شدن کفر منافی آن نیست چنانکه در صورت وضو است یعنی اگر شخصی بعد از وضو مرتد گردد و بعد ازان باز مسلمان شود وضوی او باقی می ماند ص و جز این نیست که ابتدای تیمم صحیح نمی شود از کافر بسبب عدم تحقق نیت که شرط تیمم است **مسئله ۱۰** هر چیزیکه شکننده وضو است شکننده تیمم است چه تیمم قائم مقام وضو است و نیز تیمم می شکند بسبب یافتن آنمقدار آب که برای وضو کفایت میکند وقتیکه قادر باشد بر استعمال آن **مسئله ۱۱** بسبب خوف درنده چون شیر وغیره تیمم جائز است همچنین بسبب خوف عدو چون راهزن وغیره و بسبب خوف تشنگی تیمم جائز است زیرا چه بسبب این عوارض انسان از استعمال آب عاجز میگردد **مسئله ۱۲** شخصی که بسبب نیافتن آب تیمم کرده بود برای غسل اگر در حالت خواب برلب آب بگذرد تیمم او می شکند نزد ابی حنیفه رح زیرا که نزد او رحمه الله شخص خفته قادر است بر استعمال آب حکما و مراد ازان آبیست که بمقدار وضو بود زیرا چه کمتر ازان در ابتدا معتبر نیست پس در انتها نیز معتبر نبود **مسئله ۱۳** تیمم جائز نیست مگر بر زمین پاک زیرا چه از صعید طیب که در آیت قرآن مذکور است زمین پاک مراد است و نیز آن زمین آلت طهارت است پس ضرور است که خود نیز پاک باشد مانند آب **مسئله ۱۴** شخصیکه نزد او آب موجود نیست اگر او را امید آب نباشد پس بنا بر ظاهر روایت ص مستحب است او را که تاخیر کند در ادای نماز تا آخر وقت پس اگر آب بدست آید وضو کند ورنه تیمم کرده نماز گذارد تا که ادای نماز با کامل ترین دو طهارت واقع شود و این مصلی مانند آنکس بود که امید جماعت داشته باشد باد ای نماز و از شیخین رح در غیر روایت اصول آمده است که تاخیر واجب است از آنکه ظن غالب بمنزله متحقق است و وجه ظاهر روایت آنیست که عجز از استعمال آب حقیقة متحقق است پس حکم آن زائل نخواهد شد مگر وقتیکه وجود آب یقینی باشد **مسئله ۱۵** جائز است متیمم را که نماز کند بتیمم خود هر چه خواهد از فرائض و نوافل

وعند الشافعی رہ یتیمم لکل فرض لانه طهارة ضروریة ولنا انه طهور حال عدم الماء فیعمل عمله ما بقی شرطه ویتیمم الصحیح فی المصر اذا حضرت
جنازة والولی غیره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضی فیتحقق العجز وکذا من حضر العید فخاف ان اشتغل بالطهارة
ان یفوته العید یتیمم لانها لا تعاد وقوله والولی غیره اشارة الی انه لا یجوز للولی وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة رہ وهو الصحیح لان للولی
حق الاعادة فلا فوات فی حقه وان احدث الامام او المقتدی فی صلوة العید یتیمم ویبنی عند ابی حنیفه رہ وقالا لا یتیمم
لان اللاحق یصلی بعد فراغ الامام فلا یخاف الفوت وله ان الخوف باق لانه یوم زحمة فیعتریه عارض یفسد علیه صلوته
والخلاف فیما اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتیمم تیمم وبنی بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء یکون واجدا للماء فی صلوته
فیفسد ولا یتیمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرک الجمعة صلاها والا صلی الظهر اربعا لانها تفوت الی خلف
وهو الظهر بخلاف العید وکذا اذا خاف فوت الوقت لو توضأ لم یتیمم ویتوضأ ویقضی ما فاته لان الفوات الی خلف
وهو القضاء والمسافر اذا نسی الماء فی رحله فتیمم وصلی ثم ذکر الماء لم یعدها عند ابی حنیفة ومحمد رہ

و شافعی رح گفته است که برای هر نماز فرض تیمم علحده ضرور است زیرا چه تیمم طهارت ضروریست و علمای ما میگویند که تراب طهور است درحالیکه آب نباشد
پس تراب عمل خواهد کرد مانند عمل آب مادامیکه قدرت بر استعمال آب نباشد **مسئله ۶** اگر شخصی صحیح البدن که او ولی جنازه نیست تیمم کند در شهر
برای نماز جنازه صحیح است درصورتیکه وی را خوف این باشد که اگر مشغول شود بوضو نماز جنازه فوت خواهد شد و وجه آن اینست که نماز جنازه قضا کرده
نمیشود پس عجز از وضو که شرط جواز تیمم است درصورت مذکوره متحقق است و همچنین تیمم صحیح است شخصی را که خائف باشد ازینکه اگر مشغول شود
بوضو نماز عید او فوت خواهد شد و باید دانست که انچه مذکور شد که ولی غیر آن شخص است اشارت است بسوی اینکه ولی جنازه را تیمم روا نیست برای
نماز جنازه و این را روایت کرده است حسن رض از ابی حنیفه رح و همین صحیح است زیرا چه ولی را میرسد که بعد از نماز کردن دیگران اعاده نماید نماز
جنازه را پس اگر مشغول بوضو شود نماز جنازه در حق او فوت نمیشود **مسئله ۷** اگر بشکند وضوی امام یا مقتدی در نماز عید جائز است او را که
تیمم نماید و بنا کند ف یعنی باقی نماز را ادا نماید ص و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که این جائز نیست زیرا چه لاحق
آنرا گویند که دریابد در پس امام اول نماز را نه آخر نماز را و لاحق را میرسد که باقی نماز را ادا کند بعد از فراغت امام پس خوف فوت نماز در حق او
متحقق نیست و ابوحنیفه رح میگوید که خوف آن باقی است زیرا چه روز عید روز ازدحام است پس خوف آنست که عارض شود چیزیکه موجب
فساد نماز است و این اختلاف درصورتیست که نماز عید را شروع کرده باشد با وضو و اما درصورتیکه شروع کند آنرا بتیمم پس درینصورت جائز است
او را که بنا کند بتیمم بالاتفاق زیرا چه اگر واجب گردانیده شود بعد وضو پس در حکم آن خواهد بود که متیمم درمیان نماز خود آب بیابد پس نماز او
فاسد خواهد گردید **مسئله ۸** اگر شخصی خائف باشد ازینکه اگر مشغول شود بوضو نماز جمعه فوت خواهد شد پس وی را تیمم جائز نیست ف
بلکه لازم است که وضو کند ص و بعد از ان اگر یابد جمعه را بگذارد آنرا ورنه نماز ظهر گذارد زیرا چه اگرچه فوت میشود نماز جمعه ولیکن خلف آن نماز
ظهر است بخلاف نماز عید ف که آنرا خلف نیست ص **مسئله ۹** اگر شخصی خائف باشد ازینکه اگر مشغول شود بوضو وقت نماز
باقی نخواهد ماند پس وی را تیمم روا نیست ف بلکه لازم است ص که وضو کند و نماز را قضا کند زیرا چه قضا خلف اوست **مسئله ۱۰**
اگر مسافر فراموش کند آب را که همراه او ست و تیمم کرده نماز گذارد و بعد از ان یاد آید او را آب مذکور پس نزد طرفین رح اعاده نماز بر وی واجب نیست

وقال ابو یوسف رح یعیدها والخلاف فیما اذا وضعه بنفسه او وضعه غیره بامره وذکره فی الوقت وبعده سواء له انه واجد
للماء فصار کما اذا کان فی رحله ثوب فنسیه ولان رحل المسافر معدن للماء عادة فیفترض الطلب ولهما انه لا قدرة بدون العلم
وهو المراد بالوجود وماء الرحل معدن للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب علی الاختلاف ولو کان علی الاتفاق ففرض الستر یفوت لا الی
خلف والطهارة بالماء تفوت الی خلف وهو التیمم ولیس علی المتیمم طلب الماء اذا لم یغلب علی ظنه ان بقربه ماء لان الغالب
عدم الماء فی الفلوات ولا دلیل علی الوجود فلم یکن واجدا وان غلب علی ظنه ان هناک ماء لم یجز له ان
یتیمم حتی یطلبه لانه واجد للماء نظرا الی الدلیل ثم یطلب مقدار الغلوة ولا یبلغ میلا کیلا ینقطع
عن رفقته وان کان مع رفیقه ماء طلب منه قبل ان یتیمم لعدم المنع غالبا فان منعه منه یتیمم لتحقق العجز
ولو تیمم قبل الطلب اجزاه عند ابی حنیفة رح لانه لا یلزمه الطلب من ملک الغیر وقالا لا یجزیه لان الماء مبذول عادة
ولو ابی ان یعطیه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا یجزیه التیمم لتحقق القدرة ولا یلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط والله اعلم

و ابو یوسف رح میگوید که اعاده نماید نماز مذکور را واین اختلاف درصورتیست که آن مسافر نهاده باشد آب را بدست خود یا نهاده باشد غیر او بامر وی
و یاد آمدن آب در وقت نماز وبعد از گذشتن آن وقت برابر است و دلیل ابی یوسف رح یکی اینست که آن مسافر قادر است بر استعمال آب و آب در
حق او موجود است پس چنان شد که شخصی فراموش کند جامه را که همراه اوست ف و برهنه نماز گذارد و بعد از آن یاد آید وی را آنجامه و درینصورت اعاده
نماز لازم است بر وی پس همچنین درینجا نیز ص دوم اینست که همراه مسافر آب میباشد عادة پس فرض است بر وی که تلاش آن نماید و دلیل طرفین رح
اینست که قدرت بدون علم نمیشود و همان قدرت مراد از وجود است و همراه مسافر آب برای خوردن مهیا میباشد نه برای استعمال و مسئله ف
فراموش کردن جامه که نظیر آورده است آنرا ابو یوسف رح ص پس جواب آن اینست که مسئله مذکوره مختلف فیهاست واگر مسلم داشته شود
که متفق علیهاست پس فرق میان آن و میان مسئله که کلام دران ست اینست که در مسئله مذکوره فرض ستر عورت فوت شده است و چیز
دیگر قائم مقام آن نیست و در مسئله که کلام درانست وضو فوت شده است و تیمم قایم مقام آنست مسئله ۲۱ اگر تیمم کننده را ظن غالب نباشد
بانیکه در مکان نزدیک از وی آب است پس واجب نیست بر وی که تلاش آب نماید زیرا چه غالبا در صحرا و بیابانها آب نمیباشد و چیزی دلالت نمیکند
براین که در انمکان آب است پس آب در حق آن شخص موجود نیست لهذا تیمم او صحیح خواهد بود واگر او را ظن غالب باشد بانیکه در فلان جا آب است
پس او را تیمم جائز نیست تا آنزمان که تلاش آن نماید زیرا چه آب در حق او موجود است بنظر دلیل بعد ازان باید دانست که بران مسافر لازم است
که تلاش نماید آب را بمقدار غلوه ف که یک تیر پرتاب است و آن سه صد ذراع یا چهار صد ذراع است ص و بمقدار میل نرود تا از رفیقان جدا نگردد مسئله ۲۲
اگر باشد آب همراه رفیق شخصی پس طلب کند آب را از رفیق مذکور پیش از تیمم زیرا چه غالب اینست که از آب کسی بخیلی نمیکند پس اگر آب ندهد وی را رفیق او بعد از طلب
پس تیمم کند چه درین هنگام عجز او از یافتن آب متحقق گشت و اگر تیمم کند آن شخص پیش از طلب کردن آب از رفیق خود پس آن تیمم صحیح بود نزد ابی حنیفه رح زیرا چه
بر انسان واجب نیست طلب کردن از ملک غیر و صاحبین رح گفته اند که آن تیمم صحیح نیست زیرا چه آب عادة مبذول است پس غالب همین است که اگر میخواست
آب را از رفیق خود آب میداد و را واگر نه دهد آن رفیق آب را مگر بعوض بهای آن و نزد او بهای مناسب آن موجود است پس درینصورت او را تیمم جائز نیست زیرا چه
درینصورت او قادر است بر تحصیل آب واگر آن رفیق آب ندهد مگر بهائی که دران غبن فاحش است پس لازم نیست وی را که آن بها بدهد و آب بگیرد زیرا چه دران ضرر است والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على طهارة كاملة ثم احدث خصه بحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما نبين ان شاء الله وبحدث متأخر لان الخف عهد مانعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست ثم خرج الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما على الطهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهذا المذهب عندنا حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ويجوز للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها قال وابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع الى الساق لحديث مغيرة رض ان النبي عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع ثم المسح على الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا بالاصل وهو الغسل وفرض ذلك مقدار ثلث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا بآلة المسح

باب دربیان مسح موزه **مسئله ۱** مسح برموزه جائز است چه احادیث درین باب مشهور است حتی که گفته اند که هرکه مسح موزه را جائز نداند پس او مبتدع است واگر جائز داند ولیکن مسح نکند بلکه موزه از پا بکشد وبشوید پایها را پس درین مضائقه نیست بلکه این عمل موجب اجر است **مسئله ۲** مسح برموزه جائز است از هر حدث که موجب وضو است بشرطیکه پوشیده باشد موزه را بر وضوی کامل در وقت حدث **ف** اعنی ضرور نیست **ص** که اول وضو تمام کند وبعد ازان موزه بپوشد بلکه اگر هر دو پای شسته موزه بپوشد بعد ازان باقی وضو را اتمام کند وبعد ازان حدث عارض شود ووضو بشکند پس جائز است او را که وضو کند ومسح نماید بر موزه ووجه تخصیص قدوری جواز مسح بحدثیکه موجب وضو است اینست که جنب را جائز نیست که در غسل جنابت مسح کند بر موزه **ف** وباقی بدن را بشوید **ص** بنا بر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی ووجه تخصیص حدث متاخر آنست که موزه مشروع است برای آنکه مانع سرایت حدث شود بسوی قدم نه رافع حدث شود پس اگر روا داریم مسح را برای حدثیکه سابق است مانند زن مستحاضه که پوشد موزه را در وقت سیلان خون وبعد ازان بدر رود وقت نماز ومانند متیمم که پوشد موزه را وبعد ازان ببیند آب را پس هر آئنه رافع حدث خواهد شد وآن غیر مشروع است پس مدت اعتبار نموده خواهد شد از وقت منع وکیفیت مسح بر موزه اینست که مسح کند بر ظاهر موزه بانگشتان دست وشروع کند از جانب انگشتان پای وبکشد تا بساق بآن طور که از کشیدن دست خطوط پیدا شود زیرا چه همین کیفیت منقول است از پیغمبر صلعم در حدیثیکه روایت کرده است آنرا مغیره رض که نبی علیه السلام هر دو دست خود را بر هر دو موزهٔ خود نهاد وکشید آنرا از انگشتان خود بسوی بالا بیک مسح وگویا که من میدیدم بر موزه آن سرور علیه السلام اثر مسح را بخطوط انگشتان وباید دانست که مسح کردن بر ظاهر موزه واجب است لهذا اگر مسح کند کسی بر باطن موزه یا بر عقب آن یا بر ساق آن جائز نبود زیرا چه مسح بر موزه جائز است برخلاف قیاس پس بطوریکه در شرع آمده است بهمان طور جائز خواهد بود **ف** خلاف آن جائز نخواهد بود **ص** وباید دانست که شروع نمودن از جانب انگشتان پای مستحب است بقیاس اصل که شستن است **ف** وواجب نیست حتی که اگر از جانب ساق شروع کند وبکشد تا بانگشتان پای جائز است **ص** **مسئله ۳** فرض در مسح موزه مقدار سه انگشت است از انگشتان دست وکرخی رح گفته است که بمقدار سه انگشت پای است واول اصح است بقیاس آلهٔ مسح که غالبا بسه **ف** انگشتان دست میشود

ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير يتبين منه قدر ثلث اصابع من اصابع الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي
لا يجوز وان قل لانه لما وجب غسل البادي يجب غسل الباقي ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل خرق عادة فيلحقهم الحرج في النزع
وتخلو عن الكثير فلا حرج والكثير ان ينكشف قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها هو الصحيح لان الاصل في القدم هو الاصابع
والثلث اكثرها فاقام مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل اذا كان لا ينفرج عند المشي ويعتبر
هذا المقدار في كل خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع
قطع السفر بالآخر بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل

ص **مسئلہ ۴** مسح جائز نیست بر موزه که دران شگاف کثیر باشد و آن عبارت است از مقداریکه ظاهر شود بسبب آن پای بمقدار سه انگشت پای واگر کمتر ازان باشد پس مسح جائز است نزد ما و زفر و شافعی رح گفته اند که مسح جائز نیست بر موزه که دران شگاف باشد اگرچه قلیل بود زیراچه قدریکه از پای ظاهر خواهد شد شستن آن واجب خواهد شد پس شستن باقی نیز واجب خواهد شد ف جمع میان شستن و مسح در شرع نیامده است ص و دلیل علمای ما آنست که موزه از شگاف قلیل خالی نمی باشد عادةً پس اگر شگاف قلیل مانع جواز مسح بر موزه باشد پس بسبب کشیدن موزه از پای حرج لازم می آید و از شگاف کثیر خالی می باشد پس در کشیدن موزه که دران شگاف کثیر باشد حرج لازم نمی آید و شگاف کثیر عبارت است از مقداریکه بسبب آن ظاهر می شود پای مقدار سه انگشت خرد پای و همین صحیح است و وجه آن آنست که اصل در قدم انگشتان است و سه انگشت اکثر آن است پس قائم مقام کل خواهد بود و اعتبار سه انگشت کوچک پای برای احتیاط است **مسئلہ ۵** اگر در موزه شگاف باشد باین طور که دران سر انگشت می درآید ولیکن در وقت مشی هیچ چیز از قدم ظاهر نمی شود پس آن شگاف اعتبار ندارد ف بلکه آن در حکم موزه ایست که دران شگاف نباشد اصلاً ص **مسئلہ ۶** مقدار شگاف کثیر که مذکور شد پس آن در هر موزه علیحده معتبر است پس اگر در یک موزه شگاف متفرق باشد باینطور که اگر جمع کرده شود بمقدار شگاف کثیر رسد پس جمع نموده خواهد شد و درین صورت مسح بران موزه جائز نخواهد شد و اگر اندک اندک در هر دو موزه شگاف باشد باینطور که اگر جمع نموده شود بمقدار اکثر رسد پس آن جمع نموده نخواهد شد زیراچه هر واحد از دو موزه علیحده است حتی که شگاف یک موزه مانع آن نیست که موزه دیگر را پوشیده مشی نماید بخلاف نجاست متفرقه بجامهای متعدد ف یعنی اگر اندک اندک نجاست در جامها باشد باین طور که اگر جمع نموده شود بمقدار کثیر رسد پس آن جمع نموده میشود و نماز با آن جائز نمیشود ص زیراچه لابس آن جامها حامل نجاستها است و باید دانست که انکشاف عورت نظیر نجاست است یعنی اگر اندک اندک از چند جا کشف عورت شود باینطور که اگر جمع نموده شود بمقدار یک عضو کامل رسد پس اعتبار نموده میشود لهذا نماز درین صورت جائز نمیشود **مسئلہ ۷** شخصیکه غسل واجب است بر وی مسح بر موزه جائز نیست و بر آن ف و باید دانست که صورت مسئله اینست که مسافری وضو کند و موزه بپوشد و بعد ازان جنب گردد و تیمم نماید برای جنابت و بعد ازان بیابد آنقدر آب را که برای وضو کفایت کند نه برای غسل پس او وضو خواهد کرد و جائز نیست او را که مسح بر موزه نماید بلکه لازم است که هر دو پای را بشوید

لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة ولكن عن بول وغائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر وينقض المسح كل شئ ينقض الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لما رويناه فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا نزع قبل المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلثة ايام ولياليها عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره بخلاف ما اذا استكمل المدة للاقامة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم

ص و وجه آن یکی آنیست که صفوان رض روایت کرده است که رسول خدا صلعم میفرمود ما یان که در ایام سفر تا سه شبانه روز نکشیم موزه را از پای خود و مسح نمائیم نه بسبب جنابت بلکه بسبب بول و غائط و وجه دوم آنیست که موجب غسل چون جنابت وغیره مکرر نمی شود عادة مانند حدث پس در کشیدن موزه بسبب جنابت ف وغیره ص حرج نیست بخلاف حدث که آن در یک روز چند بار می شود مسئله ۸ هر چیزیکه شکنندهٔ وضو است پس آن چیز شکننده مسح بر موزه است چه مسح از بعض اجزای وضو است وکشیدن هر دو موزه از پای نیز شکنندهٔ مسح موزه است زیراچه بسبب کشیدن موزه از پای حدث سرایت میکند در قدم چه موزه مانع آن سرایت بود و هرگاه مانع زائل گشت حدث سرایت خواهد کرد در قدم و همچنین کشیدن یک موزه شکنندهٔ مسح موزه است زیراچه شستن یک پای و مسح بر موزهٔ پای دیگر جمع کردن است درمیان شستن و مسح در وضوی واحد و همچنین گذشتن مدت مسح نیز شکنندهٔ مسح موزه است چنانچه بالا گذشت پس اگر مدت مسح تمام شود واجب است بر مسح کننده که موزه را بکشد و هر دو پای بشوید فقط و نماز گذارد و واجب نیست بر وی که باقی وضو را اعاده نماید همچنین اگر بکشد موزه را از پای پیش از گذشتن مدت مسح واجب می شود بر وی شستن هر دو پای فقط و اعادهٔ باقی وضو واجب نمیگردد زیراچه بسبب کشیدن موزه حدث سابق سرایت میکند در قدم و همچنان می شود که گویا آن هر دو قدم را نه شسته بود ف پس شستن آن واجب می شود ص و باید دانست که حکم کشیدن موزه ثابت می شود وقتیکه برآید قدم تا بساق موزه اگرچه از ساق بیرون نیامده باشد زیراچه ساق موزه در حق مسح اعتبار ندارد و همچنین حکم است وقتیکه برآید تا بساق موزه اکثر قدم و همین صحیح است مسئله ۹ اگر شخصے شروع کرد مسح موزه را در حالیکه او مقیم است و بعد از آن مسافر گشت پیش از گذشتن روز و شب پس وی را جائز است که مسح کند تا سه شبانه روز زیراچه مسح مذکور در حدیث متعلق است بمدت و وقت و چیزیکه متعلق بوقت می شود پس معتبر در آن آخر وقت می شود و چون شخص مذکور در آخر وقت مسافر گشت حکم سفر جاری نموده خواهد شد در حق او و اگر شخص مذکور مدت یک روز و شب را تمام کند و بعد از آن مسافر شود پس از وقتیکه مسح شروع کرده بود سه روز و شب مسح نخواهد کرد بلکه بعد از سفر سه روز و شب از سر خواهد گرفت زیراچه چون مدت یک روز و شب تمام شد و بعد از آن سفر اختیار کرد پس بسبب گذشتن مدت مذکوره حدث سرایت نمود در قدم او

والخف لبس براء فرد ولو اقام وهو مسافر ان استکمل مدة الاقامة نزع لان رخصة السفر لا تبقی بدونه وان لم یستکمل اتمها لان هذه مدة
الاقامة وهو مقیم ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح علیه خلافاً للشافعی رہ فانه یقول البدل لا یکون له بدل ولنا ان النبی علیه السلام مسح علی
الجرموقین ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا فصار کخف ذی طاقین وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق
بعد ما احدث لان الحدث حل بالخف فلا یتحول الی غیره ولو کان الجرموق من کرباس لا یجوز المسح علیه لانه لا یصلح بدلا عن الرجل
الا ان تنفذ البلة الی الخف ولا یجوز المسح علی الجوربین عند ابی حنیفة رہ الا ان یکونا مجلدین او منعلین وقالا یجوز اذا کانا
ثخینین لا یشفان لما روی ان النبی علیه السلام مسح علی جوربیه ولانه یمکنه المشی فیه اذا کان ثخینا وهو ان یستمسک علی الساق من غیر ان یربط
بشیء فاشبه الخف وله انه لیس فی معنی الخف لانه لا یمکن مواظبة المشی فیه الا اذا کان منعلا وهو محمل الحدیث وعنه انه رجع الی قولهما وعلیه الفتوی

مسئله ۱۰ اگر شروع کرد شخصے مسح موزه را در حالیکه مسافر است وبعد ازان مقیم گشت پس اگر او بعد از گذشتن یک روز و شب مقیم شده است
لازم است که موزه از پای بکشد و پای بشوید زیرا چه مسح تا سه روز و شب جائز نیست مگر بسبب سفر و چون سفر باقی نماند پس جواز مسح
تا سه روز و شب باقی نخواهد ماند و اگر آن شخص پیش از گذشتن یک روز و شب مقیم گردد تمام خواهد کرد یک روز و شب را زیرا چه این مدت
مسح مقیم است و آن شخص مقیم گشت **مسئله ۱۱** - اگر بپوشد شخصے جرموق را بالای موزه جائز است که مسح کند بر جرموق ف بدانکه
ص جرموق معرب برموک است و آن عبارت است از چیزیکه بالای موزه می پوشند برای محافظت موزه وساق آن کوتاه می باشد
از ساق موزه و شافعی رح میگوید که مسح بر جرموق جائز نیست زیرا چه مسح بر موزه بدل شستن پای است و مسح بر جرموق بدل مسح موزه
است پس آن جائز نخواهد بود چه بدل را بدل نمی باشد و دلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر صلعم مسح کرده است بر جرموق و دوم آنست که جرموق
تابع موزه است در استعمال و غرض پس آن مانند موزه دو تو است ف و مسح جائز است بر موزه دو تو همچنین ص جائز خواهد بود بر جرموق
و جرموق بدل پای است نه بدل موزه بخلاف آنکه اگر بپوشد کسی جرموق را بعد از حدث چه درین صورت مسح بر جرموق جائز نیست زیرا چه حدث
سرایت کرده است بر موزه پس انتقال نخواهد کرد بسوی جرموق **مسئله ۱۲** اگر جرموق از کرباس باشد پس بران مسح جائز نیست چه آن
صلاحیت این ندارد که بمنزله موزه اعتبار نموده شود لیکن اگر مسح کند بر جرموق کرباس باین طور که رطوبت آن بموزه برسد پس جائز است **مسئله ۱۳**
مسح بر جراب نزد ابی حنیفه رح جائز نیست مگر وقتیکه مجلد یا منعل باشد و صاحبین رح گفته اند که مسح بجراب جائز است بشرطیکه ثخین و سطبر باشد خواه آن
ف جراب از کرباس باشد یا از چرم یا از ابریشم ص بجهت آنکه مرویست که پیغمبر علیه السلام مسح کرده است بر هر دو جراب خود و بجهت آنکه هرگاه
جراب ثخین باشد باینطور که محکم و ثابت باشد بر ساق در وقت رفتار بی آنکه بچیزی چون ریسمان وغیره بسته شود پس آنرا پوشیده مشی ممکن است و هرگاه
چنین شد پس آن مانند موزه خواهد بود ف و مسح بران جائز خواهد بود مانند موزه ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که جراب مذکور مانند موزه
نیست زیرا چه آنرا پوشیده همیشه مشی ممکن نیست مگر وقتیکه منعل باشد و محمل حدیث همان است و بر قول صاحبین رح فتوی است و ابو حنیفه رح نیز رجوع نموده است
بسوی قول صاحبین رح ف بدانکه منعل بسکون نون عبارت است از جرابیکه در اسفل آن چرم باشد مانند نعل و مجلد آنست که در اعلی و اسفل آن چرم باشد

الجرموق

ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير وضوء لانه عليه السلام فعل ذلك وامر عليا رضي به ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرع المسح ويكتفى بالمسح على اكثرها ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت وان سقط الجبيرة عن غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها ومانقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي رح في التقدير بيوم وليلة وعن ابي يوسف رح انه يومان والاكثر من اليوم الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع واكثره عشرة ايام والزائد استحاضة لما روينا وهو حجة على الشافعي رح في التقدير بخمسة عشر يوما ثم الزائد والناقص استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به

ص **مسئلہ ۱۴** جائز نیست مسح بر دستار و کلاہ و برقع و دستانہ زیرا چہ حرج نیست در کشیدن این چیزہا و اجازت مسح ف نداده است صاحب شرع ص مگر بسبب دفع حرج **مسئلہ ۱۵** مسح جائز است بر جبیره اگرچہ بی وضو بستہ باشد آنرا بجہت آنکہ پیغمبر صلعم چنین کرده است و علی رضی را نیز بآن امر کرده است و بجہت آنکہ در وا کردن جبیره زیاده حرج است نسبت کشیدن موزه پس بطریق اولی مسح جائز خواہد بود بر جبیره و بدانکہ مسح نمودن بر اکثر جبیره کافی است ف و استیعاب آن شرط نیست ص بنا بر روایت حسن رح و بدانکہ مسح بر جبیره مقید بمدت نیست چہ دران بیان مدت نیامده است از جانب شرع ف و باید دانست کہ جبیره عبارت است از چوبہائیکہ بر استخوان شکستہ می بندند ص **مسئلہ ۱۶** اگر بیفتد جبیره بی آنکہ جراحت بہ شود پس مسح باطل نگردد ف بلکہ مسحیکہ بران نموده بود باقی می ماند زیرا چہ عذرے کہ بنا بران مسح نموده بود ص ثابت و باقیست و بدانکہ مسح بر جبیره بمنزلہ شستن ما تحت آنست مادامیکہ عذر باقیست **مسئلہ ۱۷** اگر بیفتد جبیره بعد از بہ شدن جراحت پس مسح آن باطل می شود بسبب زوال عذر لہذا اگر جبیره بیفتد بسبب بہ شدن جراحت در اثناء نماز واجب می شود بر صاحب جبیره کہ نماز از سر نو ادا کند زیرا چہ او قادر شد بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل و اللہ اعلم

باب در حیض و استحاضہ ف بدانکہ حیض در لغت بمعنی خروج است و در شرع عبارت است از خون رحم کہ می بر آید از راه فرج زن بغیر سبب مرض و ولادت و استحاضہ عبارت است از خون غیر رحم کہ بر می آید از راه فرج و اما خون رحم کہ از راه فرج بر می آید بسبب ولادت فرزند آنرا نفاس می نامند ص **مسئلہ ۱** اقل مدت حیض سہ شبانہ روز است و آنچہ کم باشد از ان پس استحاضہ است زیرا چہ پیغمبر صلعم فرموده است کہ اقل مدت حیض سہ شبانہ روز است در حق زن خواه باکره باشد یا ثیبہ ف اعنی بشوہر رسیده باشد ص و اکثر مدت آن ده شبانہ روز است و شافعی رح گفتہ است کہ اقل مدت حیض یکروز و شب است و حدیث مذکور حجت است برا و رح و از ابی یوسف رح مرویست کہ اقل مدت حیض دو روز و اکثر روز سوم است چہ اکثر شی قائم مقام کل میشود و جواب آن اینست کہ کم نمودن از اندازهٔ شرعی کہ در حدیث مذکورست بقیاس و عقل روا نیست **مسئلہ ۲** اکثر مدت حیض ده شبانہ روز است و آنچہ بران زیاده باشد استحاضہ است بنا بر حدیثیکہ مذکور شد و شافعی رح گفتہ است کہ اکثر مدت حیض پانزده روز است و حدیث مذکور حجت است برا و رح و بدانکہ آنچہ مذکور شد کہ کم از سہ روز و زیاده از ده روز استحاضہ است پس وجہ آن اینست کہ آنچہ در شرع مقدر است کم و زیاده از ان بآن لاحق گردانیده نمیشود

وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف رح لا تكون الكدرة من الحيض الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي ولهما ما روي ان عائشة رض جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها واما الخضرة فالصحيح ان المرأة اذا كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت فلا تكون حيضا والحيض يسقط عن الحائض الصلوة ويحرم عليها الصوم وتقضي الصوم ولا تقضي الصلوات لقول عائشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله عليه السلام اذا طهرت من حيضها تقضي الصيام ولا تقضي الصلوات ولان في قضاء الصلوات حرجا لتضاعفها ولا حرج في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد

مسئله ۳ انچه می بیند آنرا زن در ایام حیض از خون خواه خون سرخ باشد یا زرد و یا تیره حیض است تا آن زمانیکه ببیند رنگ سفید خالص را و نزد ابی یوسف رح خون تیره حیض شمرده نمی شود مگر وقتیکه اول خون صاف برآید بعد ازان تیره و اگر از اول روز تیره برآید پس نزد او رح حیض نیست ف چه آن از رحم برنیامده است ص زیراچه آن اگر از رحم برمی آمد هرآئینه مؤخر بیرون می آمد از خون صاف ف بجهت آنکه خون صاف اول بیرون می شود و بعد ازان مکدر و تیره برمی آید ص و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که مرویست که عائشه صدیقه رضی الله عنها سوای سفید خالص را حیض گردانیده است و این امر معلوم نمیشود مگر بسبب شنیدن ف از پیغمبر علیه السّلام پس ظاهر انیست که آنرا عائشه صدیقه رض از پیغمبر علیه السّلام شنیده است ص وجواب از دلیل ابی یوسف رح انیست که دهن رحم منکوس است یعنی در جانب پائین است لهذا تیره و مکدر را اول بیرون می آید چنانچه اگر سوراخ نموده شود در اسفل سبوی اول درد برمی آید و بعد ازان آب صاف **مسئله ۴** اگر خون سبز ببیند زن پس صحیح درینصورت انیست که اگر زن مذکوره صاحب حیض است و آئسه نیست پس آن خون حیض است و رنگ آن بسبب غذای فاسد سبز گشته است و اگر زن مذکوره کبر سن داشته باشد و سوای سبز رنگ نمی بیند پس درینصورت آن خون حیض نیست بلکه آن از فساد منبت رطوبت است **مسئله ۵** بسبب حیض نماز ساقط و معاف می شود و روزه حرام میگردد و بر زن حائضه واجب است که روزه قضا کند نه نماز بجهت آنکه عائشه صدیقه رض گفته است که در عهد پیغمبر علیه السلام چون یکی از زنان از حیض پاک می شد او روزه را قضا میکرد و نماز را قضا نمیکرد و بجهت آنکه در قضا نمودن نماز حرج است بسبب تضاعف آن ف زیراچه اگر در هر ماه ده روز حیض شود پس پنجاه نماز در هر ماه قضا کردن واجب شود ص و دران حرج است و در قضا نمودن روزه حرج نیست ف زیراچه در مدت یازده ماه ده روز قضا کردن مشکل نیست ص **مسئله ۶** زن حائض را در آمدن در مسجد روا نیست و همچنین جنب را چه پیغمبر صلعم فرموده است که من حلال نمیگردانم دخول مسجد را در حق حائض و جنب و نزد شافعی رح آنهارا دخول مسجد بطریق عبور و مرور مباح است ولیکن حدیث مذکور حجت است بر وی رح چه حدیث مذکور مطلق است ف و دلالت میکند برانکه آنهارا دخول مسجد مطلقا روا نیست ص **مسئله ۷** زن حائض را روا نیست که طواف خانه کعبه نماید زیراچه طواف کننده در وقت طواف در مسجد میگردد ف و زن مذکوره را دخول مسجد روا نیست

ولا یأتیها زوجها لقوله تعالیٰ ولا تقربوهن حتی یطهرن ولیس للحائض والجنب والنفساء قرأة القران لقوله صلی الله علیه وسلم لا تقرأ الحائض والجنب شیئا من القران وهو حجة علی مالك فی الحائض وهو باطلاقه یتناول مادون الآیة فیکون حجة علی الطحاوی فی اباحته ولیس لهم مس المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فیه سورة من القران الا بصرته وکذا المحدث لا یمس المصحف الا بغلافه لقوله علیه السلام لا یمس القران الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا الید فیستویان فی حکم المس والجنابة حلت الفم دون الحدث فیفترقان فی حکم القرأة وغلافه ما یکون متجافیا عنه دون ما هو متصل به کالجلد المشرز هو الصحیح ویکره مسه بالکم هو الصحیح لانه تابع له بخلاف کتب الشریعة لاهلها حیث یرخص فی مسها بالکم لان فیه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الی الصبیان لان فی المنع تضییع حفظ القران وفی الامر بالتطهیر حرجا بهم وهذا هو الصحیح واذا انقطع دم الحیض لاقل من عشرة ایام لم یحل وطیها حتی تغتسل لان الدم یدر تارة وینقطع اخری فلا بد من الاغتسال لیترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضی علیها ادنی وقت الصلوة بقدر ان تقدر علی الاغتسال والتحریمة حل وطیها لان الصلوة صارت دینا فی ذمتها فطهرت حکما ولو کان انقطع الدم دون عادتها فوق الثلث لم یقربها حتی تمضی عادتها وان اغتسلت لان العود فی العادة غالب فکان الاحتیاط فی الاجتناب

ص مسئله ۸ مرد را جائز نیست که وطی کند زن حائض را زیراچه در قرآن مجید آمده است که نزدیکی مکنید با زنان در حالت حیض تا زمانیکه پاک گردند آنها مسئله ۹ خواندن قرآن روا نیست مر زن حائض را و جنب را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که زن حائض و جنب را نباید که بخواند چیزی از قرآن مجید و همچنین جائز نیست خواندن قرآن مر زن صاحب نفاس را چه او بمنزله ف زن حائض است ص و نزد امام مالک رح زن حائض را جائز است خواندن قرآن و حدیث مذکور حجت است بر وی و بدانکه حدیث مذکور بسبب اطلاق آن دلالت میکند برانکه آنها را خواندن کمتر از یک آیت نیز روا نیست و طحاوی رح گفته است که آنها را خواندن کمتر از آیت روا است و حدیث مذکور حجت است برا و رح و همچنین روا نیست آنها را گرفتن درهمی که دران سورهٔ از قرآن نوشته باشد مگر بهمیان آن و همچنین روا نیست انسان را که بی وضو مس مصحف نماید مگر بغلاف بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مس مصحف نکند کسی مگر با وضو و بعد ازان بدانکه حدث و جنابت هر دو سرایت میکنند در دست لهذا محدث و جنب هر دو را مس مصحف روا نیست و جنابت سرایت میکند در دهن نه حدث لهذا خواندن قرآن جنب را روا نیست و محدث را روا است و بدانکه مراد از غلاف آنست که منفصل باشد از قرآن نه آنکه متصل باشد بآن چون جلد آن که شیرازه بسته شده باشد مسئله ۱۰ مس مصحف باستین مکروه است مر جنب و حائض را در روایت صحیح زیراچه آستین تابع اوست و اگر مس کند کتب فقه را باستین جائز است زیراچه دران ضرورت است بجهت آنکه اکثر احتیاج می افتد بسوی کتب فقه مسئله ۱۱ دادن مصحف بصبیان برای خواندن مضائقه نیست و همین صحیح است زیراچه اگر منع کرده شود پس آنها از حفظ قرآن محروم می شوند و اگر امر کرده شود بآنها که وضو کنند برای مس مصحف پس حرج لاحق میشود بآنها مسئله ۱۲ اگر خون زن حائضه بند گردد در کمتر از ده روز پس شوهر وی را حلال نیست که وطی کند وی را اگر بعد از غسل زیراچه خون حیض گاهی جاری می شود و گاهی بند پس حکم طهارت ثابت نمی شود مگر بعد از غسل و اگر زن مذکوره غسل نکند ولیکن بگذرد ادنی وقت نماز و آن عبارت است از مقدار وقتیکه قادر شود دران بر غسل و تحریمه نماز پس بسبب گذشتن اینقدر وقت نیز حلال میشود وطی آن اگرچه غسل نکرده باشد زیراچه بسبب گذشتن اینقدر وقت نماز واجب میشود بر ذمهٔ او پس او حکما پاک شمرده می شود مسئله ۱۳ اگر خون زن حائض بعد از گذشتن سه روز بند گردد در کمتر از مدت عادت او پس باید که وطی نکند او را شوهرش تا آنزمان که نگذرد مدت عادت او اگرچه غسل کرده باشد زیراچه احتمال باز آمدن خون در ایام عادت غالب است پس احتیاط درین است که اجتناب کند از وطی آن در ایام عادت

وان انقطع الدم لعشرة ایام حل وطیها قبل الغسل لان الحیض لامزید له علی العشرة الا انه لا یستحب قبل الاغتسال للنهی فی القرأة بالتشدید والطهر اذا

تخلل بین الدمین فی مدة الحیض فهو کالدم المتوالی قال رضی هذه احدی الروایات عن ابی حنیفة رح ووجهه ان استیعاب الدم مدة

الحیض لیس بشرط بالاجماع فیعتبر اوله واخره کالنصاب فی باب الزکوة وعن ابی یوسف رح وهو روایة عن ابی حنیفة رح وقیل هو اٰخر

اقواله ان الطهر اذا کان اقل من خمسة عشر یوما لا یفصل وهو کله کالدم المتوالی لانه طهر فاسد فیکون بمنزلة الدم والاخذ بهذا القول ایسر

وتمامه یعرف فی کتاب الحیض واقل الطهر خمسة عشر یوما هکذا نقل عن ابراهیم النخعی وانه لا یعرف الا توقیفا ولا غایة لاکثره لانه یمتد

الی سنة وسنتین فلا یتقدر بتقدیر الا اذا استمر بها الدم فیعرف ذلک فی کتاب الحیض ودم الاستحاضة کالرعاف لا یمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطی

مسئلہ۴ اگر خون زن حائض بند شود بگذشتن ده روز پس وطی آن حلال است پیش از غسل زیراچہ حیض زیاده از ده روز نمی شود لیکن مستحب انیست کہ تاخیر کند در وطی تا آنزمان کہ غسل کند پس ترک وطی پیشتر ازان مستحب است مسئلہ۵ الطهر متخلل میان دو خون در مدت حیض بمنزلۂ خون جاری است ف وصورت آن انیست زنیکہ اول حیض آمده است آنزا یک روز خون بنید وهشت روز خون نہ بنید ودر روز دهم باز خون بنید پس این هشت روز کہ دران خون ندیده است بمنزلۂ خون جاری است ص قال رض این یک روایت است از ابی حنیفہ رح ووجہ آن انیست کہ دوام جریان خون در مدت حیض شرط نیست باجماع پس اول وآخر معتبرست مانند نصاب در زکوة ف یعنی اگر در اول سال وآخر آن نصاب زکوة تمام وکمال موجود باشد پس نقصان آن در اثنای سال اعتبار ندارد ص واز ابی یوسف رح مرویست کہ طهر یکہ کمتر از پانزده روزست پس آن فاصل نیست بلکہ بمنزلۂ خون جاری است زیراچہ طهر مذکور فاسد است پس بمنزلۂ خون جاری خواهد بود واین روایت دیگر است از ابی حنیفہ رح وبعضی گفتہ اند کہ این قول اخیر ابی حنیفہ رح است وعمل نمودن باین قول آسانترست وتمام تفصیل آن در کتاب الحیض از مبسوط مشروحا مذکورست ف وبدانکہ صورتش انیست کہ زنیکہ یک روز خون بنید وچهارده روز خون نہ بنید وباز یک روز خون بہ بنید پس بنابر قول ابی یوسف رح در روایت دیگر از ابی حنیفہ رح ده روز اول حیض است وباقی استحاضہ ص مسئلہ۶ اقل مدت طهر پانزده روز است وچنین مرویست از ابراهیم نخعی رض ف کہ از اکابر تابعین است ص واین امر از عقل وقیاس معلوم نمی شود ف پس معلوم شد کہ تعیین این مقدار با براهیم نخعی رض از پیغمبر صلعم رسیده است ص مسئلہ۷ مقدار اکثر طهر مقرر نیست زیراچہ طهر گاهی دراز می شود تا یک سال وگاهی تا دو سال پس مقدار اکثر مدت آن مقرر کرده نمیشود مگر در حق زنیکہ خون او همیشہ جاری است وهیچ عادت او برای حیض او ثابت نشده است پس در حق او اکثر مدت مقرر نموده می شود وتفصیل آن در کتاب الحیض مبسوط است ف وباید دانست کہ بعضے گفتہ اند کہ اکثر مدت طهر در حق او شش ماه یک ساعت کم وبعضی گفتہ اند کہ بیست وهفت روز است واین ظاهر ترست وبعضی گفتہ اند کہ پنجاه وهفت روزست وبعضی گفتہ اند کہ دو ماه ست واین قول حاکم شهیدست ودر نهایہ مذکورست کہ برین فتوی است ص مسئلہ۸ اخون استحاضہ مانند رعاف مستمر است یعنی مانع روزه ونماز ووطی نیست

هندی نکسیر کو بند ۱۲

لقوله عليه السلام توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير وكما عرف حكم الصلوة ثبت حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع ولو زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دونها ردت الى ايام عادتها والذي زاد استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزائد على العادة يجانس مازاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلايخرج عنه بالشك والله اعلم **فصل** والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لايرقأ يتوضؤن لوقت كل صلوة فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ماشاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي تتوضأ المستحاضة لكل مكتوبة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلاتبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم

زیرا چہ پیغمبر صلعم بزن مستحاضہ فرمودہ است کہ وضو کن و نماز بگذار اگرچہ چکد خون بر بوریای نماز و ازین حدیث حکم نماز ثابت شد پس حکم روزہ نیز معلوم شد و دلیل بر حلت وطی اجماع است **مسئلہ ۱۹** اگر زنی را خون جاری شود زیادہ از دہ روز درحال آنکہ عادت حیض او کم از دہ روز ست پس ایام عادت او حیض اعتبار کردہ میشود و آنچہ زیادہ است پس استحاضہ است بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است زن مستحاضہ را باید کہ ترک کند نماز را در ایام حیض خود و بجہت آنکہ زائد بر عادت مانند زائد بر دہ روز ست پس ملحق خواہد شد بانچہ زائد است از دہ روز **مسئلہ ۲۰** اگر دختر بالغہ شود باینطور کہ حیض آید او را در ابتدا و جریان خون مستمر ماند پس حیض او دہ روز شمردہ میشود از ہر ماہ و باقی استحاضہ است زیرا چہ ہرگاہ در ابتدا سہ روز خون آمد معلوم شد کہ حیض شدہ است و بعد ازان ہرگاہ تا دہ روز جاری ماند پس معلوم شد کہ مدت حیض او دہ روز است و بعد ازان چون خون تجاوز کرد از دہ روز ہمیشہ خون جاری ماند درین ہنگام شک واقع شد درانکہ زیادہ بر سہ روز حیض است یا استحاضہ پس دہ روز کہ حیض قرار دادہ شدہ بود بسبب شک مذکور از شمار حیض بیرون نخواہد شد **فصل** در بیان حکم مستحاضہ و ہر کہ بمنزلہ آن باشد **مسئلہ ۱** زن مستحاضہ و ہمچنین کسیکہ ویرا سلس البول یا رعاف دائم عارض شدہ باشد یا جراحتی داشتہ باشد کہ ہمیشہ خون یا ریم ازان جاریست پس حکم آنہا اینست کہ برای ہر وقت نماز وضو کنند و ادا نمایند بآن وضو در وقت مذکور ہر نماز کہ خواہند از فرائض و نوافل و شافعی رح گفتہ است کہ واجب ست بر زن مستحاضہ کہ برای ہر نماز فرض وضو نماید بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ مستحاضہ را باید کہ برای ہر نماز وضو کند و بجہت آنکہ اعتبار طہارت بنابر ضرورت است کہ عبارت است از ادای نماز فرض پس بعد از ادای آن طہارت او باقی نخواہد ماند چہ درین ہنگام ضرورت مذکورہ باقی نماند و دلیل علمای ما حنفیہ اینست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ مستحاضہ را باید کہ برای ہر وقت نماز وضوی تازہ کند و ہمین مراد است از حدیثیکہ شافعی رح آوردہ است زیرا چہ در حدیث مذکور لام کہ بر لفظ کل صلوۃ داخل است بمعنی وقت است چہ لام برای افادہ معنی وقت مستعمل میشود چنانچہ میگویند آتیک لصلوۃ الظہر یعنی خواہم آمد نزد تو وقت نماز ظہر و دوم اینست کہ وقت نماز قائم مقام ادای نماز گردانیدہ شدہ است برای آسانی پس مدار حکم بران است **مسئلہ ۲** وضوی آنہا باطل میشود بسبب گذشتن وقتیکہ برای آن وضو کردہ بودند

واستانفوا الوضوء لصلوٰة اخری فی هذا عند اصحابنا الثلثة رح وقال زفر رح استانفوا اذا دخل الوقت فان توضؤا حین تطلع الشمس اجزاهم حتی یذهب وقت الظهر وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف وزفر رح اجزاهم حتی یدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت بالحدث السابق عند ابی حنیفة ومحمد رح وبدخول الوقت عند زفر وبأیهما کان عند ابی یوسف رح وفائدة الاختلاف لا تظهر الا فیمن توضأ قبل الزوال کما ذکرنا او قبل طلوع الشمس لزفر رح ان اعتبار الطهارة مع المنافی للحاجة الی الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا تعتبر ولابی یوسف ان الحاجة مقصورة علی الوقت فلا یعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقدیم الطهارة علی الوقت لیتمکن من الاداء کما دخل الوقت وخروج الوقت دلیل زوال الحاجة فظهر اعتبار الحدث عنده والمراد بالوقت وقت المفروضة حتی لو توضأ المعذور لصلوٰة العید له ان یصلی الظهر به عندهما وهو الصحیح لانها بمنزلة صلوٰة الضحی ولو توضأ مرة للظهر فی وقته واخری فیه للعصر فعندهما لیس له ان یصلی العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة

وبعد ازان باید که آنها از سر نو وضو نمایند برای نماز دیگر و این نزد علمای ما رح است و زفر رح گفته است که باطل میشود وضوی آنها بسبب داخل شدن وقت نماز نه بسبب گذشتن آن پس اگر وضو نمایند آنها در وقت طلوع آفتاب پس این وضو باقی می ماند تا آن زمان که بگذرد وقت ظهر و داخل شود وقت عصر نزد طرفین رح و نزد ابی یوسف و زفر رح وضوء مذکور باقی می ماند تا آن زمان که داخل شود وقت ظهر و بسبب خروج وقت ظهر وضوء مذکور باطل می شود حاصل کلام اینست که وضوی معذور می شکند بسبب خروج وقت نماز نزد طرفین رح و نزد زفر رح بسبب دخول وقت نماز و نزد ابی یوسف رح بهر واحد بدانکه فائدۂ این اختلاف ظاهر می شود در صورتیکه وضو کند شخصی از معذوران پیش از زوال آفتاب یا پیش از طلوع آفتاب یعنی در صورت اول جائز است ویرا که بوضوی مذکور نماز ظهر ادا کند نزد طرفین رح چه خروج وقت نماز یافته نه شده است و نزد زفر و ابی یوسف رح جائز نیست ویرا که بوضوی مذکور نماز ظهر ادا نماید چه دخول وقت ظهر یافته شده است و در صورت دوم وضوی مذکور باقی می ماند بعد از طلوع آفتاب نزد زفر رح پس اگر شخص مذکور نماز اشراق بگذارد بوضوی مذکور رواست نزد زفر رح چه دخول وقت نماز یافته نه شده است و نزد علمای ما روا نیست چه وضوی مذکور بسبب گذشتن وقت نماز فجر می شکند و بدانکه دلیل زفر رح اینست که اعتبار وضوی آنها با وجود منافی آن بجهت حاجت است بسوی ادای نماز فرض و پیش از رسیدن وقت آن حاجت نیست پس وضوی آنها پیش از وقت معتبر نخواهد شد برای ادای فرض وقت و دلیل ابی یوسف رح اینکه حاجت مذکوره نیست مگر در وقت نماز پس وضوی آنها پیش از وقت و بعد از وقت معتبر نخواهد شد و دلیل طرفین رح اینست که تقدیم وضو بر وقت نماز ضروریست تا او قادر شود بر ادای نماز بمجرد دخول وقت پس وضوی آنها پیش از وقت معتبر خواهد شد و خروج وقت دلالت میکند بر زوال حاجت لهذا بسبب خروج وقت وضوی آنها باقی نخواهد ماند و بدانکه مراد از وقت مذکور وقت نماز فرض است پس اگر وضو کند معذور برای نماز عید پس جائز است ویرا که بآن وضو نماز ظهر بگذارد نزد طرفین رح و همین صحیح است **مسئله** اگر وضو کند معذورے در وقت ظهر دو بار یکبار برای ظهر و بار دیگر برای عصر پس نزد طرفین رح جائز نیست ویرا که بوضوی مذکور نماز عصر بگذارد چه درین صورت خروج وقت متحقق است و باید دانست که درینصورت نزد ابی یوسف رح و زفر رح نیز گذاردن نماز عصر جائز نبود زیرا چه درینصورت خروج وقت و دخول آن هر دو یافته میشود

والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه وكذا كل من هو في معناها وهو من ذكرناه ومن به استطلاق بطن وانفلات ريح لان الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل في النفاس

والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بمعنى الولد او بمعنى الدم والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا وقال الشافعي رح حيض اعتبارا بالنفاس اذ هما جميعا من الرحم ولنا ان بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انفتاحه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد رح لانه ينفتح فيتنفس به والسقط الذي استبان بعض خلقه ولد حتى تصير به نفساء وتصير الامة ام ولد به وكذا العدة تنقضي به واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض واكثره اربعون يوما والزائد عليه استحاضة لحديث ام سلمة رض ان النبي عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي رح في اعتبار الستين ولو جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل ذلك ولها عادة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض

و بدانکه مراد از مستحاضه مذکوره آن مستحاضه است که نگذرد بر وی وقت نماز مگر باین حالت که خون استحاضه جاری باشد دران و همچنین مراد است از معذوران دیگر که بمنزله مستحاضه اند و باید دانست که هر که شکم او جاری باشد همیشه یا ریح صادر شود از وی همیشه بمنزله مستحاضه مذکور ست زیراچه ضرورت چنانچه متحقق میشود بسبب استحاضه همچنین متحقق میشود بسبب این عوارض پس حکم همه برابر خواهد بود

فصل در بیان نفاس ؛ نفاس خونی است که برآید از رحم بعد زادن و آن ماخوذ است از تنفس رحم بخون یا از خروج نفس یعنی فرزند یا بمعنی خون **مسئله ۱** خونیکه می بیند آنرا زن حامله پیش از زائیدن یا در وقت زائیدن پیش از برآمدن فرزند پس آن خون استحاضه است اگرچه این خون تا مدت دراز جاری باشد و شافعی رح گفته است که خون مذکور حیض است زیراچه شافعی رح قیاس میکند این را بر نفاس زیراچه آن هر دو از رحم است ف چه اگر زنی بزاید دو فرزند از بطن واحد پس نفاس متحقق می شود از تولد فرزند اول نزد شیخین رح باوجودیکه زن مذکوره حامل است بسبب فرزند دوم همچنین خون مذکور حیض خواهد بود باوجود بودن زن مذکوره حامله ص و دلیل علمای ما رح اینکه عادت این ست که دهن رحم بسبب حمل بند میشود و نفاس جاری می شود بعد از وا شدن دهن رحم بسبب برآمدن فرزند و لهذا خونیکه جاری می شود بعد از برآمدن بعض اعضای فرزند نفاس است چنانچه مرویست از ابی حنیفه و محمد رح چه درین هنگام دهن رحم وا می شود **مسئله ۲** جنینیکه بعض اعضای او درست شده باشد پس آن جنین فرزند شمرده می شود و لهذا بسبب زائیدن آن زن صاحب نفاس میگردد و کنیز ام ولد و همچنین بسبب آن عدت طلاق منقضی میشود **مسئله ۳** اقل مدت نفاس مقرر نیست زیراچه بسوی مقرر نمودن آن حاجت نیست چه برآمدن فرزند علامت خروج خون است از رحم پس حاجت نیست باینکه مدتی مقرر نموده شود برای آن تا آن مدت علامت باشد بران چنانچه باین حاجت است در حیض **مسئله ۴** اکثر مدت نفاس چهل روز است و آنچه بران زیاده باشد پس آن استحاضه است بجهت آنکه بروایت ام سلمه رض آمده است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم تعیین مدت نفاس بچهل روز نموده است و نزد شافعی رح اکثر مدت نفاس شصت روز است ف و نزد مالک رح هفتاد روز است ص و حدیث مذکور حجت است برآنها **مسئله ۵** اگر زنی را عادت باشد که خون نفاس او تا ده روز مثلاً جاری میباشد و بعد ازان فرزندی بزاید و زیاده از چهل روز خون او جاری شود پس خون او در ایام عادت او نفاس شمرده میشود و باقی استحاضه بنا بر وجهیکه در حیض مذکور شده است

وان لم تکن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون یوما لانه امکن جعله نفاسا فان ولدت ولدین فی بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابی حنیفة
وابی یوسف رح وان کان بین الولدین اربعون یوما وقال محمد رح من الولد الاخیر وهو قول زفر رح لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصیر
نفساء کما انها لا تحیض ولهذا انقضی العدة بالاخیر بالاجماع ولهما ان الحامل انما لا تحیض لانسداد فم الرحم علی
ما ذکرنا وقد انفتح بخروج الاول وتنفس بالدم فکان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل مضاف الیها فیتناول الجمیع

باب الانجاس وتطهیرها

تطهیر النجاسة واجب من بدن المصلی وثوبه والمکان الذی یصلی علیه لقوله تعالی وثیابک فطهر وقال علیه السلام حتیه ثم اقرصیه ثم
اغسلیه بالماء ولا یضرک اثره واذا وجب التطهیر فی الثوب وجب فی البدن والمکان لان الاستعمال فی حالة الصلوة یشتمل الکل ویجوز
تطهیرها بالماء وبکل مائع طاهر یمکن ازالتها به کالخل وماء الورد ونحو ذلک مما اذا عصر انعصر وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح
وقال محمد وزفر والشافعی رح لا یجوز الا بالماء لانه یتنجس باول الملاقات والنجس لا یفید الطهارة الا ان هذا القیاس ترک فی الماء للضرورة
ولهما ان المائع قالع والطهوریة بعلة القلع والازالة والنجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجس یبقی طاهرا وجواب الکتاب
لا یفرق بین الثوب والبدن وهذا قول ابی حنیفة رح واحدی الروایتین عن ابی یوسف رح وعنه انه فرق بینهما فلم یجوز فی البدن بغیر الماء

واگر او را عادت نفاس معین نباشد پس نفاس از چهل روز اعتبار نموده میشود زیرا که چهل روز نفاس گردانیدن ممکن است و آنچه زیاده از چهل روز
است استحاضه است مسئله اگر زنی دو فرزند برآید توامان پس نفاس او بعد از زائیدن فرزند اول اعتبار نموده میشود نزد شیخین رح اگرچه فصل میان زائیدن
فرزند اول و فرزند دوم چهل روز باشد و محمد رح گفته است که نفاس او بعد از زائیدن فرزند دوم اعتبار نموده میشود و همین قول زفر رح است زیرا چه
زن مذکوره بعد از زائیدن فرزند اول حامله است ف مادامیکه فرزند دوم نه زائیده است ص پس درین اثنا صاحب نفاس نخواهد شد چنانچه حامل
حائض نمیشود لهذا عدت او منقضی میشود بعد از زائیدن فرزند دوم و دلیل شیخین رح اینست که زن حامل حائض نمیشود بجهت آنکه دهن رحم او بندمی ماند بسبب
حمل چنانکه بالا مذکور شد و در صورت مذکوره دهن آن واشده است بسبب برآمدن فرزند اول پس خون بعد زائیدن فرزند اول نفاس خواهد
بود اما انقضای عدت پس موقوف است بر وضع حمل و وضع متحقق نمی شود مادامیکه فرزند دیگر متولد نشود والله اعلم

باب در بیان نجاستها و تطهیر آن مسئله او واجب است که بدن مصلی و جامهٔ او پاک باشد از نجاست و همچنین مکانیکه زن نماز میگذارد زیرا چه خدای تعالی
در قرآن مجید امر کرده است بتطهیر جامه از نجاست و همچنین در حدیث نیز آمده است و هرگاه از قرآن و حدیث ثابت باشد که تطهیر جامه واجب است پس واجب
خواهد بود تطهیر بدن و مکان مصلی نیز زیرا چه استعمال در حالت نماز این همه را شامل است مسئله تطهیر بدن و جامه و مکان از نجاست جائز است بآب
و بهر مائعیکه پاک باشد و ممکن باشد ازاله نجاست بآن چون سرکه و گلاب و مانند آن از جنس چیزیکه هرگاه فشرده شود خارج گردد بسبب فشردن مانند چیزیکه
مذکور شد بخلاف چیزیکه چنین نه باشد چون روغن و شیر و آنچه مذکور شد نزد شیخین رح است و محمد و زفر و شافعی رح گفته اند که تطهیر نجاست جائز نیست
مگر بآب زیرا چه مقتضای قیاس اینست که بسبب استعمال آب وغیره طهارت حاصل نشود بجهت آنکه آن آب وغیره ناپاک میگردد بمجرد ملاقات
آن بآن نجاست و هرگاه آن خود نجس گشت پس بسبب آن طهارت حاصل نخواهد شد ولیکن این قیاس ترک نموده شد در آب بنابر ضرورت
و دلیل شیخین رح اینست که بآب طهارت حاصل میشود بعلت آنکه بسبب استعمال آن نجاست زائل میگردد و این علت یافته میشود در مائعهای دیگر چون
سرکه وغیره چه بسبب استعمال آن نیز نجاست زائل میگردد مانند آب پس بآن نیز طهارت حاصل خواهد شد و آنچه مذکور شد که تطهیر بدن و جامه جائز است
بآب وغیره مائعهای مذکور قول ابی حنیفه رح است و یک روایت است از ابی یوسف رح و روایت دیگر اینست که تطهیر بدن بغیر آب جائز نیست

واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجفت فدلكه بالارض جاز وهذا استحسان وقال محمد رح لا يجوز وهو
القياس الا في المني خاصة لان المتداخل في الخف لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عليه
السلام فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا يتداخله اجزاء النجاسة
الا قليلا ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض يكثره ولا
يطهره وعن ابي يوسف رح انه اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما يروى وعليه
مشائخنا فان اصابه بول فيبس لم يجز حتى يغسله وكذا كل ما لا جرم له كالخمر لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب
يجذبها وقيل ما يتصل به من الرمل جرم له والثوب لا يجزي فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير
من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل والمني نجس يجب غسله رطبا فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك لقوله عليه السلام لعائشة رض فاغسليه
ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال الشافعي رح المني طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ولو اصاب
البدن قال مشائخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وعن ابي حنيفة انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه

مسئله ۳ اگر برسد بموزه نجاستیکه جرم دار است چون سرگین و فضلهٔ انسان و خون و منی و بعد از ان خشک گردد پس بسبب مالیدن آن
بر زمین پاک میگردد نزد شیخین رح بنا بر استحسان و محمد رح گفته است که پاک نمیگردد و همین موافق قیاس است مگر در منی زیرا چه انچه در می آید
در موزه پس آن بسبب خشک شدن و مالیدن بزمین زائل نمیگردد بخلاف منی بنا بر انچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالیٰ و دلیل شیخین رح یکی انیست که پیغمبر صلعم
فرموده است که هرگاه یکی از شما بیاید در مسجد باید که نگاه کند در زیر نعلهای خود پس اگر در ان نجاستی به بیند باید که بمالد آنرا بزمین و این موجب پاکی آنست
دوم انیست که بسبب صلابتی و سختی که در چرم است در نمی آید در ان از نجاست مگر قلیل و بعد از ان چون خشک میگردد جرم نجاست جذب میکند آن
جرم آن قلیل را و بسبب مالیدن موزه مذکور هرگاه زائل میشود آن جرم نجاست پس زائل میشود انچه در ان قائم است و اگر آن نجاست خشک نباشد
بلکه تر باشد پس موزهٔ مذکور پاک نمیشود مگر بشستن زیرا چه نجاست تر بسبب مالیدن بر زمین پاک و زائل نمیشود بلکه زیاده میگردد و از ابی یوسف رح
مرویست که اگر بمالد آنرا بر زمین بحدیکه اثر نجاست باقی نماند پاک میگردد بجهت عموم بلوی و بجهت حدیث مذکور چه آن مطلق است مقید نیست به نجاست خشک
و اکثر مشائخ رح موافق ابی یوسف رح اند **مسئله ۴** اگر برسد بموزه نجاستیکه جرم دار نیست چون بول و خمر مثلا و خشک گردد پس آن موزه پاک نمیشود
مگر بشستن زیرا چه اجزاء نجاست مذکوره در می آید در ان و چیزی از جانب خارج جاذب آن نیست تا جذب کند انرا و بعضی گفته اند که انچه متصل شود به نجاست مذکوره
از تراب و ریگ پس آن چیز جرم آن میگردد **مسئله ۵** اگر نجاست برسد بپارچه پس پاک نمیشود پارچهٔ مذکور مگر بشستن آن اگرچه آن نجاست خشک شده باشد
ف خواه آن نجاست جرم دار باشد یا جرم دار نباشد ص زیرا چه در می آید در پارچه بسبب تخلخل آن اجزای کثیر از نجاست پس آن زائل نمی شود مگر بسبب
شستن **مسئله ۶** منی نجس است و شستن آن واجب است اگر تر باشد و اگر بپارچه برسد و خشک گردد پس بسبب مالیدن نیز پاک میگردد زیرا چه
پیغمبر صلعم بعائشه رض فرموده که بشو آنرا اگر تر باشد و بمال آنرا اگر خشک باشد و شافعی رح گفته که منی پاک است و این حدیث حجت است بر او رح و نیز پیغمبر صلعم فرموده
است که شستن پارچه ضرور است از پنج چیز از انجمله یکی منی را شمرده است **مسئله ۷** اگر منی رسد ببدن انسان و خشک گردد پس در نصورت اکثر مشائخ رح
گفته اند که نیز پاک میگردد بسبب مالیدن زیرا چه چسپیدن منی ببدن کثیر الوقوع است ف و اگر بمالیدن پاک نگردد پس حرج لازم می آید ص و از ابی حنیفه رح
مرویست که بدن بسبب مالیدن پاک نمیگردد زیرا چه اجزای منی در می آید در بدن و گرمی بدن جاذب آنست پس آن اجزاء عود نمیکند بسوی جرم

والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما لانه لا تتداخلهما النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح وان اصابت الارض نجاسة فجفت
بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي لا تجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لا يجوز التيمم بها ولنا قوله عليه السلام
ذكاة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا تتادى بما ثبت بالحديث وقدر الدرهم وما دونه من
النجس المغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان زاد لم تجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها
سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع
الاستنجاء ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال
وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها
ثبتت بدليل مقطوع به وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة رح

مسئله ۸ اگر نجاست برسد بآئینه و شمشیر پاک میگردد بسبب مسح آن زیرا چه اجزای نجاست دران در نمی آید وانچه بر ظاهر آنست زائل میگردد
بسبب مسح مسئله ۹ اگر نجاست برسد بزمین وخشک شود بسبب آفتاب واثر آن باقی نماند پس درانمکان نماز گذاردن جائز است
و زفر و شافعی رح گفته اند که جائز نیست زیرا چه موجب ازالهٔ نجاست ازان مکان یافته نشده است ولهذا تیمم بران مکان جائز نیست ودلیل
علمای ما رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که خشک شدن زمین موجب پاکی آنست وانچه گفته اند که تیمم بران مکان جائز نیست پس جواب آن
اینست که طهارت زمین شرط جواز تیمم است واین بنص قرآن ثابت است پس طهارت که بسبب خشک شدن آن از حدیث ثابت است
برای تیمم کفایت نخواهد کرد ف زیرا چه ثابت بحدیث درانجا ظنی است وثابت بنص قطعی است پس ظنی کفایت نخواهد کرد ص مسئله ۱۰
اگر برسد ببدن یا بپارچه بقدر درهم یا کم ازان نجاست غلیظ چون خون وبول انسان وخمر ونجاست ماکیان وبول خر پس نماز جائز است بآن واگر
نجاست مذکوره زیاده از مقدار درهم باشد پس بآن نماز جائز نیست و زفر و شافعی رح گفته اند که نجاست قلیل وکثیر هردو برابر است زیرا چه
نصیکه بسبب آن طهارت واجب است دران تفصیل نیست میان قلیل وکثیر ودلیل علمای ما رح اینست که احتراز از قلیل ممکن نیست پس آن معاف
خواهد شد ولیکن اندازه بقدر درهم بجهت آن نموده شد که مقدار مذکور مناسب موضع استنجا که معاف است ف چه اگر اکتفا کند کسی بر کلوخ
واز آب استنجا نکند معهذا نماز گذارد روا است باجماع باوجودیکه اثر نجاست بسبب استعمال کلوخ زائل نمی شود پس معلوم شد که آنقدر نجاست
معاف است بجهت آنکه قلیل است وانچه زیاده بران است پس آن کثیر است ص وبعد ازان باید دانست که مرویست که مقدار درهم
از روی مساحت معتبر است وآن عبارت است از مقدار عرض کف دست واین صحیح است ونیز مرویست که مقدار درهم از روی وزن
معتبر است وآن عبارت است از درهم کبیر یعنی مثقال که بیست قیراط است وبعضی میان هردو روایت توفیق داده اند وگفته اند که مقدار
اول در نجاست رقیق است ومقدار دوم در کثیف و باید دانست که انچه مذکور شد که خون وبول وغیره نجاست غلیظ است پس وجه آن
اینست که نجاست چیزهای مذکوره بدلیل قطعی ثابت است مسئله ۱۱ اگر کم از ربع پارچه آلوده شود به نجاست خفیفه چون بول حیوان ماکول
اللحم پس نماز جائز است بآن واگر ربع پارچه آلوده شود بآن پس نماز دران جائز نیست واین مرویست از ابی حنیفه رحمة الله علیه

لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل فى بعض الاحكام وعند ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة كالميزر وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والدخريص وعن ابى يوسف رح شبر فى شبر وانما كان مخففا عند ابى حنيفة وابى يوسف لمكان الاختلاف فى نجاسته اولتعارض النصين على اختلاف الاصلين واذا اصاب الثوب من الروث اومن اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابى حنيفة رح لان النص الوارد فى نجاسته وهو ماروى انه عليه السلام رمى بالروثة وقال هذا رجس اوركس لم يعارضه غيره وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض وقالا يجزيه حتى يفحش لان للاجتهاد فيه مساغا وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة لامتلاء الطرق بها وهى مؤثرة فى التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تنشفه قلنا الضرورة فى النعال وقد اثرت فى التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفى مؤنتها ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وزفر رح فرق بينهما فوافق ابا حنيفة فى غير ماكول اللحم ووافقهما فى الماكول وعن محمد رح انه لما دخل الرى ورأى البلوى

و وجه آن انيست كه كثير از نجاست خفيفه مانع جواز نماز است وربع بمنزله كل است در بعضى احكام شرع چون حلق ربع سر در احرام حج وكشف ربع عورت ف پس اگر ربع ص پارچه ف آلوده شود كثير است وكم از آن قليل است ص وبايد دانست مرويست كه مراد از ربع ادنى پارچه است كه بآن نماز جائز است چون ازار مثلاً وبعضى گفته اند كه مراد ربع آن موضع است از پارچه كه نجاست بآن رسيده است چون دامن وتيريز مثلاً واز ابى يوسف رح مرويست كه ربع پارچه عبارت است از مقدار پارچه كه طول آن يك بدست باشد وبايد دانست كه بول حيوان ماكول اللحم نزد ابى يوسف رح بجهت آن خفيفه است كه در پاكى وناپاكى آن اختلاف است ونزد ابى حنيفه رح بجهت آنكه دران دو نص متعارض است ف يكى دلالت ميكند برانيكه آن ناپاك است وآن قول پيغمبر صلعم است كه از بول احتراز نمايند چنانچه سابق مذكور شده است ودگير دلالت ميكند كه پاك است وآن قصه عرنيين است كه سابق مذكور شده است واما نزد محمد رح بول ماكول اللحم پاك است چنانچه سابق مذكور شده است ص مسئله ١٢ اگر برسد بپارچه مقدار زايد از يك درهم از سرگين اسپ يا گاو پس دران نماز جائز نيست نزد ابى حنيفه رح زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه سرگين اسپ نجس است ودليل ديگر معارض آن نيست پس آن نجاست غليظه است نزد او رح چه نجاست خفيفه نزد او آنست كه دران دو دليل متعارض باشند وصاحبين رح گفته اند كه در پارچه مذكور نماز جائز است زيراچه نجاست مذكوره خفيفه است نزد ايشان رح بجهت آنكه دران اختلاف است وبجهت آنكه دران ضرورت است بنا برآنكه اكثر راه ها پر مى باشد از سرگين گاو واسپ واين ضرورت موجب تخفيف است بخلاف بول خرچه دران ضرورت نيست زيراچه زمين آن را جذب ميكند وعلما در جواب آن ميگويند كه ضرورتيكه ذكر كرده اند آن را صاحبين رح در سرگين گاو واسپ پس آن ضرورت در نعل وموزه است پس بنا بر ضرورت مذكوره يكبار تخفيف اعتبار نموده شده است در تطهير نعل وموزه باينطور كه نعل وموزه پاك ميگردد بسبب ماليدن آن برزمين پس كفايت كرده خواهد شد بآن ف در رعايت ضرورت مذكوره بار ديگر باينطور كه سرگين گاو واسپ نجاست خفيفه اعتبار نموده شود دركار نيست وبايد دانست ص كه هيچ فرق نيست ميان سرگين ماكول اللحم وسرگين غير ماكول اللحم وزفر رح فرق نموده است ميان آن هردو يعنى زفر رح موافق ابى حنيفه رح است در سرگين غير ماكول اللحم وموافق صاحبين رح است در سرگين ماكول اللحم ومرويست كه محمد رح وقتيكه در آمد در ملك رى وديد كه مواشى دران ملك بسيار است واحتراز از سرگين دشوار است ووجه حرج

افتی ان الکثیر الفاحش لا یمنع ایضا وقاسوا علیها طین بخارا وعند ذلک رجوعه فی الخف یروی وان اصابه بول الفرس لم یفسده حتی یفحش عند ابی حنیفة وابی یوسف رہ وعند محمد رہ لا یمنع وان فحش لان بول ما یؤکل لحمه طاهر عنده مخفف نجاسته عند ابی یوسف رہ ولحمه ماکول عندهما واما عند ابی حنیفة رہ فالتخفیف لتعارض الآثار وان اصابه خرء ما لا یؤکل لحمه من الطیور اکثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوٰة فیه عند ابی حنیفة وابی یوسف رہ وقال محمد رہ لا یجوز فقد قیل ان الاختلاف فی النجاسة وقد قیل فی المقدار وهو الاصح هو یقول ان التخفیف للضرورة ولا ضرورة لعدم المخالطة فلا یخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحامی عنه متعذر فتحققت الضرورة ولو وقع فی الاناء قیل یفسده وقیل لا یفسده لتعذر صون الاوانی عنه وان اصابه من دم السمک او من لعاب البغل والحمار اکثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوٰة فیه اما دم السمک فلانه لیس بدم علی التحقیق فلا یکون نجسا وعن ابی یوسف رہ انه اعتبر فیه الکثیر الفاحش فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشکوک فیه فلا یتنجس به الطاهر فان انتضح علیه البول مثل رؤس الابر فذلک لیس بشئ لانه لا یستطاع الامتناع عنه

فتوی داد بانکه نجس کثیر از سرگین نیز مانع جواز نماز نیست وفقها گفته اند که ہمبرین قیاس است طین بخارا یعنی کلهای کوچه شهر که دران نجاستها آمیخته باشد ص و باید دانست که مرویست که محمد رح بعد ازان که داخل شد در ملک ری و حکم کرد که کثیر فاحش از سرگین مانع جواز نماز نیست پس رجوع کرد از قول خود که موزه پاک نمیشود مگر بشستن بآب و قائل شد بآنکه پاک میگردد موزه بسبب مالیدن بزمین از نجاست جرم دار چون سرگین مسئلہ ۱۲ اگر آلوده شود پارچه ببول اسپ پس نماز بآن پارچه روا نیست وقتیکه آن کثیر باشد واین نزد شیخین رح است ونزد محمد رح نماز بآن پارچه رواست اگرچه بول کثیر باشد زیراچه بول ماکول اللحم پاک است نزد محمد رح ونجاست خفیفه است نزد ابی یوسف رح واسپ حلال است نزد صاحبین رح ونزد ابی حنیفه رح نیز بول اسپ نجاست خفیفه ست بجهت تعارض آثار واحادیث مسئلہ ۱۴ اگر آلوده شود پارچه به پیخال طیریکه ماکول اللحم نیست پس بآن پارچه نماز روا است نزد شیخین رح اگرچه پیخال مذکور اکثر از درهم باشد ومحمد رح گفته ف که بآن پارچه نماز ص روا نیست ف درصورتیکه مقدار درهم باشد وبدانکه ص بعضی گفته اند که این اختلاف در نجاست است ف اعنی پیخال مذکور پاک است نزد شیخین رح ونزد محمد رح نجاست غلیظه است ص وبعضی گفته اند که در مقدار است اعنی پیخال مذکور نجاست خفیفه است نزد شیخین رح ف پس اگر ربع پارچه آلوده شود بآن پس دران پارچه نماز جائز نخواهد بود نزد شیخین رح ص قال رض که همین صحیح است ومحمد رح میگوید که پیخال مذکور نجاست خفیفه نیست زیراچه دران هیچ ضرورت وحرج نیست بسبب آنکه عموم دران بلوی نیست پس نجاست خفیفه نخواهد شد وشیخین رح میگویند که پیخال مذکور از هوا می افتد واحتراز ازان متعذر است پس ضرورت متحقق است دران ف لهذا نجاست خفیفه اعتبار نموده شد ص واگر پیخال مذکور درافتد در آب بقیه پس درین صورت بعضی گفته اند که آب مذکور ناپاک می شود وبعضی گفته اند که ناپاک نمیشود زیراچه محافظت آوند از افتادن پیخال مذکور دشوار ومتعذر است مسئلہ ۱۵ اگر آلوده شود پارچه بخون ماهی پس نماز بآن پارچه جائز است اگرچه آن خون اکثر از مقدار درهم باشد زیراچه خون ماهی خون نیست حقیقةً پس نجس نخواهد بود ومرویست که ابویوسف رح گفته است که اگر ربع پارچه آلوده شود بخون ماهی نماز دران روا نیست پس معلوم شد که نزد او رح خون ماهی نجاست خفیفه ست مسئلہ ۱۶ اگر آلوده شود پارچه بلعاب خر واستر پس نماز دران رواست اگرچه لعاب مذکور اکثر از مقدار درهم باشد زیراچه لعاب خر واستر مشکوک ست پس پارچه که پاک بود یقینا بسبب آن ناپاک نخواهد شد ف چه یقین زائل نمیشود بسبب شک ص مسئلہ ۱۷ اگر برسد بپارچه از ترشح بول بمقدار سر سوزن پس آن مقدار بول هیچ اعتبار ندارد چه احتراز ازان ممکن نیست

والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارتها بزوال عينها لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثرها ما يشق ازالته لان الحرج مدفوع وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في امر القبلة وانما قدروا بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج **فصل** في الاستنجاء الاستنجاء سنة لان النبي عليه السلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لان المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رح لا بد من الثلث لقوله عليه السلام وليستنج منكم بثلثة احجار ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن

مسئله ۱۸ باید دانست که نجاست بر دو نوع است یکی مرئی دوم غیر مرئی پس اگر نجاست مرئی برسد ببدن یا بپارچه آن پاک میگردد بسبب زائل شدن عین آن نجاست اگرچه باقی ماند اثر آن که ازالهٔ آن دشوار است زیراچه نجاست تابع عین آنست پس زائل خواهد شد نجاست بسبب زوال عین آن ولیکن اگر باقی ماند اثر آن که ازالهٔ آن متعذر است پس دران مضائقه نیست زیراچه در ازالهٔ آن حرج است و باید دانست که ازین مسئله معلوم شد که بعد از زوال عین نجاست مرئی از پارچه مثلاً شستن آن شرط نیست اگرچه عین آن زائل شده باشد بسبب شستن یکبار و درین اختلاف مشائخ است ف بعضی گفته اند که بعد از زوال عین آن از پارچه سه بار باید شست آن را و بعضی گفته اند دو بار باید شست و بعضی گفته اند که اگر بسبب شستن یک بار عین واثر آن هر دو زائل گردد پس بعد از آن شستن درکار نیست ص **مسئله ۱۹** اگر نجاست غیر مرئی برسد ببدن یا بپارچه پاک میگردد از ان بسبب شستن آن تا آن زمان که حاصل شود مر غاسل را ظن غالب بانیکه آن پاک گشت زیراچه مکرر شستن ضرور است برای اخراج نجاست ولیکن حاصل شدن یقین بزوال آن دشوار است لهذا ظن غالب اعتبار نموده شد چنانچه در استقبال قبله ظن غالب معتبر است ص و باید دانست که اصل مسئله همین است که مذکور شد ولیکن فقها گفته اند که اگر سه بار شوید پارچه را پاک میگردد بنا برآنکه بسبب شستن سه بار ظن غالب بطهارت آن حاصل میشود پس این سبب ظاهر را قائم مقام ظن غالب نموده آید تا کار آسان شود بر مردمان و موید آنست حدیث مستیقظ از منام و باید دانست که بنا بر ظاهر روایت ضرور است که هر بار بفشارد آن پارچه را زیراچه افشردن سبب اخراج است والله اعلم

فصل در بیان استنجا **مسئله** استنجا بکلوخ سنت است زیراچه پیغمبر صلعم بران مواظبت نموده است ف و باید دانست ص که استنجا جائز است بسنگ و انچه مانند آنست و باید که مسح کند بآن موضع استنجا را تا آنکه صاف گردد زیراچه مقصود ف از استعمال سنگ و مانند آن ص صاف کردن است پس حصول مقصود ف معتبر است ص قال رض ف که در استعمال ص آن عدد معین چون سه مثلا مسنون نیست و شافعی رح گفته است که در استنجا ضرور است که سه کلوخ استعمال نماید زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که استعمال کلوخ نماید در استنجا باید که استعمال نماید سه کلوخ و دلیل علماے ما حدیث است که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که استنجا نماید باید که استعمال طاق نماید و آن دلالت میکند بر نفی وجوب سه کلوخ پس اگر استعمال طاق نماید مستحسن است

ومن لا فلا حرج وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف جاز بالاجماع وغسل بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا انزلت فى اقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل سنة فى زماننا ويستعمل الماء الى ان يقع فى غالب ظنه انه قد طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فيقدر بالثلث فى حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء وفى بعض النسخ الا المائع وهذا يحقق اختلاف الروايتين فى تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لان المسح غير مزيل الا انه اكتفى به فى موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابى حنيفة وابى يوسف رح لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع ولا يستنجى بعظم ولا بروث لان النبى عليه السلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهى فى الروث النجاسة وفى العظم كونه زاد الجن ولا بطعام لانه اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبى عليه السلام نهى عن الاستنجاء باليمين

کتاب الصلوٰۃ

باب المواقیت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى وهو المعترض فى الافق

و اگر استعمال طاق نکند پس بر وے حرج وگناه نیست و اطلاق طاق بر واحد نیز میشود و حدیثیکه روایت کرده است آنرا شافعی رح متروک الظاہر است زیراچه اگر استنجا کرده شود بسنگے که برای آن سه طرف بود بالاجماع جائز است مسئلہ ۲ شستن موضع استنجا بعد از استعمال کلوخ ص افضل است زیراچه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که در مسجد قبا مردان اند که دوست میدارند تطهیر و طہارت را و این آیت نازل شده است در شان قومیکه بعد از استنجا بکلوخ استعمال آب می نمودند ف وی شستند موضع استنجا را ص بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که شستن بعد از استنجا بکلوخ از آداب است و بعضی گفته اند که سنت است در زمانہ ما و باید دانست که در استعمال آب نیز همین شرط است که بشوید تا آن زمان که حاصل شود مراد از ظن غالب بانیکه آن موضع پاک گشت و اندازه نکرده شده است بعدد ف بانطور که سه بار بشوید یا پنج بار ص ولیکن در حق صاحب وسواس اندازه نموده شده است بسه بار و بعضی گفته اند که بهفت بار ف و باید دانست که انیکه مذکور شد که شستن بعد از استنجا بکلوخ افضل است وقتی ست که نجاست از مخرج تجاوز نموده باشد ص واما اگر تجاوز نماید نجاست از مخرج آن پس درینصورت اکتفا بکلوخ جائز نیست بلکه ص شستن آن فرض است به آب و در بعض نسخ بچیز سائل ف نزد شیخین رح بشرطیکه انچه تجاوز نموده است از مخرج بمقدار درہم باشد ص زیراچه اعتبار آن موضع ساقط است بجهت آنکه در ان اکتفا نمودن بکلوخ جائز است و نزد محمد رح شستن آن فرض است اگر انچه تجاوز نموده است از مخرج مع انچه بموضع مخرج است بمقدار درہم باشد و این نزد محمد رح بنا بر قیاس آن بر مواضع دیگر است مسئلہ ۳ استنجا نباید کرد باستخوان و نه بسرگین ف گاو و اسپ ص زیراچه پیغمبر نہی کرده است ازان ولیکن معهذا اگر استنجا نماید باستخوان یا سرگین کفایت میکند بجهت آنکه انچه مقصود است ازان حاصل میشود ف و باید دانست ص که نهی از استنجا بسرگین بنا بر انیست که سرگین نجس است ف و نهی از ص استنجا باستخوان بنا بر آنست که استخوان طعام جنیان است مسئلہ ۴ استنجا بطعام چون نمک مثلا نباید کرد زیراچه آن تضییع مال است و اسراف مسئلہ ۵ استنجا بدست راست نباید کرد زیراچه پیغمبر نہی فرموده است از استنجا نمودن بدست راست واللہ اعلم

کتاب در بیان نماز ف و آن مشتمل است بر چند باب

ص باب اول در بیان اوقات نماز مسئلہ ۱ ف بدانکه اول وقت نماز ص فجر از ابتدای صبح صادق است و آن سفیدی ست که ظاہر شود در افق

واخر وقتها مالم تطلع الشمس لحديث امامة جبرئيل عليه السلام انه ام رسول الله عليه السلام فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث مابين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول

وقت الظهر اذا زالت الشمس لامامة جبرئيل عليه السلام في اليوم الاول حين زالت الشمس واخر وقتها عند ابي حنيفة رح اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار الظل مثله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لهما امامة جبرئيل ع في اليوم الاول للعصر في هذا الوقت ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشد الحر في ديارهم في هذا الوقت واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت بالشك واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين واخر وقتها

مالم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها مالم يغب الشفق وقال الشافعي رح مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرئيل عليه السلام ام في يومين في وقت واحد ولنا قوله عليه السلام اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخر وقتها حين يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة

وآخر وقت آن قریب طلوع آفتاب است زیراچه جبرئیل علیه السلام امامت کرد پیش پیغمبر صلعم دو روز در نماز فجر باینطور که روز اول در ابتدای صبح صادق نماز کرد و در روز دیگر وقتیکه روز روشن شد قریب طلوع آفتاب وبعد ازان گفت جبرئیل علیه السلام به پیغمبر صلعم که ما بین این هر دو وقت وقت نماز فجر است برای تو وامت تو واعتبار نیست صبح کاذب را وآن سفیدی است که ظاهر میشود طولاً وبعد ازان می آید تاریکی بجهت قول نبی صلعم نباید که بفریبد شما را اذان بلال ونه فجر مستطیل وفجر نیست مگر منتشر در افق مسئله ۲ ف اول وقت نماز ص ظهر از ابتدای زوال آفتاب است بجهت امامت جبرئیل علیه السلام در وقت مذکور در روز اول وآخر وقت آن نزد ابی حنیفه رح وقتی است که در انوقت سایهٔ هر شی سوای سایهٔ اصلی دو چند آن شی میگردد وصاحبین رح گفته اند که آخر وقت آن وقتی است که در انوقت سایهٔ هر شی بمقدار آن شی میگردد سوای سایهٔ اصلی واین یک روایت است از ابی حنیفه رح ونیز باید دانست که سایهٔ اصلی عبارت از سایهٔ هر شئے در وقت زوال ودلیل صاحبین رح انیست که جبرئیل علیه السلام امامت کرد در نماز عصر در روز اول وقتیکه سایهٔ هر شی مثل آن میگردد ودلیل ابی حنیفه رح انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که ادا کنید نماز ظهر را در وقت سرد چه شدت گرمی از جوش جهنم است وسخت ترین گرمی در دیار آنها در همین وقت است ف واین حدیث دلالت میکند برانیکه وقت ظهر باقی بماند تا زمانیکه سایهٔ هر شی دو چندان میگردد زیراچه در وقتی که سایهٔ هر شی مثل آن میشود ص گرمی شدید میشود در دیار عرب وهرگاه احادیث در انقضای وقت ظهر متعارض گشت پس شک واقع شد در آن بسبب شک منقضی نخواهد شد مسئله ۳ اول وقت ف نماز ص عصر بعد از خروج وقت ظهر است مطابق هر دو قول وآخر وقت آن نزدیک غروب آفتاب است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که یافت در وقت یک رکعت نماز عصر را قبل از غروب آفتاب پس بدرستیکه دریافت نماز عصر را مسئله ۴ اول وقت نماز مغرب بعد از غروب آفتاب است وباقی می ماند تا آنزمان که شفق غائب نگردد وشافعی رح گفته است ف که وقت نماز مغرب ص آن مقدار است که سه رکعت نماز دران گذارده شود زیراچه جبرئیل علیه السلام در هر دو روز امامت نماز مغرب کرد در وقت واحد ودلیل علمای ما انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که اول وقت نماز مغرب وقتی است که آفتاب غروب می شود وآخر آن وقتے است که غائب می شود شفق وجواب از دلیل شافعی رح انیست که جبرئیل علیه السلام برای احتراز از کراهیت هر دو روز در وقت واحد امامت کرد

ثم الشفق هو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة رح وعندهما هو الحمرة وهو رواية عن ابى حنيفة وهو قول الشافعى رح لقوله عليه السلام الشفق الحمرة ولابى حنيفة رح قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف على ابن عمر رض ذكره مالك فى الموطا وفيه اختلاف الصحابة واول وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر وهو حجة على الشافعى رح فى تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام فى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رض هذا عندهما وعند ابى حنيفة رح وقته وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب

فصل ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وقال الشافعى يستحب التعجيل فى كل صلوة والحجة عليه ما روينا وما نرويه والابراد بالظهر فى الصيف وتقديمه فى الشتاء لما روينا ولرواية انس رض قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابرد بها وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس فى الصيف والشتاء لما فيه من تكثير النوافل

بعد ازان **ف** باید دانست **ص** که نزد ابی حنیفه رح شفق عبارت است از سفیدی که پیدا میشود در افق **ف** بعد زائل شدن سرخی **ص** ونزد صاحبین رح عبارت است از سرخی مذکور واین یک روایت است از ابی حنیفه رح ونیز همین قول شافعی رح است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که شفق همان سرخی است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که آخر وقت مغرب وقتی است که دران وقت سیاه میگردد افق وحدیثیکه روایت کرده است آنرا شافعی رح موقوف بر ابن عمر است رض ذکر کرده است آنرا مالک رح در موطا **مسئله ۵** اول وقت نماز عشا وقتی است که غائب شود شفق وآخر وقت آن قریب طلوع صبح **ف** صادق **ص** است چه پیغمبر صلعم فرموده است که آخر وقت عشا قریب طلوع فجر است وشافعی رح گفته است که آخر وقت آن تا ثلث شب است وحدیث مذکور حجت است برو **مسئله ۶** اول وقت وتر بعد از **ف** گذاردن نماز **ص** عشا است وآخر آن وقت آخر عشا است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بگذارید نماز وتر را بعد از گذاردن نماز عشا تا وقت طلوع فجر قال رض این نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح وقت نماز وتر همان وقت عشا است ولیکن مقدم کرده نشود وتر را بر عشا **ف** اعنی ترتیب شرط است میان نماز عشا ونماز وتر **ص** بشرط یاد **ف** پس اگر پیش از گذاردن نماز عشا نماز وتر گذارد با وجودیکه یاد است او را که نماز عشا نکرده است پس نماز وتر صحیح نمیشود بلکه اعادهٔ آن بعد از گذاردن نماز عشا لازم است والله اعلم

ص فصل مسئله مستحب است که نماز فجر شروع کند مصلی وقتیکه صبح روشن گردد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که دران اجر عظیم است وشافعی رح گفته است که تعجیل در هر نماز مستحب است **ف** اعنی در ایام تابستان **ص** وحجت است بر شافعی رح حدیثیکه روایت کردیم آنرا وحدیثیکه عنقریب روایت خواهیم کرد **مسئله ۲** مستحب است گذاردن **ف** نماز **ص** ظهر در وقتیکه سرد شود **ف** وشدت گرمی فرو نشیند **ص** ودر ایام زمستان مستحب است تعجیل آن بجهت آنکه انس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم در ایام زمستان تعجیل میکرد در نماز ظهر **ف** ومیگذارد آن را در اول وقت **ص** ودر ایام تابستان تاخیر میکرد وهر گاه سرد می شد وقت **ف** وشدت گرمی فرو می نشست **ص** نماز ظهر میگذارد **مسئله ۳** در ایام زمستان
۲۵ وتابستان تاخیر نماز عصر مستحب است تا آن وقت که آفتاب متغیر نگردد زیرا چه در تاخیر آن تکثیر نوافل است

لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الأعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وقال عليه السلام لا يزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على متي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر المنهي عنه بعده وقيل في الصيف تعجل كيلا تتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فيثبت الاباحة الى النصف والى النصف الاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ويستحب في الوتر لمن يألف صلوٰة الليل اخر الليل فان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخر الليل

چه بعد از گذاردن نماز عصر گذاردن نماز نفل مکروه است واگر تعجیل نموده شود انسان از گذاردن نفل باز خواهد ماند ف وبدانکه مراد از تغیر آفتاب ص تغیر قرص آنست وآن عبارت است از اینکه حالت آفتاب چنان گردد که در دیدن آن چشم خیره نشود ف وتواند نگاه کردن بسوی آن ص وهمین صحیح است ف وبدانکه ص نماز عصر تا وقت تغیر آفتاب مکروه است مسئله۴ تعجیل ف نماز ص مغرب ف همیشه ص مستحب است زیراچه تاخیر آن مکروه است بنابر آن که در آن مشابهت با یهود است ونیز پیغمبر صلعم فرموده است که همیشه امت من در خیر است مادامیکه تعجیل نماز مغرب می نماید وتاخیر نماز عشا مسئله۵ تاخیر نماز عشا ف تا بقریب ص ثلث شب مستحب است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که اگر بر امت من شاق نمی شد هر آئنه تاخیر می کردم در گذاردن نماز عشا تا بثلث شب ونیز سمر ف وقصه ص بعد از گذاردن نماز عشا منهی است و در تاخیر آن اجتناب از ارتکاب این منهی حاصل میشود ف زیراچه اگر گذارده شود نماز عشا بعد از گذشتن قریب ثلث شب پس درینوقت سمر وقصه منقطع میگردد چه آدم درینوقت قصد آرام وخواب میکند ومشغول بسمر وقصه نمی شود ص وبعضی گفته اند که در ایام تابستان تعجیل باید کرد در گذاردن نماز عشا تا تقلیل جماعت نشود ف چه تاخیر آن باعث تقلیل جماعت است بسبب آنکه شب در ایام تابستان کوتاه می شود وبدانکه ص تاخیر ف نماز عشا ص تا نصف شب مباح است زیراچه درینصورت دلیل کراهیت ودلیل استحباب هر دو یافته می شود بجهت آنکه تاخیر چنانچه باعث تقلیل جماعت است همچنین موجب انقطاع سمر وقصه است ومیان این هر دو دلیل تعارض است لهذا گفته شد که تاخیر تا بنصف شب مباح است نه مکروه ونه مستحب واما تاخیر نماز عشا تا به زیاده از نصف شب مکروه است زیراچه این تاخیر باعث تقلیل جماعت است وانقطاع سمر وقصه ف که دلیل استحباب است ص پیشتر از آن حاصل میشود مسئله۶ تاخیر نماز وتر وگذاردن آن در آخر شب مستحب است در حق کسیکه بنماز تهجد مالوف است ف واو برای تهجد می خیزد غالبًا ص واما کسیکه ویرا این حالت نیست پس مستحب در حق او همین است که نماز وتر در اول شب بعد از نماز عشا گذارد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که خایف باشد از اینکه بیدار نخواهد شد در آخر شب پس باید ویرا که نماز وتر گذارد در اول وهر کرا رجای غالب است که او در آخر شب بیدار خواهد شد پس باید که نماز وتر گذارد در آخر شب

واذا كان يوم غيم فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان تلك المدة مديدة وعن ابي حنيفة رح التاخير في الكل للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله **فصل** في الاوقات التي تكره فيه الصلوة لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر رض قال ثلثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث باطلاقه حجة على الشافعي رح في تخصيص الفرائض وبمكة وحجة على ابي يوسف رح في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال **قال** ولا صلوة جنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدي في اخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص **قال** رض والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه او تلا سجدة فيه فسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة

مسئلہ در روز ابر مستحب است تاخیر نماز فجر و ظهر و مغرب و تعجیل نماز عصر و عشا زیراچه در تاخیر نماز عشا ف در چنین روز ص تقلیل جماعت می شود بنا بر باران و در تاخیر نماز عصر در روز مذکور احتمال است که نماز عصر واقع شود در وقت مکروه و این احتمال در نماز فجر نیست چه آن وقت دراز است ف و باید دانست که ص از ابی حنیفه رح مرویست که در روز مذکور تاخیر هر نماز مستحب است بنا بر احتیاط زیراچه بعد از گذشتن وقت نماز گذاردن جائز است ف بطریق قضا ص و گزاردن نماز پیش از وقت اصلا جائز نیست والله اعلم

فصل در بیان اوقاتیکه گذاردن نماز دران مکروه است **مسئلہ** اصلا جائز نیست گذاردن نماز در سه وقت ف یکی ص وقت طلوع آفتاب ف دوم ص وقت قیام آفتاب که عین نصف روز است ف سوم ص وقت غروب آفتاب بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از گذاردن نماز درین سه وقت و همچنین نهی فرموده است از گذاردن نماز جنازه دران و باید دانست که در وقت غروب آفتاب نماز جائز نیست مگر نماز عصر همان روز و این جائز است زیراچه این نماز بصفت نقصان واجب شده است بنا بر آنکه سبب وجوب آن ناقص است پس ادا خواهد شد بصفتیکه واجب شده است بیان آن اینست که وقت نماز سبب وجوب نماز است بنا برانچه مقرر است لیکن مجموع وقت سبب آن نیست چه اگر مجموع وقت سبب وجوب نماز میشد پس واجب می شد ادای نماز بعد از گذشتن وقت زیراچه سبب مقدم می شود بر مسبب پس ثابت شد که جزوی از اجزای آن سبب وجوب نماز است و لیکن جزو اول سبب آن نمی تواند شد و گرنه لازم می آمد که ادای نماز در آخر وقت قضا باشد پس در حقیقت سبب وجوب نماز جزو مقارن او است و در صورت مذکور جزو مقارن او ناقص است بجهت آنکه وقت پرستش آفتاب است و هرگاه چنین شد پس واجب میشود دران وقت ادای ناقص لهذا ادای نماز مذکوره دران وقت جائز است بجهت آنکه جز این نیست که در ادای نماز وقت مذکور ناقص است و هرگاه چنین شد ادای ناقص واجب است بنا بر آنکه سبب آن ناقص است پس ادای ناقص که واجب است یافته میشود در وقت مذکور بخلاف نمازهای دیگر چه دران ادای کامل واجب است پس بادای ناقص ادا نخواهد شد **مسئلہ** نماز جنازه و سجدهٔ تلاوت درین اوقات مذکوره مکروه است پس اگر نماز جنازه گذارد کسی درین اوقات مذکوره یا سجدهٔ تلاوت کند دران جائز میشود زیراچه بصفت نقصان متحقق میشود چنانچه بصفت نقصان واجب شده است چه سبب وجوب آن حضور جنازه و تلاوت قرآن است و آن یافته شده است درین اوقات مذکوره ف در صورتیکه کلام دران است

ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب لما روى انه عليه السلام نهى عن ذلك ولا بأس بان يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى فى الوقت فلم تظهر فى حق الفرائض وفيما وجب لعينه كسجدة التلاوة وظهر فى حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب من جهته وفى حق ركعتى الطواف وفى الذى شرع فيه ثم افسده لان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن البطلان ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر لانه عليه السلام لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه من تاخير المغرب ولا اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ من خطبته لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة

باب الاذان

الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة لا سواها للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعى رح فيه ذلك لحديث ابى محذورة ان النبى عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع فى المشاهير وكان ما رواه تعليما فظنه ترجيعا ويزيد فى اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رض قال الصلوة خير من النوم حين وجد النبى عليه السلام راقدا

ص مسئله ۳ بعد از گذاردن نماز فجر تا طلوع آفتاب نماز نفل مکروه است و همچنین بعد از گذاردن نماز عصر تا غروب آفتاب بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است ولیکن ف باید دانست ص که قضا کردن نماز و ادای نماز جنازه و سجدهٔ تلاوت درین دو وقت مضائقه نیست زیراچه کراهیت نماز ف درین دو وقت ص برای حق نماز فرض است ف یعنی نماز نفل در وقت مذکور نباید کرد ص تا آنوقت چنان گردد که گویا مشغول بنماز فرض شد و اثر این معنی ظاهر نخواهد شد در حق قضای نماز فرض و نه در حق چیزیکه واجب بعینه است چون سجدهٔ تلاوت و اما در حق غیر آن چون نماز نذر و دوگانه طواف و نماز نفل که بعد از شروع دران فاسد کرده باشد آنرا مصلی پس ظاهر خواهد شد زیراچه وجوب نماز نذر بنا بر سببی است که از جانب مصلی ست و همچنین دوگانه طواف و قضای نفل مذکور واجب لغیره است چه وجوب دوگانه طواف برای ختم طواف است و وجوب قضا برای صیانت مودی است یعنی تا آنچه ادا نموده بود ضائع و باطل نگردد مسئله ۴ بعد از طلوع صبح صادق گذاردن نماز نفل سوای دو رکعت سنت فجر مکروه است زیراچه پیغمبر صلعم زیاده از دو رکعت مذکور نماز نفل نکرده است باوجودیکه کمال شوق میداشت در عبادت نماز مسئله ۵ بعد از غروب آفتاب پیش از گذاردن نماز مغرب نماز نفل نباید کرد چه اگر درین وقت مشغول بنفل شود تاخیر نماز مغرب لازم می آید مسئله ۶ وقتیکه امام روز جمعه بالای منبر رود برای خطبه تا آن زمانیکه فارغ شود ازان نماز نفل نباید کرد زیراچه اگر درینوقت مشغول شود بنماز نفل پس از شنیدن خطبه غافل خواهد شد ف و حالانکه درینوقت شنیدن خطبه واجب است والله اعلم

باب دوم در بیان اذان ف یعنی بانگ نماز ص مسئله ۱ اذان سنت است برای نماز پنجگانه و نماز جمعه نه برای نماز دیگر سوای نمازهای مذکوره زیراچه همین ثابت است بنقل متواتر و کلمات اذان و ترتیب میان آنها مشهور و معروف است ف و حاجت بیان آن نیست ص یعنی چنانکه اذان داد آن فرشته نازل از آسمان ولیکن ترجیع نیست در اذان نزد علمای ما رح و ترجیع عبارت است ازینکه اول چهار بار شهادتین را بآواز پست بگوید و بعد ازان چهار بار بلند بگوید و این نزد شافعی رح سنت است بجهت حدیث ابی محذوره رض که نبی صلعم امر کرد او را بترجیع و دلیل علمای ما رح اینست که در احادیث مشهوره ترجیع نیست و آنچه روایت کرده است ابو محذوره رح آن تعلیم بود لیکن ظن کرد آنرا ابو محذوره ترجیع و باید دانست که در اذان نماز فجر بعد از حی علی الفلاح الصلوة خیر من النوم دو بار بگوید زیراچه بلال رض وقتیکه دید پیغمبر صلعم را که در خواب اند گفت این کلمه را دو بار

فقال علیه السّلام ما احسن هذا یا بلال اجعله فی اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه یزید فیها بعد الفلاح قد قامت الصلوٰة مرتین هكذا فعل الملك النازل من السّماء وهو المشهور ثم هو حجة علی الشافعی رح فی قوله انها فرادی فرادی الا قوله قد قامت الصلوٰة ویترسل فی الاذان ویحدر فی الاقامة لقوله علیه السّلام اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بیان الاستحباب ویستقبل بهما القبلة لان النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ویكره لمخالفة السنة ویحوّل وجهه للصلوٰة والفلاح یمنة ویسرة لانه خطاب للقوم فیواجههم وان استدار فی صومعته فحسن ومراده اذا لم یستطع تحویل الوجه یمینا وشمالا مع ثبات قدمیه مكانهما كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غیر حاجة فلا والافضل للمؤذن ان یجعل اصبعیه فی اذنیه بذلك امر النبی علیه السلام بلالا رضہ ولانه ابلغ فی الاعلام وان لم یفعل فحسن لانها لیست بسنة اصلیه والتثویب فی الفجر حی علی الصلوٰة حی علی الفلاح مرتین بین الاذان والاقامة حسن لانه وقت نوم وغفلة وكره فی سائر الصلوات ومعناه العود الی الاعلام وهو علی حسب ما تعارفوه وهذا التثویب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغیر احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرناه والمتاخرون استحسنوه فی الصلوات كلها لظهور التوانی فی الامور الدینیة وقال ابو یوسف رح

پس پیغمبر صلعم فرمود به بلال رضہ که این چه خوب کلمه است این را داخل کن در اذان خود و بدانکه تخصیص این کلمه در اذان فجر بجهت آنست که وقت نماز فجر وقت خواب وغفلت است مسئله ۲ اقامت مثل اذان است مگر این قدر فرق ص است که در اقامت بعد از حی علی الفلاح قد قامت الصلوٰة دو بار زیاده است و همچنین کرد فرشته نازل از آسمان واین نقل مشهور آمده است وآن حجت است بر شافعی رح در انکه گفته است کلمات اذان فرادی فرادی است سوای قد قامت الصلوٰة مسئله ۳ مستحب در اذان نماز ترسل است وآن عبارت است از انیکه بعد از هر کلمه وقف نماید تا آخر اذان و در اقامت تحدیر مستحب است و تحدیر ضد ترسل است زیرا چه پیغمبر صلعم بلال رضہ فرموده که ترسل کن در اذان و تحدیر کن در اقامت مسئله ۴ باید که مؤذن در وقت اذان و اقامت رو بقبله باشد زیرا چه همین منقول است و معهذا اگر رو بقبله نباشد اذان و اقامت جائز است زیرا چه انچه مقصود از اذان است درین صورت نیز حاصل میشود ولیکن مکروه است بجهت آنکه مخالف سنت است مسئله ۵ باید که مؤذن در حالت گفتن حی علی الصلوٰة روی خود بگرداند بجانب راست و در حالت گفتن حی علی الفلاح بگرداند روی خود را بجانب چپ زیرا چه مؤذن باین کلمه خطاب میکند گروه مسلمانان را پس باید که رو بسوی آنها نماید واگر بسبب وسعت صومعه گردانیدن رو بجانب چپ و راست مع ثبات هر دو قدم بمکان آن که آن سنت است خارج از استطاعت بود پس دور کردن مؤذن در میان صومعه وقت گفتن حی علتین مضائقه نیست مسئله ۶ افضل است که مؤذن در حالت گفتن اذان دو انگشت سبابه خود را در سوراخ دو گوش گذارد بجهت آنکه باین امر کرده بود پیغمبر صلعم بلال رضہ را که مؤذن پیغمبر صلعم بود ص و بجهت آنکه این عمل موجب بلند شدن آواز است واگر این عمل نکند مضائقه نیست زیرا چه عمل مذکور سنت اصلی نیست مسئله ۷ تثویب در وقت نماز فجر احسن است وآن عبارت است از انیکه ما بین اذان و اقامت حی علی الصلوٰة حی علی الفلاح دو بار گفته شود و در وقت نماز های دیگر سوای نماز فجر تثویب مکروه است و تخصیص بوقت نماز فجر بجهت آنست که آن وقت وقت خواب وغفلت است و بدانکه این تثویب را علمای کوفه بعد از عهد صحابه رضہ احداث نموده اند بجهت آنکه درین زمان احوال مردمان متغیر شده ف و سستی آنها در آمدن برای نماز جماعت ظاهر گشت ص و تخصیص تثویب بنماز فجر قول متقدمین است و اما علمای متاخرین تثویب را در هر نماز مستحسن داشته اند زیرا چه در زمان متاخرین سستی مردمان در امور دین زیاده تر ظاهر گشت و ابو یوسف رح گفته است

لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير فى الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حى على الصلوة حى على الفلاح الصلوة
يرحمك الله واستبعده محمد رح لان الناس سواسية فى امر الجماعة وابو يوسف رح خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامور المسلمين
كيلا تفوتهم الجماعة وعلى هذا القاضى والمفتى ويجلس بين الاذان والاقامة الا فى المغرب وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يجلس فى المغرب
ايضا جلسة خفيفة لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيفصل بالجلسة
كما بين الخطبتين ولابى حنيفة رح ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه والمكان فى مسئلتنا مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل
بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعى يفصل بركعتين اعتبارا بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رأيت اباحنيفة
يؤذن فى المغرب ويقيم ولا يجلس بين الاذان والاقامة وهذا يفيد ما قلناه وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة
لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان
واقامة وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام لما روينا وكان مخيرا فى الباقى

كه مضائقه نيست دريكه موذن براى تثويب هر نماز بگويد مر امير را كه السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حى على الصلوة حى على الفلاح
الصلاة يرحمك الله ومحمد رح استبعاد نموده است اين را زيرا چه همه مردمان برابر اند در امر جماعت ف پس تخصيص ذكر امير در تثويب سزاوار
نيست ص وابو يوسف رح تخصيص ذكر امير بجهت آن نموده است كه آنها را زياده اشتغال است بامور مسلمانان پس بايد كه تخصيص آنها را نموده
كرده شود تا فوت نشود از انها نماز جماعت وبر همين اختلاف است تخصيص ذكر قاضى ومفتى مسئله ٨ بايد كه موذن بنشيند ميان اذان و
اقامت مگر در وقت مغرب و اين نزد ابى حنيفه رح است وصاحبين رح گفته اند كه در وقت مغرب نيز بنشيند وجلسه خفيفه نمايد بجهت آنكه فصل
ميان اذان واقامت ضرور است زيرا چه وصل ف يعنى بعد از اذان متصل اقامت گفتن ص مكروه است وبسبب سكته فصل معتدبه
متحقق نميشود زيرا چه سكته يافته مى شود ميان كلمات اذان پس ضرور است كه بجلسه خفيفه فصل نموده شود چنانچه بجلسه خفيفه فصل نموده مى شود
ميان دو خطبه ودليل ابى حنيفه رح اينست كه تاخير در نماز مغرب مكروه است پس براى احتراز اين كراهيت اكتفا نموده خواهد شد بادنى فصل
ف كه عبارت است از سكته ص پس فصل متحقق خواهد شد بسبب سكته ف خصوصا در صورتيكه مكان اذان ومكان اقامت مختلف باشد
ص ودر مسئله كه كلام دران است مكان اذان واقامت مختلف است ف چه مكان اذان بعيد تر است ومكان اقامت مسجد
است واگر بعيد نباشد پس اذان در فناى مسجد گفته ميشود واقامت در مسجد ص زيرا چه مشروع همين است كه مكان اذان واقامت مختلف
باشد بخلاف خطبه چه دران مكان خطبه اول ومكان خطبه دوم مختلف نيست وشافعى رح گفته است كه ميان اذان مغرب واقامت آن بدوگانه
نماز فصل بايد كرد چنانچه در اقامت نماز ديگر فصل نموده مى شود ميان اذان واقامت بدوگانه نماز ويعقوب رح گفته است كه ديدم ابو حنيفه رح
را كه اذان ميگفت در مغرب وتكبير اقامت ميگفت بلا جلسه مسئله ٩ مستحب اينست كه موذن عالم باشد بسنت چه پيغمبر صلعم فرموده است كه
بايد كه اذان بگويد براى شما كسيكه بهتر باشد از ميان شما مسئله ١٠ براى نماز قضا نيز اذان واقامت سنت است چه پيغمبر صلعم باذان
واقامت قضا كرده بود نماز فجر صبح ليلة التعريس را وآن حجت است بر شافعى رح در اكتفا كردن او صرف باقامت مسئله ١١ اگر فوت شود چند نماز
پس هرگاه قضا كرده شود بايد كه اذان واقامت گفته شود براى اول نمازيكه قضا كرده شود از نمازهاى مذكوره ودر باقى نمازها مصلى مختار است

ان شاء اذن واقام لیکون القضاء علی حسب الاداء وان شاءوا اقتصروا علی الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور قال رض وعن محمد رح
انه یقام لما بعدها قالوا یجوز ان یکون هذا قولهم جمیعا وینبغی ان یؤذن ویقیم علی طهر فان اذن علی غیر وضوء جاز لانه ذکر ولیس بصلوٰة فکان
الوضوء فیه استحبابا کما فی القرأة ویکره ان یقیم علی غیر وضوء لما فیه من الفصل بین الاقامة والصلوٰة ویروی انه لا تکره الاقامة ایضا
لانه احد الاذانین ویروی انه یکره الاذان ایضا لانه یصیر داعیا الی ما لا یجیب بنفسه ویکره ان یؤذن وهو جنب روایة واحدة ووجه الفرق
علی احدی الروایتین هو ان للاذان شبها بالصلوٰة فیشترط الطهارة عن اغلظ الحدثین دون اخفهما عملا بالشبهین وفی الجامع الصغیر اذا اذن
علی غیر وضوء واقام لا یعید والجنب احب الی ان یعید وان لم یعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثانی ففی الاعادة بسبب الجنابة روایتان
والاشبه ان یعاد الاذان دون الاقامة لان تکرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله ان لم یعد اجزاه یعنی الصلوٰة لانها جائزة
بدون الاذان والاقامة **قال** وکذلک المرأة تؤذن معناه یستحب ان یعاد لیقع علی وجه السنة ولا یؤذن لصلوٰة قبل
دخول وقتها ویعاد فی الوقت لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهیل وقال ابو یوسف وهو قول الشافعی رح یجوز للفجر فی النصف الاخیر
من اللیل لتوارث اهل الحرمین والحجة علی الکل قوله علیه السلام لبلال رض لا تؤذن حتی یستبین لک الفجر هکذا ومد یدیه عرضا

اگر خواهد برای هر یک از آنها اذان واقامت جدا جدا بگوید تا قضا بر صورت ادا متحقق شود واگر خواهد اختصار نماید بر اقامت زیرا چه اذان برای
استحضار است ونمازیان حاضراند ف پس اذان گفتن ضرور نیست **ص** قائل مرویست از محمد رح که سوای نماز اول برای نمازهای دیگر اکتفا
باید کرد بر اقامت وفقها گفته اند که احتمال است که این قول جمیع علما باشد مسئله ۲ سزاوار آنست که مؤذن در حالت گفتن اذان واقامت باوضو
باشد ولیکن اگر بی وضو اذان بگوید جائز است زیرا چه اذان ذکر است ونماز نیست ووضو برای آن مستحب است چنانچه وضو مستحب است
برای خواندن قرآن مسئله ۳ بی وضو اقامت گفتن مکروه است زیرا چه اگر مؤذن بی وضو اقامت بگوید فصل لازم می آید میان اقامت ونماز
ف چه او بعد از گفتن اقامت مشغول وضو خواهد شد **ص** ومرویست که بی وضو اقامت گفتن نیز مکروه نیست زیرا چه اقامت مثل اذان
است ومرویست که بی وضو اذان گفتن نیز مکروه است زیرا چه مؤذن هرگاه بی وضو اذان بگوید لازم می آید که او بخواند مردمان را بسوی
نماز وخود مستعد نیست برای آن مسئله ۴ در حالت جنابت اذان گفتن مکروه است باتفاق روایات زیرا چه اذان را مشابهتی است با نماز
پس باید که مؤذن در حالت اذان گفتن پاک باشد از جنابت که حدث غلیظ است نه از حدثیکه موجب وضو است چه آن خفیف است ومحمد رح
در جامع صغیر گفته است که اگر مؤذن بی وضو اذان یا اقامت بگوید پس اعادهٔ آن در کار نیست زیرا چه این حدث شدید نیست واگر در حالت جنابت
بگوید پس واجب نزد من آنست که اعاده نماید آنرا ومعهذا اگر اعاده نماید نماز جائز می شود زیرا چه نماز جائز است بدون اذان واقامت ولیکن باید
دانست که در صورتیکه مؤذن در حالت جنابت اذان واقامت بگوید پس در اعادهٔ آن دو روایت است یکی آنکه مذکور شد دوم اینکه اعادهٔ
اذان باید کرد نه اعادهٔ اقامت وهمین ترجیح دارد زیرا چه تکرار اذان مشروع است نه تکرار اقامت وهمچنین اگر زن اذان بگوید پس مستحب است که
اعاده کرده شود تا اذان بر وجه سنت متحقق شود مسئله ۵ اذان برای نماز پیش از وقت آن نباید گفت واگر پیش از وقت نماز اذان بگوید
باید که بعد از رسیدن وقت نماز اعاده نماید زیرا چه اذان برای اعلام است واذان پیش از وقت تجهیل است وابو یوسف رح گفته است
که اذان برای نماز فجر پیش از وقت بعد از نصف شب جائز است زیرا چه عمل اهل مکه ومدینه بر این است وقول شافعی رح موافق قول
ابی یوسف رح است ودلیل علمای ما آنست که پیغمبر صلعم ببلال رض فرموده است که اذان فجر مگو تا آنزمان که خوب ظاهر شود بر تو وقت فجر

والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما فان تركهما جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة
حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون فان صلى في بيته في المصر يصلى باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركهما جاز لقول ابن مسعود اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة

التي تتقدمها يجب على المصلى ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم عند كل صلوة وقال عليه السلام لا صلوة
لحائض الا بخمار اى لبالغة وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته
حتى تجاوز ركبته وبهذا يتبين ان السرة ليست من العورة خلافا لما يقوله الشافعى رح والركبة من العورة خلافا له ايضا وكلمة الى نحملها على كلمة
مع عملا بكلمة حتى وعملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وبدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة واستثناء
العضوين للابتلاء بابدائهما قال رض وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح فان صلت وربع ساقها مكشوف او ثلثها تعيد الصلوة
عند ابى حنيفة ومحمد رح وان كان اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف رح لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشئ انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله
اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفى النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة او عدم الدخول فى ضده ولهما ان الربع يحكى حكاية الكمال

مسئله ۱۶ اذان واقامت سنت است در حق مسافر نیز زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است بدو پسر ابی ملیکه رض که هرگاه مسافر شوید پس اذان و اقامت بگوئید و اگر مسافر ترک کند اذان واقامت هر دو را پس این مکروه است و اگر اکتفا نماید بر اقامت جائز است زیرا چه اذان برای استحضار غائبان است و در سفر رفیقان حاضر می باشند و اقامت تنبیه است بر اینکه امام افتتاح نماز میکند و باین محتاج اند حاضران نیز مسئله ۱۷ اگر شخصی نماز گذارد در خانهٔ خود که در شهر است پس باید که اذان و اقامت بگوید تا که ادای نماز بر صورت جماعت شود و اگر هر دو را ترک کند جائز است بجهت قول ابن مسعود رض که اذان در مسجد محله کفایت میکند والله اعلم

باب سوم در بیان شرائط نماز مسئله ۱ ف یکی از آن انیست ص که بدن و جامهٔ مصلی از حدث و نجاست پاک باشد زیرا چه خدا تعالی در قرآن مجید باین امر کرده است ف و دوم ص ستر عورت است زیرا چه در قرآن مجید و در حدیث امر آن آمده است ف و باید دانست ص که عورت مرد از زیر ناف تا هر دو زانوی وی است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که عورت مرد از پائین ناف تا هر دو زانوی وی است و ازین حدیث معلوم شد که ناف عورت نیست و نزد شافعی رح ناف عورت است و باید دانست که زانو عورت است نزد علمای ما چه پیغمبر صلعم فرموده است که زانو از عورت است و نزد شافعی رح زانو عورت نیست و عورة زن حره جمیع بدن وی است مگر روی و هر دو کف دست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که زن عورت است که ستر آن واجب است و لیکن ازین حدیث استثنا نموده شده است روی و هر دو کف دست او بنا بر ضرورت چه بسوی کشف این عضوها حاجت است و پوشیدن آن موجب حرج است قال رض که آنچه مذکور شد نص است بر اینکه هر دو قدم زن عورت است و مرویست از ابی حنیفه رح که آن عورت نیست و همین اصح است ف چه بسوی کشف آن نیز حاجت است ص پس اگر نماز گذارد زن در حالتیکه ثلث ساق او یا ربع آن مکشوف باشد نماز او جائز نیست و لازم است بر وکه اعادهٔ آن نماید و اگر کمتر از ربع ساق او برهنه باشد اعادهٔ آن نکند و این نزد طرفین رح است و ابو یوسف رح گفته است که اگر کمتر از نصف ساق او برهنه باشد اعادهٔ نماز در کار نیست زیرا چه درین صورت اکثر ساق آن برهنه نشده است چه شئ موصوف نمی شود باینکه اکثر است مگر وقتیکه آنچه مقابل آنست کمتر باشد از آن و اگر نصف ساق او برهنه باشد پس درین صورت از ابی یوسف رح دو روایت است و طرفین رح میگویند که ربع قائم مقام کل شمرده میشود در اکثر احکام

كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن رأى وجه غيره يخبر عن رويته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشعر والبطن والفخذ كذلك يعني على هذا الاختلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد به النازل من الرأس هو الصحيح وانما وضع غسله في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان وهذا هو الصحيح دون الضم وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة لقول عمر رض الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولیها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال دفعا للحرج

قال ولو لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد رح وهو احد قولي الشافعي رح لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح يتخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا

چنانچه در مسح وحلق سر در احرام وهمچنین اگر شخصی به بیند روی کسی را و بگوید که روی فلان را دیده ام اگرچه ندیده باشد آن شخص مگر یک جانب را از جانب روی آنکس و در موی سر زن حره و شکم و ران او نیز اختلاف است مانند اختلاف در ساق او که مذکور شد زیرا چه هر واحد از موی و شکم و ران عضو علیحده است و باید دانست که مراد از موی سر او آن موی است که از سر فرو هشته باشد و همین صحیح است و عدم وجوب شستن آن در غسل جنابت باعتبار حرج است نه باعتبار اینکه از بدن زن نیست و همچنین اختلاف است در عورت غلیظه لیکن باید دانست که قضیب عضو علیحده است و خایه عضو علیحده است و همین صحیح است مسئلہ ٢ هر عضو مرد که عورت است آن عضو کنیز نیز عورت است و سوا آن شکم و پشت او نیز عورت است و باقی بدن او عورت نیست و این ثابت است بقول عمر رض که فرمود بکنیزکی که نام او دفار بود که بنداز معجر را از روی خود آیا میخواهی که مانند زنان حره شوی و سر آن انیست که کنیز بارچه خدمت پوشیده برای خدمت خواجه خود بیرون خانه میگردد و همین عادت است پس حال او مانند حال محارم اعتبار نموده شد در حق جمیع مردان برای دفع حرج مسئلہ ٣ اگر شخصی نیابد چیزی که بآن ازاله نجاست نماید ف چون آب وغیره ص پس جائز است وی را که بآن نجاست نماز گذارد و بازا اعاده آن مر او را در کار نیست و باید دانست که درین مسئله تفصیل است یعنی اگر ربع جامه او یا زیاده از آن پاک است پس لازم است که آن جامه را پوشیده نماز گذارد و اگر درینصورت برهنه نماز گذارد جائز نیست زیرا چه ربع از شی قائم مقام کل آن می شود و اگر کمتر از ربع جامه پاک باشد پس درینصورت نیز همان حکم است نزد محمد رح و یک قول شافعی رح نیز مطابق آنست زیرا چه اگر نماز گذارد با جامه مذکور یک فرض ترک میشود ف که آن طهارت جامه است ص و اگر برهنه نماز گذارد چند فرض ترک میشود ف چون ستر عورت و قیام و رکوع و سجود چه او برهنه نشسته نماز خواهد کرد و رکوع و سجود بایما ادا خواهد کرد ص و شیخین رح میگویند که درصورت مذکوره شخص مذکور مختار است اگر خواهد نماز برهنه گذارد و اگر خواهد جامه مذکور پوشیده نماز گذارد زیرا چه برهنگی و نجاست هر دو مانع جواز نماز است در حالت اختیار و هر دو برابر است در مقدار پس در حکم نماز نیز برابر خواهد شد و آنچه محمد رح گفته است که اگر برهنه نماز گذارد چند فرض ترک خواهد شد چون ستر عورت وغیره پس جواب آن انیست که سوای ستر عورت چون رکوع وغیره اگرچه متروک میشود و لیکن خلف آن که ایما است یافته میشود و ترک شی باینطور که خلیفه آن قائم مقام شود گویا ترک آن نیست

والافضلیۃ لعدم اختصاص الستر بالصلوٰۃ واختصاص الطہارۃ بھا ومن لم یجد ثوبا صلی عریانا قاعدا یومی بالرکوع والسجود ھکذا فعلہ اصحاب رسول اللہ علیہ السلام فان صلی قائما اجزاہ لان فی القعود ستر العورۃ الغلیظۃ وفی القیام اداء ھذہ الارکان فیمیل الی ایھما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوٰۃ وحق الناس ولانہ لاخلف لہ والایماء خلف عن الارکان قال وینوی الصلوٰۃ التی یدخل فیھا بنیۃ لایفصل بینھا وبین التحریمۃ بعمل والاصل فیہ قولہ علیہ السلام الاعمال بالنیات ولان ابتداء الصلوٰۃ بالقیام وھو متردد بین العادۃ والعبادۃ ولایقع التمیز الا بالنیۃ والمتقدم علی التکبیر کالقائم عندہ اذا لم یوجد مایقطعہ وھو عمل لایلیق بالصلوٰۃ ولامعتبر بالمتأخرۃ منھا عنہ لان مامضی لایقع عبادۃ لعدم النیۃ وفی الصوم جوزت للضرورۃ والنیۃ ھی الارادۃ والشرط ان یعلم بقلبہ ای صلوٰۃ یصلی اما الذکر باللسان فلامعتبر بہ ویحسن ذلک لاجتماع عزیمتہ ثم ان کانت الصلوٰۃ نفلا یکفیہ مطلق النیۃ وکذا اذا کانت سنۃ فی الصحیح وان کانت فرضا فلابد من تعیین فرض کالظہر مثلا لاختلاف الفروض

ولیکن جامۂ مذکور را پوشیدہ نماز کردن افضل است بجہت آنکہ ستر عورت مخصوص بنماز نیست بلکہ ستر عورت ہمیشہ فرض است ف چہ در حالت نماز و چہ در غیر آن ص بخلاف طہارت چہ آن مخصوص بنماز است مسئلہ ۴ ہرکہ نیابد جامہ را ف کہ بآن ستر عورت نماید ص پس ف جائز است و یرا کہ ص برہنہ نماز گذارد ولیکن باید کہ نشستہ نماز کند و نماز او جائز است زیراچہ در صورت نشستن ستر عورت غلیظہ حاصل میشود و در صورت استادن ادای این ارکان اعنی رکوع و سجود حاصل میشود پس او مختار است بہر حالت کہ رغبت او باشد اختیار کند آنرا ولیکن اول افضل است بدو وجہ ف یکی اینکہ ص ستر عورت واجب است بجہت حق نماز و ہم بجہت حق انسان ف و دوم اینکہ ص اگر برہنہ استادہ نماز کند ستر عورت فوت میشود و چیزی خلف قائم مقام آن نیست و اگر نشستہ نماز کند رکوع و سجود با یما ادا نماید پس این ایما خلف و قائم مقام رکوع و سجود است مسئلہ ۵ ف سوم ص از شرائط نماز نیت نماز است و باید دانست کہ معتبر آن نیت است کہ میان آن و تکبیر تحریمہ فاصل نباشد عملیکہ منافی نماز است و وجہ فرضیت نیت در نماز ف یکی انیست ص کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است جز این نیست کہ اعتبار ہر عمل بہ نیت است ف و دوم انیست ص کہ ابتدای نماز قیام است و قیام بطریق عبادت ہم میشود و ہم بطریق عادت و تمیز میان این ہر دو نمیشود مگر بہ نیت و باید دانست کہ اگر اول تکبیر تحریمہ بگوید و بعد از ان نیت نماز کند پس این نیت معتبر نیست زیراچہ آن مقدار نماز کہ مقدم از نیت یافتہ میشود عبادت نمی شود سوال پس باید کہ نیت روزہ بعد از طلوع صبح صادق معتبر نباشد و حال آنکہ نیت روزہ تا بقریب نصف النہار معتبر است جواب نیت روزہ بعد از طلوع صبح صادق معتبر است بنا بر ضرورت چہ انسان در شب میخوابد و بیدار نمی شود مگر بعد از دمیدن صبح صادق و این اکثر اتفاق میشود مسئلہ ۶ نیت عبارت است از ارادہ پس شرط انیست کہ بداند کہ کدام نماز خواہد کرد ف اعنی نماز ظہر یا نماز عصر مثلا ص واما ذکر آن بزبان در کار نیست ولیکن اگر بزبان نیز ذکر آن نماید حسن است زیراچہ زبان موافق می شود ارادہ او را و بعد از ان باید دانست کہ برای نماز نفل نیت مطلق نماز کفایت میکند و ہمچنین برای نماز سنت بنا بر روایت صحیح و اما برای نماز فرض پس نیت مطلق نماز کفایت نمیکند بلکہ ضرور است کہ تعیین فرض نماید چون فرض ظہر مثلاً زیراچہ نماز فرض بسیار است ف لہذا ص در نیت تعیین آن ضرور است ؛

وان کان مقتدیا بغیرہ ینوی الصلوۃ ومتابعتہ لانہ یلزمہ فساد الصلوۃ من جہتہ فلابد من التزامہ قال ویستقبل القبلۃ لقولہ تعالیٰ فولوا وجوھکم شطرہ ثم من کان بمکۃ ففرضہ اصابۃ عینہا ومن کان غائبا ففرضہ اصابۃ جہتہا ھو الصحیح لان التکلیف بحسب الوسع ومن کان خائفا یصلی الی ای جہۃ قدر لتحقق العذر فاشبہ حالۃ الاشتباہ فان اشتبہت علیہ القبلۃ ولیس بحضرتہ من یسألہ عنہا اجتہد لان الصحابۃ رض تحروا وصلوا ولم ینکر علیہم رسول اللہ علیہ السلام ولان العمل بالدلیل الظاہر واجب عند انعدام دلیل فوقہ والاستخبار فوق التحری فان علم انہ اخطأ بعد ما صلی لا یعیدھا وقال الشافعی رح یعیدھا اذا استدبر لتیقنہ بالخطاء ونحن نقول لیس فی وسعہ الا التوجہ الی جہۃ التحری والتکلیف مقید بالوسع وان علم ذلک فی الصلوۃ استدار الی القبلۃ لان اھل قباء لما سمعوا بتحول القبلۃ استداروا کہیئتہم فی الصلوۃ

مسئلہ ۷ اگر مصلی مقتدی باشد پس ضرور است ویرا کہ نیت اقتدا ومتابعت امام نیز نماید زیراچہ فساد نماز مقتدی لازم می آید بسبب فساد نماز امام پس ضرور است کہ مقتدی التزام آن نماید مسئلہ ۸ ف چہارم ص از شرائط نماز استقبال قبلہ است ف اعنی روبسوی قبلہ آوردن ص زیراچہ خدا تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ است کہ بگردانید روی خودہا را بسوی کعبہ وبعد ازان باید دانست کہ بر اہل مکہ فرض است کہ توجہ روی آنہا ف بمقابل جزوی از اجزای ص خانہ کعبہ باشد وبر غیر اہل مکہ ف این فرض نیست ص بلکہ فرض بر آنہا اینست کہ روی آنہا بسوی جہت خانہ کعبہ باشد وہمین صحیح است زیراچہ تکلیف شرعی بقدر وسع وطاقت است. ف ودر وسع وطاقت غیر اہل مکہ نیست کہ در نماز روی خود را بمقابل جزوی از اجزای خانہ کعبہ نماید ص مسئلہ ۹ ہر کہ بسبب خوف روی بسوی قبلہ نتواند کرد پس جائز است ویرا کہ متوجہ شود در نماز بہر جانب کہ تواند چہ او معذور است پس حال او مانند حال کسی است کہ جانب قبلہ بروی مشتبہ گردد مسئلہ شخصے کہ جانب قبلہ بروی مشتبہ گردد ونیابد کسی را کہ بپرسد از وقبلہ را پس باید کہ او تحری واجتہاد نماید ف اعنی خود فکر کند وبہر جانب کہ ظن او غالب شود کہ آن جانب قبلہ است پس بہمان جانب نماز گذارد ص بجہت آنکہ صحابہ رض چنین کردہ اند ورسول خدا صلعم بران مطلع شد وانکار نکرد وبجہت آنکہ عمل کردن بر دلیل ظاہر ف کہ دلیل ظنی است ص واجب است وقتیکہ یافتہ نشود دلیل ف قطعی کہ فوق ازان است ص واستخبار فوق تحری است پس اگر بعد از گذاردن نماز بجانب تحری ظاہر شود بر شخص مذکور کہ او خطا کردہ بود ف وبیقین معلوم شد کہ قبلہ بجانب دیگر است ص پس اعادہ نماز مذکور برا و واجب نیست وشافعی رح گفتہ است کہ اعادہ نماز مذکور برا و واجب است درصورتیکہ معلوم شود کہ پشت بقبلہ نماز کردہ است زیراچہ خطا درینصورت یقینا ظاہر است وعلمای ما میگویند کہ در وسع وطاقت او نیست مگر متوجہ شدن بسوی جہت تحری وتکلیف شرعی نیست مگر بچیزیکہ در وسع وطاقت اوست واگر مطلع شود بران در اثنای نماز پس بگردد بسوی قبلہ زیراچہ پیشتر در ابتدای اسلام قبلہ نماز بیت المقدس بود وبسوی آن نماز میکردند وبعد ازان حکم شد کہ قبلہ خانہ کعبہ است ونماز بسوی آن باید کرد وخبر این یعنی باہل مسجد قبا رسید درحالیکہ آنہا در نماز بودند وآنہا بمجرد شنیدن این خبر در عین نماز رو گردانیدند بسوی خانہ کعبہ وچون خبر بہ پیغمبر صلعم رسید ف کہ اہل مسجد در عین نماز روے گردانیدند بسوی خانہ کعبہ

واستحسنه النبي عليه السلام وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه فصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلفه ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلوته لانه اعتقد امامه على الخطاء وكذا لو كان متقدما على الامام لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرائض الصلوة ستة التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد به تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والقرأة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رض حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ قال وما سوى ذلك فهو سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقرأة الفاتحة وضم السورة معها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقرأة التشهد في الاخيرة والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب عليه سجدتا السهو بتركها هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لانه ثبت وجوبها بالسنة

ص پیغمبر صلعم این عمل را تحسین داشتند پس همین حکم است درصورتیکه رای صاحب تحری متبدل گردد بجانب دیگر از جانب اول زیرا چه عمل کردن براجتهاد واجب است مسئله اگر گروهی در شب تاریک باجماعت نماز گذارند باینطور که امام آنها تحری نمود ورو بمشرق کرد و هر کس از آنها تحری کرد ورو بجانب تحری خود نمود و هیچ کس نمیداند که روی امام کدام جانب است لیکن مقتدیان مقدم از امام نیستند بلکه امام مقدم است از آنها پس درینصورت نماز آنها جائز است زیراچه هر کس از آنها متوجه است بسوی قبله خود که جهت تحری وی است واما مخالفت میان مقتدی وامام باینطور که روی امام بیک جانب است وروی مقتدی بجانب دیگر مانع جواز نماز نیست درینصورت چنانچه این مخالفت جواز نماز نیست درصورتیکه نماز جماعت گذرانند گروهی در جوف خانه کعبه ودرصورت مذکوره هر که از مقتدیان مطلع شود بحال امام که رو بجانب قبله نیست بلکه بجانب دیگر است پس نماز او فاسد میگردد زیراچه در اعتقاد او امام برخطا است وهمچنین فاسد باشد نماز کسیکه مقدم باشد از امام زیراچه فرض است برمقتدی که پس استاده شود درمقامیکه مقدم از امام نباشد ف واین فرض ترک میشود از کسیکه مقدم باشد از امام والله اعلم

باب ف چهارم ص دربیان صفت نماز مسئله افرض در نماز شش چیز است ف یکی تکبیر ص تحریمه ف دوم ص استادن ف سوم ص خواندن قرآن ف چهارم ص رکوع ف پنجم ص سجده زیراچه خدا تعالی در قرآن مجید باین چیزها امر کرده است ف ششم ص قعده اخیره یعنی نشستن در آخر نماز بقدر خواندن تشهد زیراچه پیغمبر صلعم عبدالله بن مسعود رض را تشهد تعلیم کرد وفرمود که هر گاه بخوانی این را یا چنین کنی یعنی بنشینی بقدر خواندن تشهد نماز تو تمام میشود پس ازین حدیث معلوم شد که نشستن بقدر تشهد فرض است ف بدانکه همین شش چیز در نماز فرض است ص وانچه سوای ازان است بعضی ازان واجب است چون خواندن سورهٔ فاتحه وخواندن سورهٔ دیگر بعد از سورهٔ فاتحه وترتیب میان افعالیکه تکرار آن در نماز مشروع است وقعدهٔ اولی وخواندن تشهد در قعدهٔ اخیره وخواندن ف دعای ص قنوت ف در نماز ص وتر وتکبیرات ف زائده در نماز ص عیدین وقرآن بجهر خواندن در نمازهائیکه قرآن بجهر دران خوانده میشود وقرآن باخفا خواندن در نمازهائیکه قرآن باخفا خوانده میشود دران وازینجهت بترک این چیزها سجدهٔ سهو واجب میشود وهمین صحیح است ودر کتاب که این چیزها را سنت شموده است سبب آن اینست که وجوب این چیزها بسنت ثابت شده است ف وبعضی ازان سنت است چنانچه بیان آن درضمن بیان مسائل آینده خواهد آمد انشاء الله تعالی

واذا شرع فی الصلوٰة کبّر لما تلونا وقال علیه السّلام تحریمها التکبیر وهو شرط عندنا خلافاً للشافعی رح حتی ان من یحرم للفرض کان له ان یؤدی بها التطوع
وهو یقول انه یشترط لها ما یشترط لسائر الارکان وهذا آیة الرکنیة ولنا انه عطف الصلوٰة علیه فی قوله تعالی وذکر اسم ربه فصلی ومقتضاه المغایرة
ولهذا لا یتکرر کتکرار الارکان ومراعاة الشرائط لما یتصل به من القیام ویرفع یدیه مع التکبیر وهو سنة لان النبی علیه السّلام واظب علیه وهذا اللفظ یشیر
الی اشتراط المقارنة وهو المروی عن ابی یوسف رح والمحکی عن الطحاوی والاصح انه یرفع یدیه اولاً ثم یکبر لان فعله نفی الکبریاء عن غیر الله تعالی
والنفی مقدم ویرفع یدیه حتی یحاذی بابهامیه شحمة اذنیه وعند الشافعی رح یرفع الی منکبیه وعلی هذا تکبیرة القنوت والاعیاد والجنازة
له حدیث ابی حُمید الساعدی رض قال کان النبی علیه السّلام اذا کبر رفع یدیه الی منکبیه ولنا روایة وائل بن حجر والبراء وانس رض ان النبی
علیه السلام کان اذا کبر رفع یدیه حذاء اذنیه ولان رفع الید لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه یحمل علی حالة العذر والمرأة ترفع یدیها حذاء
منکبیها وهو الصحیح لانه استر لها فان قال بدل التکبیر الله اجل او اعظم او الرحمن اکبر او لا اله الا الله او غیره من اسماء الله تعالی
اجزاه عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح ان کان یحسن التکبیر لم یجزه الا قوله الله اکبر او الله الاکبر او الله الکبیر وقال الشافعی رح
لا یجوز الا بالاولین وقال مالک رح لا یجوز الا بالاول لانه هو المنقول والاصل فیه التوقیف والشافعی یقول ادخال الالف واللام ابلغ
فی الثناء فقام مقامه وابو یوسف رح یقول ان افعل وفعیلا فی صفات الله تعالی سواء بخلاف ما اذا کان لا یحسن لانه لا یقدر الا علی المعنی

ص مسئله ۲ هرگاه شروع کند مصلی در نماز تکبیر بگوید و مع تکبیر هردو دست را بردارد اما تکبیر پس آن فرض است چنانچه سابق بیان آن نموده شد
واما دست برداشتن پس آن سنت است زیرا چه پیغمبر صلعم بران مواظبت نموده است قال رض انچه مذکور شد که مع تکبیر هردو دست را بردارد
پس آن مرویست از ابی یوسف رح وطحاوی رح واما اصح انیست که اول هردو دست را بردارد وبعد ازان تکبیر بگوید زیرا چه برداشتن هردو
دست دلالت میکند بر نفی کبریا از غیر خدا تعالی ف ولفظ تکبیر دلالت میکند بر ثبوت آن مر خدا تعالی را مانند کلمهٔ شهادت ص وذکر نفی نکور
مقدم باید بر ثبوت مذکور باید دانست که هردو دست را باید برداشت تا آن مقدار که هردو نر انگشت محاذی هردو نرمهٔ گوش شود وشافعی رح
گفته است که بردارد هردو دست را تا بمحاذی هردو کتف وهمچنین اختلاف است در برداشتن هردو دست در تکبیر قنوت ودر تکبیرات
عیدین وتکبیرات نماز جنازه ودلیل شافعی رح انیست که ابو حمید الساعدی رح روایت کرده است که پیغمبر صلعم وقتیکه تکبیر میگفت برمیداشت
هردو دست را بمحاذی هردو منکب مبارک خود ودلیل علمای ما انیست که وائل بن حجر وبراء ابن عازب وانس رض روایت کرده اند
که پیغمبر صلعم وقتیکه تکبیر میگفت برمیداشت هردو دست مبارک را تا بمحاذی دو نرمهٔ گوش خود وبرای اینکه برداشتن هردو دست برای اعلام
اصم است وآن نمی شود مگر به برداشتن هردو دست تا هردو نرمهٔ گوش وحدیثیکه روایت کرده است آنرا شافعی رح محمول است بر حالت عذر
مسئله ۳ زن را باید که در وقت تکبیر هردو دست را بردارد وتا بمحاذی هردو منکب خود وهمین صحیح است چه آن موجب ستر است در حق او
مسئله ۴ اگر کسے بجای الله اکبر الله اجل یا الله اعظم یا الرحمن اکبر یا لا اله الا الله بگوید یا سوای آن از اسماء خدا تعالی پس این جائز است نزد
ابی حنیفه رح ومحمد وابو یوسف رح گفته است که اگر آنکس لفظ الله اکبر را میداند پس جائز نیست دیرا مگر اینکه بگوید الله اکبر یا الله الاکبر یا الله کبیر یا
الله الکبیر وشافعی رح گفته است که جائز نیست مگر الله اکبر یا الله الاکبر وامام مالک رح گفته است که جائز نیست مگر الله اکبر زیرا چه همین منقول
است وشافعی رح میگوید که لفظ الله اکبر دلالت میکند بر ثنای خدا تعالی بروجه مبالغه پس آن قائم مقام لفظ الله الاکبر خواهد شد وابو یوسف رح
میگوید که لفظ الله اکبر والله الکبیر هردو بمعنی برابر است پس جائز نیست در حق کسیکه میداند این الفاظ را مگر همین الفاظ بخلاف کسیکه نمیداند
آنرا چه دیرا جائز است که بگوید لفظ دیگر را که دلالت میکند بر بزرگی خدا تعالی چون لفظ الله اجل وغیره که مذکور شد

ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل فان افتتح الصلوة بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية

وهو يحسن العربية اجزاه عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجزيه الا فى الذبيحة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام فى الافتتاح

فمحمد مع ابى حنيفة رح فى العربية ومع ابى يوسف فى الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها واما الكلام فى القرأة

فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربى كما نطق به النص الا ان عند العجز يكتفى بالمعنى كالايماء بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان

ولابى حنيفة رح قوله تعالى وانه لفى زبر الاولين ولم يكن فيها بهذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفة السنة المتوارثة

ويجوز باى لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلونا والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات والخلاف فى الاعتداد

ودليل طرفين رح اينست كه لفظ تكبير در لغت بمعنى تعظيم است واين معنى حاصل است از الفاظيكه مذكور شد ف مسئله ۵ اگر بگويد كسى لفظ الله فقط وسواى آن اكبر يا اجل يا آن ضم نكند پس محمد رح ميگويد كه درين صورت افتتاح نماز يعنى شروع در نماز متحقق نميشود زيرا چه كمال تعظيم حاصل ميشود بسبب ذكر كردن اسم خدا تعالى با صفت او و فقط بذكر اسم الله آنقدر تعظيم حاصل نميشود و امام ابو حنيفه رح ميگويد كه در صورت مذكوره افتتاح نماز متحقق ميشود ص مسئله ٦ اگر افتتاح نماز كند كسى بزبان فارسى ف بانيطور كه بگويد خدا تعالے بزرگ است ص يا قرآن بخواند در نماز بزبان فارسى يا ذبح كند و بسم الله بزبان فارسى بگويد پس اين جائز است نزد ابى حنيفه رح اگرچه آنكس عربى هم ميداند وصاحبين رح ميگويند كه آن جائز نيست در هيچ يكى از صورتهاى مذكوره مگر در صورت ذبح و اگر آنكس عربى نداند پس آن جائز است در جميع صورتهاى مذكوره نزد صاحبين رح نيز و دليل صاحبين رح اينست كه قرآن اسم نظم عربى ست چنانچه دلالت ميكند بران نص قرآن پس قرأة بفارسى جائز نخواهد بود مگر در حق كسيكه قادر نباشد بزبان عربى پس در حق او اكتفا نموده ميشود بمعنى قرآن ف لهذا جائز است وير اكه بزبان فارسى قرآن بخواند ص چنانچه هر كه قادر نباشد براداى ركوع و سجود و اكتفا مى نمايد بايما بخلاف خواندن چه آن ذكر است و ذكر خدا بهر زبان حاصل ميشود و دليل ابى حنيفه رح اينست كه قرآن اسم معنى است نه اسم نظم عبارت زيرا چه خدا تعالے در شان قرآن ميگويد كه آن مذكور است در زبر پيشينيان ف كه عبارت است از توريت و انجيل وغيره ص و معلوم شد كه در توريت و انجيل قرآن بزبان عربى مذكور نيست ف و معنى و مضمون قرآن دران مذكور است پس معلوم شد كه قرآن اسم معنى است نه اسم نظم عبارت ص پس قرآن عبارت است از معنى و مضمون و تعبير آن بهر زبان فارسى ممكن است و درين صورت قرآن يافته ميشود و لهذا خواندن قرآن بزبان فارسى جائز است مر كسى را كه بر خواندن قرآن بزبان عربى قادر نيست وليكن بايد دانست كه اگر كسى بزبان فارسى قرآن بخواند گنهگار مى شود نزد ابى حنيفه رح چه آن مخالف سنت متواتر است مسئله ۷ بايد دانست كه چنانچه جائز است نزد ابى حنيفه رح خواندن قرآن بزبان فارسى همچنين جائز است خواندن بهر زبان سواى زبان فارسى نيز و اين صحيح است بنا بر دليليكه مذكور شد چه معنى مختلف نميشود بسبب اختلاف زبان و بايد دانست كه اختلاف ف ميان ص ابى حنيفه رح ف و ميان ص صاحبين درنيست كه قرأة قرآن بزبان فارسى معتبر است يا نه

ولا خلاف في انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف ولو افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لا يجوز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو افتتح بقوله اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقد قيل لا يجزيه لان معناه يا الله آمنا بخير فكان سوالا **قال** ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عليه السلام ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك رح في الارسال وعلى الشافعي رح في الوضع على الصدر ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات الاعياد ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره وعن ابي يوسف انه يضم اليه قوله اني وجهت وجهي الى آخره لرواية علي رض ان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض ان النبي عليه السلام كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يزد على ذلك

اما در فساد نماز اختلاف نیست بلکه نزد صاحبین رح نیز نماز فاسد نمیشود ف چه اگر مع خواندن قرآن بزبان فارسی قرآن عربی نیز بخواند نماز درست میشود ص و باید دانست که مرویست که امام ابوحنیفه رح از قول خود رجوع کرده است بسوی قول صاحبین رح قال و بر این اعتماد است باید دانست که در خواندن خطبه و تشهد بفارسی نیز اختلاف است و در اذان تعارف و عادت معتبر است مسئله ۸ اگر شروع کند کسی نماز را باینطور که بجای الله اکبر اللهم اغفرلی بگوید پس این جائز نیست زیراچه کلمهٔ اللهم اغفرلی دلالت میکند بر حاجت متکلم و دلالت آن بر تعظیم خالص نیست و اگر بگوید اللهم فقط پس درینصورت اختلاف است بعضی گفته اند که این جائز است زیراچه معنی آن یا الله است و بعضی گفته اند که جائز نیست زیراچه معنی آن یا الله آمنا بخیر است اعنی قصد خیر کن با من و این سوال است ف پس جائز نخواهد شد مانند اللهم اغفرلی ص مسئله ۹ مصلی را باید که بعد از تکبیر تحریمه دست راست را بر دست چپ بنهد زیر ناف زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که از جملهٔ سنت اینست که بنهد دست راست را بر دست چپ زیر ناف و در مذهب امام مالک رح دست گذاشته نماز میکنند و در مذهب امام شافعی رح دست راست را می نهند بر دست چپ بالای سینه و همین حدیث حجت است بر آنها و برای اینکه نهادن دستها زیر ناف نزدیکتر است بسوی تعظیم و باید دانست که دست بر دست نهادن سنت است نزد شیخین رح در هر قیامیکه دران ذکر مسنون است و در هر قیامیکه دران ذکر مسنون نیست پس دست بر دست نهادن دران سنت نیست و همین صحیح است پس دست بر دست نهاده خواهد شد در حالت خواندن ف ثنا ص و دعای قنوت و نماز جنازه و دست بر دست نهاده نخواهد شد در حالت قومه و میان تکبیرات عیدین ف زیراچه دران ذکر مسنون نیست ص و بعد از نهادن دست راست بر دست چپ زیر ناف بگوید سبحانک اللهم وبحمدک وتبارک اسمک وتعالی جدک ولا اله غیرک و این را ثنا میگویند مرویست که ابی یوسف رح میگوید که مصلی بعد از سبحانک اللهم بخواند انی وجهت وجهی للذی فطر السموات والارض حنیفا وما انا من المشرکین ان صلوتی ونسکی ومحیای ومماتی لله رب العالمین لا شریک له وبذلک امرت وانا من المسلمین بجهت آنکه از علی رضی الله تعالی عنه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وآله وسلم میخواند آنرا و دلیل طرفین رح اینست که انس رضی الله تعالی عنه روایت کرده است که پیغمبر صلی الله علیه وآله وسلم وقتیکه شروع میکرد در نماز تکبیر میگفت و میخواند سبحانک اللهم وبحمدک الی آخره و بران زیاده نمیکرد چیزی را

قد مارواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح

ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القران فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت قرأة القران والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القران ويقرب منه اعوذ بالله ثم التعوذ تبع للقرأة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد رح لما تلونا حتى ياتي به المسبوق دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد خلافا لابي يوسف رح ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هكذا نقل في المشاهير ويسربهما لقول ابن مسعود رض اربع يخفيهن الامام وذكر من جملتها التعوذ والتسمية وامين وقال الشافعي يجهر بالتسمية عند الجهر بالقرأة لما روى ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو المحمول على التعليم لان انسا رض اخبر انه عليه السلام كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة رح انه لا يأتي بها في اول كل ركعة كالتعوذ وعنه انه ياتي بها احتياطا وهو قولهما ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد رح فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة او ثلث ايات من اي سورة شاء

وحديثيكه روايت كرده است آن را ابو يوسف رح محمول است بر نماز تهجد وجل ثناءك در احاديث مشهوره مذكور نيست پس در نمازهاے فرض آوردن آن ضرور نيست قال رض اولى انيست كه آيه انى وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض را پيشتر از تكبير تحريمه نخواند تا نيت نماز بآن متصل شود وهمين صحيح است وبعد از خواندن سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره استعاذه نمايد بخدا تعالى از شيطان الرجيم زيراچه خدا تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه هرگاه قرآن بخوانيد ف اعنى اراده آن نمائيد ص پس استعاذه نمائيد بخدا تعالے از شيطان الرجيم ف اعنى آعوذ بالله من الشيطان الرجيم يا استعيذ بالله من الشيطان الرجيم بخوانيد ص وبعد از ان بسم الله الرحمن الرحيم بخواند زيراچه چنين آمده است بروايات مشهوره وبعد از ان بايد دانست كه اعوذ بالله من الشيطان الرجيم خواندن تابع قرأة است نه تابع ثنا نزد طرفين رح بنابر اينكه مذكور شد وهرگاه چنين شد پس مسبوق اعوذ خواهد خواند ف چه او آخر قرأة بخواند ص ومقتدى نخواهد خواند آنرا وخواندن تعوذ مؤخر است از تكبيرات عيد مسئله بايد كه استعاذه وبسم الله را باخفا بخواند زيراچه عبد الله ابن مسعود رض گفته است كه چهار چيز است كه اخفا بخواند آن را امام ف يكى ص استعاذه ف دوم ص بسم الله ف سوم ص آمين ف چهارم تشهد ص وشافعى رح گفته است كه بسم الله را بجهر بخواند در نمازيكه قرأة قرآن دران بجهر است بجهت آنكه مرويست از پيغمبر صلعم كه بسم الله بجهر خوانده است در نماز وعلماى ما ميگويند كه اين محمول است بر تعليم ف اعنى رسول خدا صلعم بسم الله را براى تعليم غير بجهر خوانده است ص زيراچه انس رض گفته است كه پيغمبر صلعم بجهر نميخواند بسم الله را وبعد از ان بايد دانست كه ابو حنيفه رح گفته است كه در اول هر ركعت بسم الله نخواند چنانچه اعوذ بالله من الشيطان الرجيم نمى خواند ونيز مرويست از ابى حنيفه رح كه بايد كه در اول هر ركعت بسم الله بخواند براى احتياط ف زيراچه اختلاف علماى اخبار است در اينكه بسم الله آيتى است ص از هر سوره وصاحبين رح گفته اند كه در اول هر ركعت بسم الله بايد خواند وميان سوره فاتحه وميان سوره كه ضم نموده مى شود بان بسم الله نبايد خواند مگر نزد محمد رح چه او رحمة الله عليه ميگويد كه ميان فاتحه وسوره بسم الله بايد خواند در نمازهائيكه دران قرأة قرآن باخفا است مسئله ا بعد از ان بسم الله بسوره فاتحه بخواند وضم كند بآن سوره ديگر را يا سه آيت را از هر سوره كه خواهد

فقرأة الفاتحة لاتتعين ركناعندنا وكذا ضم السورة اليها خلافاللشافعي رح في الفاتحة ولمالك رح فيهما له قوله عليه السلام لاصلوٰة الابفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي رح قوله عليه السلام لاصلوٰة الابفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرأوا ماتيسر من القران والزيادة عليه بخبرالواحد لايجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما واذا قال الامام ولا الضالين قال امين ويقولها المؤتم لقوله عليه السلام اذا امّن الامام فامّنوا ولامتمسك لمالك رح في قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين من حيث القسمة لانه قال في اخره فان الامام يقولها **قال** ويخفونها لما رويناه من حديث ابن مسعود رض ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطاء فاحش **قال** ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط لان النبي عليه السلام يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان المد في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي اخره لحن من حيث اللغة ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله عليه السلام لانس رض اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولايندب الى التفريج الافي هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ

وبايد دانست كه خواندن سورهٔ فاتحه ركن نماز نيست نزد علماى مارح وهمچنين ضم سوره وشافعى رح ميگويد كه خواندن سورهٔ فاتحه ركن نماز است وامام مالك رح ميگويد كه ضم سوره نيز ركن نماز است ودليل شافعى رح انيست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه نماز متحقق نمى شود مگر بسورهٔ فاتحه ودليل امام مالك رح انيست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه نماز متحقق نمى شود مگر بسورهٔ فاتحه مع يک سورهٔ ديگر ودليل علماى مارح انيست كه خدا تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه بخوانيد انچه ميسر شود از قرآن ف پس ازين معلوم شد كه خواندن مطلق قرآن در نماز فرض است وتخصيص سورهٔ فاتحه وضم سورهٔ ديگر بآن فرض نيست ص وزياده كردن فرضيت اين چيزها بنا بر حديثهاى مذكوره جائز نيست زيراچه آن حديثها حديث احاد است وليكن عمل كردن بر حديث احاد واجب است لهذا علماى مارح گفته اند كه خواندن سورهٔ فاتحه وضم سورهٔ ديگر بآن واجب است ف در نماز فرض ص

مسئله ۱۲ وقتيكه امام بگويد ولا الضالين بايد كه بگويد آمين وهمچنين مقتدى نيز بگويد آمين زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه هرگاه امام آمين بگويد شما هم آمين بگوئيد ونزد مالك رح هرگاه امام ولا الضالين گويد صرف مقتدى آمين بگويد نه امام زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه هرگاه بگويد امام ولا الضالين بگوئيد شما همه آمين واين دلالت ميكند بر قسمت ف اعنى عدم شركت امام با مقتدى در آمين گفتن ص وجواب آن انيست كه او صلعم در آخر همين حديث فرموده است كه امام بگويد آمين پس شبهه قسمت در حديث مذكور نبود وليكن بايد كه امام ومقتدى آمين باخفا بگويند بجهت حديثيكه سابق مذكور شد از ابن مسعود رض وبجهت آنكه كلمهٔ دعا است واصل در دعا انيست كه باخفا خوانده شود وبايد دانست كه خواندن آمين بمد وبغير مد هردو رواست وليكن تشديد ميم خطا است **مسئله ۱۳** بعد از خواندن سورهٔ فاتحه وضم سورهٔ ديگر تكبير بگويد وركوع كند وبايد كه در تكبير بر همزهٔ الله اكبر وبر باء اكبر مد نخواند زيراچه اول خطا است از روى دين بجهت آنكه استفهام است ف ودلالت ميكند بر اينكه متكلم را شک است در كبرياى خدا تعالى وآن كفر است لهذا نماز فاسد ميشود واگر عمدًا بگويد كافر گردد ص ودوم خطا است از روى لغت ف لهذا مشائخ رح گفته اند كه اگر مد نمايد بر باء اكبر در تكبير تحريمه افتتاح نماز صحيح نميشود ص بايد كه در ركوع بگيرد بهردو كف دست هردو زانو را واعتماد نمايد بران وكشاده دارد انگشتهاى دست را زيراچه پيغمبر صلعم بانس رض چنين فرموده است وبايد دانست كه قاعده انيست كه كشاده ندارد انگشتانرا مگر در حالت ركوع تا اينكه قادر شود بگرفتن زانوها

ولا الى الضم الا فى حالة السجود و فيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط ظهره لان النبى عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع
راسه ولا ينكسه لان النبى عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه لقوله عليه
السلام اذا ركع احدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه اى ادنى كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول
المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة رح وقالا يقولها فى نفسه لما روى ابو هريرة رض ان النبى عليه السلام كان يجمع بين
الذكرين ولانه حرض غيره فلا ينسى نفسه ولابى حنيفة قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد هذه قسمة
وانها تنافى الشركة ولهذا لا يأتى المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعى رح ولانه يقع تحميده بعد تحميد المقتدى وهو خلاف
موضوع الامامة وما رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما فى الاصح وان كان يروى الاكتفاء بالتسميع ويروى
بالتحميد والامام بالدلالة عليه اتى به معنى **قال** ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما
الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة فى الركوع والسجود وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح

و مضموم ندارد انگشتهارا مگر در حالت سجده و در ما وراى ركوع و سجود بگذارد انگشتهارا بر حالت خود چنانچه عادت است و بايد دانست كه در
حالت ركوع بايد كه سر خود را بلند ندارد و نه پست و پشت را هموار كند بطوريكه اگر قدحى پر از آب بر پشت او بگذارند قدح نغلتد و آب نريزد
ص زيرا چه پيغمبر صلعم در حالت ركوع پشت و سر مبارك خود را همچنين صفت ميداشت **مسئله ۴** بايد كه مصلى در حالت ركوع كلمه سبحان ربى العظيم
سه بار بگويد و اين ادنى است چه در حديث آمده است كه هر كه ركوع كند بايد كه در حالت ركوع سبحان ربى العظيم سه بار بگويد و اين ادنى است يعنى اقل
درجه جمع است و بعد از ان سر از ركوع بردارد و بگويد سمع الله لمن حمده اگر او امام است و اگر مقتدى است ربنا لك الحمد بگويد و اين را امام نگويد
نزد ابى حنيفه رح و صاحبين رح گفته اند كه بايد كه امام نيز بگويد باهستگى بجهت آنكه ابو هريره رض روايت كرده است كه پيغمبر صلعم اين هر دو ذكر ميگفت
و بجهت آنكه امام هرگاه ميگويد سمع الله لمن حمده پس او ترغيب ميدهد مردمان را بانيكه حمد خدا بگويند پس بايد كه خود فراموش نكند و دليل
امام ابى حنيفه رح ف يكى اينست ص كه پيغمبر صلعم فرموده است كه هرگاه امام بگويد سمع الله لمن حمده پس بگويند مقتديان ربنا لك الحمد
و اين حديث دلالت ميكند بر انكه شركت نيست ميان امام و مقتدى بلكه مر هر يكى را ذكر عليحده است لهذا مقتدى سمع الله لمن حمده نميگويد
نزد علماى ما رح برخلاف قول شافعى رح ف و دوم اينست ص كه اگر امام ربنا لك الحمد بگويد پس اين گفتن او واقع ميشود بعد از گفتن مقتديان
كلمه ربنا لك الحمد را و اين مخالف وضع امامت است ف چه وضع امامت بر اين وجه است كه هر قول و فعل امام مقدم واقع شود از
فعل و قول مقتدى ص و حديث ابى هريره رض كه آورده اند آنرا صاحبين رح محمول است بر حالت انفراد اعنى منفرد كه نه امام است
و نه مقتدى پس او هر دو ميگويد و همين اصح است اگرچه مرويست كه منفرد اكتفا نمايد بر سمع الله لمن حمده و نيز مرويست كه منفرد اكتفا نمايد
بر ربنا لك الحمد و جواب از دليل دوم صاحبين رح اينست كه امام هرگاه ترغيب داد غير را بحمد خدا تعالى پس گويا او نيز حمد كرد از روى معنى
ف پس لازم نمى آيد كه او خود فراموش كند آنرا ص **مسئله ۵** بعد از برداشتن سر از ركوع هرگاه درست استاده شود پس بايد كه بعد
از ان تكبير بگويد و براى سجده رود و ليكن بايد دانست كه اين استاده شدن بعد از ركوع كه آنرا قومه ميگويند فرض
نيست نزد ابى حنيفه و محمد رح و همچنين نشستن ميان دو سجده كه آنرا جلسه ميگويند و همچنين طمانينت در حالت ركوع و سجود

وقال ابو یوسف رہ یفترض ذلک کله وهو قول الشافعیؒ لقوله علیه السلام قم فصلّ فانک لم تصل قاله لاعرابی حین اخف
الصلوٰة ولهما ان الرکوع هو الانحناء والسجودُ هو الانخفاض لغة فیتعلق الرکنیة بالادنی فیهما وکذا فی الانتقال اذ هو غیر
مقصود وفی اخر ماروی تسمیته ایاه صلوٰة حیث قال وما نقصت من هذا شیئا فقد نقصت من صلوتک ثم القومة والجلسة
سنة عندهما وکذا الطمانینة فی تخریج الجرجانی رہ وفی تخریج الکرخی رہ واجبة حتی تجب سجدتا السهو بترکها عنده ویعتمد
بیدیه علی الارض لان وائل بن حجر رض وصف صلوٰة رسول الله صلی الله علیه وسلم فسجد وادعم علی راحتیه ورفع
عجیزته ووضع وجهه بین کفیه ویدیه حذاء اذنیه لماروی انه علیه السلام فعل کذلک **قال** وسجد علی انفه وجبهته
لان النبی علیه السلام واظب علیه فان اقتصر علی احدهما جاز عند ابی حنیفة رہ وقالا لایجوز الاقتصار علی الانف الامن عذر
وهو روایة عنه لقوله علیه السلام امرت ان اسجد علی سبعة اعظم وعد منها الجبهة ولابی حنیفة رہ ان السجود یتحقق
بوضع بعض الوجه وهو المأمور به الا ان الخد والذقن خارج بالاجماع والمذکور فیما روی الوجه فی المشهور ووضع
الیدین والرکبتین سنة عندنا لتحقق السجود دونهما واما وضع القدمین فقد ذکر القدوری رہ انه فریضة فی السجود

وابو یوسف رح میگوید که اینهمه فرض است وهمین قول شافعی رح است زیراچه هرگاه اعرابی نزد پیغمبر صلعم آمد ونماز به تعجیل تمام گذارد ف
ورعایت قومه وجلسه وطمانینت نکرد ص پس پیغمبر صلعم باو فرمود که استاده شو وباز نماز کن چه بدرستیکه تو نماز نه کردهٔ ودلیل طرفین رح
انیست که رکوع عبارت است از انحناف اعنی خمیدن ص وسجود عبارت است از نهادن پیشانی برروی زمین پس ادنی مرتبه
آن فرض خواهد شد وهمچنین انتقال از رکوع وسجود اول فعل مقصود نیست ف پس آن فرض نخواهد شد وبسبب نقصان قومه وجلسه و
طمانینت در رکوع وسجود حقیقت نماز باطل نمیشود ص لهذا پیغمبر صلعم در آخر حدیث مذکور باعرابی مذکور فرمود که هرقدر که نقصان شود ازین
چیزها ناقص میشود نماز تو ف پس پیغمبر صلعم این نماز را نماز ناقص نام نهاد پس معلوم شد که بسبب نقصان چیزهای مذکور حقیقت نماز
باطل نمی شود ولیکن ناقص میگردد ص باید دانست که قومه وجلسه نزد طرفین رح سنت است وهمچنین طمانینت در رکوع وسجود سنت
است بنا بر تخریج جرجانی رح وواجب است بنا بر تخریج کرخی رح حتی که اگر بسهو ترک کند آنرا مصلی سجدهٔ سهو بر وواجب میشود نزد کرخی رح
مسئله ۲۱ باید که در حالت سجده مرد کف دست خود را بر زمین گذارد واعتماد نماید بران زیراچه وائل بن حجر رض چنین حکایت نموده
است از نماز پیغمبر صلعم در حالت سجده وباید که مصلی روی خود را میان هردو کف دست نهد وهردو کف دست را مقابل هردو گوش
خود نهد بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم چنین کرده است ونیز باید که پیشانی وبینی هردو را برروی زمین نهد زیراچه پیغمبر صلعم همیشه همین
طور سجده کرده است پس اگر اکتفا نماید بریکی ازان دو عضو جائز است نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که اکتفا بر بینی جائز
نیست مگر بسبب عذری ف که مانع باشد از نهادن پیشانی بر زمین ص ویک روایت از ابی حنیفه رح نیز مطابق صاحبین رح است
ودلیل صاحبین رح انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که خدا تعالی امر کرده است مرا باینکه سجده نمایم بر هفت عضو وشمار کرد یکی ازان
جبهه را ودلیل ابی حنیفه رح انیست که در حدیث مذکور بنا بر روایت مشهور بجای جبهه وجه مذکور است وبسبب نهادن بعضی از
اجزای روی بر زمین سجده متحقق میشود چه نهادن جمیع آن متعذر است ولیکن عذار وذقن مستثنی است باجماع ودر حالت سجده نهادن هردو دست
وهردو زانو سنت است نزد علماء ما چه سجده متحقق میشود بدون آن واما نهادن هردو قدم پس آن شرط سجده است چنانچه ذکر کرده است آنرا قدوری رح

فان سجد علی کور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبی علیه السّلام کان یسجد علی کور عمامته ویروی انه علیه السّلام صلی فی ثوب واحد یتقی بفضوله حر الارض وبردها ویبدی ضبعیه لقوله علیه السّلام وابدِ ضبعیك ویروی وابدّ من الابداد وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ویجافی بطنه عن فخذیه لانه علیه السلام کان اذا سجد جافی حتی ان بهمة لو ارادت ان تمر بین یدیه لمرت وقیل اذا کان فی صف لا یجافی کیلا یؤذی جاره ویوجه اصابع رجلیه نحو القبلة لقوله علیه السّلام اذا سجد المؤمن سجد کل عضو منه فلیوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ویقول فی سجوده سبحان ربی الاعلی ثلثا وذلك ادناه لقوله علیه السّلام واذا سجد احدکم فلیقل فی سجوده سبحان ربی الاعلی ثلثا وذلك ادناه ای ادنی کمال الجمع ویستحب ان یزید علی الثلث فی الرکوع والسجود بعد ان یختم بالوتر لانه علیه السّلام کان یختم بالوتر وان کان اماما لا یزید علی وجه یمل القوم حتی لا یؤدی الی التنفیر ثم تسبیحات الرکوع والسجود سنة لان النص تناولهما دون تسبیحهما فلا یزاد علی النص والمرأة تنخفض فی سجودها وتلزق بطنها بفخذیها لان ذلك استر لها **قال** ثم یرفع رأسه ویکبر لما روینا فاذا اطمأنّ جالسا کبّر وسجد لقوله علیه السلام فی حدیث الاعرابی ثم ارفع رأسك حتی تستوی جالسا ولو لم یستو جالسا وکبر وسجد اخری اجزاه عند ابی حنیفة ومحمد وقد ذکرناه وتکلموا فی مقدار الرفع والاصح انه اذا کان الی السجود اقرب لا یجوز لانه یعد ساجدا وان کان الی الجلوس اقرب جاز لانه یعد جالسا فتتحقق الثانیة

مسئله ۱۷ اگر سجده کند کسی بر پیچ دستار خود یا بر بعضی از اجزای جامه خود جائز است زیرا چه پیغمبر صلعم گاهی سجده کرده است بر پیچ دستار خود وگاهی بر بعضی اجزای جامهٔ خود **مسئله ۱۸** در حالت سجده باید که هر دو بازوی خود را دور دارد و از هر دو پهلوی خود زیرا چه پیغمبر صلعم چنین فرموده است وهمچنین دور دارد شکم خود را از هر دو ران خود زیرا چه پیغمبر صلعم در حالت سجده چنین عمل میکرد حتی که اگر جانوری میخواست که از میان دو دست آن سرور صلعم بگذرد می توانست که بگذرد وبعضی گفته اند که اگر مصلی در صف باشد وبسبب دور داشتن دو بازو از پهلو ایذا رسد بغیر او پس جائز است ویراکه دور ندارد آن را از پهلو **مسئله ۱۹** در حالت سجده باید که انگشتان هر دو پای خود را متوجه کند بسوی قبله زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه سجده میکند مومن سجده میکند هر عضو او پس باید که اعضای خود را متوجه کند بسوی قبله هر قدر که تواند **مسئله ۲۰** باید که در حالت سجده سبحان ربی الاعلی سه بار بگوید واین ادنی است زیرا چه در حدیث چنین آمده است واگر در رکوع وسجود زیاده از سه بار تسبیح بگوید پس آن مستحب است لیکن باید که رعایت عدد طاق نماید **ف** یعنی پنج بار یا هفت بار یا نه بار بگوید **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم ختم میکرد بعدد طاق پس اگر مصلی امام باشد باید که آنقدر زیاده نکند که موجب ملال مقتدیان شود تا این ملالت موجب تنفر آنها گردد وبعد ازان باید دانست که گفتن تسبیح در رکوع وسجود سنت است زیرا چه در نص آمده است که رکوع کنید وسجده کنید واین شامل نیست مر تسبیح را در رکوع وسجود پس زیاده کرده نشود بر نص **مسئله ۲۱** زن در حالت سجده باید که بچسپاند دستهای خود را به پهلوهای خود وهمچنین بچسپاند شکم خود را بران های خود چه این موجب ستر است در حق او **مسئله ۲۲** **ف** مصلی هرگاه بجا آورد سجدهٔ اول را بطور مذکور **ص** سر از سجده بر دارد وتکبیر بگوید ودرست نشیند باطمانینت وبعد ازان تکبیر بگوید وسجدهٔ دوم بجا آرد **ف** بطور مذکور **ص** اما درست نشستن باطمانینت میان دو سجده فرض نیست نزد طرفین رح چنانچه سابق مذکور شد ولیکن سر از سجده بر داشتن ضرور است تا سجدهٔ دوم متحقق شود وفقها اختلاف نموده اند در انکه چه مقدار سر بر داشتن ضرور است واصح انیست که اگر آنمقدار سر بر دارد که قریب سجده باشد جائز نمی شود سجدهٔ دوم چه درین حالت ساجد شمرده میشود واگر آنمقدار سر بر دارد که قریب نشستن شود جائز است چه او درین هنگام جالس شمرده میشود پس سجدهٔ دوم متحقق خواهد شد

قال فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي رح يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لان النبي عليه السلام فعل ذلك ولنا حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه تكرار الاركان الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي رح في الركوع وفي الرفع منه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة الافتتاح وتكبيرة القنوت وتكبيرات العيدين وذكر الاربع في الحج والذي يروى من الرفع محمول على الابتداء كذا نقل عن ابن الزبير رض واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رض قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد يروى ذلك في حديث وائل رض ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة فان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والتشهد

وهرگاه سجدهٔ دوم بجا آرد بطور مذکور سر از سجده بردارد و تکبیر بگوید و برخیزد برای رکعت دوم بی آنکه بنشیند و هم برای استادن بهر دو دست تکیه بر زمین نکند و شافعی رح گفته است که بعد از سجدهٔ دوم جلسهٔ خفیفه نماید و بعد از ان بهر دو دست تکیه بر زمین نموده برخیزد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین کرده است و دلیل علمای ما ره آنیست که ابو هریره رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم بعد از سجدهٔ دوم برمیخاست بی آنکه می نشست و بی آنکه تکیه میکرد بر زمین انچه شافعی رح روایت کرده است پس آن محمول است بر حالت پیری و زیراچه آن جلسهٔ خفیفه جلسه استراحت است و نماز برای استراحت موضوع نیست **مسئله ۲۳** بعد از برخاستن برای رکعت دوم در رکعت دوم چنان عمل نماید که در رکعت اول نموده است ولیکن اینقدر فرق است که در رکعت دوم ثنا و تعوذ نخواند زیراچه این هر دو مشروع نیست در نماز مگر یکبار **مسئله ۲۴** مصلی را نباید که هر دو دست را بردارد مگر در تکبیر تحریمه ف و این مذهب علمای ماست ص و شافعی رح میگوید که بعد از قرأة تکبیر بگوید و هر دو دست را بردارد تا بمحاذی هر دو منکب و رکوع کند و همچنین هرگاه سر از رکوع بردارد دستها بردارد تا بمنکبها ف زیراچه عبد الله بن عمر رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم دستها برمیداشت وقتیکه رکوع میکرد و وقتیکه سر از رکوع برمیداشت ص و دلیل علمای ما انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که دستها برداشته نمی شود مگر در هفت موضع یکی در تکبیر تحریمه و دوم در تکبیر قنوت و سوم در تکبیرات عیدین و چهار موضع دیگر در حج بیان فرموده و حدیثیکه دلیل گرفته است بآن شافعی رح پس آن محمول است بر ابتدا همچنین منقول است از ابن زبیر رض **مسئله ۲۵** در رکعت دوم هرگاه سر بردارد از سجدهٔ دوم ف به نشیند باین کیفیت ص که فرش کند پای چپ را و بران نشیند و پای راست را استاده دارد و انگشتهای آنرا متوجه گرداند بسوی قبله زیراچه عائشه صدیقه رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم باین کیفیت می نشست در نماز ف و باید دانست که این نشستن را قعدهٔ اولی می نامند ص **مسئله ۲۶** در قعدهٔ اولی باید که هر دو دست خود را بر هر دو ران نهد و انگشتهای هر دو دست را هموار گذارد و تشهد بخواند و این معنی مرویست در حدیث وایل رض و از انجهت که در هموار گذاشتن انگشتان هر دو دست متوجه گردانیدن آن بسوی قبله است پس اگر مصلی زن باشد باید که نشیند بر سرین چپ و برآرد هر دو پای خود را از جانب راست چه این طور نشستن موجب ستر است در حق او و باید دانست که تشهد انیست که بگوید

التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي الى آخره وهذا تشهد عبد الله بن مسعود رض فانه قال اخذ رسول الله صلى الله
عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رض
وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا الى آخره لان فيه الامر
واقله الاستحباب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة
الاولى لقول ابن مسعود رض علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة وآخرها فاذا كان وسط الصلوة نهض اذا فرغ
من التشهد واذا كان آخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة رض ان النبي
عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد ان شاء الله
وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رض ولانها اشق على البدن فكان اولى من التورك الذي يميل اليه مالك رح والذي
يروى انه عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي رح او يحمل على حالة الكبر ويتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفريضة
عندنا خلافا للشافعي رح فيهما لقوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد

التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله واين تشهد عبد الله ابن مسعود رض است چه او رض گفته است که گرفت رسول صلعم دست مرا و آموزانید مرا تشهد
چنانکه می آموزانید مرا سوره از قرآن و فرمود بگو التحيات لله تا آخر و عمل باین نزد علمای ما اولی است از تشهد عبد الله ابن عباس رض و آن اینست
که بگوید التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله زیراچه در حدیث مروی از ابن مسعود رض صیغهٔ امر اعنی بگو مذکور است و اقل درجه امر استحباب
مامور به است و نیز مذکور است دران الف لام استغراق با زیادتی واو که برای تجدید کلام است چنانچه در قسم و گرفتن بدست تاکید تعلیم است
مسئله ۲۷ در قعدهٔ اولی زیاده از تشهد نخواند زیراچه ابن مسعود رض گفته است که پیغمبر صلعم تعلیم تشهد کرد مرا در وسط نماز و هم در آخر
نماز اما در وسط نماز پس بعد از خواندن تشهد برخاست و چیزی زیاده نخواند بران و اما در آخر نماز پس بعد از تشهد دعا کرد برای خود بانچه
خواست مسئله ۲۸ باید که مصلی در دو رکعت اخیر سورهٔ فاتحه بخواند فقط زیراچه ابوقتاده رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم در دو رکعت
اخیر سورهٔ فاتحه فقط خوانده است و این افضل است نه فرض و همین است صحیح زیراچه قرأة قرآن فرض نیست مگر در دو رکعت بنابر وجهیکه
بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالے مسئله ۲۹ بعد از اتمام نماز بنشیند و این نشستن را قعدهٔ اخیره میگویند و کیفیت آن همان
است که در قعدهٔ اولی بیان نموده شد از حدیث وائل و عائشه رضی الله عنه و زیراچه این نوع جلسه نهایت شاق است بر بدن پس
اولی بود از تورک که میل کرده است بسوی آن مالک رح و حدیثیکه در باب تورک نبی صلی الله علیه وسلم مرویست تضعیف آن کرده است
طحاوی رح یا آنکه محمول است بر حالت کبر و درین قعده نیز تشهد بخواند و باید دانست که خواندن تشهد واجب است نه فرض و بعد از تشهد
درود بخواند و این نیز فرض نیست و شافعی رح میگوید که هر دو فرض است و دلیل علمای ما رح اینست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است
که هرگاه بخوانی تشهد و یا بنشینی بمقدار خواندن تشهد پس تمام شد نماز تو اگر خواهی برخیزی برخیز و اگر خواهی نشسته مانی نشسته باش
پس ازین حدیث که دران تعلیق تمامت فرض بیکی از دو امر است معلوم شد که خواندن تشهد و درود فرض نیست پس آنچه مقتضای امر بود حاصل شد

والصلوة على النبي عليه السلام خارج الصلوة واجبة اما مرة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر والفرض المروي في التشهد هو التقدير **قال** ودعا بما يشبه الفاظ القرآن والادعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رض قال له النبي عليه السلام ثم اختر من الدعاء اطيبه واعجبه اليك ويبدأ بالصلوة على النبي عليه السلام ليكون اقرب الى الاجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر وينوي بالتسليم الاولى من على يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية امامه فان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم

ولفظ فرض که در حدیث مروی از ابن مسعود رض در باب تشهد مذکور است بمعنی تقدیر است **سوال** باید که درود خواندن بر پیغمبر صلعم در نماز فرض باشد چنانچه شافعی رح باین قائل است زیراچه حق تعالی در قرآن مجید بآن امر نموده است ومقتضای امر انیست که درود خواندن بر پیغمبر صلعم فرض باشد ولیکن بیرون نماز فرض نیست پس ضرور است که در نماز فرض باشد **جواب** این مسلم نیست که آن بیرون نماز فرض نیست بلکه خواندن درود بر پیغمبر صلعم بیرون نماز واجب است یا در تمامی عمر یکمرتبه چنانچه گفته است این را کرخی رح یا در هر وقت که نام پیغمبر صلعم مذکور شود واین مختار طحاوی رح است **مسئله ۳۰** بعد از خواندن درود باید که دعا کند بالفاظیکه مشابه الفاظ قرآن باشد یا مشابه دعاهای منقوله باشد زیراچه پیغمبر صلعم بابن مسعود رض فرموده است که اختیار کن برای خود دعائیکه پسند خاطر تو باشد **مسئله ۳۱** دعا نکند بچیزیکه مشابه کلام انسان باشد چه اگر دعا کند بچیزیکه مشابه کلام آنست نماز فاسد میگردد ولهذا باید که بخواند دعائیکه منقول است چه دران احتمال فساد نماز نیست وباید دانست که فرق میان دعائیکه مشابه است بکلام انسان ودعائیکه مشابه نیست بآن انیست که دعائیکه سوال آن از انسان ممکن است چون اللهم زوجني فلانة مثلاً پس این دعا مشابه بکلام انسان است ودعائیکه سوال آن از انسان ممکن نیست چون اللهم اغفر لي پس این دعا مشابه نیست بکلام انسان واللهم ارزقني از قبیل اول است وهمین صحیح است زیراچه در محاوره گفته میشود رزق داد فلان امیر لشکر خود را **مسئله ۳۲** بعد از خواندن تشهد وغیره که مذکور شد باید که سلام بگوید بجانب راست وبگوید السلام علیکم ورحمة الله وهمچنین بجانب چپ بگوید زیراچه پیغمبر صلعم سلام میگفت بجانب راست حتی که میدیدند مقتدیان نور رخسارهٔ راست او را وهمچنین سلام میگفت بجانب چپ حتی که میدیدند مقتدیان بآن نور رخسارهٔ چپ او را **مسئله ۳۳** باید که نیت کند در جانب راست سلام بر کسانیکه دران جانب اند از مردان وزنان وفرشتگان وهمچنین در جانب چپ تا ثواب آن حاصل شود زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که اعتبار عمل به نیت است وباید دانست که در زمانه ما زنان را نیت نباید کرد ونه کسانی را که شریک نیستند در نماز قال رح که همین صحیح است زیراچه خطاب بسلام حق آنکسان است که حاضر وشریک اند در نماز **مسئله ۳۴** مقتدی را باید که امام را نیز نیت کند بسلام ولیکن اگر امام جانب راست او باشد نیت کند او را درهمان جانب واگر در جانب چپ باشد نیت کند او را درین جانب

وان کان بحذائہ نواہا فی الاولی عند ابی یوسف رحمہ ترجیحا للجانب الایمن وعند محمد رحمہ وھو روایۃ عن ابی حنیفۃ رحمہ نواہا فیھما لانہ ذوحظ من الجانبین والمنفرد ینوی الحفظۃ لاغیر لانہ لیس معہ سواھم والامام ینوی بالتسلیمتین ھو الصحیح ولا ینوی فی الملائکۃ عددا محصورا لان الاخبار فی عدتھم قد اختلفت فاشبہ الایمان بالانبیاء علیھم السلام ثم اصابۃ لفظۃ السلام واجبۃ عندنا ولیس بفرض خلافا للشافعی رحمہ ھو تمسک بقولہ علیہ السلام تحریمھا التکبیر وتحلیلھا التسلیم ولنا ما رویناہ من حدیث ابن مسعود والتخییر ینافی الفرضیۃ والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواہ احتیاطا وبمثلہ لا یثبت الفرضیۃ واللہ اعلم **فصل فی القراءۃ** **قال** ویجھر بالقراءۃ فی الفجر والرکعتین الاولیین من المغرب والعشاء ان کان اماما ویخفی فی الاخریین ھذا ھو المتوارث وان کان منفردا فھو مخیر ان شاء جھر واسمع نفسہ لانہ امام فی حق نفسہ وان شاء خافت لانہ لیس خلفہ من یسمعہ والافضل ھو الجھر لیکون الاداء علی ھیئۃ الجماعۃ ویخفیھا الامام فی الظھر والعصر وان کان بعرفۃ لقولہ علیہ السلام صلوۃ النھار عجماء ای لیست فیھا قراءۃ مسموعۃ وفی عرفۃ خلاف لمالک رحمہ والحجۃ علیہ ما رویناہ ویجھر فی الجمعۃ والعیدین لورود النقل المستفیض بالجھر

واگر امام مقابل روی او باشد پس درینصورت ابو یوسف رحمہ گفتہ است کہ نیت کند اورا در جانب راست زیراچہ جانب راست ترجیح میدارد ومحمد رحمہ گفتہ است کہ درینصورت نیت کند اورا در ہر دو جانب ویک روایت از ابی حنیفہ رحمہ نیز ہمین است زیراچہ امام را درینصورت در ہر دو جانب نصیبہ است **مسئلہ ۲۵** مصلی منفرد نیت بسلام کند در ہر دو جانب فرشتگان را کہ ہمراہ وی اند زیراچہ سوای آنہا کسی ہمراہ او نیست **مسئلہ ۲۶** در نیت کردن فرشتگان تعیین عدد آنہا نباید کرد زیراچہ در حدیث ذکر آنہا مختلف آمدہ است پس تعیین عدد نباید کرد تا سلام شامل شود جمیع آنہا را ہر قدر کہ باشد پس این مسئلہ مانند مسئلہ ایمان بانبیا علیہم السلام بود **مسئلہ ۲۷** لفظ السلام علیکم گفتن واجب است نزد علمای ما رحمہ وفرض نیست وشافعی رحمہ میگوید کہ فرض است زیراچہ پیغمبر علیہ السلام فرمودہ است کہ تحریمہ نماز تکبیر است وتحلیل آن **ف** اعنی بیرون آمدن ازان **ص** بسلام است ودلیل علمای ما رحمہ آنست کہ پیغمبر صلعم با بن مسعود رضہ فرمود کہ ہرگاہ تمام کردی تو تشہد را یا نشینی تو بقدر آن پس نماز تو تمام شد واگر خواہی کہ نشینی بنشین واگر خواہی برخیزی برخیز واین تخییر دلالت میکند کہ لفظ السلام نہ فرض است ونہ واجب ولیکن حکم بوجوب نمودہ شد بنا بر آنچہ شافعی رحمہ روایت کردہ است بجہت احتیاط واما فرضیت بآن ثابت نے شود واللہ اعلم

فصل دربیان قرأت **ف** در نماز **ص** **مسئلہ ۱** در نماز فجر ودر دو رکعت اول از نماز مغرب وعشا امام را لازم است کہ قرآن بجہر بخواند ودر باقی رکعتہای مغرب وعشا سورۂ فاتحہ باخفا خواند زیراچہ چنین بنقل متواتر آمدہ است **مسئلہ ۲** منفرد مختار است اگر بخواہد بجہر خواند وخود بشنود زیراچہ او امام خود است واگر خواہد باخفا خواند زیراچہ کسی مقتدی او نیست تا بشنود قرأت وی را واما افضل در حق او جہر است تا نماز بصورت جماعت ادا شود **مسئلہ ۳** در نماز ظہر وعصر امام را لازم است کہ قرآن باخفا خواند اگرچہ در عرفات باشد زیراچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است نمازیکہ در روز گذاردہ می شود عجما است اعنی دران قرأت بجہر نیست وامام مالک رحمہ گفتہ است کہ در نماز ظہر وعصر کہ در عرفات گذاردہ می شود قرأت بجہر است وحدیث مذکور حجت است برا و **مسئلہ ۴** در نماز عیدین ونماز جمعہ قرأت قرآن بجہر است زیراچہ چنین آمدہ است بنقل متواتر

وفی التطوع بالنهار یخافت وفی اللیل یتخیر اعتبارا بالفرض فی حق المنفرد وهذا لانه مکمل له فیکون تبعا له ومن فاتته العشاء فصلها بعد طلوع الشمس ان ام فیها جهر کما فعل رسول الله صلی الله علیه وسلم حین قضی الفجر غداة لیلة التعریس بجماعة وان کان وحده خافت حتما ولا یتخیر هو الصحیح لان الجهر یختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فی حق المنفرد علی وجه التخییر ولم یوجد احدهما ومن قرأ فی العشاء فی الاولیین السورة ولم یقرأ بفاتحة الکتاب لم یعد فی الاخریین وان قرأ الفاتحة ولم یزد علیها قرأ فی الاخریین الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو یوسف رحمه الله لا یقضی واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا یقضی الا بدلیل ولهما وهو الفرق بین الوجهین ان قراءة الفاتحة شرعت علی وجه یترتب علیها السورة فلو قضاها فی الاخریین تترتب الفاتحة علی السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امکن قضاؤها علی الوجه المشروع ثم ذکر ههنا ما یدل علی الوجوب وفی الاصل بلفظة الاستحباب لانها ان کانت مؤخرة فغیر موصولة بالفاتحة فلم یمکن مراعاة موضوعها من کل وجه

مسئله ۵ در نماز نفل که در روز گذارده می شود قرأت باخفا است و در شب مصلی منفرد مختار است اگر خواهد باخفا بخواند واگر خواهد بجهر بخواند بقیاس نماز فرض در حق او زیرا چه نفل مکمل فرض است پس تابع فرض باشد ف واین افضل است در حق منفرد و بر امام جهر واجب است کذا در حواشی هدایه ص **مسئله ۶** اگر فوت شود نماز عشا قضا نماید آنرا بعد از طلوع آفتاب پس اگر قضا نموده شود بجماعت باید که قرأت بجهر خواند امام چنانچه قراۃ بجهر خوانده بود پیغمبر صلعم وقتیکه بجماعت قضا کرده بود نماز فجر را بعد از طلوع آفتاب در صبح لیلة التعریس پس اگر مصلی تنها قضا کند نماز عشا پس لازم است که قرأت باخفا بخواند ومخیر نیست میان جهر واخفا و همین صحیح است زیرا چه قرأت بجهر نیست مگر در دو صورت یکی در صورت جماعت و درینصورت جهر واجب است و دوم در صورتیکه منفرد تنها نماز ادا نماید در وقت و درینصورت جهر واجب نیست بلکه منفرد مذکور مختار است **مسئله ۷** اگر شخصی در دو رکعت اول از نماز عشا سورهٔ از قرآن خواند وسورهٔ فاتحه نخواند پس باید که اعاده نکند آنرا در دو رکعت اخیر برای قضا واگر ف در دو رکعت اول ص سورهٔ فاتحه خواند وضم سوره نکند بآن پس در دو رکعت اخیر باید که سوره ضم کند با سورهٔ فاتحه ونیز بجهر بخواند هر دو را زیرا چه جمع میان جهر واخفا در یک رکعت بدعت است وتغییر نفل که سورهٔ فاتحه است اولی است واین نزد طرفین رح است وابو یوسف رح گفته است که درینصورت نیز ضم نکند سوره را با سورهٔ فاتحه در دو رکعت اخیر زیرا چه واجب هرگاه فوت میشود از موضع خود قضا کرده نمی شود مگر بدلیل ف و درینجا دلیل آن یافته نمی شود ص ودلیل طرفین رح اینست که قرأت فاتحه مشروع است بر وجهیکه مترتب شود بران قرأت سورهٔ دیگر ف اعنی سورهٔ دیگر خوانده شود بعد از سورهٔ فاتحه ص پس اگر درینصورت اول سورهٔ فاتحه قضا نموده شود در دو رکعت اخیر لازم می آید که قرأت فاتحه مترتب شود بر قرأت سوره واین خلاف موضوع است بخلاف آنکه اگر ترک کرده باشد ضم سوره را در دو رکعت اول چه قضای آن متصور است بر وجهیکه مشروع است پس اگر ضم سوره در دو رکعت اول فوت شود قضا نموده خواهد شد واما این قضا واجب است یا مستحب پس عبارت جامع صغیر دلالت میکند بر انیکه واجب است و در مبسوط مذکور است که مستحب است زیرا چه قرأت سورهٔ درینصورت اگرچه مؤخر است از قرأت فاتحه ولیکن متصل نیست بفاتحه پس رعایت ضم سوره بر وجه مشروع من جمیع الوجوه یافته نمی شود

ویجهر بها هو الصحیح لان الجمع بین الجهر والمخافتة فی رکعة واحدة شنیع وتغییر النفل وهو الفاتحة اولی ثم المخافتة ان یُسمع نفسه والجهر ان یُسمع غیره وهذا عند الفقیه ابی جعفر الهندوانی رح لان مجرد حرکة اللسان لایسمی قرأة بدون الصوت وقال الکرخی ادنی الجهر ان یسمع نفسه وادنی المخافتة تصحیح الحروف لان القرأة فعل اللسان دون الصماخ وفی لفظ الکتاب اشارة الی هذا وعلی هذا الاصل کل مایتعلق بالنطق کالطلاق والعتاق والاستثناء وغیر ذلك وادنی ما یجزی من القرأة فی الصلوة ایة عند ابی حنیفة رح وقالا ثلث ایات قصار او ایة طویلة لانه لایسمی قاریا بدونه فاشبه قرأة مادون الایة وله قوله تعالی فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْاٰنِ من غیر فصل الا ان مادون الایة خارج والایة لیست فی معناه وفی السفر یقرأ بفاتحة الکتاب وای سورة شاء لما روی ان النبی علیه السلام قرأ فی صلوة الفجر فی سفره بالمعوذتین ولان للسفر اثرا فی اسقاط شطر الصلوة فلان یؤثر فی تخفیف القرأة اولی وهذا اذا کان علی عجلة من السیر وان کان فی امنة وقرار یقرأ فی الفجر نحو سورة البروج وانشقت لانه یمکنه مراعاة السنة مع التخفیف ویقرأ فی الحضر فی الفجر فی الرکعتین باربعین ایة او خمسین ایة سوی فاتحة الکتاب ویروی من اربعین الی ستین ومن ستین الی مائة وبکل ذلك ورد الاثر ووجه التوفیق انه یقرأ بالراغبین مائة وبالکسالی اربعین وبالاوساط ما بین خمسین الی ستین

مسئله ۸ حد خواندن باخفا انیست که خواننده خود بشنود ف نقاط ص وحد جهر انیست که بشنود آنرا غیر او واین تفسیر جهر و خفا مختار فقیه ابی جعفر هندوانی رح است زیراچه مجرد حرکت زبان بدون آواز قرأت نامیده نمی شود ومختار کرخی رح انیست که حد اخفا انیست که ادای حروف وتصحیح آن نماید ف اگرچه خودهم نشنود ص زیراچه قرأت فعل زبان است ودر عبارت قدوری نیز باین اشارت است و باید دانست که همین اختلاف است در هر چیزیکه تعلق دارد بنطق وگویای چون طلاق وعتاق واستثنا وسوای آن ف چون تعلیق وبسم الله خواندن برای ذبح وخواندن آیه سجدهٔ تلاوت ص **مسئله ۹** ادنی قرأتیکه نماز بآن جائز میشود یک آیت است نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند سه آیت کوتاه است یا یک آیت دراز زیراچه انسان قاری شمرده نمی شود تاکه اینقدر نخواند پس کمتر ازین مانند کمتر از یک آیت است و دلیل ابی حنیفه رح انیست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که بخوانید از قرآن انچه میسر آید و درین هیچ تفصیل نیست که چه قدر بخواند ولیکن کمتر از آیت معتبر نیست ف باجماع ص ویک آیت در حکم کمتر از یک آیت نیست **مسئله ۱۰** مسافر در حالت سفر با سورهٔ فاتحه هر سوره را که خواهد بخواند بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در سفر خوانده است در نماز فجر قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس را وبجهت آنکه بسبب سفر ساقط می شود نصف مقدار نماز پس بسبب آن تخفیف در قرأت بطریق اولی ثابت خواهد شد وآنکه مذکور شد وقتی است که سیر مسافر بر سبیل عجلت وسرعت باشد پس اگر سیر مسافر بر سبیل امن وقرار باشد باید که بخواند در نماز فجر سورهٔ بروج وسورهٔ انشقت ومانند آن زیراچه درینصورت ممکن است ویرا که رعایت سنت قرأت نماید مع تخفیف ومقیم در حالت اقامت در نماز فجر بخواند در دو رکعت چهل یا پنجاه آیت را سوای سورهٔ فاتحه ومرویست از چهل آیت تا شصت آیت واز شصت آیت تا صد آیت وبهر یک ازین مقدار ها خبر وحدیث وارد شده است ووجه توفیق میان این روایتها انیست که اگر مقتدیان راغب باشند پس امام صد آیت بخواند واگر آنها سست وکم رغبت باشند پس چهل آیت بخواند واگر مقتدیان متوسط الاحوال باشند ف نه کمال راغب نه کمال بے رغبت ص پس از پنجاه آیت تا شصت آیت هر چه مناسب داند بخواند

عہ ترجمہ این عبارت درصورت گفته شدست ۱۲

وقيل ينظر الى طول الليالى وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها قال وفى الظهر مثل ذلك لاستوائهما فى سعة الوقت وقال فى الاصل او
دونه لانه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزًا عن الملال والعصر والعشاء سواء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفى المغرب دون ذلك يقرأ
فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رض الى ابى موسى الاشعرى رض ان اقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل وفى العصر والعشاء باوساط
المفصل وفى المغرب بقصار المفصل ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التاخير وقد يقعان
بالتطويل فى وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية اعانة للناس على ادراك الجماعات
قال وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح احب الى ان يطيل الركعة الاولى على الثانية
فى الصلوات كلها لما روى ان النبى عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على غيرها فى الصلوات كلها ولهما ان الركعتين
استويا فى استحقاق القرأة فيستويان فى المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث محمول على الاطالة
من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج

وبعضی در وجہ توفیق گفتہ اند کہ اختلاف این روایتہا بنظر درازی وکوتاہی شبہاست وہم بنظر کثرت اشغال وقلت آنست **مسئلہ ۱**
درازی قرأت در نماز ظہر مثل درازی آن در نماز فجر است زیراچہ وقت نماز ظہر وسیع است مانند وقت فجر ومحمد رح در مبسوط گفتہ است
کہ مقدار قرأت در نماز ظہر مانند مقدار قرأت نماز فجر است یا کمتر ازان زیراچہ وقت ظہر وقت اشغال است پس مقدار قرأت در ان
کم نمودہ خواہد شد تا موجب ملال قوم نگردد **مسئلہ ۲** مقدار قرأت در نماز عصر وعشا برابر است وآن انیست کہ بخواند دران اوساط
مفصل را باید دانست کہ از سورۂ حجرات تا آخر قرآن مفصل مینامند وازانجملہ از سورۂ حجرات تا سورۂ بروج طوال مفصل است واز
سورۂ بروج تا سورۂ لم یکن اوساط مفصل است واز سورۂ لم یکن تا آخر قرآن قصار مفصل است کذا در محیط **ص مسئلہ ۳** مقدار قرأت در نماز
مغرب کم از نماز عصر وعشا است وآن انیست کہ بخواند دران سورہ ہا کہ آنرا قصار مفصل میگویند باید دانست کہ اصل درین باب نبشت
کہ عمر رضی اللہ عنہ نوشتہ بود بسوے ابی موسی اشعری رضی اللہ عنہ کہ بخوان در نماز فجر وظہر طوال مفصل را ودر نماز عصر وعشا بخوان
اوساط مفصل را ودر نماز مغرب بخوان قصار مفصل را وسر آن انیست کہ وقت نماز مغرب کوتاہ است لہذا تعجیل دران سزاوار است
وتخفیف قرأت مناسب تعجیل است ودر نماز عصر وعشا تاخیر مستحب است پس گاہی بسبب تطویل قرأت واقع می شوند در وقت غیر مستحب
لہذا خواندن اوساط مفصل دران مناسب است **مسئلہ ۴** باید کہ مصلی در نماز فجر رکعت اول را دراز کند از نسبت رکعت دوم تا مردمان
در نماز جماعت داخل شوند چہ وقت فجر وقت خواب وغفلت است وہم وقت بول وغایط است **ص مسئلہ ۵** ہر دو رکعت
ظہر برابر است واین نزد شیخین رحمۃ اللہ علیہما است ومحمد رحمۃ اللہ علیہ گفتہ است کہ پسند خاطر من انیست کہ در ہر نماز رکعت اول
دراز کردہ شود بہ نسبت رکعت دوم بجہت آنکہ مرویست کہ رسول خدا صلی اللہ علیہ وسلم دراز میکرد رکعت اول را بہ نسبت رکعتہای دیگر در ہر
نماز ودلیل شیخین رح انیست کہ ہر دو رکعت در استحقاق قرأت برابر اند پس برابر خواہد شد در مقدار قرأت بخلاف نماز فجر چہ آن وقت خواب
وغفلت است وحدیث مذکور محمول است برانیکہ رکعت اول در ہر نماز دراز بود بہ نسبت رکعتہای دیگر بجہت آنکہ رکعت اول مشتمل است بر خواندن
ثنا وتعوذ وبسم اللہ **مسئلہ ۶** از زیادتی وکمی در قرأت بمقدار کمتر از سہ آیت اعتبار ندارد زیراچہ احتراز از ان ممکن نیست بدون حرج

ولیس فی شیء من الصلوات قراءة سورة بعینها لایجوز غیرها لاطلاق ما تلونا ویکرہ ان یوقت بشیء من القرآن لشیء من الصلوات لما فیه من ھجر الباقی وایھام التفضیل ولا یقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعی رح فی الفاتحة له ان القراءة رکن من الارکان فیشترکان فیه ولنا قوله علیه السلام من کان له امام فقراءة الامام له قراءة وعلیه اجماع الصحابة رض وھو رکن مشترک بینھما لکن حظ المقتدی الانصات والاستماع قال علیه السلام واذا قرأ فانصتوا ویستحسن علی سبیل الاحتیاط فیما یروی عن محمد رح ویکرہ عندھما لما فیه من الوعید ویستمع وینصت وان قرأ الامام اٰیة الترغیب والترھیب لان الاستماع والانصات فرض بالنص والقراءة وسوال الجنة والتعوذ من النار کل ذلک مخل به وکذلک فی الخطبة وکذا ان صلی علی النبی علیه السلام لفرضیة الاستماع الا ان یقرأ الخطیب قوله تعالی یا ایھا الذین اٰمنوا صلوا علیه الاٰیة فیصلی السامع فی نفسه

مسئلہ ۷ از ہیچ نماز خواندن سورہ معین ومقرر نیست بانطورکہ خواندن غیر آن دران جائز نباشد زیراچہ آیت قرآن کہ دریناب است مطلق وشامل است ہر سورہ وہر آیت را مسئلہ ۸ اگر کسی مقرر ومعین نماید سورہ معین یا آیت معین را برای نمازی از نمازہا پس این مکروہ است زیراچہ دران دو چیز لازم می آید یکی ترک سوای آن سورہ وآیت دوم توہم اینکہ آن سورہ وآیت افضل است از ماسوای آن ف وحال آنکہ تمام قرآن برابر است ص مسئلہ ۹ مقتدی را نباید کہ قرآن بخواند در پس امام ف نہ سورہ فاتحہ ونہ سورہ دیگر ص وشافعی رح میگوید مقتدی را باید کہ سورہ فاتحہ بخواند فقط زیراچہ قرأت قرآن رکن نماز است پس مقتدی وامام باید کہ دران شریک باشند ف چنانچہ در رکنہای دیگر چون رکوع وسجود وغیرہ ہر دو شریک اند ص ودلیل علمای ما آنست کہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ ہرکہ ویرا امام باشد پس قرأت امام قرأت وی است وبراین اجماع صحابہ رضی اللہ عنہم است وجواب از دلیل شافعی رحمۃ اللہ علیہ انیست کہ قرأت اگرچہ رکن نماز است ولیکن نصیبہ مقتدی سکوت وشنیدن قرأت امام است چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ ہرگاہ بخواند امام پس خاموش باشید واز محمد رحمۃ اللہ علیہ مرویست کہ خواندن سورہ فاتحہ مقتدی را مستحسن است بنابر احتیاط ونزد شیخین رحمۃ اللہ علیہ مکروہ است زیراچہ دران وعید وارد شدہ است مسئلہ ۱۰ مقتدی را باید کہ بشنود قرأت امام را وخاموش ماند اگرچہ بخواند امام آیت ترغیب ف کہ دران ذکر جنت است ص یا آیت ترہیب ف کہ دران ذکر دوزخ است ص اعنی نہ قرآن بخواند ونہ در شنیدن آیت ترغیب سوال جنت کند ونہ در وقت شنیدن آیت ترہیب اعوذ بک من النار بگوید زیراچہ شنیدن قرأت امام فرض است چہ بآن امر وارد شدہ است در نص قرآن وخواندن قرآن وسوال جنت وخواندن اعوذ بک من النار مخل شنیدن است وہمچنین مقتدی را باید کہ خاموش ماند در وقتیکہ خطبہ خواند خطیب ف برای نماز جمعہ ص وہمچنین وقتیکہ صلوٰۃ فرستد بر نبی صلی اللہ علیہ وسلم چہ شنیدن خطبہ فرض است ف پس باید کہ خطبہ بشنود وخاموش ماند ص مگر در وقتیکہ بخواند خطیب ف در خطبہ ص قولہ تعالی یا ایھا الذین آمنوا صلوا علیہ وسلموا تسلیما پس درین ہنگام کسیکہ می شنود خطبہ را باید کہ آہستہ درود بخواند بر پیغمبر صلعم

واختلفوا فی النائی عن المنبر والاحوط هو السکوت اقامة لفرض الانصات والله اعلم بالصواب

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابی یوسف اقرأهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه باحكامه فقدم فی الحدیث ولا كذلك فی زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى خلف نبی فان تساووا فاسنهم لقوله عليه السلام لابنی ابی مليكة وليؤمكما اكبركما سنا ولان فی تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابی لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة

واختلاف است میان علما در حق شخصی که از منبر دور است ف و آواز خطبه در گوش او نمیرسد اعنی بعضی گفته اند که ویرا جائز است که مشغول شود بنماز یا بدعا ص وبعضی گفته اند که او را نیز لازم است که خاموش ماند و همین صحیح است زیراچه شنیدن خطبه وخاموش ماندن هر دو فرض است پس اگر شنیدن آن بسبب دوری میسر نشد باید که خاموش ماند والله اعلم ؛

باب ف پنجم ص در بیان امامت مسئله ۱ ف نماز گذاردن ص بجماعت سنت موکده است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که جماعت از سنت هدی است تخلف نمی ورزد از ان مگر منافق ف باید دانست که مراد از سنت هدی سنت موکده است ص مسئله ۲ اولی بامامت کسی است که عالم تر باشد بسنت پیغمبر صلی الله علیه وسلم و مرویست از ابی یوسف رح که اولی بامامت کسی است که در قرأت قرآن فائق باشد از دیگران زیراچه بقرأت قرآن حاجت است در نماز و حاجت بسوی علم نمی شود مگر وقتیکه امری از زیادتی ونقصانی روی دهد وجواب آن انیست که حاجت بسوی قرأت در یک رکن نماز است و حاجت بسوی علم در هر رکن نماز است مسئله ۳ اگر جمیع نمازیان برابر باشند در علم بسنت پس اولی بامامت از میان آنها کسی است که فائق باشد در قرأت قرآن بجهت قول علیه السلام امامت قوم لائق است بکسی که در قرأت کتاب الله فائق تر بود و اگر آنها در قرأت و علم حدیث و سنت برابر باشند پس اولی بامامت کسی است که متقی تر باشد از میان آنها زیراچه پیغمبر فرموده است که هر که نماز گذارد در پس عالم متقی پس او گویا نماز گذارد در پس یک پیغمبر ع مسئله ۴ اگر آنها برابر باشند در علم و قرأت و تقوی پس اولی بامامت از میان آنها کسی است که مسن باشد بجهت آنکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که باید که امامت کند در شما کسیکه از میان شما مسن باشد و بجهت آنکه امامت او باعث تکثیر جماعت است مسئله ۵ امامت بنده مکروه است زیراچه جهل برو غالب می باشد بجهت آنکه ف او در خدمت خواجه مشغول می ماند ص و فراغت نمی یابد که تحصیل علم نماید و همچنین امامت بدوی ف اعنی اهل بادیه مکروه است ص زیراچه جهل در اهل بادیه غالب است و همچنین امامت فاسق مکروه است زیراچه او اهتمام نمی کند در امر دین و همچنین امامت نابینا مکروه است زیراچه او از نجاست احتراز نمی تواند کرد

وولد الزنا لانه ليس له اب يشفقه فيغلب عليه الجهل ولان فی تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الامام بهم الصلوٰة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوٰة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء ان يصلين وحدهن الجماعة لانها لا تخلوا عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فيكره كالعراة وان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رض فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان فی التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رض فانه عليه السلام صلى به واقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى خلفه او فی يساره جاز وهو مسئ لانه خالف السنة

وهمچنین امامت ولد الزنا مکروه است بجهت آنکه جهل در و غالب می باشد بسبب آنکه مراو را پدر نیست تا ورا تادیب وتعلیم او بکوشد وسعی نماید وبجهت آنکه امامت آنها باعث تقلیل جماعت است زیراچه مردمان از اقتدا نمودن در پس آنها نفرت میدارند پس امامت آنها مکروه خواهد بود ولیکن امامت آنها جائز است زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که اقتدا نمائید در نماز در پس هر کس خواه صالح ومتقی باشد آنکس یا فاسق فاجر مسئله ۶ امام را باید که بسیار دراز نکند نماز را زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هر که امامت کند مر قومی را باید که نماز کند مثل نماز کسیکه ضعیف باشد از میان آنها چه میان آنها کسی مریض است وکسی کبیر السن وکسی صاحب حاجت مسئله ۷ اگر زنان فقط جماعت نمایند پس جماعت آنها مکروه است زیراچه جماعت آنها خالی نمی باشد از ارتکاب حرام چه امام از میان آنها استاده می شود در وسط صف ومقدم نمی شود مانند امام برهنگان واستاده شدن امام در وسط صف حرام است پس جماعت زنان فقط مکروه خواهد بود ومعهذا اگر زنان فقط جماعت نمایند باید که امام آنها استاده شود در وسط صف بجهت آنکه عائشه رضی الله عنها باینطور نماز جماعت گذارده بود ولیکن این فعل عائشه رضی الله عنها محمول است بر آنکه این را در ابتدای اسلام نموده بود وبجهت آنکه اگر مقدم استاده شود زنیکه امام است از میان آنها پس این تقدم موجب زیادتی کشف عورت است به نسبت او حالیکه آن زن در وسط صف باشد چه درینحالت ستر عورت بوجه احسن متحقق می شود ص مسئله ۸ اگر دو کس نماز جماعت گذارند پس باید که مقتدی در جانب راست امام استاده شود زیراچه از ابن عباس رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم وقتی نماز گذارد ومقتدی او صلعم بود دران وقت مگر ابن عباس رضی الله عنهما او استاده کرد ویرا پیغمبر صلی الله علیه وسلم در جانب راست خود باید دانست که مقتدی در جانب راست امام برابر امام استاده شود واز امام متاخر نباشد واز محمد رحمه الله مرویست که مقتدی درینصورت بنهد انگشتان پای خود در ابقابل پاشنه امام وانچه اول مذکور شد که برابر امام باشد ص ظاهر روایت است ولیکن اگر درصورت مذکور استاده شود مقتدی در پس امام یا در جانب چپ او جائز است اما فاعل آن گنهگار می شود چه این عمل مخالف سنت است

وان ام اثنین تقدم علیہما وعن ابی یوسف رح یتوسطہما ونقل ذلک عن عبد اللہ بن مسعود رض ولنا انہ علیہ السلام تقدم علی انس

والیتیم حین صلی بہما فہذا للافضلیۃ والاثر دلیل الاباحۃ ولا یجوز للرجال ان یقتدوا بامرأۃ او صبی اما المرأۃ فلقولہ علیہ

السلام اخروہن من حیث اخرہن اللہ فلا یجوز تقدیمہا واما الصبی فلانہ متنفل فلا یجوز اقتداء المفترض بہ وفی التراویح

والسنن المطلقۃ جوزہ مشائخ بلخ رح ولم یجوزہ مشائخنا رح ومنہم من حقق الخلاف فی النفل المطلق بین ابی یوسف وبین محمد رح

والمختار انہ لا یجوز فی الصلوات کلہا لان نفل الصبی دون نفل البالغ حیث لا یلزمہ القضاء بالافساد بالاجماع ولا یبنی القوی علی الضعیف

مسئلہ ۹ اگر مقتدی دو کس باشد باید کہ امام مقدم از انہا استادہ شود و از ابی یوسف رحمۃ اللہ علیہ مرویست کہ امام درینصورت در وسط آن دو کس استادہ شود و ابو یوسف رح این را از عبد اللہ ابن مسعود رضی اللہ عنہما نقل کردہ است و دلیل طرفین رحمہما اللہ اینست کہ روزی پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم امامت کرد و مقدم استاد و مقتدی دو کس بودند یکی انس رضی اللہ عنہ دوم برادرش کہ او را یتیم میگویند پس ازین معلوم شد کہ مقدم استادن امام افضل است درصورتیکہ دو مقتدی باشد زیرا چہ این فعل رسول خدا صلی اللہ علیہ وسلم است وانچہ ابو یوسف رحمۃ اللہ علیہ نقل کردہ است از ابن مسعود رضی اللہ عنہ پس آن دلیل اباحت است مسئلہ ۱ جائز نیست کہ مردان اقتدا نمایند بزن ف و زن امام باشد ص زیرا چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ زنان را مؤخر گردانید بانجہت کہ خدا تعالی آنہا را مؤخر گردانیدہ است ف پس جائز نخواہد بود کہ زن امامت مردان نماید ص وہمچنین جائز نیست کہ صبی امامت مردان نماید زیرا چہ نماز صبی نفل است ونماز مردان فرض پس اقتدای صاحب فرض در پس صاحب نفل جائز نخواہد بود باید دانست کہ در امامت صبی در نماز تراویح ونمازہای سنت اختلاف است پس مشائخ بلخ آنرا جائز داشتہ اند قال رضی اللہ عنہ کہ مشائخ دیار ما اعنی اہل بخارا آنرا جائز نداشتہ اند ونیز قال رضی اللہ عنہ مختار انیست کہ امامت صبی جائز نیست در ہیچ نماز گرچہ نفل باشد زیرا چہ نفل صبی ضعیف وادنی است بہ نسبت نفل بالغ چہ صبی اگر بشکند نماز نفل را بعد از شروع قضای آن برو لازم نمی شود باجماع ف بخلاف بالغ چہ او اگر بشکند نماز نفل را بعد از شروع واجب می شود برو قضای آن پس نفل او قوی واولی است لہذا اقتدای بالغ در پس صبی جائز نخواہد بود اگرچہ در نماز نفل باشد ص زیرا چہ بنای قوی بر ضعیف معقول نیست **سوال** اگر شخصی نماز ظہر را مثلاً ادا کردہ فراموش کند وبعد از ان بہ نیت فرض ظہر شروع کند در چار رکعت نماز پس این نماز نماز نفل است در حقیقت کہ بگمان فرض دران شروع کردہ است واین نفل را اگر بشکند شخص مذکور و بعد از شکستن معلوم شود ویرا کہ او نماز ظہر گذاردہ است واین نماز کہ دران شروع کردہ بود واجب نیست پس بر و قضای این نفل واجب نمیشود ومع ہذا اگر او نشکند نفل مذکور را بلکہ تمام کند آنرا و کسی اقتدای او کند در نفل مذکور پس این اقتدا صحیح است باوجودیکہ نفل مذکور ادنی وضعیف است بہ نسبت نفل آنکس کہ اقتدا نمودہ است زیرا چہ او بعد از شروع در نفل اگر او بشکند آنرا قضای آن برو واجب میگردد پس معلوم شد کہ بنای قوی بر ضعیف جائز است

بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما بخلاف اقتداء الصبى بالصبى لان الصلوة متحدة ويصف

الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليلينى منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة مفسدة

فيؤخرن وان حاذته امرأة وهما مشتركان فى صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوى الامام امامتها والقياس

ان لاتفسد وهو قول الشافعى رحمة الله عليه اعتبارا بصلوتها حيث لاتفسد وجه الاستحسان مارويناه وانه من

المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على الامام

جواب در وجوب قضای نفل مذکور اختلاف است ف زیراچه زفر رحمه الله قائل است باین که قضای آن واجب است بر شخص مذکور اگر بشکند آنرا بعد از شروع دران وسقوط قضای آن نزد علمای ما رحمهم الله عارض است بسبب عارضه که عبارت است از گمان شخص مذکور که دران بگمان فرض شروع کرده است واصل در نفل بالغ همین است که قضای آن واجب میگردد اگر بشکند آنرا بعد از شروع پس باعتبار اصل بر شخص مذکور نیز واجب است قضای نفل مذکور وسقوط آن نیست مگر عارضی وامر عارضی معارض نمیشود مر امر اصلی را ص بنا بر آن عارضهٔ مذکوره کالعدم اعتبار نموده شد ف در حق مقتدی مذکور لهذا قضای آن بر او واجب است اگر بشکند آنرا وهرگاه چنین شد پس حال امام ومقتدی در صورت مذکوره باعتبار اصل برابر است ونفل یکی با نفل دیگر نیز باعتبار اصل برابر است لهذا اقتدای مقتدی بامام مذکور در صورت مذکوره صحیح گشت وبخلاف صبی چه سقوط قضای نفل در حق او بجهت عارضه نیست بلکه بجهت امر اصلی است که عبارت است از طفولیت او پس این امر اصلی در حق مقتدی کالعدم اعتبار نموده نخواهد شد وهرگاه چنین شد پس حال صبی وحال مقتدی او که بالغ است برابر نگشت پس اقتدای بالغ در نماز نفل نیز در پس صبی جائز نخواهد بود ص بخلاف اقتدای صبی در پس صبی چه نماز هر دو برابر است مسئله الترتیب در صف نماز اینست که اول صف مردان باشد وبعد از ان صف صبیان وبعد از ان صف زنان زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم چنین فرموده است واگر زنی اقتدا کند در پس امام پس اگر امام نیت امامت او کند فاسد می شود نماز مردیکه آن زن محاذی آن مرد است بشرطیکه آن زن ومرد شریک باشند در نماز واین بنا بر استحسان است ومقتضای قیاس اینست که فاسد نشود وباین قائل است شافعی رحمه الله بجهت قیاس نماز آن مرد بر نماز آن زن که فاسد نمی شود ووجه استحسان اینست که حدیثیکه سابق مذکور شده است دلالت میکند براینکه تاخیر زنان وتقدم مردان فرض است زیراچه بصیغهٔ امر وارد شده است وجواب از شافعی رحمه الله اینست که مرد مخاطب است باینکه او مقدم استاده شود پس در صورت مذکوره ترک شد از وی فرض مذکور لهذا نماز او فاسد خواهد شد نه نماز زن چنانچه مقتدی اگر مقدم استاده شود از امام ف پس نماز مقتدی فاسد می شود نه نماز امام پس قیاس نمودن شافعی رحمه الله نماز مرد را بر نماز زن صحیح نیست چه آن قیاس مع الفارق است

وان لم ینوا امامتہا لم تضرہ ولا تجوز صلوتہا لان الاشتراک دونہا لا یثبت عندنا خلافا لزفر رہ الا تری انہ یلزمہ الترتیب فی المقام فیتوقف علی التزامہ کالاقتداء وانما یشترط نیۃ الامامۃ اذا ایتمت محاذیۃ وان لم یکن بجنبہا رجل ففیہ روایتان والفرق علی احدیہما ان الفساد فی الاول لازم وفی الثانی محتمل ومن شرائط المحاذاۃ ان تکون الصلوٰۃ مشترکۃ وان تکون مطلقۃ وان تکون المرأۃ من اھل الشھوۃ وان لا یکون بینہما حائل لانہا عرفت مفسدۃ بالنص بخلاف القیاس فیراعی جمیع ما ورد بہ النص ویکرہ لہن حضور الجماعات یعنی الشواب منہن لما فیہ من خوف الفتنۃ ولا باس للعجوز ان تخرج فی الفجر والمغرب والعشاء وھذا عند ابی حنیفۃ رہ وقالا یخرجن فی الصلوات کلہا لانہ لا فتنۃ لقلۃ الرغبۃ فلا یکرہ کما فی العید ولہ ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنۃ غیر ان الفساق انتشارھم فی الظہر والعصر والجمعۃ اما فی الفجر والعشاء ھم نائمون وفی المغرب بالطعام مشغولون

ص وباید دانست کہ در صورت مذکورہ اگر امام نیت امامت زن مذکورہ نکند پس نماز مرد مذکور فاسد نمی شود بسبب محاذات زن مذکورہ ولیکن درینصورت نماز زن مذکورہ جائز نمی شود چہ اقتدای زن در پس مرد متحقق نمی شود بدون نیت امام زیرا چہ بسبب اقتدای زن لازم می شود مر امام را کہ ترتیب نماید در مقام استادن مقتدیان پس صحت اقتدای زن در پس مرد موقوف خواہد بود بر التزام نمودن امام امامت اورا چنانچہ اقتدای مقتدی موقوف است بر التزام مقتدی باید دانست کہ این اشتراط نیت امام در حق زن در صورتی است کہ زن استادہ شود محاذی مرد خواہ امام باشد آن مرد یا مقتدی و اگر استادہ شود بجائیکہ در پہلوی او مرد نباشد پس درینصورت دو روایت است بنا بر یک روایت درینصورت نیز ترتیب امامت در حق او شرط است و بنا بر روایت دیگر شرط نیست زیرا چہ درینصورت فساد نماز امام یا مقتدی لازم نمی آید بخلاف صورت اول چہ دران فساد نماز بعض لازم است و باید دانست کہ شرط تحقق محاذات میان مرد و زن مذکور یکی انیست کہ آن ہر دو در یک نماز شریک باشند و دوم انیست کہ آن نماز مطلق باشد و سوم اینکہ زن اہل شہوت بود و چہارم انیست کہ میان آن زن و مرد چیزی حائل نباشد زیرا چہ فساد درینصورتہا معلوم شدہ است بنص بر خلاف قیاس پس رعایت کردہ شود تمامی چیزہائی را کہ مورد نص است مسئلہ ۱۲ در نماز جماعت حاضر شدن در حق زنان جوان مکروہ است زیرا چہ دران خوف فتنہ است مسئلہ ۱۳ از زن پیر اگر حاضر شود برای نماز جماعت در وقت فجر و مغرب و عشا پس دران مضائقہ نیست و این نزد ابی حنیفہ رحمہ اللہ است و صاحبین رحمہما اللہ گفتہ اند کہ اگر زن پیر حاضر شود برای جماعت در ہر وقت پس دران پاک نیست زیرا چہ حضور او موجب فتنہ نیست چہ رغبت مردان بسوی پیر زنان و رغبت آنہا بسوی مردان کم پیدا شدہ پس حضور آنہا برای جماعت مکروہ نخواہد بود ص چنانچہ حضور آنہا در نماز عید مکروہ نیست و ابو حنیفہ رحمہ اللہ میگوید کہ افراط شہوت باعث فتنہ می شود بہ نسبت زنان پیر نیز پس باید کہ آنہا در وقت ظہر و عصر و جمعہ حاضر نشوند ص چہ تردد فاسقان درین اوقات بیشتر است بخلاف فجر و مغرب و عشا چہ آنہا در وقت فجر و عشا در خواب باشند و در وقت مغرب مشغول طعام

والجبانۃ متسعۃ فیمکنہا الاعتزال عن الرجال فلا یکرہ قال ولا یصلی الطاھر خلف من ھو فی معنی المستحاضۃ ولا الطاھرۃ خلف المستحاضۃ

لان الصحیح اقوی حالا من المعذور والشیٔ لا یتضمن ماھو فوقہ والامام ضامن بمعنی تضمن صلوتہ صلوۃ المقتدی ولا یصلی القاری خلف الامی ولا

المکتسی خلف العاری لقوۃ حالھما ویجوز ان یؤم المتیمم المتوضین وھذا عند ابی حنیفۃ رہ وابی یوسف رہ وقال محمد رہ لا یجوز لانہ طہارۃ ضروریۃ

والطہارۃ بالماء اصلیۃ ولھما انہ طہارۃ مطلقۃ ولھذا لا یتقدر بقدر الحاجۃ ویؤم الماسح الغاسلین لان الخف مانع سرایۃ الحدث الی القدم وما

حل بالخف یزیلہ المسح بخلاف المستحاضۃ لان الحدث لم یعتبر زوالہ شرعا مع قیامہ حقیقۃ ویصلی القائم خلف القاعد قال محمد رہ لا یجوز

وھو القیاس لقوۃ حال القائم ونحن ترکناہ بالنص وھو ماروی ان النبی علیہ السلام صلی اٰخر صلوتہ قاعدا والقوم خلفہ قیام

واما حضور پیرزنان در نماز عید بجہت آن مکروہ نیست کہ عیدگاہ مکان وسیع می باشد پس ممکن است آنہارا کہ در یک جانب آن علیحدہ از مردان استادہ شوند ف واین در مسجد محلہ متصور نیست و باید دانست کہ فتوی درین زمانہ بران است کہ حضور زنان پیر در جمیع نمازہا مکروہ است چہ این زمانہ زمانہ فتنہ وفساد است و مراد از کراہیت درینجا کراہت تحریمی است ص مسئلہ ۱۴ جائز نیست کہ اقتدا نماید غیر معذور در پس معذور چون صاحب رعاف دائم وغیرہ کہ بمنزلہ مستحاضہ اند وہمچنین جائز نیست کہ اقتدا نماید زن غیر معذور در پس زن مستحاضہ زیراچہ صحیح البدن قوی است از معذور وشیٔ متضمن ومشتمل نمیشود برچیزے کہ بالا وفائق باشد از ان وامام ضامن است باین معنی کہ نماز او متضمن نماز مقتدی است مسئلہ ۱۵ جائز نیست اقتدای قاری قرآن در پس امی ف کہ قرآن خواندن نمیداند اصلا ص ہمچنین جائز نیست اقتدای جامہ پوش در پس برہنہ زیراچہ حال قاری وجامہ پوش قوی است بہ نسبت امی و برہنہ مسئلہ ۱۶ جائز است اقتدای صاحب وضو در پس صاحب تیمم واین نزد شیخین رح است ومحمد رحمہ اللہ گفتہ است کہ جائز نیست زیراچہ تیمم طہارت ضروریست ووضو طہارت اصلی ودلیل شیخین رحمہما اللہ اینست کہ تیمم نیز طہارت مطلق است ف مانند وضو وضروری نیست ص ولہذا مقدر بقدر حاجت نیست ف بلکہ جائز است کہ بیک تیمم از نفل وفرض ہرچہ خواہد گذارد ص مسئلہ ۱۷ جائز است اقتدای کسیکہ پای خود را شستہ است در وضو در پس کسیکہ مسح کردہ باشد بر موزہ زیراچہ موزہ مانع سرایت حدث است در پای وانچہ کہ بر موزہ است پس آن زائل میشود بسبب مسح ف پس امامت مسح کنندہ جائز خواہد بود ص بخلاف ف کسیکہ بمنزلہ ص مستحاضہ است چہ امامت او جائز نیست زیراچہ حدث در و موجود است حقیقۃ ولیکن شارع آنرا اعتبار نکردہ است مسئلہ ۱۸ اقتدای قائم در پس قاعد جائز است نزد شیخین رحمہما اللہ بنابر استحسان ونزد محمد رحمہ اللہ جائز نیست وہمین موافق قیاس است چہ حال قائم قوی است بہ نسبت قاعد ووجہ استحسان اینست کہ مرویست کہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم در آخر عمر خود در حالت بیماری نشستہ نماز گذارد وقوم اقتدا نمودند در پس پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم در حالتیکہ آنہا استادہ بودند:

ويصلى المؤمي خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يؤمي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المؤمي لان حال المقتدي اقوى وفيه خلاف زفر ره ولا يصلي المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم قال ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا اخر لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وعند الشافعي ره يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي ره بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد

مسئله ۱۹ جائز است اقتدای مومی در پس مومی ف اعنی کسیکه بایما و اشاره رکوع و سجود ادا میکند ص زیراچه آن هر دو برابر اند ف پس اقتدای یکی بدیگری صحیح خواهد بود ص مگر در صورتیکه مقتدی نشسته باشد و ایما کند و امام بر پهلو غلطیده ایما کند چه اقتدا درینصورت صحیح نیست زیراچه حالت قعود ترجیح دارد بر حالت اضطجاع ف که عبارت است از غلطیدن بر پهلو ص مسئله ۲۰ جائز نیست که اقتدا کند کسیکه رکوع و سجود میکند در پس کسیکه رکوع و سجود بایما ادا مینماید زیراچه حال این مقتدی قوی تر است از حال این امام و دران خلاف زفر رحمه الله است مسئله ۲۱ جائز نیست که اقتدا کند کسیکه نماز فرض میگذارد در پس کسیکه نماز نفل میگذارد زیراچه بنای نماز مقتدی بنماز امام است و هرگاه در صورت مذکوره فرضیت یافته نمی شوذ در نماز امام پس بنای مقتدی مذکور بر نماز امام مذکور متحقق نمی شود چه بنای امر موجود بر چیزی که معدوم است متصور نیست مسئله ۲۲ جائز نیست که اقتدا کند کسیکه نماز فرضی از فرائض میگذارد در پس کسیکه فرض دیگر میگذارد ف مثلاً شخصی نماز عصر ادا میکند و اقتدا کند در پس او کسیکه قضای نماز ظهر می نماید پس این اقتدا جائز نیست ص زیراچه اقتدا شرکت و موافقت است پس ضرور است که نماز مقتدی و امام یک نماز باشد و نزد شافعی رحمه الله در جمیع این صورتها اقتدا صحیح است زیراچه اقتدا نزد شافعی رحمه الله ادای نماز خود است بر سبیل موافقت ف و نماز هر یک از مقتدی و امام علحده است و نماز امام متضمن نماز مقتدی نیست ص و نزد علمای ما رحمهم الله نماز امام متضمن نماز مقتدی است مسئله ۲۳ جائز است که ادا کنندهٔ نماز نفل اقتدا نماید در پس کسیکه نماز فرض میگذارد زیراچه ادا کنندهٔ نفل محتاج است بسوی اصل نماز و آن موجود است در نماز امام پس درینصورت بنای نماز مقتدی متحقق می شود مسئله ۲۴ اگر شخصی اقتدا کرد در پس امامی و بعد از ان معلوم شد که امام بی وضو است پس لازم است آن شخص را که نماز خود را اعاده نماید زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که امامت کند مر قومی را و بعد از ان ظاهر شود که او بیوضو بود یا جنب پس لازم است که او اعاده کند نماز خود را و قوم مذکور نیز اعاده نمایند و شافعی رح میگوید که بر مقتدی لازم نیست که اعاده نماید بنا بر انچه مذکور شد ف که نزد او رح نماز مقتدی علحده است و نماز امام متضمن آن نیست ص و نزد علمای ما نماز امام متضمن است نماز مقتدی را در حکم جواز و فساد مسئله ۲۵

واذا صلی امی بقوم یقرأون وبقوم امیین فصلوتہم فاسدۃ عند ابی حنیفۃ وقالا صلوٰۃ الامام ومن لم یقرأ تامۃ لانہ معذور

ام قوما معذورین فصار کما اذا ام العاری عراۃ ولابسین ولہ ان الامام ترک فرض القراءۃ مع القدرۃ علیہا فتفسد صلوتہ وھذا

لانہ لو اقتدی بالقاری تکون قراءتہ قراءۃ لہ بخلاف تلک المسئلۃ وامثالہا لان الموجود فی حق الامام لایکون موجودا فی حق المقتدی

ولو کان یصلی الامی وحدہ والقاری وحدہ جاز ھو الصحیح لانہ لم یظہر منہما رغبۃ فی الجماعۃ فان قرأ الامام فی الاولیین ثم قدم

فی الاخریین امیا فسدت صلوتہم وقال زفر لاتفسد لتادی فرض القراءۃ ولنا ان کل رکعۃ صلوۃ فلا تخلو عن القراءۃ اما تحقیقا او تقدیرا

مسئلہ ۲۵ اگر امامت کند امی ودر پس او اقتدا نمایند دو فریق یکی امی ودیگری قاری قرآن پس نماز امام ونماز ہر دو فریق فاسد می شود نزد امام ابی حنیفہ رحمہ اللہ وصاحبین رحمہما اللہ گفتہ اند کہ نماز امام ونماز امیان صحیح است زیراچہ امام معذور است وامامت کردہ است مر قومی راکہ بعضی از آنہا معذور اند وبعضی غیر معذور پس نماز معذوران صحیح خواہد شد چنانچہ درصورتیکہ امامت کند برہنہ مر قومی راکہ بعضی از آنہا جامہ پوش اند وبعضی از آنہا برہنہ ف ودرینصورت نماز برہنگان جائز است وہمچنین درینجا نیز ص ودلیل ابی حنیفہ رحمہ اللہ آنیست ف کہ درصورت مذکور ص امام ترک کردہ است فرض را کہ قرأت قرآن است باوجود قدرت زیراچہ او اگر اقتدا میکرد درپس قاری قرآن پس قرأت حاصل می شد ف برائے آنکہ قرأت امام قرأت مقتدی است ص وہرگاہ امام مذکور ترک قرأت کرد باوجود قدرت نماز او فاسد خواہد شد وچون نماز امام فاسد گشت نماز جمیع مقتدیان فاسد خواہد شد ومسئلہ امامت برہنہ راکہ نظیر آوردہ اند آنرا صاحبین رحمہما اللہ پس جواب آن اینست کہ امام درین مسئلہ قادر نیست بر پوشیدن جامہ زیراچہ اگر او اقتدا میکرد درپس جامہ پوش پس لباس امام لباس او نمی شد چہ لباس امام لباس مقتدی شمردہ نمی شود بخلاف قرأت امام چہ آن قرأت مقتدی شمردہ میشود پس قیاس مسئلہ امامت امی ف کہ کلام دران است ص بر مسئلہ امامت برہنہ کہ مذکور شد صحیح نیست واگر امی تنہا نماز گذارد وقاری قرآن تنہا نماز گذارد ودیگری بدیگری اقتدا نکند پس نماز ہر یک جائز می شود ہمین صحیح است ف باوجودیکہ درینصورت نیز امی ترک قرأت کردہ است باوجود قدرت چہ اگر امی اقتدا میکرد درپس قاری قرأت حاصل می شد وی را معہذا نماز ہر یک جائز است ص زیراچہ درینصورت رغبت جماعت از آنہا ظاہر نشد **مسئلہ ۲۶** اگر امام دو رکعت نماز ادا کرد وقرأت خواند درآن وبعد ازان ف وضوے امام مذکور شکست پس ص او مقدم کرد امی را ف وخلیفہ کرد او را بجای خود ورفت برای وضو ص پس درینصورت فاسد میگردد نماز امام ونماز جمیع مقتدیان چہ امی وچہ غیر امی وزفر رحمہ اللہ گفتہ است کہ فاسد نمی شود زیراچہ امام سابق ادا کردہ است قرأت فرض را ودلیل علمای ما رحمہم اللہ آنیست کہ ہر رکعت نماز است پس در ہر رکعت نماز قرأت باید یا قرأت حقیقی یا قرأت تقدیری

ولا تقدیر فی حق الامی لانعدام الاهلیة وکذا علی هذا لو قدمه فی التشهد والله تعالی اعلم بالصواب

باب الحدث فی الصلوٰة

ومن سبقه الحدث فی الصلوٰة انصرف فان کان اماما استخلف وتوضأ وبنی والقیاس ان یستقبل وهو قول الشافعیؒ لان الحدث ینافیها والمشی والانحراف یفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله علیه السلام من قاء او رعف او امذی فی صلوته فلینصرف ولیتوضأ ولیبن علی صلوته ما لم یتکلم وقال علیه السلام اذا صلی احدکم فقاء او رعف فلیضع یده علی فمه ولیقدم من لم یسبق بشیء والبلوی فیما یسبق دون ما یتعمد فلا یلحق به والاستیناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقیل المنفرد یستقبل والامام والمقتدی یبنی صیانة لفضیلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم فی منزله وان شاء عاد الی مکانه والمقتدی یعود الی مکانه الا ان یکون امامه قد فرغ او لا یکون بینهما حائل

وازامی قرأت تقدیری نیز یافته نمی شود چه او اهلیت قرأت ندارد و باید دانست که همچنین است حکم اگر مقدم کند امی را در قعدهٔ اخیره در تشهد والله اعلم

باب ششم در بیان حدثیکه روی دهد مصلی را در اثنای نماز مسئله اگر شخصی محدث گردد در اثنای نماز باید ف که همان ساعت ص برود ف برای وضو ص پس اگر آن شخص امام باشد باید که بعضی از مقتدیان خود را بجای خود خلیفه گرداند ف باینطور که دست یا جامهٔ او گرفته بجای خود استاده کند ص بعد از ان خود برای وضو برود و وضو کند و بعد از ان بنا نماید ف اعنی باقی نماز خود را ادا کند ص و این بنا بر استحسان است و مقتضای قیاس انیست که آن شخص استیناف نماید ف اعنی از سر نو نماز شروع نماید ص و باین قائل است شافعی رحمه الله و در قیاس انیست که حدث منافی نماز است و روگردانیدن از قبله و مشی شکنندهٔ نماز است و وجه استحسان انیست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هرکه قی کند یا خون از بینیش جاری شود یا مذی برآید در اثنای نماز پس باید که برگردد از نماز و وضو کند و باقی نماز را بنا کند مادامیکه تکلم نکرده باشد و نیز پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است وقتیکه قی کند یکی از شما در اثنای نماز یا خون جاری شود از بینی پس باید که بنهد دست خود را بر دهان خود و تکلم نکند و مقدم کند از میان مقتدیان کسی را که هیچ از نماز او در پس امام فوت نشده باشد و اینکه مذکور شد وقتی ست که حدث بی قصد پیش آید و اما اگر عمداً احداث کند پس برو لازم است که استیناف نماید زیرا چه درینصورت هیچ ضرورت نیست و در صورت اول ضرورت است و باید دانست که در صورت اول نیز استیناف افضل است چه اگر از سر نو نماز کند نماز او ادا می شود نزد جمیع علما و در بنا نمودن آن اختلاف است بعضی گفته اند که استیناف افضل است در حق منفرد و در حق امام و مقتدی بنا افضل است تا فضیلت جماعت در حق او ثابت و محفوظ ماند بعد ازان باید دانست که منفرد مختار است اگر خواهد تمام کند نماز خود را در منزل خود ف یا در جائیکه برای وضو رفته است ص و اگر خواهد عود کند در مکانیکه اول نماز شروع کرده بود و مقتدی را باید که عود کند در مکان اول مگر وقتیکه امام او فراغت نموده باشد پس درینصورت در همانجا باقی نماز را ادا کند و همچنین درصورتیکه میان آنجا و میان امام چیزی حائل نباشد ف اعنی از انجا اقتدای او در پس امام مذکور صحیح باشد پس درینصورت نیز در همانجا باقی نماز را گذارد و اقتدا نماید در پس امام مذکور

ومن ظن انه احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوٰة وان لم يكن خرج من المسجد يصلی ما بقی والقياس فيهما الاستقبال ع وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه انصرف علی قصد الاصلاح الا تری انه لو تحقق ما توهمه بنی علی صلوته فالحق قصد الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج وان كان استخلف فسدت لانه عمل كثير من غير عذر وهذا بخلاف ما اذا ظن انه افتتح علی غير وضوء فانصرف ثم علم انه علی وضوء حيث تفسد وان لم يخرج لان الانصراف علی سبيل الرفض الا تری انه لو تحقق ما توهمه يستقبله فهذا هو الحرف ومكان الصفوف فی الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد السترة وان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب وان جن او نام فاحتلم او اغمی عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن فی معنی ما ورد به النص وكذلك اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع

ص مسئله ۲ اگر شخصی از مکان نماز بیرون شود بگمان اینکه حدث صادر شده است از وی ف پس اگر او از مسجد بیرون رود ص وبعد از ان به یقین معلوم شود وی را که حدث از وی صادر نشده است لازم است بر وی که استیناف نماید واگر از مسجد بیرون نشده باشد پس بنا نماید واین بنا بر استحسان است ومقتضای قیاس انیست که در هر دو صورت استیناف نماید واین یک روایت است از محمد رحمه الله ووجه قیاس انیست که شخص مذکور بغیر عذر از جهت قبله انحراف نموده است ووجه استحسان انیست که شخص مذکور انحراف نموده است بقصد اصلاح نماز حتی که اگر متحقق می شد انچه توهم نموده بود البته جائز می شد بنا پس قصد اصلاح بمنزله عین اصلاح اعتبار نموده خواهد شد مادامیکه خارج نشود از مسجد ف وانیکه مذکور شد وقتی است که کسی را خلیفه نکرده باشد ص واگر خلیفه کرده باشد کسی را نماز او ونماز جمیع مقتدیان فاسد می شود ف اگرچه شخص مذکور از مسجد بیرون نرفته باشد ص زیراچه خلیفه گردانیدن عمل کثیر است بغیر عذر وانیکه مذکور شد بخلاف آنست که اگر او بیرون آید از نماز بگمان اینکه بیوضو شروع کرده است در نماز وبعد از ان بیقین بداند که با وضو شروع کرده است چه درینصورت نماز او فاسد می شود ف واستیناف آن بر و واجب میگردد ص اگرچه از مسجد بیرون نرفته باشد زیراچه درینصورت بیرون شده است از نماز باینصورت که ترک آن نموده است زیراچه اگر متحقق میشد چیزیکه بنابر آن از نماز بیرون شده است استیناف لازم می شد وباید دانست که مکان صفوف نمازیان در صحرا بمنزله مسجد است ف اگر در جانب پس رود ص واگر در جانب پیش رود پس تا مکانیکه ستره است بمنزله مسجد است واین درصورتی است که ستره باشد وآما درصورتیکه ستره نباشد پس بمقدار صفوف مصلیان که در پس امام است از جانب پیش بمنزله مسجد است واگر مصلی منفرد باشد در صحرا پس بمقدار موضع سجده او از هر جانب بمنزله مسجد است در حق او مسئله ۳ اگر شخصی در اثنای نماز دیوانه گردد یا بخوابد تا محتلم شود یا بیهوش شود پس واجب است مر او را که استیناف کند نماز خود را زیراچه روی دادن این عوارض در نماز نادر است پس استیناف نماز درصورتهائیکه این عوارض روی دهد موجب حرج نیست لهذا بایدکه استیناف نماز نماید وبنا نکند وهمچنین استیناف نماید اگر خنده قهقهه کند در نماز زیراچه خنده قهقهه بمنزله کلام است وکلام قاطع نماز است ۞

وان حصر الامام عن القراءۃ فقدم غیرہ اجزاھم عند ابی حنیفۃ رہ وقالا لا یجزیھم لانہ یندر وجودہ فاشبہ الجنابۃ ولہ ان الاستخلاف بعلۃ العجز وھو ھنا الزم والعجز عن القراءۃ غیر نادر فلا یلحق بالجنابۃ ولو قرا مقدار ما تجوز بہ الصلوۃ لا یجوز بالاجماع لعدم الحاجۃ الی الاستخلاف وان سبقہ الحدث بعد التشہد توضأ وسلم لان التسلیم واجب فلا بد من التوضی لیأتی بہ وان تعمد الحدث فی ھذہ الحالۃ او تکلم او عمل عملا ینافی الصلوۃ تمت صلوتہ لانہ تعذر البناء لوجود القاطع لکن لا اعادۃ علیہ لانہ لم یبق علیہ شیء من الارکان فان رأی المتیمم الماء فی صلوتہ بطلت وقد مر من قبل فان راہ بعد ما قعد قدر التشہد او کان ماسحا فانقضت مدۃ مسحہ او خلع خفیہ بعمل یسیر او کان امیا فتعلم سورۃ او عریانا فوجد ثوبا او مومیا فقدر علی الرکوع والسجود او تذکر فائتۃ علیہ قبل ھذہ او احدث الامام القاری فاستخلف امیا او طلعت الشمس فی الفجر او دخل وقت العصر وھو فی الجمعۃ او کان ماسحا علی الجبیرۃ فسقطت عن برء او کان صاحب عذر فانقطع عذرہ کالمستحاضۃ ومن بمعناھا بطلت الصلوۃ فی قول ابی حنیفۃ رہ

مسئلہ ۴ اگر محصور شود امام از قرأت قرآن ف اعنی بند شود و خواندن نتواند ص و لہذا مقدم کند شخصے را پس نماز آنہا جائز است درینصورت نزد ابی حنیفہ رحمہ اللہ و صاحبین رحمہما اللہ گفتہ اند کہ جائز نیست زیرا چہ پیش آمدن این عارضہ نادر است و دلیل ابی حنیفہ رحمہ اللہ اینست کہ علت جواز استخلاف عجز است و این در صورت مذکورہ متحقق است و عارضۂ مذکورہ نادر نیست بلکہ اکثر درپیش می آید ف و این وقتی است کہ امام محصور شود پیش از خواندن آنمقدار قرآن کہ نماز بآن جائز می شود ص و اگر امام بعد از خواندن قرآن بمقدار مذکور محصور شود از قرأت پس درینصورت جائز نیست کہ کسی را خلیفہ ساز د برای خواندن قرأت زائد و این متفق علیہ است و وجہش اینست کہ درینصورت حاجت استخلاف نیست مسئلہ ۵ اگر از مصلی حدث صادر شود بعد از خواندن تشہد پس باید کہ وضو کردہ سلام بگوید زیرا چہ سلام گفتن بعد از تشہد لازم و واجب است پس برای ادای آن وضو ضرور است و اگر بعد از تشہد عمداً حدث کند یا تکلم نماید یا عملی کند کہ منافی نماز است پس نماز او تمام می شود زیرا چہ درینصورت متصور نیست کہ وضو کردہ سلام گوید چہ عملہای مذکورہ قاطع نماز است ولیکن درین صورت اعادۂ نماز بر و فرض نیست زیرا چہ ہیچ رکنی از ارکان نماز باقی نماندہ است مسئلہ ۶ اگر صاحب تیمم در اثنای نماز آب ببیند نماز او باطل می شود چنانچہ سابق مذکور شدہ است ف در باب تیمم ص و ہمچنین درصورتیکہ مصلی صاحب مسح موزہ باشد و مدت مسح منقضی شود در اثنای نماز یا بکشد موزہ را از پای بعملیکہ عمل کثیر نباشد و ہمچنین درصورتیکہ مصلی امی باشد و در اثنای نماز سورہ را یاد کند یا مصلی برہنہ باشد و در اثنای نماز بیابد جامہ را یا مصلی کہ رکوع و سجود را بایما میکند و در اثنای نماز قادر شود بر رکوع و سجود یا کہ یاد آید مصلی را در اثنای نماز نمازیکہ پیشتر ازین فوت شدہ است و او صاحب ترتیب است یا حدث صادر شود از مصلی قاری کہ امام است و او خلیفہ کند بجای خود مقتدی را کہ امی است یا آفتاب طلوع کند در اثنای نماز فجر یا داخل شود وقت عصر در حالیکہ مصلی در نماز جمعہ است یا مصلی صاحب مسح باشد بر جبیرہ و در اثنای نماز جبیرہ بیفتد بسبب بہ شدن زخم یا مصلی صاحب عذر باشد چون مستحاضہ و مانند آن و عذر او دفع شود در اثنای نماز پس درینصورتہا نماز باطل میشود نزد جمیع علماے مارح و اگر این عوارض رو دہد مصلی را بعد از نشستن بقدر خواندن تشہد پس نماز او باطل میشود نزد ابی حنیفہ رح

وقالا تمت صلوته وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلوة بصنع المصلى فرض عند ابى حنيفة رح وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض وله انه لايمكنه اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه ومالا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز فى حق القارى وانما الفساد ضرورة حكم شرعى وهو عدم صلاحية الامامة ومن اقتدى بالامام بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لايتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة لان المفسد فى حقه وجد فى خلال الصلوة وفى حقهم بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لاتفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد هو الاصح فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذى لم يدرك اول صلوته عند ابى حنيفة رح

نه نزد صاحبين رح وبعضى گفته اند كه بناى اين اختلاف بران است كه خروج بفعل مصلى فرض است نزد ابى حنيفه رح ونزد صاحبين رح فرض نيست پس روى دادن اين عوارض بعد از تشهد مانند روى دادن آن است در اثناى نماز نزد ابى حنيفه رحمه الله ونزد صاحبين رحمهما الله روى دادن آن درين حالت مانند روى دادن آن است بعد از گفتن سلام ودليل صاحبين رح انيست كه پيغمبر صلى الله عليه وسلم با بن مسعود رضى الله عنه فرموده كه هرگاه تشهد خواندى يا بمقدار آن نشستى پس تمام شد نماز تو چنانچه سابق مذكور شده است ص ودليل ابى حنيفه رحمه الله انيست كه ممكن نيست مصلى را كه اوا كند نماز ديگر را مگر بعد از خارج شدن از نمازيكه بآن مشغول است پس خروج بفعل مصلى فرض خواهد شد زيرا چه موقوف است بران اداى فرض ديگر وچيزيكه چنين باشد فرض مى شود بدانكه مراد از تمام شدن نماز كه مذكور است در حديث ابن مسعود رضى الله عنه انيست كه قريب است بتمامى مسئله اگر شخصى اقتدا كرد بامام بعد از گذاردن امام يك ركعت نماز را وبعد از ان حدث صادر شد از امام و او خليفه كرد بجاى خود شخص مذكور را كه مسبوق است پس اين جائز است وليكن اولى انيست كه خليفه كند امام مدرك را اعنى مقتدى را كه از ابتدا اقتدا نموده باشد ص چه او قادر است بر اتمام نماز وليكن درصورت مذكوره مسبوق مذكور را بايد كه قبول نكند خلافت را ومقدم نشود بجاى امام چه او قادر نيست بر انكه نماز تمام كند وسلام گويد ومعهذا اگر مقدم شود بايد كه شروع كند نماز را از جائيكه امام تا آنجا رسيده بود چه او قائم مقام امام است وهرگاه تمام كند ركعتى را كه دران سلام است مقدم كند مقتدى مدرك را تا او سلام بگويد مع مقتديان ديگر پس اگر مسبوق مذكور بعد از اتمام نماز امام در موقع سلام خندهٔ قهقهه نمايد يا عمدا حدث كند يا كلام گويد يا از مسجد خارج شود پس نماز او فاسد ميگردد ونه نماز قوم زيرا چه درين صورت شكنندهٔ نماز يافته ميشود در اثناى نماز در حق او ودر حق قوم يافته ميشود بعد از تمامى نماز آنها واما امام اول كه بعد از وضو اقتدا نموده است بمسبوق مذكور اگر او از نماز فارغ شود مع قوم پس نماز او فاسد نميشود واگر فارغ نشده باشد مع قوم نماز او فاسد مى شود وهمين اصح است مسئله ۸ اگر امام بعد از نشستن بقدر تشهد در قعدهٔ اخيره خندهٔ قهقهه كند عمدا يا حدث كند عمدا پس نماز مسبوقان فاسد گردد نزد ابى حنيفه رح

وقالا لا تفسد وان تکلم او خرج من المسجد لم تفسد فی قولهم جمیعا لهما ان صلوة المقتدی بناء علی صلوة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد

صلوة الامام فکذا صلوته وصار کالسلام والکلام وله ان القهقهة مفسدة للجزء الذی یلاقیه من صلوة الامام فیفسد مثله من صلوة

المقتدی غیر ان الامام لا یحتاج الی البناء والمسبوق محتاج الیه والبناء علی الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والکلام فی

معناه وینتقض وضوء الامام لوجود القهقهة فی حرمة الصلوة ومن احدث فی رکوعه او سجوده توضأ وبنی ولا یعتد بالتی احدث

فیها لان اتمام الرکن بالانتقال ومع الحدث لا یتحقق فلا بد من الاعادة ولو کان اماما فقدم غیره دام المقدم علی الرکوع لانه یمکنه الاتمام

بالاستدامة ولو تذکر وهو راکع او ساجد ان علیه سجدة فانحط من رکوعه لها او رفع رأسه من سجوده فسجدها یعید الرکوع والسجود

ونزد صاحبین رحمهما الله فاسد نمیگردد واگر امام ف خندهٔ قهقهه وحدث نکند بلکه ص تکلم کند یا برخیزد وخارج شود از مسجد پس درین صورت نماز مسبوقان فاسد نمیگردد نزد جمیع علمای مارح که مذکور شد ودلیل صاحبین رحمهما الله انیست که بنای نماز مقتدی بر نماز امام است در حق صحت وفساد ودر صورت خندهٔ قهقهه وحدث عمدا نماز امام فاسد نمیشود پس نماز مقتدی فاسد نخواهد شد چنانچه در صورت سلام وکلام ودلیل ابی حنیفه رحمه الله انیست که در صورت مذکوره بسبب خندهٔ قهقهه فاسد می شود از نماز امام جزویکه خندهٔ قهقهه مقارن آنست پس مثل آن مقدار از نماز مقتدی نیز فاسد خواهد شد ولیکن امام محتاج بنا نیست ومقتدی مسبوق محتاج بناست وبنا بر فاسد فاسد است ف پس نماز مسبوق فاسد خواهد شد ص بخلاف سلام چه آن موجب فساد نماز نیست بلکه آن موجب اتمام نماز است وهمچنین کلام چه کلام بمنزلهٔ سلام است وباید دانست که اگر خندهٔ قهقهه کند مصلی بعد از نشستن بقدر تشهد پس درین صورت اگرچه نماز او تمام می شود ولیکن وضوی او می شکند مسئله ۹ اگر شخصے را در رکوع یا در سجود حدث پیش آید پس جائز است او را که وضو کرده بنا نماید ولیکن آن رکوع وسجود معتبر نیست چه اتمام آن رکوع وسجود متحقق نشد زیرا چه اتمام رکن بانتقال است وچون در حالت انتقال حدث پیش آمد اتمام رکن ف که عبارت از رکوع وسجود است ص یافته نشد پس اعادهٔ آن ضرور است وباید دانست که درین صورت اگر امام خلیفه گرداند بعضی مقتدی را در ان رکوع یا سجود پس آن خلیفه را باید که دوام نماید بر رکوع یا سجود مذکور وباین دوام ادا می شود رکوع وسجود مذکور مسئله ۱ اگر یاد آید مصلی را در رکعت دوم که او در رکعت اول یک سجده کرده است وسجدهٔ دوم برو باقی است بنا بر قضای آن سجده از رکوع بسجده رود وبجا آرد آنرا پس درین صورت باید که بعد از قضای سجدهٔ مذکور اعادهٔ آن رکوع نماید وهمچنین در سجده رکعت دوم یاد آید ویرا که او در رکعت اول یک سجده نموده است وسجده دیگرے را که باقی است بنا بران برائے قضای سجدهٔ مذکور سر از سجده بردارد وسجدهٔ مذکور را بجا آرد پس درینصورت نیز باید که اعاده نماید سجدهٔ را که دران یاد آمده است ویرا سجده رکعت اول

وهذا بيان الاولى لتقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الترتيب فی افعال الصلوٰة ليس بشرط ولان الانتقال مع الطهارة شرط وقد وجد وعن ابی يوسف رح انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوی اولم ينو لما فيه من صيانة الصلوٰة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة ويتم الاول صلوته مقتديا بالثانی كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبی وامرأة قيل تفسد صلوته لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح للامامة والله اعلم

باب ما يفسد الصلوٰة وما يكره فيها

ومن تكلم فی صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعی رح فی الخطاء والنسيان ومفزعه الحديث المعروف ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شیء من كلام الناس وانما هی التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول علی رفع الاثم

بايد دانست كه اين اعادۀ ركوع وسجود كه مذكور شد اولی است تا افعال نماز بقدر امكان به ترتيب تحقق شود واگر اعادۀ آن ركوع وسجود كند نماز او جائز می شود زيرا چه ترتيب در افعال نماز شرط نيست وبجهت آنكه انتقال با طهارت شرط است وآن درينصورت موجود است واز ابی يوسف رحمه الله مرويست كه اعادۀ آن ركوع براو لازم است زيرا چه قومه نزد او رحمه الله فرض است مسئله ۱۱ اگر امام امام يک مقتدی باشد ووی را حدث پيش آيد ف واو برای وضوص بيرون مسجد رود پس مقتدی مذكور بجای امام امام ميگردد نيت استخلاف آن امام كند يا نكند زيرا چه دران صيانت ف نماز مقتدی ص است واحتياج نيست بسوی اينكه امام معين كند وی را برای امامت چه اين احتياج وقتی می شود كه مزاحمت باشد ف اعنی مقتدی متعدد باشد ودر صورت مذكوره مقتدی يک است ص ومزاحمت نيست ودرينصورت امام را بايد كه بعد از وضو تمام كند نماز خود را در پس امام دوم كه مقتدی مذكور است چنانچه همين حكم است در صورتيكه امام بسبب پيش آمدن حدث خليفه خود گرداند يكی از مقتديان را وبايد دانست كه اگر آن يک مقتدی صبی باشد يا زن پس درينصورت اختلاف است بعضی گفته اند كه نماز امام فاسد می شود زيرا چه خليفۀ مذكور امام شد وصلاحيت امامت ندارد وبعضی گفته اند كه نماز او فاسد نمی شود زيرا چه او آن صبی يا زن را قصدا خليفه نساخته است وآنها صلاحيت امامت ندارند تا امام شوند والله اعلم بالصواب

باب هفتم در بيان چيزهائيكه بعضی از ان شكنندۀ نماز است وبعضی ازان مكروه است در نماز مسئله ۱ اگر تكلم كند كسی در نماز پس نماز او فاسد می شود خواه عمدا تكلم كند خواه سهوا ف يا خطاء ص وشافعی رحمه الله ميگويد كه در صورت خطا ونسيان نماز فاسد نمی شود زيرا چه پيغمبر صلی الله عليه وسلم فرموده است كه خطا ونسيان در حق امت من معاف است ودليل علمای ما رحمهم الله انيست كه پيغمبر صلی الله عليه وسلم فرموده است كه در نماز كلام كردن بمثل جنس كلام آدميان صحيح نيست وجز اين نيست كه نماز تسبيح وتهليل وقرأت قرآن است وحديثيكه دليل آورده است شافعی رح پس معنی آن انيست كه بسبب خطا ونسيان گنهگار نمی شود امت من ف اعنی اگر بخطا ونسيان چيزی نالائق ازو بظهور آمد بسبب آن در عاقبت معذب وماخوذ نخواهد شد

بخلاف السلام ساهیا لانه من الاذکار فیعتبر ذکرا فی حالة النسیان وکلاما فی حالة التعمد لما فیه من کاف الخطاب فان ان فیها او تاوّه او بکی فارتفع بکاؤه فان کان من ذکر الجنة او النار لم یقطعها لانه یدل علی زیادة الخشوع وان کان من وجع او مصیبة قطعها لان فیه اظهار الجزع والتاسف فکان من کلام الناس وعن ابی یوسف رہ ان قوله اه لم یفسد فی الحالین واوه یفسد وقیل الاصل عنده ان الکلمة اذا اشتملت علی حرفین وهما زائدتان او احدهما لا تفسد وان کانتا اصلیتین تفسد وحروف الزوائد جمعوها فی قولهم الیوم تنساه وهذا لا یقوی لان کلام الناس فی متفاهم العرف یتبع وجود حروف الهجاء وافهام المعنی ویتحقق ذلک فی حروف کلها زوائد وان تنحنح بغیر عذر بان لم یکن مدفوعا الیه وحصل به الحروف ینبغی ان یفسد عندهما وان کان بعذر فهو عفو کالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له اخر یرحمك الله وهو فی الصلوة فسدت صلوته لانه یجری فی مخاطبات الناس فکان من کلامهم بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله علی ما قالوا لانه لم یتعارف جوابا

ص مسئلہ ۲ اگر بسہو سلام گوید کسی در نماز پس نماز او فاسد نمی شود زیرا چہ سلام از جملۂ اذکار است پس آن ذکر اعتبار نمودہ خواہد شد در حالت نسیان وکلام اعتبار نمودہ خواہد شد در حالت عمد مسئلہ ۳ اگر آہ ونالہ کند کسی در نماز یا گریہ کند بآواز بلند پس اگر آن آہ ونالہ وگریہ بسبب یاد نمودن بہشت ودوزخ است پس بسبب آن نماز فاسد نمی شود زیرا چہ آن آہ ونالہ وگریہ بر زیادتی خشوع دلالت میکند واگر آن آہ ونالہ وگریہ بسبب دردی یا مصیبتی باشد پس بسبب آن نماز فاسد میشود زیرا چہ دران اظہار بی صبری وتاسف است پس این گریہ وآہ از جنس کلام انسان شمردہ شود واز ابی یوسف رحمہ اللہ مرویست کہ اگر لفظ آہ بگوید پس در ہر صورت نماز فاسد نمی شود واگر لفظ اوہ بگوید نماز فاسد می شود وبعضی گفتہ اند کہ قاعدہ نزد ابی یوسف رحمہ اللہ انیست کہ اگر آن کلمہ مشتمل باشد بر دو حرف کہ آن ہر دو از حروف زوائد باشند یا یکی ازان از حروف زواید باشد پس بسبب آن نماز فاسد نمی شود واگر آن ہر دو حرف از حروف اصلی باشند نماز فاسد می شود وحروف زوایدہ عبارت است از ہر حرفیکہ مشتمل است بران کلمۂ الیوم تنساہ قال رضی اللہ عنہ کہ این قاعدہ ضعیف است زیرا چہ کلام آدمیان بحسب عرف تابع وجود حرف ہجا وافہام معنی است وآن متحقق می شود در جمیع حروف مسئلہ ۴ اگر تنحنح نماید کسی در نماز بغیر عذر باین طور کہ مدفوع الیہ نباشد وبسبب آن حرف پیدا شود ف پس قال رضی اللہ عنہ ص سزاوار انیست کہ نماز فاسد شود نزد طرفین رحمہما اللہ واگر تنحنح کند بسبب عذر پس آن عفو است وباید دانست کہ معنی تنحنح اح اح گفتن وعذر انیست کہ وی را طاقت ضبط آن نباشد ف وباید دانست کہ ہمچنین اگر تنحنح کند برای غرض صحیح چون تحسین صوت برای قرات قرآن مثلا پس تنحنح درین صورت نیز عفو است وموجب فساد نماز نیست کذا در بحر رائق نقلا عن فتح القدیر ص وباید دانست کہ چنانچہ تنحنح بعذر عفو است ہمچنین عفو است عطسہ وآروغ کہ بسبب آن حروف پیدا شوند مسئلہ ۵ اگر شخصی در اثنای نماز جواب عطسہ دہد کسی را وبگوید یرحمک اللہ پس نماز او فاسد میگردد زیرا چہ جواب عطسہ بمنزلہ کلام انسان است چہ بآن خطاب میکند یکی دیگر را بخلاف آنکہ اگر مصلی در اثنای نماز الحمد للہ بگوید بسبب عطسہ کردن یا بسبب شنیدن عطسہ غیر چہ بسبب آن نماز فاسد نمیشود بنا بر انچہ فقہا گفتہ اند زیرا چہ قول الحمد للہ بطریق جواب متعارف نیست

وان استفتح ففتح عليه في صلوته تفسد ومعناه ان يفتح المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير لان الكلام بنفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى صلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلوة الفاتح وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى اية اخرى فلو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد به جوابه له انه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته ولهما انه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتشميت والاسترجاع على الخلاف في الصحيح

مسئله ٦ اگر شخصی در اثنای نماز خود فتح کند کسی را که آنکس امام او نیست پس درین صورت نماز او فاسد می شود زیراچه این تعلیم و تعلم است پس بمنزلهٔ کلام انسان است و بعد ازان باید دانست که امام محمد رحمه الله برای فاسد شدن نماز درین صورت تکرار فتح شرط کرده است در مبسوط زیراچه فتح کردن بر غیر از اعمال نماز نیست و قلیل ازان معاف است و در جامع صغیر شرط تکرار آن نکرده است زیراچه آن بمنزلهٔ کلام است و کلام موجب فساد نماز است اگرچه قلیل باشد مسئله ٧ اگر مصلی فتح کند مر امام خود را پس این کلام شمرده نمی شود از روی استحسان زیراچه مصلی درین صورت محتاج است بسوی اصلاح نماز خود پس این از اعمال نماز او است از روی معنی و باید دانست که درین صورت وقتیکه مصلی فتح کند بر امام نیت فتح کند بآن نه نیت قرأت قرآن و همین صحیح است زیراچه وی را جائز است فتح نه قرأت و اگر امام انتقال کند از آیتیکه در ان بند شده بود بسوی آیت دیگر و بعد ازان ف فتح کند او را کسی از مقتدیان ص پس نماز آنکس فاسد می شود و درین صورت اگر بگیرد امام فتح آنکس را نماز امام نیز فاسد می شود زیراچه یافته می شود تعلیم و تعلم ف در نماز ص بغیر ضرورت و باید دانست که مقتدی را باید که شتابی نکند در فتح کردن امام و امام را نباید که محتاج کند مقتدیان را بسوی فتح ف باین طور در جائیکه بند شود دیر کند و مکرر ص خواند آن را بلکه باید که رکوع کند اگر قرآن بقدر سنت خوانده باشد و اگر نه انتقال نماید بسوی آیت دیگر مسئله ٨ اگر شخصی در اثنای نماز در جواب کسی گوید لا اله الا الله پس ف این بمنزلهٔ کلام انسان است ص و بسبب آن نماز فاسد می شود نزد طرفین رحمهما الله و ابو یوسف رحمه الله گفته است که بسبب آن نماز فاسد نمی شود زیراچه آن ثنای خدای تعالی است باعتبار اصل پس بسبب نیت آن شخص متغیر نخواهد شد و دلیل طرفین رحمهما الله اینست که آن شخص کلمهٔ مذکوره را در موقع جواب گفته است و کلمهٔ مذکوره صلاحیت این دارد که جواب واقع شود پس جواب گردانیده خواهد شد مانند جواب عطسه و اگر آیت انا لله وانا الیه راجعون را در جواب کسی بخواند درین نیز اختلاف است ف مانند اختلافیکه مذکور شد در کلمهٔ لا اله الا الله ص و همین صحیح است ف و لیکن اینهمه اختلاف وقتی است که آنرا در جواب کسی گفته باشد

وان اراد به اعلامه انه فی الصلوۃ لم تفسد بالاجماع لقوله علیه السلام اذا نابت احدکم نائبة فی الصلوۃ فلیسبح ومن صلی رکعة

من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه فیخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلی منها رکعة فهی هی

ویجتزئ بتلك الرکعة لانه نوی الشروع فی عین ما هو فیه فلغت نیته وبقی المنوی علی حاله واذا قرأ الامام من المصحف فسدت

صلوته عند ابی حنیفة رہ وقالا هی تامة لانه عبادة انضافت الی عبادة الا انه یکرہ لانه یشبه بصنع اهل الکتاب ولابی حنیفة رہ

ان حمل المصحف والنظر فیه وتقلیب الاوراق عمل کثیر ولانه تلقن من المصحف فصار کما اذا تلقن من غیرہ وعلی هذا لا فرق

بین المحمول والموضوع وعلی الاول یفترقان ولو نظر الی مکتوب وفهمه فالصحیح انه لا تفسد صلوته بالاجماع

ص واما درصورتیکه ارادۂ او اعلام باشد بانیکه او در نماز است پس درین صورت نماز او فاسد نمی شود باجماع زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هرکرا حادثه رو دهد در نماز باید که تسبیح بگوید مسئله ۹ اگر شخصی شروع کند در نماز ظهر وبعد از گذاردن یک رکعت از آن نیت نماز عصر کند وشروع کند دران بانیطور که تکبیر افتتاح بگوید یا نیت نماز نفل کند ف وشروع کند دران بطور مذکور ص پس می شکند نماز ظهر ف که دران اول شروع کرده بود ص زیراچه شروع او در نماز دیگر صحیح می شود پس او از نماز ظهر مذکور بیرون می شود واگر بعد از گذاردن یک رکعت از نماز ظهر شروع کند در نماز ظهر مذکور ف وبرای آن تکبیر افتتاح بگوید ص پس او از نماز ظهر مذکور بیرون نمی شود ورکعتیکه گذارده است محسوب می شود در نماز ظهر زیراچه او نیت شروع کرد در عین نمازیکه او دران است پس نیت او لغو خواهد شد ونمازیکه نیت آن کرده است اول برحال خود خواهد بود بدستور سابق مسئله ۱۰ اگر امام قرآن بخواند از مصحف فاسد می شود نماز او نزد ابی حنیفه رحمه الله وصاحبین رحمهما الله گفته اند که نماز او فاسد نمیشود زیراچه قرآن خواندن از مصحف عبادت است پس درصورت مذکوره این عبادت را اضافه نموده است وضم کرده است آنرا بعبادت دیگر ف که نماز است ص ولیکن نماز او مکروه میگردد زیراچه دران تشبیه است بطریقهٔ اهل کتاب ف چه آنها این عمل می نمایند ص ویک دلیل ابی حنیفه رحمه الله انیست که بر داشتن مصحف ونگاه کردن دران وگردانیدن اوراق آن عمل کثیر است ودوم انیست که درصورت مذکوره شخص مذکور تعلم قرآن میکند از مصحف پس چنان شد که تعلم قرآن کند بانیطور که شخصی او را تلقین آن نماید ودرصورت تلقین غیر نماز فاسد می شود پس چنین فاسد خواهد شد درصورتیکه از مصحف بخواند وباید دانست که بنا براین وجه نماز فاسد می شود خواه مصحف را بدست گرفته قرآن بخواند خواه باین طور که بنهد مصحف را بر لوحی پیش روی خود ف وآن را دیده قرآن بخواند ص وبنا بر وجه اول فاسد می شود نماز درصورت اول نه درصورت دوم ف چه برداشتن مصحف وگردانیدن اوراق آن درین صورت یافته نمی شود تا عمل کثیر متحقق گردد ص مسئله ۱۱ اگر شخصی در اثنای نماز نگاه کند در عبارتیکه مکتوب است وبفهمد معنی آن را پس صحیح انیست که درین صورت نماز او فاسد نمی شود باجماع

بخلاف ما اذا حلف لا يقرء كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد رح لان المقصود هنالك الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم يوجد وان مرت امراءة بين يدى المصلى لم يقطع الصلوة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شئ الا ان المار اثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدى المصلى ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر فى موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل وتحاذى اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلى على الدكان وينبغى لمن يصلى فى الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فى الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى فى الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغى ان يكون فى غلظ الاصبع لان ما دونه لا يبدو للناظرين من بعيد فلا يحصل المقصود

بخلاف آنكه اگر شخصے قسم خورده باشد كه مكتوب فلان كس را نخواهم خواند زيراچه اگر شخص مذكور مطالعه كند مكتوب آنكس را وبفهمد معنى آن را حانث مى شود نزد محمد رحمه الله بجهت آنكه مقصود از خواندن مكتوب فهميدن آن است واما فساد نماز پس آن تعلق دارد بعمل كثير وآن يافته نمى شود ف درصورت نهميدن عبارتيكه مكتوب است ص مسئله ۲ ا اگر زنے گذر كند از پيش مصلى پس نماز او فاسد نمى شود زيراچه پيغمبر صلى الله عليه وسلم فرموده است كه بسبب مرور كسى از پيش مصلى نماز فاسد نمى شود وليكن بايد دانست كه مروركننده از پيش مصلى گنهگار مى شود بجهت آنكه پيغمبر صلى الله عليه وسلم فرموده است كه اگر بداند كسى كه ميگذرد واز پيش مصلى كه چه قدر گناه مى شود بر وے هر آئينه گذر نكند از پيش مصلى بلكه استاده ماند چهل ف اعنى چهل سال يا چهل ماه يا چهل روز ص ليكن بايد دانست كه گذركننده از پيش مصلى وقتى گنهگار مى شود كه بگذرد از موضع سجدهٔ او چنانچه بعضے گفته اند ف ونيز شرط گنهگار شدن گذرنده از پيش مصلى اينست ص كه ميان او وميان مصلى چيزے حائل نباشد واگر مصلى نماز ميگذارد بر مكان بلند پس درينصورت شرط گنهگار شدن گذرنده از پيش مصلى اينست كه اعضاى او محاذى اعضاى مصلى شود ف وبايد دانست كه درين مسئله تفصيل است وآن اينست كه اگر در مسجد صغير باشد مروركننده از پيش مصلى مذكور گنهگار مى شود مطلقا واگر مصلى در مسجد كبير يا صحرا باشد پس درين صورت مروركننده از پيش مصلى وقتى گنهگار مى شود كه مرور كند در موضع سجود او وليكن بايد دانست كه نزد بعضى مشائخ موضع سجود عبارت است از سجده گاه او ونزد بعضى مشائخ عبارت ست از موضعيكه نگاه مصلى مى افتد بران وقتيكه نگاه كند در سجده گاه خود وهمين اصح است ص مسئله ۳ ا اگر شخصے نماز گذارد در صحرا پس سزاوار است وى را كه پيش روى خود سترهٔ استاده كند زيراچه پيغمبر صلى الله عليه وسلم فرموده است كه اگر يكے از شما نماز گذارد در صحرا پس بايد كه ستره قائم كند پيش روى خود مسئله ۴ ا بايد كه طول ستره كم از مقدار ذراع نباشد زيراچه در حديث طول آن بمقدار مؤخرهٔ پالان شتر آمده است ف وآن بمقدار ذراع مى شود ص وبعضى گفته اند كه ضخامت آن بمقدار ضخامت انگشت بايد زيراچه كمتر از آن از دور در نظر نمى آيد پس آنچه مقصود است از ستره از آن حاصل نمى شود +

ویقرب من السترۃ لقولہ علیہ السلام من صلی الی سترۃ فلیدن منہا ویجعل السترۃ علی حاجبہ الایمن او علی الایسر بہ ورد الاثر ولا بأس بترک السترۃ اذا امن المرور ولم یواجہ الطریق وسترۃ الامام سترۃ للقوم لانہ علیہ السلام صلی ببطحاء مکۃ الی عنزۃ ولم یکن للقوم سترۃ و یعتبر الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا یحصل بہ ویدرأ المار اذا لم یکن بین یدیہ سترۃ او مر بینہ وبین السترۃ لقولہ علیہ السلام فادرؤا ما استطعتم ویدرأ بالاشارۃ کما فعل رسول اللہ بولدی ام سلمۃ رض او یدفع بالتسبیح لما روینا من قبل ویکرہ الجمع بینہما لان باحدہما کفایۃ **فصل** ویکرہ للمصلی ان یعبث بثوبہ او بجسدہ لقولہ علیہ السلام ان اللہ تعالیٰ کرہ لکم ثلثا و ذکر منہا العبث فی الصلوٰۃ ولان العبث خارج الصلوٰۃ حرام فما ظنک فی الصلوٰۃ ولا یقلب الحصا لانہ نوع عبث الا ان لا یمکنہ من السجود فیسویہ مرۃ لقولہ علیہ السلام مرۃ یا ابا ذر رض والا فذر ولان فیہ اصلاح صلوتہ

مسئلہ ۵ باید کہ مصلی قریب سترہ نماز گذارد ف و دور از سترہ استادہ نشود ص زیرا چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم چنین فرمودہ است مسئلہ ۶ باید کہ سترہ را بمحاذی ابروی خود گذارد ہر ابروی کہ باشد از چپ و راست نہ بمحاذی بینی ف زیرا چہ چنین منقول است ولیکن افضل آنست کہ بمحاذی ابروی راست گذارد ص مسئلہ ۷ سترہ امام در حق مقتدی کافی است و برای ہر مقتدی سترہ علیحدہ نمی باید زیرا چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم روزی نماز گذارد در بطحا کہ موضعی است در مکہ و نیزۂ کوچک را پیش روی خود سترہ گردانید و در پیش ہیچیکہ مقتدیان سترہ نبود مسئلہ ۸ باید کہ سترہ را استادہ نمایند و اگر بیندازند آنرا معتبر نیست چہ مقصود از ان حاصل نمی شود ہمچنین اگر مصلی خطی کشد پیش روی خود معتبر نیست چہ مقصود از ان حاصل نمی شود مسئلہ ۹ اگر پیش روی مصلی سترہ نباشد کسی خواہد کہ گذرد از پیش او یا سترہ باشد و کسی خواہد کہ از اندرون سترہ گذر کند پس باید کہ مصلی دفع کند آن را زیرا چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ دفع کنید آنرا ما دامیکہ طاقت دفع دارید و برای دفع آن دو طریق است یکی اینکہ اشارہ کند ف بدست ص چنانچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم دو پسر ام سلمہ رضی اللہ عنہما را باین طور دفع کردہ بود دوم اینکہ تسبیح بگوید بنا بر حدیثیکہ سابق شدہ است و اگر اشارہ و تسبیح ہر دو را بعمل آرد پس این مکروہ است زیرا چہ از ان کفایت میکند واللہ اعلم

فصل مسئلہ ۱ اگر مصلی فعل عبث نماید با جامۂ خود یا بہ بدن خود در نماز پس آن موجب کراہت نماز است بجہت آنکہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ خدا تعالی مکروہ میدارد سہ چیز را کہ از انجملہ فعل عبث است در نماز و بجہت آنکہ فعل عبث در خارج نماز حرام است پس در نماز بطریق اولی حرام خواہد بود ف لہذا نماز مکروہ خواہد شد ص مسئلہ ۲ گردانیدن سنگریزہ از جائی بجائی در نماز مکروہ است چہ این نوعی از فعل عبث است ف پس مکروہ خواہد بود ص مگر وقتیکہ سنگریزہ در موضع سجدہ باشد و بدون دور کردن سنگریزہ از موضع مذکور سجدہ کردن ممکن نباشد پس درین ہنگام جائز است و یراکہ یکبار دور کند سنگریزہ را و مکان سجدہ را ہموار نماید بجہت آنکہ پیغمبر صلعم بابی ذر رض چنین فرمودہ است و بجہت آنکہ درینصورت اصلاح نماز متعلق است بفعل مذکور پس فعل عبث نخواہد بود ف چہ فعل عبث عبارت است از عملیکہ دران غرض صحیح نباشد چون ہموار کردن ریش مثلا

ولا یفرقع اصابعہ لقولہ علیہ السلام لا تفرقع اصابعک وانت تصلی ولا یتخصر وھو وضع الید علی الخاصرۃ لانہ علیہ السلام نھی عن الاختصار فی الصلوۃ ولان فیہ ترک الوضع المسنون ولا یلتفت لقولہ علیہ السلام لو علم المصلی من یناجی ما التفت ولو نظر بمؤخر عینیہ یمنۃ ویسرۃ من غیر ان یلوی عنقہ لا یکرہ لانہ علیہ السلام کان یلاحظ اصحابہ فی صلوتہ بموق عینیہ ولا یقعی ولا یفترش ذراعیہ لقول ابی ذر رضی نھانی خلیلی عن ثلث ان انقر نقر الدیک وان اقعی اقعاء الکلب ان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان یضع الیتیہ علی الارض وینصب رکبتیہ نصبا ھو الصحیح ولا یرد السلام بلسانہ لانہ کلام ولا بیدہ لانہ سلام معنی حتی لو صافح بنیۃ التسلیم تفسد صلوتہ ولا یتربع الا من عذر لان فیہ ترک سنۃ القعود ولا یعقص شعرہ وھو ان یجمع شعرہ علی ھامتہ ویشدہ بخیط او بصمغ لیتلبد فقد روی انہ علیہ السلام نھی ان یصلی الرجل وھو معقوص ولا یکف ثوبہ لانہ نوع تجبر

مسئلہ ۳ فرقعہ در نماز مکروہ است ف وآن عبارت است از درہم خمانیدن انگشتان باین طور کہ بانگ برآید ازان ص ووجہ کراہت آن در نماز انیست کہ در حدیث ازان نہی وارد شدہ است مسئلہ ۴ نہادن ہر دو دست بر تہیگاہ در نماز مکروہ است بجہت آنکہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم ازان نہی فرمودہ است وبجہت آنکہ نہادن دست راست بر دست چپ وبستن آن زیر ناف کہ مسنون است ترک می شود بسبب نہادن ہر دو دست بر تہی گاہ مسئلہ ۵ متوجہ شدن بجانب چپ وراست در نماز مکروہ است زیراچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ اگر میدانست مصلی کہ باکہ راز می گوید در نماز التفات نمی کرد بجانب چپ وراست واگر بگوشہ چشم نگاہ کند مصلی بجانب راست یا بجانب چپ بی آنکہ گردن خود را بگرداند ف تا بجانب پس ص این مکروہ نیست زیراچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم بگوشہ چشم نگاہ میکرد بسوی اصحاب خود در نماز مسئلہ ۶ اقعاء در نماز مکروہ است وآن عبارت است ازانیکہ نشیند مصلی باین وضع کہ ہر دو سرین خود را بر زمین نہد وبرپا کند ہر دو ساق را ف ونہد دو دست را بر زمین واین نشستن مانند نشستن سگ است ص وہمچنین مکروہ است کہ مصلی ہر دو ذراع خود را در ہنگام سجدہ فرش کند وبر زمین بچسپاند ف مانند روباہ ص زیراچہ ابوذر رضی اللہ عنہ گفتہ است کہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم از سہ چیز مرا منع کردہ است یکی منقار زدن مانند منقار زدن مرغ در ہنگام دانہ چیدن دوم اقعاء مانند اقعای سگ سوم دستہا را بر زمین فرش کردن مانند فرش کردن روباہ مسئلہ ۷ مصلی را نباید کہ جواب سلام دہد نہ بزبان چہ آن کلام است ونہ باشارہ از دست چہ این اشارہ سلام است از روی معنی لہذا اگر مصلی در نماز مصافحہ نماید باکسی بہ نیت سلام نماز او می شکند مسئلہ ۸ مصلی را نباید کہ چار زانو نشیند در نماز مگر بہ سبب عذر زیراچہ چار زانو نشستن در نماز مکروہ است بجہت آنکہ بسبب آن جلوسی کہ سنت است در نماز ترک میشود مسئلہ ۹ اقعاص در نماز مکروہ است وآن عبارت است ازین کہ موہای سر خود را جمع کند بر تارک وبربندد آنرا بریسمان یا باہم بچسپاند آنرا بصمغ زیراچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم نہی فرمودہ است از نماز گذاردن باینحالت وہمچنین مکروہ است مصلی را کہ جمع کند وبردارد دامن جامہ خود را در نماز چہ این نوعی از تکبر است ؛

ولا يسدل ثوبه لانه عليه السلام نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ولا يأكل ولا يشرب لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل وشرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة ولا باس بان يكون مقام الامام فى المسجد وسجوده فى الطاق ويكره ان يقوم فى الطاق لانه يشبه صنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان سجوده فى الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القلب فى ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس ان يصلى الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر رض ربما كان يستتر بنافع فى بعض اسفاره ولا بأس بان يصلى وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس بان يصلى على بساط فيه تصاوير لان فيه استهانة بالصور ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة واطلق الكراهية فى الاصل لان المصلّى معظم

مسئله۱۰ سدل در نماز مکروه است زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم ازان نهی فرموده است وسدل عبارت است ازینکه مصلی چادر خود را بنهد از دبر سر ودوش خود واطراف چادر را بگذارد از جوانب خود مسئله۱۱ اگر طعام وآب بخورد کسی در نماز نماز او فاسد می شود خواه عمداً خورده باشد آنرا یا بفراموشی زیراچه این عمل کثیر است ف وبسبب سهو ونسیان متعذر نیست ص زیراچه حالت نماز باعث یاد داشتن است ف بخلاف روزه چه دران چیزی باعث یادداشتن آن نیست ص مسئله۱۲ اگر امام استاده شود در مسجد نزدیک محراب وسجده کند در طاق محراب پس این مکروه نیست واما اگر استاده شود در طاق محراب پس این مکروه ست زیراچه درین مشابهت می شود باهل کتاب چه آنها برای امام مکان خاص را تخصیص می نمایند مسئله۱۳ اگر امام تنها بر مکان بلند استاده شود پس این مکروه است بنابر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد وهمچنین مکروه است اگر امام تنها در مکان پست استاده شود ومقتدیان در مکان بلند چه درین اهانت امام است وهمین ظاهر روایت است مسئله۱۴ اگر شخصے نماز گذارد در پس پشت کسیکه نشسته سخن میگوید پس دران مضائقه نیست زیراچه عبدالله بن عمر رضی الله عنه در بعضی سفر چنین عمل کرده است مسئله۱۵ اگر شخصے نماز گذارد در مکانی که در جانب قبله او مصحف یا شمشیر معلق باشد پس درین مضائقه نیست زیراچه کسی عبادت مصحف وشمشیر نمیکند واگر چنین می بود نماز در صورت مذکوره مکروه می شد مسئله۱۶ مضائقه نیست درین که نماز گذارد بر بساطیکه دران تصویرهاست چه بسبب استادن بر بساط مذکور اهانت تصویر است ولیکن باید که سجده نکند بر تصویر ف چه اگر سجده کند بران مکروه است ص زیراچه درین تشبیه است بعبادت تصویر ومحمد رحمه الله در مبسوط گفته است که نماز گذاردن بر بساطیکه دران تصویرهاست مطلقاً مکروه است ف وفرق نکرده است میان صورتیکه سجده کند مصلی بر تصویر ومیان صورتیکه فقط استاده شود بر بساط مذکور وسجده بر تصویر نکند ص ووجه آن اینست که مُصلّیٰ یعنے جاے نماز چیز مکرم ومعظم است ف پس بساط مذکور را مُصَلّیٰ گردانیدن مکروه است چه دران تعظیم تصویر لازم مے آید

ویکرہ ان یکون فوق رأسہ فی السقف او بین یدیہ او بحذائہ تصاویر او صورۃ معلقۃ لحدیث جبرئیل انا لا ندخل بیتا فیہ کلب وصورۃ
ولو کانت الصورۃ صغیرۃ بحیث لا تبدو للناظر لا یکرہ لان الصغار جدا لا تعبد واذا کان التمثال مقطوع الرأس ای ممحو الرأس فلیس بتمثال
لانہ لا تعبد بدون الرأس وصار کما اذا صلی الی شمع او سراج علی ما قالوا ولو کانت الصورۃ علی وسادۃ ملقاۃ او علی بساط مفروش لا یکرہ
لانہا تداس وتوطاء بخلاف ما اذا کانت الوسادۃ منصوبۃ او کانت علی الستر لانہ تعظیم لہا واشدہا کراھۃ ان تکون امام المصلی
ثم من فوق رأسہ ثم علی یمینہ ثم علی شمالہ ثم خلفہ ولو لبس ثوبا فیہ تصاویر یکرہ لانہ یشبہ حامل الصنم والصلوۃ جائزۃ فی جمیع
ذلک لاستجماع شرائطہا وتعاد علی وجہ غیر مکروہ وھو الحکم فی کل صلوۃ ادیت مع الکراھۃ ولا یکرہ تمثال غیر ذی الروح لانہ
لا یعبد ولا بأس بقتل الحیۃ والعقرب فی الصلوۃ لقولہ علیہ السلام اقتلوا الاسودین ولو کنتم فی الصلوۃ ولان فیہ ازالۃ الشغل فاشبہ درأ المار

واما اگر تصویر بالای سر مصلی باشد در سقف مثلا پس درین صورت نماز مکروہ است وہمچنین اگر پیش روی او یا بجانب راست یا بجانب چپ یا بمحاذی او باشد وہمچنین اگر صورتی معلق باشد بالای سر او یا در جانب روی او یا در جانب راست وچپ او زیرا چہ مرویست کہ جبرئیل علیہ السلام فرمودہ است کہ ما فرشتگان در نمی آئیم در خانہ کہ دران تصویر باشد یا سگ ف وانیہمہ کہ مذکور شد وقتی است کہ تصویر بزرگ باشد ص واگر تصویر کوچک باشد باین درجہ کہ در نظر ہیدا نمی شود پس این موجب کراہیت نیست زیرا چہ چنین تصویرہا راکسی عبادت نمی کند مسئلہ ۱۷ اگر تصویر وتمثال سر بریدہ باشد پس این تصویر وتمثال نیست زیرا چہ تمثال وتصویر سر بریدہ راکسی عبادت نمی کند پس این چنان است کہ نماز گذارد کسی بجانب شمع یا چراغ بنا برانچہ فقہا گفتہ اند مسئلہ ۱۸ اگر باشد تصویر بر بالینیکہ انداختہ شدہ است یا بر فرشی کہ فرش نمودہ شدہ است پس این مکروہ نیست زیرا چہ تصویرہا درینصورت پایمال میشود بخلاف آنکہ بالین برپا باشد یا باشد تصویر بر پردہ ف کہ آویزان است ص پس این مکروہ است زیرا چہ درینصورت تعظیم تصویر است وباید دانست کہ اشد کراہیت اینست کہ تصویر در جانب روی مصلی باشد وبعد ازان اینست کہ بالای سر مصلی باشد وبعد ازان اینست کہ در جانب راست او باشد وبعد ازان اینست کہ در جانب چپ او باشد وبعد ازان اینست کہ در پس پشت او باشد مسئلہ ۱۹ اگر پوشد مصلی در حالت نماز جامۂ را کہ دران تصویرہا باشد پس این مکروہ است زیرا چہ مصلی درین صورت مشابہ آنکس می شود کہ بت در بغل دارد وباید دانست کہ در جمیع این صورتہا کہ مذکور شد نماز جائز است زیرا چہ جمیع شرائط نماز وارکان آن یافتہ میشود لیکن مستحب اینست کہ درینصورتہا نماز اعادہ نمودہ شود بروجہیکہ مشتمل بر کراہیت نباشد وہمچنین ہر نمازیکہ مع الکراہیت ادا نمودہ شود ف پس اعادہ آن بروجہ مذکور مستحب است ص مسئلہ ۲۰ تمثال غیر ذی روح ف چون درخت وغیرہ ص مکروہ نیست زیرا چہ این تمثال راکسی عبادت نمی کند مسئلہ ۲۱ کشتن مار وکژدم در نماز مضائقہ نیست بجہت آنکہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ بکشید مار وکژدم را اگرچہ در نماز باشید وبجہت آنکہ در کشتن آن ازالۂ تشویش خاطر است پس جائز خواہد شد مانند دفع نمودن شخصی کہ مرور کند از پیش روی مصلی

ویستوی جمیع انواع الحیات هو الصحیح لاطلاق ما رویناو یکره عدّ الآی والتسبیحات بالید فی الصلوة وکذلک عدّ السور لان ذلک لیس من اعمال الصلوة وعن ابی یوسف ومحمد رحمهما الله انه لا بأس بذلک فی الفرائض والنوافل جمیعا مراعاة لسنة القرأة والعمل بما جاءت به السنة قلنا یمکنه ان یعدّ ذلک قبل الشروع فیستغنی عن العد بعده والله اعلم **فصل** ویکره استقبال القبلة بالفرج فی الخلاء لانه علیه السلام نهی عن ذلک والاستدبار یکره فی روایة لما فیه من ترک التعظیم ولا یکره فی روایة لان المستدبر فرجه غیر موازٍ للقبلة وما ینحط منه ینحط الی الارض بخلاف المستقبل لان فرجه موازٍ لها وما ینحط منه ینحط الیها ویکره المجامعة فوق المسجد والبول والتخلی لان سطح المسجد له حکم المسجد حتی یصح الاقتداء منه بمن تحته ولا یبطل الاعتکاف بالصعود الیه ولا یحل للجنب الوقوف علیه ولا بأس بالبول فوق بیت فیه مسجد والمراد ما اعد للصلوة فی البیت لانه لم یأخذ حکم المسجد وان ندبنا الیه ویکره ان یغلق باب المسجد لانه یشبه المنع من الصلوة وقیل لا بأس به اذا خیف علی متاع المسجد فی غیر اوان الصلوة

وباید دانست که کشتن هر نوع مار در نماز رواست ف وتخصیص نوعی از انواع نیست ص وهمین صحیح است زیراچه حدیث مذکور مطلق است ف وشامل است مر جمیع انواع مار را ص **مسئله ۲۲** شمار کردن آیات وتسبیحات در نماز مکروه است نزد ابی حنیفه رحمه الله وهمچنین شمار کردن سورها ف ومراد از شمار کردن این چیزها درین مسئله اینست که شمار کند آنرا بانگشتهای دست یا بدانه‌های تسبیح ص ووجه کراهیت آن اینست که شمار کردن آن ف بطور مذکور ص از اعمال نماز نیست واز صاحبین رحمهما الله مرویست که در شمار کردن آن بطور مذکور مضائقه نیست در جمیع نمازها چه فرض وچه نفل زیراچه می شمارد آنرا بجهت مراعات عدد یکه رعایت آن سنت است وجواب آن اینست که ممکن است مصلی را که پیشتر از نماز شمار کند آنرا تا حاجت شمار کردن آن بعد از شروع در نماز باقی نماند والله اعلم ؛

فصل ؛ **مسئله ۱** در وقت دفع حاجت بول وغایط رو بقبله نشستن مکروه است زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم ازان نهی فرموده است وبنابر یک روایت پشت بقبله نشستن نیز مکروه است زیراچه درین ترک تعظیم ف قبله ص است وبنابر روایت دیگر مکروه نیست زیراچه در صورت نشستن پشت بقبله فرج مقابل قبله نمی شود وانچه از بول وغایط خارج میشود بزمین می افتد ف وسوی قبله نمیرود ص بخلاف آنکه اگر رو بقبله نشیند زیراچه درین صورت فرج مقابل قبله می شود وبول که از عضو خارج می شود بسوی قبله میرود **مسئله ۲** جماع وبول وغایط بر پشت بام مسجد مکروه است زیراچه سطح بام مسجد بمنزله مسجد است لهذا اگر اقتدا کند کسی از بام مسجد در پس امامیکه در مسجد نماز میگذارد پس این اقتدا صحیح است وهمچنین اگر معتکف در مسجد بالاے بام مسجد رود اعتکاف او باطل نمی شود وهمچنین حلال نیست مر جنب را که بالای بام مسجد استاده شود **مسئله ۳** اگر شخصے جزوی از خانهٔ خود را مسجد بسازد وبرای نماز گذاردن مقرر نماید ولیکن آن را حکم مسجد ندهد پس بالای بام آن خانه بول وغایط کردن مضائقه نیست **مسئله ۴** در مسجد را بند کردن مکروه است زیراچه این مشابه منع نمودن نماز است وبعضی گفته‌اند که بند کردن در مسجد در غیر وقت نماز مکروه نیست درصورتیکه خوف این باشد که کسی متاع مسجد خواهد برد ؛

ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا بأس يشير الى انه لا يوجر عليه لكنه لا يأثم به وقيل هو قربة وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولى يفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن والله اعلم بالصواب

باب صلوة الوتر

الوتر واجب عند ابى حنيفة رح وقالا سنة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابى حنيفة رح قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهى الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت بالسنة فهو المعنى بما روى عنه انه سنة وهو يؤدى فى وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته

قال الوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رض انه عليه السلام كان يوتر بثلث وحكى الحسن رح اجماع المسلمين على الثلث وهذا احد اقوال الشافعى رح وفى قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك رح والحجة عليهما ما رويناه و يقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال الشافعى رح بعده لما روى انه عليه السلام قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روى انه عليه السلام

مسئله ۵ منقش كردن مسجد بگچ يا بچوب ساگوان يا بآب طلا مضائقه نيست اعنى گناه نيست وليكن هيچ اجر نيست دران و بعضى گفته اند كه اين عملها عبادت است وبايد دانست كه اين گفتگو وقتى است كه مالك از مال خود اين عملها نمايد واما متولى مسجد را جائز است كه صرف نمايد مال وقف را در چيزيكه موجب استحكام مسجد است نه در چنين فضوليها حتى اگر از مال وقف چنين عمل كند ضامن خواهد شد والله اعلم ؛

باب هشتم دربيان نماز وتر مسئله ا نماز وتر واجب است نزد ابى حنيفه رحمه الله وصاحبين رحمهما الله گفته اند كه سنت است چه آثار سنت دران ظاهر است زيرا چه منكر آن كافر نمى شود وبراى آن اذان واقامت نيست وگفته نميشود و دليل ابى حنيفه رحمه الله اينست كه پيغمبر صلى الله عليه وسلم فرموده است كه الله تعالى زياده كرد مر شما را نماز سواى نماز پنجگانه وآن وتر است پس نماز وتر را ادا كنيد از مابين وقت نماز عشا تا وقت طلوع فجر واين حديث دلالت ميكند برانيكه نماز وتر واجب است چه درين حديث لفظ امر مذكور است وامر موضوع است براى وجوب پس ثابت شد اينكه نماز وتر واجب است ولهذا قضاى آن واجب است باجماع ومنكر آن بجهت آن كافر نمى شود كه وجوب آن بحديث آحاد ثابت است واذان واقامت براى آن بجهت آن گفته نمى شود كه نماز وتر گذارده مى شود در وقت نماز عشا پس اذان واقامتيكه براى نماز عشا گفته مى شود براى نماز وتر نيز كفايت ميكند مسئله ۲ نماز وتر سه ركعت است بيك سلام بجهت آنكه عائشه رضى الله عنها روايت كرده است كه پيغمبر صلى الله عليه وسلم نماز وتر سه ركعت ميكرد وگفته است حسن رحمه الله كه اجماع مسلمانان برانيست ويك قول شافعى رحمه الله نيز همين است وقول ديگر اينست كه سه ركعت باين طور كند كه بعد از دو ركعت سلام بگويد وبعد ازان يك ركعت باقى بخواند وهمين مختار امام مالك رحمه الله است وحديث مذكور حجت است برايشان مسئله ۳ بايد كه دعاى قنوت بخواند در ركعت سوم قبل از ركوع وشافعى رح گفته است بعد از ركوع بجهت آنكه مرويست كه پيغمبر صلى الله عليه وسلم دعاى قنوت خواند در آخر نماز وتر بعد از ركوع ودليل علماى ما رح اينست كه مرويست از پيغمبر صلى الله عليه وسلم

قنت قبل الرکوع وما اذا دعلی نصف الشیٔ اخره ویقنت فی جمیع السنة خلافا للشافعی فی غیر النصف الاخیر من رمضان لقوله

علیه السلام للحسن بن علی حین علمه دعاء القنوت اجعل هذا فی وترك من غیر فصل و یقرأ فی کل رکعة من الوتر فاتحة الکتاب و

سورة لقوله تعالی فاقرأوا ماتیسر من القران وان اراد ان یقنت کبر لان الحالة قد اختلفت ورفع یدیه وقنت لقوله علیه السلام

لا ترفع الایدی الا فی سبع مواطن وذکر منها القنوت ولا یقنت فی صلوة غیرها خلافا للشافعی فی الفجر لما روی ابن مسعود رض

انه علیه السلام قنت فی صلوة الفجر شهرا ثم ترکه فان قنت الامام فی صلوة الفجر یسکت من خلفه عند ابی حنیفة

ومحمد وقال ابو یوسف رح یتبعه لانه تبع لامامه والقنوت فی الفجر مجتهد فیه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فیه

که دعای قنوت خوانده صلی الله علیه وسلم پیش از رکوع ف و باید دانست که دعاے قنوت انیست اللهم انا نستعینک ونستغفرك ونؤمن بک ونتوکل علیک ونثنی علیک الخیر ونشکرک ولانکفرک ونخلع ونترک من یفجرک اللهم ایاک نعبد ولک نصلی ونسجد والیک نسعی ونحفد ونرجو رحمتک ونخشی عذابک ان عذابک بالکفار ملحق ص مسئله ۴ باید که دعای قنوت در نماز وتر همیشه در تمام سال بخوانند وشافعی رحمه الله گوید که در نصف اخیر رمضان دعای قنوت بخوانند در نماز وتر و در باقی سال نخوانند ودلیل علمای ما رحمهم الله انیست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم هرگاه تعلیم دعای قنوت کرد مرامام حسن رضی الله عنه را فرموده است این دعا را در نماز وتر بخوان ودران هیچ تفصیل نکرد ف که در نصف اخیر رمضان بخوان و در باقی سال مخوان ص مسئله ۵ در هر رکعت نماز وتر ف قرأت فرض است پس در هر رکعت آن ص سورهٔ فاتحه بخواند وضم کند بآن سورهٔ دیگر را بجهت قول او تعالی که بخوانید در نماز چیزی را که میسر شود از قرآن مسئله ۶ هرگاه بخواهد مصلی که دعاے قنوت بخواند باید که تکبیر بگوید و هر دو دست را بردارد ف چنانچه در وقت تکبیر تحریمه دستها بر میدارد ص وبعد ازان دعای قنوت بخواند زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که دستها برداشته نمی شود مگر در هفت موضع یکی ازانجمله وقت خواندن دعای قنوت است ف در نماز وتر ص وسوای نماز وتر در نمازهای دیگر دعای قنوت نیست وشافعی رح میگوید که در نماز فجر دعای قنوت مقرر است وعلماے ما رحمهم الله می گویند که عبد الله بن مسعود رضی الله عنهما روایت کرده است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در نماز فجر یک ماه دعای قنوت خوانده است وبعد ازان ترک کرده است مسئله ۷ اگر حنفی مذهب در پس شافعی مذهب اقتدا کند در نماز فجر پس درین صورت اختلاف است اعنی امام ابوحنیفه ومحمد رحمهما الله میگویند که مقتدی مذکور در وقت خواندن دعای قنوت خاموش باشد وابو یوسف رحمه الله میگوید که دعای قنوت بخواند به تبعیت امام چه مقتدی تابع امام است وخواندن دعای قنوت در وقت نماز فجر مختلف فیه است ف وقطعا منع نیست ص وابو حنیفه ومحمد رحمهما الله میگویند که خواندن دعای قنوت در نماز فجر منسوخ است پس چیزیکه منسوخ است دران متابعت امام بر مقتدی لازم نیست

ثم قيل يقف قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر ودلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشفعوية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا علم المقتدى منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزيه الاقتداء به والمختار في القنوت الاخفاء لانه دعاء

باب النوافل

السنة ركعتان قبل الفجر واربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة رح على ما عرف من مذهبه والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف الشافعي رح **قال** ونوافل النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا وتكره الزيادة على ذلك فاما نافلة الليل قال ابو حنيفة رح ان صلى ثمان ركعات بتسليمة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل الكراهة انه عليه السلام لم يزد على ذالك

وبعد از آن باید دانست که بعضی گفته اند که مقتدی مذکور استاده ماند در پس امام تا در قیام متابعت امام حاصل شود چه در ان متابعت واجب است و بعضی گفته اند که نشیند برای اظهار مخالفت چه اگر خاموش استاده باشد پس او شریک امام خواهد بود ف در خواندن دعای قنوت ص و قول اول اظهر و اولی است و باید دانست که مسئلہ مذکوره دلالت می کند بر انکه اقتدای حنفی مذهب در پس شافعی مذهب جائز است ولیکن اگر حنفی مذهب بداند که امام شافعی مذهب موصوف است بصفتیکه آن موجب فساد نماز است در زعم حنفی چنانچه معلوم شود که امام مذکور بعد از وضو فصد نموده است ومعهذا نماز میخواند پس درین صورت اقتدا حنفی در پس شافعی مذهب روا نیست مسئلہ ۸ مختار در خواندن دعای قنوت در نماز وتر اخفا است چه آن دعا است ف و اصل در دعا همین است که باخفا خوانده شود والله اعلم

ص باب ششم در بیان نماز نفل و سنت مسئلہ ا سنت پیش از نماز فجر دو رکعت است و پیش از نماز ظهر چهار رکعت و بعد از نماز ظهر نیز دو رکعت است و بعد از نماز مغرب دو رکعت است و بعد از نماز عشا دو رکعت است و اصل در ان قول پیغمبر صلی الله علیه وسلم است که هر که مداومت نماید این دوازده رکعت نماز را در روز و شب بنا میکند برای او خدا تعالی خانهٔ در بهشت ولیکن باید دانست که ازین حدیث ثابت نمی شود که این دوازده رکعت نماز سنت موکده است بلکه ازین استحباب آن ثابت می شود پس اولی انیست که دلیل آورده شود بران باین طور که پیغمبر صلی الله علیه وسلم بران دوازده رکعت مواظبت نموده است و باید دانست که پیش از نماز عصر چهار رکعت مستحب است و همچنین پیش از نماز عشا نیز چهار رکعت مستحب است مسئلہ ۲ انسان در نفل گذاردن در روز مختار است اگر خواهد دو دو رکعت بخواند و اگر خواهد چهار چهار رکعت بخواند و زیاده بر چهار رکعت بیک سلام گذاردن در روز مکروه است واما در شب پس نزد ابی حنیفه رحمه الله جائز است که تا هشت رکعت نفل بیک سلام گذارد و زیاده بران مکروه است وصاحبین رحمهما الله گفته اند که در شب زیاده نکند بر دو رکعت بیک سلام و در جامع صغیر مذکور نیست که در شب هشت رکعت نفل بیک سلام جائز است و دلیل کراهت انیست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم بران زیاده نه نموده است

ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد رح مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي رح فيهما مثنى مثنى وعند ابي حنيفة رح فيهما اربع اربع للشافعي رح قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولابي حنيفة رح انه عليه السلام كان يصلي بعد العشاء اربعا رواته عائشة رض وكان يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا والله اعلم

فصل في القراءة

والقراءة في الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي رح في الركعات كلها لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة وقال مالك رح في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والامر بالفعل لا يقتضي التكرار

واگر زیاده بران مکروه نمی بود هرآئینه زیاده بران بیک سلام میگذارد برای تعلیم ونزد شیخین رحمهما الله افضل در شب همین است که دو دو رکعت نماز نفل کند بیک سلام و در روز چهار چهار ونزد شافعی رحمه الله افضل دو دو رکعت است چه در روز چه در شب ونزد ابی حنیفه رحمه الله در روز وشب افضل همین است که چهار چهار رکعت بیک سلام ادا نماید ودلیل شافعی رحمه الله حدیث پیغمبر صلی الله علیه وسلم است که نماز نفل در شب و روز دو دو رکعت است ودلیل صاحبین رح اینست که ایشان قیاس نموده اند نماز نفل را بر نماز تراویح ف چه نماز تراویح نفل شب است و دو رکعت گذاردن دران افضل است ص ودلیل ابی حنیفه رحمه الله یکی اینست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم چهار رکعت نماز نفل میکرد بعد از نماز عشا واین را عائشه رضی الله عنها روایت کرده است ونیز پیغمبر صلی الله علیه وسلم مواظبت میکرد بر چهار رکعت نماز چاشت که نفل است ودوم اینست که در گذاردن چهار رکعت نماز بیک سلام مشقت زائد است پس دران ثواب زیاده خواهد شد ولهذا اگر نذر کند کسیکه چهار رکعت نماز بیک سلام خواهم کرد پس او اگر چهار رکعت نماز بیک سلام گذارد از عهدهٔ نذر بیرون می شود واگر بدو سلام گذارد از عهدهٔ نذر بیرون نمی شود واگر نذر کند که چهار رکعت نماز خواهم کرد بدو سلام وبعد ازان چهار رکعت نماز گذارد بیک سلام از عهدهٔ نذر بیرون می شود وجواب از قیاس صاحبین رحمهما الله اینست که نماز تراویح بجماعت گذارده می شود پس دو رکعت دران افضل است تا آسان شود ف پس قیاس نفلهای دیگر بران معقول نیست ۰ ص

فصل در بیان قرأت نماز

مسئلہ ا در نماز فرض قرأت واجب است در دو رکعت اول وشافعی رحمه الله گفته است که قرأت واجب است در هر رکعت نماز زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که نماز صحیح نمی شود مگر بقرأت وهر رکعت نماز است ف پس در هر رکعت نماز قرأت واجب خواهد شد ص وامام مالک رحمه الله گفته که قرأت در سه رکعت نماز چهارگانی واجب است واین بنا بر آنست که او رحمه الله اکثر رکعت را بمنزلهٔ کل آن اعتبار نموده است بجهت آسانی ودلیل علمای ما رحمهم الله اینست که فرموده خداتعالی که بخوانید چیزیرا که آسان شود از قرآن امر است وامر بفعل مقتضی تکرار نیست

وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه فاما الاخريان يفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة فيما روى مذكورة صريحا فتصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح كذا روى عن ابي حنيفة رح وهو الماثور عن علي وابن مسعود وعائشة رض الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه السلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل وفي جميع ركعات الوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداءة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا رح ولهذا قالوا يستفتح في الثالثة اي يقول سبحانك اللهم واما الوتر فللاحتياط **قال** ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي رح لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد

وجه این نیست که واجب کردیم ما در رکعت ثانیه قرأت را بدلیل رکعت اولی زیرا چه آن هر دو رکعت بهر صورت متشاکل و متناسب اند اما دو رکعت ف دوم در نماز رباعی ص از حکم دو رکعت اول علیحده است چه آن در ایام سفر ساقط میشود پس از روی صفت و قدر بدو رکعت اول لاحق نخواهد شد و حدیثیکه روایت کرده است آنرا شافعی رحمه الله دران لفظ صلوة بتصریح مذکور است پس منصرف خواهد شد بسوی صلوة کامله و آن از روی عرف دو رکعت است چنانکه اگر کسی حلف کند و گوید که لا یصلی صلوة بخلاف آنکه حلف کند و گوید لا یصلی مسئله مصلی در دو رکعت اخیر مختار است میان سه چیز اعنی اگر خواهد خاموش ماند و اگر خواهد سورهٔ فاتحه بخواند و اگر خواهد سبحان الله گفته باشد و این مرویست از ابی حنیفه رحمه الله و همچنین مرویست از علی و ابن مسعود و عائشه رضی الله عنهم ولیکن باید دانست که افضل آنیست که سورهٔ فاتحه بخواند زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم بر قرأت سورهٔ فاتحه مداومت نموده است ف پس آن افضل است و واجب نیست ص و لهذا اگر بسهو ترک کند آنرا مصلی سجده سهو برا و واجب نمیشود بنا بر ظاهر روایت مسئله در هر رکعت نماز نفل قرأت واجب است زیرا چه هر دو رکعت از نماز نفل چهار گانی نماز علیحده است و استاده شدن برای رکعت سوم بعد از قعدهٔ اولی دران بمنزله تحریمه جدید است و لهذا اگر نیت کند کسی چهار رکعت نماز نفل را و تحریمه به بندد پس بسبب این تحریمه واجب نمی شود مگر دو رکعت و همین روایت مشهور است از علمای ما رحمهم الله و لهذا فقها گفته اند که در رکعت سوم باز تکبیر تحریمه بگوید و باید دانست که در هر رکعت نماز وتر نیز قرأت واجب است بنا بر احتیاط ف زیرا چه احتمال است که سنت باشد چنانچه گفته اند بآن صاحبین رحمهما الله و درینصورت قرأت در هر رکعت واجب خواهد بود ص مسئله اگر شخصی شروع کند در نماز نفل و بعد از ان بشکند آنرا پس قضای آن برا و واجب است و شافعی رحمه الله گفته است که قضای آن برا و واجب نیست زیرا چه او متبرع است دران و بر متبرع چیزی لازم نمی شود و علمای ما رح میگویند که هر قدر نماز که بعد از شروع یافته میشود عبادت است پس اتمام آن لازم است تا آنقدر که یافته شده است باطل نگردد و پس اگر شخصی شروع کند در چهار رکعت نفل و دو رکعت از ان بگذارد باین طور که قرأت بخواند دران و بعد از ان نشیند بقدر تشهد

ثم افسد الاخریین قضی رکعتین لان الشفع الاول قد تم والقیام الی الثالثۃ بمنزلۃ التحریمۃ مبتدءۃ فیکون ملزما هذا اذا افسد الاخریین بعد
الشروع فیهما ولو افسد قبل الشروع فی الشفع الثانی لا یقضی الاخریین وعن ابی یوسف انه یقضی اعتبارا الشروع بالنذر ولهما ان الشروع ملزم
ما شرع فیه وما لا صحۃ له الا به وصحۃ الشفع الاول لا تتعلق بالثانی بخلاف الرکعۃ الثانیۃ وعلی هذا سنۃ الظهر لانها نافلۃ وقیل یقضی اربعا

احتیاطا لانها بمنزلۃ صلوۃ واحدۃ وان صلی اربعا ولم یقرء فیهن شیئا اعاد رکعتین وهذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وعند ابی یوسف رح یقضی
اربعا وهذه المسئلۃ علی ثمانیۃ اوجه والاصل فیها ان عند محمد رح ترک القراءۃ فی الاولیین او فی احدیهما یوجب بطلان التحریمۃ لانها تعقد
للافعال وعند ابی یوسف رح ترک القراءۃ فی الشفع الاول لا یوجب بطلان التحریمۃ وانما یوجب فساد الاداء لان القراءۃ رکن زائد

وبعد از ان بشکند دو رکعت باقی را پس درین صورت واجب است براو که قضا کند دو رکعت را زیرا چه درین صورت دوگانۂ اول تمام می شود و استادن برای رکعت سوم بمنزلۂ تحریمہ جدیدست ف برای دوگانۂ آخر ص پس آن دوگانہ نیز بسبب شروع واجب خواهد شد ف وچون شکست آن را قضای آن براو واجب خواهد شد ص واین وقتی است که شکسته باشد دوگانۂ اخیر را بعد از شروع نمودن دران واگر ترک کند آنرا ف بعد از ادای دوگانۂ اول ص پیش از شروع در دوگانۂ اخیر پس درینصورت قضای آن دوگانہ برو واجب نمی شود ف چہ شروع دران یافته نشد تا آن واجب می شد بسبب شروع ص واز ابی یوسف رح مرویست که درینصورت نیز قضای دوگانۂ اخیر برو واجب است بجهت آنکه ابو یوسف رح شروع کردن نماز نفل را قیاس کرده است بنذر ف ودر صورتیکه کسی نذر کند چهار رکعت نماز را پس ادای چهار رکعت براو واجب می شود وهمچنین در صورتیکه نیت چهار رکعت نماز نفل کند پس ادای آن چهار رکعت براو واجب خواهد بود آنند در صورت مذکوره قضای دوگانۂ اخیر واجب می شود بر شخص مذکور ص ودلیل طرفین رحمهما الله اینست که بسبب شروع لازم می شود چیزیکه دران شروع یافته می شود وهم لازم می شود چیزیکه موقوف است بران صحت آن چیزیکه دران شروع نموده شده است ف ودر صورت مذکوره ص صحت دوگانۂ اول بدوگانۂ اخیر تعلق ندارد بخلاف رکعت دوم ف که تعلق آن برکعت اول ظاهر است ص وبرهمین قیاس است ف چهار رکعت ص سنت ظهر چه آن نیز نفل است وبعضی گفته اند که چهار رکعت سنت ظهر بمنزلۂ یک نماز است پس اگر فاسد کند دوگانه را از ان قضای چهار رکعت واجب میشود احتیاطا مسئلہ ۵ اگر ف شخصے نیت کند چهار رکعت نفل را ص وبگذارد آن چهار رکعت را ولیکن در هیچ رکعت قرأت نخواند پس واجب است براو قضای دو رکعت نماز نزد طرفین رحمهما الله واز ابی یوسف رح مرویست که درینصورت براو قضای چهار رکعت واجب است واین مسئلہ بر هشت وجه است ف وباید دانست ص که بنای این اختلاف بران است که نزد محمد رح ترک قرأت در هر دو رکعت دوگانۂ اول یا در یک رکعت از ان موجب بطلان تحریمہ است زیرا چہ تحریمہ منعقد می شود برای افعال ف نماز ص ونزد ابی یوسف رح ترک قرأت در دوگانۂ اول موجب بطلان تحریمہ نیست بلکہ جز این نیست که سبب فساد ادای نماز میشود چہ قرأت رکن زائد است

الاتری ان للصلوۃ وجودا بدونھا غیر انہ لاصحۃ للاداء الابھا وفساد الاداء لایزید علی ترکہ فلا یبطل التحریمۃ وعند ابی حنیفۃ ترک القراءۃ فی الاولیین یوجب بطلان التحریمۃ وفی احدٰھما لایوجب لان کل شفع من التطوع صلوۃ علیحدۃ وفسادھا بترک القراءۃ فی رکعۃ واحدۃ مجتھد فیہ فقضینا بالفساد فی حق وجوب القضاء وحکمنا ببقاء التحریمۃ فی حق لزوم الشفع الثانی احتیاطا اذا ثبت ھذا نقول اذا لم یقرأ فی الکل قضی رکعتین عندھما لان التحریمۃ قد بطلت بترک القراءۃ فی الشفع الاول عندھما فلم یصح الشروع فی الثانی وبقیت عند ابی یوسف فصح الشروع فی الشفع الثانی ثم اذا فسد الکل بترک القراءۃ فیہ فعلیہ قضاء الاربع عندہ ولو قرأ فی الاولیین لاغیر فعلیہ قضاء الاخریین بالاجماع لان التحریمۃ لم تبطل فصح الشروع فی الشفع الثانی ثم فسادہ بترک القراءۃ لایوجب فساد الشفع الاول

ولو قرأ فی الاخریین لاغیر فعلیہ قضاء الاولیین بالاجماع لان عندھما لم یصح الشروع فی الشفع الثانی وعند ابی یوسف ان صح فقد ادا ھا

لہذا نماز یافتہ می شود بدون قرأت ف چون نماز امی ص ولیکن بدون قرأت ادای نماز صحیح نمی شود پس ترک قرأت موجب فساد اوست وبسبب آن تحریمہ باطل نمی شود ف چہ ترک او ابعد از شروع موجب بطلان تحریمہ نیست ص پس فساد آن موجب بطلان تحریمہ بطریق اولی نخواہد شد ونزد ابی حنیفہ رحمہ اللہ ترک قرأت در ہر دو رکعت دوگانہ اول موجب بطلان تحریمہ است وترک قرأت در یک رکعت ازان موجب بطلان تحریمہ نیست زیرا چہ ہر دوگانہ از نماز نفل نماز علیحدہ است ف پس اگر ترک کند قرأت را در ہر دو رکعت دوگانۂ اول باطل خواہد شد تحریمہ ص زیرا چہ اصلا قرأت یافتہ نشد واگر در یک رکعت ازان قرأت ترک کند تحریمہ باطل نخواہد شد چہ در فساد آن بسبب ترک قرأت در یک رکعت ازان اختلاف است پس حکم نمودہ شد کہ بسبب ترک قرأت در یک رکعت از دوگانۂ اول فاسد می شود آن دوگانہ ف وقضای آن واجب می شود ص ولیکن تحریمہ باقی می ماند احتیاطاً در حق لزوم دوگانہ دوم ف حتی کہ دوگانۂ دوم نیز بعد از شروع دران لازم می شود بنا بر تحریمۂ اول ص وہرگاہ قاعدۂ ہر یک از علمای ثلاثہ معلوم شد پس باید دانست کہ درصورتیکہ قرأت نخواند شخص مذکور در ہیچ رکعت از نماز مذکور پس بر او قضاے دو رکعت نماز واجب می شود نزد طرفین رحمہما اللہ زیرا چہ تحریمہ درین صورت باطل گشت نزد طرفین رحمہما اللہ بسبب ترک کردن قرأت در دوگانۂ اول پس شروع در دوگانۂ دوم صحیح نخواہد شد ونزد ابی یوسف تحریمہ باقی می ماند پس شروع در دوگانۂ دوم صحیح خواہد شد وبعد ازان چون فاسد کرد جمیع نماز را بسبب ترک کردن قرأت در جمیع پس بر او قضای چہار رکعت واجب خواہد شد نزد ابی یوسف رحمہ اللہ واگر شخص مذکور قرأت خواند در دوگانۂ اول فقط پس درین صورت بر او قضای دوگانۂ اخیر است باجماع زیرا چہ درین صورت تحریمۂ او باطل نمی شود ف نزد ہمہ ص پس صحیح خواہد شد شروع در دوگانۂ اخیر وبعد ازان چون فاسد کرد آنرا بسبب ترک قرأت دران پس قضای آن بر او واجب خواہد شد واما دوگانۂ اول پس آن تمام وصحیح شدہ است زیرا چہ فساد دوگانۂ دوم بسبب ترک قرأت موجب فساد دوگانۂ اول نیست واگر شخص مذکور قرأت خواند در دوگانۂ اخیر فقط نہ در دوگانۂ اول پس بر او واجب است قضاے دوگانۂ اول باجماع زیرا چہ نزد طرفین رح شروع در دوگانۂ اخیر صحیح نشد ونزد ابی یوسف رح اگر چہ شروع در دوگانۂ اخیر صحیح است ولیکن ادای آن نیز صحیح گشتہ است

ولو قرأ فی الاولیین واحدی الاخریین فعلیہ قضاء الاخریین بالاجماع ولو قرأ فی الاخریین فی احدی الاولیین فعلیہ قضاء الاولیین بالاجماع ولو قرأ فی احدی الاولیین واحدی الاخریین علی قول ابی یوسف رح قضاء الاربع وکذا عند ابی حنیفۃ رح لان التحریمۃ باقیۃ وعند محمد رح قضاء الاولیین لان التحریمۃ قد ارتفعت عندہ وقد انکر ابو یوسف رح ھذہ الروایۃ عنہ وقال رویت لک عن ابی حنیفۃ رح انہ یلزمہ قضاء رکعتین ومحمد رح لم یرجع عن روایتہ عنہ

ولو قرأ فی احدی الاولیین لا غیر قضی اربعا عندھما وعند محمد رح قضی رکعتین ولو قرأ فی احدی الاخریین لا غیر قضی اربعا عند ابی یوسف رح وعندھما رکعتین قال رح تفسیر قولہ علیہ السلام لا یصلی بعد صلوۃ مثلھا یعنی رکعتین بقراءۃ ورکعتین بغیر قراءۃ فیکون بیان فرضیۃ القراءۃ فی رکعات النفل کلھا ویصلی النافلۃ قاعدا مع القدرۃ علی القیام لقولہ علیہ السلام صلوۃ القاعد علی النصف من صلوۃ القائم ولان الصلوۃ خیر موضوع وربما یشق علیہ القیام فیجوز لہ ترکہ کیلا ینقطع عنہ واختلفوا فی کیفیۃ القعود والمختار ان یقعد کما یقعد فی حالۃ التشہد لانہ عھد مشروعا فی الصلوۃ وان افتتحھا قائما ثم قعد من غیر عذر جاز عند ابی حنیفۃ رح وھذا استحسان وعندھما لا یجزیہ وھو قیاس

واگر شخص مذکور قرأت خواند در دوگانۂ اول و دریک رکعت از دوگانۂ اخیر پس بر قضای دوگانہ اخیر است باجماع وہمچنین اگر قرأت خواند در دوگانۂ اخیر و دریک رکعت از دوگانۂ اول پس درینصورت نیز براو قضای دوگانۂ اول است باجماع واگر قرأت خواند در یک رکعت از دوگانۂ اول و در یک رکعت از دوگانۂ اخیر پس درینصورت بنا بر قول ابی یوسف رح براو قضای چہار رکعت است وہمچنین نزد ابی حنیفہ رح نیز زیراچہ نزد شیخین رح درینصورت تحریمہ باقی است ونزد محمد رح براو قضای دوگانۂ اول است زیراچہ تحریمہ درینصورت نزد او باطل میگردد ف پس شروع در دوگانۂ اخیر یافتہ نشد ص وابو یوسف رح انکار کرد ازینکہ این روایت محمد رح از وست وگفت بہ محمد رح کہ روایت کردم از ابی حنیفہ رح کہ لازم است مر آن شخص را قضای دو رکعت لیکن محمد رح رجوع نکرد ازین روایت از ابی یوسف رح واگر قرأت خواند دریک رکعت از دوگانۂ اول فقط پس براو قضای چہار رکعت است نزد شیخین رح ونزد محمد رح براو قضای دو رکعت است واگر قرأت خواند دریک رکعت از دوگانۂ اخیر فقط پس درین صورت براو قضاے چہار رکعت است نزد ابی یوسف رح ونزد طرفین رح براو قضای دو رکعت است وانچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است لا یصلی بعد صلوۃ مثلھا تفسیر آن اینست کہ خواندہ نشود دو رکعت بقرأت و دو رکعت بغیر قرأت پس حدیث مذکور بیان فرضیت قرأت در ہر رکعت نماز نفل باشد مسئلہ ٦ اگر شخصے نماز نفل را نشستہ گذارد با وجود قدرت بر قیام جائز است باجماع بجہت آنکہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم فرمودہ است کہ ثواب نماز قاعد نصف ثواب نماز قائم است وبجہت آنکہ نماز عمل نیک است وگذاردن آن ف ہمیشہ ص مشروع است وبسا اوقات ایستادن شاق می شود بر انسان پس اگر استادن برای نماز نفل واجب باشد پس انسان در اکثر اوقات از گذاردن نماز باز خواہد ماند ف لہذا ترک آن جائز داشتہ شد ص وباید دانست کہ در کیفیت نشستن برای نماز نفل اختلاف است ومختار اینست کہ نشیند بطوریکہ می نشیند در حالت تشہد چہ باین وضع نشستن در نماز معلوم ومعہود است در شرع مسئلہ ۷ اگر شروع کند شخصے نماز نفل را درحالیکہ استادہ است وبعد از ان نشیند بدون عذر پس نماز او جائز وصحیح است نزد ابی حنیفہ رحمہ اللہ بنا بر استحسان ونزد صاحبین رحمہما اللہ جائز نیست وہمین موافق قیاس است

لان الشروع معتبر بالنذر له انه لم يباشر القيام فيما بقي ولما باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص

على القيام لا يلزمه القيام عند بعض المشائخ ره ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت يؤمى ايماء لحديث

ابن عمر رضى الله عنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يصلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومى ايماء

ولان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة

اما الفرائض مختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة ره انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من

سائرها والتقييد بخارج المصر ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر وعن ابى يوسف ره انه يجوز فى المصر ايضا

زیراچه شروع در نفل بمنزلهٔ نذر است ف واگر نذر کند کسی که دو رکعت نماز استاده خواهم گذارد پس جائز نیست ویرا که نشسته گذارد آنرا بدون عذر پس در صورتیکه شروع کند نفل را در حالت قیام باید که نشسته گذاردن آن جائز نباشد ص ودلیل ابی حنیفه رح اینست که شخص مذکور در باقی نماز مباشرت بقیام ننموده است وقدریکه در آن مباشرت بقیام نموده است در ابتدا صحت آن نیز بدون قیام ممکن است ف پس صحت آنقدر موقوف نخواهد بود برانیکه باقی نماز را استاده گذارد وهرگاه چنین شد پس قیام در باقی نماز لازم نیست چه بسبب شروع لازم نمی شود مگر چیزیکه در آن شروع کرده است یا چیزیکه موقوف است بران صحت آن ص بخلاف آنکه اگر کسی نذر کند که دو رکعت نماز استاده خواهم کرد ف چه درینصورت براو لازم است که دو رکعت نماز استاده گذارد ص زیراچه او تصریح نموده است نذر خود بانیکه استاده خواهد کرد حتی که اگر تصریح نمیکرد بآن ف بلکه مطلق میگفت ص پس بعضی از مشائخ گفته اند که استاده نماز گذاردن براو لازم نمی شد مسئله ۸ اگر شخصی در بیرون شهر سوار باشد بر ستوری ونماز نفل گذارد بر پشت آن و رکوع وسجود بایما و اشاره ادا نماید پس این جائز است اگرچه ستور مذکور متوجه نباشد بسوی قبله بجهت آنکه مرویست که عبد الله ابن عمر رضی الله عنه گفته است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم را دیدم که نماز میگذارد بر پشت حمار در حالیکه متوجه بسوی خیبر است و رکوع وسجود بایما ادا می نماید وبجهت آنکه گذاردن نماز نفل مقید بوقتی از اوقات نیست پس اگر برای گذاردن نفل فرود آمدن از پشت مرکوب ومتوجه شدن بسوی قبله لازم شود پس لازم می آید که سوار از نماز نفل باز ماند یا او از قافله جدا افتد واما گذاردن نماز فرض پس آن مختص است بوقتی از اوقات ف پس برای آن فرود آمدن از پشت مرکوب ومتوجه شدن بسوی قبله شاق نیست وباید دانست که ص نمازهای سنت که مقرر است ف چون سنت ظهر وغیره ص از قبیل نماز نفل است ف پس گذاردن آن نیز بر پشت ستور سوار را جائز است ص واز ابی حنیفه رح مرویست که برای سنت فجر باید که از پشت ستور فرود آید چه آن موکده ترین سنتها است وباید دانست که انچه مذکور شد درین مسئله که شخص مذکور سوار است بیرون شهر باشد دلالت میکند برانیکه برای جواز نفل بر پشت ستور حد سفر شرط نیست وهم دلالت میکند برانیکه ادای نفل بر پشت ستور در میان شهر جائز نیست واز ابی یوسف رح مرویست که در شهر نیز جائز است

وجہ الظاہر ان النص ورد فی خارج المصر والحاجۃ الی الرکوب فیما غلب فان افتتح التطوع راکبا ثم نزل یبنی وان صلی رکعۃ نازلا ثم رکب استقبل لان احرام الراکب انعقد مجوزا للرکوع والسجود لقدرتہ علی النزول فاذا اتی بھما صح واحرام النازل انعقد لوجوب الرکوع والسجود فلا یقدر علی ترک ما لزمہ من غیر عذر وعن ابی یوسف رح انہ یستقبل اذا نزل ایضا وکذا عن محمد رح اذا نزل بعد ما صلی رکعۃ والاصح ھو الظاہر **فصل** فی قیام رمضان یستحب ان یجتمع الناس فی شہر رمضان بعد العشاء فیصلی بھم امامھم خمس ترویحات کل ترویحۃ بتسلیمتین ویجلس بین کل ترویحتین مقدار ترویحۃ ثم یوتر بھم ذکر لفظ الاستحباب والاصح انھا سنۃ کذا روی الحسن عن ابی حنیفۃ رح لانہ واظب علیھا الخلفاء الراشدون والنبی علیہ السلام بین العذر فی ترکہ المواظبۃ وھو خشیۃ ان تکتب علینا والسنۃ فیھا الجماعۃ لکن علی وجہ الکفایۃ حتی لو امتنع اھل المسجد عن اقامتھا کانوا مسیئین ولو اقامھا البعض فالمتخلف عن الجماعۃ تارک

ولیکن ظاہر روایت انیست کہ در بیرون شہر جائز است و در شہر جائز نیست ف زیراچہ جواز بر پشت ستور بطور مذکور خلاف قیاس است ص ونص بجواز آن وارد شدہ است در بیرون شہر پس بران اکتفا نمودہ خواہد شد وحال شہر و بیرون برابر نیست ص چہ حاجت بسواری اغلب در بیرون شہر است مسئلہ ۹ اگر شروع کند کسی نفل را در حالیکہ سوار است ف بر پشت ستور وص بعد ازان فرود آید پس جائز است وی را بنا کردن واگر بر روی زمین استادہ شروع کند نماز نفل را ویک رکعت ازان گذارد و بعد ازان سوار شود پس باید کہ استیناف کند زیراچہ تحریمہ او در صورت اولی منعقد است بر وجہیکہ جائز است وی را کہ از ستور فرود آید وادای رکوع و سجود نماید چہ او قادر است بر فرود آمدن پس ہرگاہ از ستور فرود آمد و رکوع و سجود ادا کرد جائز خواہد شد و در صورت دوم تحریمہ او منعقد شدہ است بر وجہیکہ موجب رکوع و سجود است پس جائز نیست وی را کہ ترک نماید چیزی را کہ لازم شدہ است بر وی بغیر عذر ف واین فرق کہ مذکور شد میان دو صورت بنا بر ظاہر روایت است ص واز ابی یوسف رح مرویست کہ در صورت اول نیز باید کہ استیناف نماید ف بعد از فرود آمدن از ستور ص وہمچنین مرویست از محمد رح کہ اگر فرود آید از ستور بعد از ادای یک رکعت بر پشت آن باید کہ استیناف نماید واصح ہمان ظاہر روایت است واللہ اعلم

فصل در بیان نماز تراویح در ماہ رمضان مسئلہ ۱ بعد از نماز عشا در ماہ رمضان باید کہ بیست رکعت نماز گذارند با جماعت بطور کہ بعد از ہر دوگانہ سلام دہند و بعد ہر چہار رکعت مقدار آن نشینند ف واین نماز را نماز تراویح میگویند ص و ہر چہار رکعت را ترویحہ می نامند و باید کہ بعد از ادای نماز تراویح نماز وتر را با جماعت گذارند و باید دانست کہ تمام تراویح سنت است چنانچہ روایت کردہ است این را حسن رح از ابی حنیفہ رح ووجہ آن انیست کہ خلفای راشدین رض بران مواظبت نمودہ اند و پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم در ترک مواظبت عذر بیان نمودہ است وفرمودہ است کہ ترک مواظبت میکنم باین خوف کہ اگر من مواظبت نمایم شاید کہ برامت من فرض شود و باید دانست کہ جماعت در نماز تراویح سنت است ولیکن بر وجہ کفایت حتی کہ اگر ہمہ اہل مسجد ترک جماعت نمایند پس آنہا تارک سنت بشوند واگر بعضے از آنہا جماعت نمایند در مسجد و بعضے از انہا در مسجد حاضر نشوند پس او تارک سنت نمی شوند

للفضیلة لان افراد الصحابة رض یروی عنهم التخلف والمستحب فی الجلوس بین الترویحتین مقدار الترویحة وکذا بین الخامسة وبین الوتر لعادة اهل الحرمین واستحسن البعض الاستراحة علی خمس تسلیمات ولیس بصحیح وقوله ثم یوتر بهم یشیر الی ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشائخ رح والاصح ان وقتها بعد العشاء الی اٰخر اللیل قبل الوتر و بعده لانها نوافل سُنّت بعد العشاء ولم یذکر قدر القرأة واکثر المشائخ رح علی ان السنة فیها الختم مرة فلا یترک لکسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حیث یترکها لانها لیست بسنة ولا یصلی الوتر بجماعة فی غیر شهر رمضان علیه اجماع المسلمین واللہ اعلم

باب ادراك الفریضة

ومن صلی رکعة من الظهر ثم اقیمت یصلی اخری صیانة للمؤدی عن البطلان ثم یدخل مع القوم احرازا لفضلیة الجماعة وان لم یقید الاولی بالسجدة یقطع و یشرع مع الامام هو الصحیح لانه بمحل الرفض والقطع

وجز این نیست که او از فضلیت جماعت محروم می ماند و وجه آن انیست که بعضے از صحابه رض نماز تراویح در خانه تنهای گذاردند و در جماعت حاضر نمی شدند و باید دانست که چنانچه نشستن درمیان دو تراویح بمقدار یک ترویحه مستحب است همچنین مستحب است نشستن بمقدار مذکور میان ترویحه پنجم و میان نماز وتر چه همین عادت اهل مکه و مدینه است ف و باید دانست که احسن در نیت تراویح اینست که نیت سنت کند زیراچه تراویح سنت است و بعضی گفته اند که به نیت مطلق سنت ادائی شود بلکه نیت سنت دران ضرورست لهذا باید که در هر نماز سنت نیت سنت کند تا سنت ادا شود و نزد جمیع علما متفق علیه گردد ص و بعضی مشائخ گفته اند که مستحسن است استراحت بر سر هر پنج سلام ف اعنی بعد ده رکعت ص لیکن این صحیح نیست و باید دانست که اکثر مشائخ گفته اند که وقت نماز تراویح بعد از گذاردن نماز عشا است تا آن زمان که نماز گذارده شود و بعد از گذاردن نماز وتر وقت نماز تراویح باقی نمی ماند و اصح انیست که وقت نماز تراویح بعد از گذاردن نماز عشا است تا دم صبح هم پیش از نماز وتر و هم بعد از نماز وتر باید دانست که محمد رحمه اللہ مقدار قرأت را در نماز تراویح ذکر نکرده است ولیکن اکثر مشائخ براین اند که سنت دران ختم قرآن است یک بار در تمامی ماه رمضان و این ختم را ترک نباید کرد بجهت کم رغبتی مقتدیان بخلاف دعاهائیکه بعد از تشهد است چه امام را باید که ترک کند آنرا بسبب کم رغبتی مقتدیان زیراچه دعاهای مذکوره مستحب است و سنت نیست و باید دانست که نماز وتر بجماعت گذارده نمیشود در غیر ماه رمضان و براین اجماع مسلمین ست واللہ اعلم

باب دهم

در بیان ادراک فریضه مسئله اگر شخصے ف تنها ص شروع کرده باشد در نماز ظهر ف مثلا پس ص اگر یک رکعت نماز ظهر گذارده باشد و بعد از ان اقامت نموده شود ف برای نماز ظهر مذکور پس باید که شخص مذکور ص یک رکعت دیگر بخواند تا دوگانه گردد و آنچه ادا کرده است از نماز از بطلان محفوظ ماند و بعد از ان ف سلام داده ص داخل شود در نماز جماعت تا ثواب جماعت دریابد و اگر شخص مذکور در رکعت اول تا هنوز سجده نکرده باشد پس باید که قطع کند نماز خود را و اقتدا نماید در پس امام و همین صحیح است زیراچه قطع آنقدر نماز برای تحصیل فضیلت جماعت جائز ست

للاکمال بخلاف ما اذا کان فی النفل لانه لیس لاکمال ولو کان فی السنة قبل الظهر والجمعة فاقیم اوخطب یقطع علی رأس الرکعتین
یروی ذلک عن ابی یوسف رہ وقد قیل یتمها وان کان قد صلی ثلثا من الظهر یتمها لان للاکثر حکم الکل فلا یحتمل
النقض بخلاف ما اذا کان فی الثالثة بعد ولم یقیدها بالسجدة حیث یقطعها لانه بمحل الرفض وتخیر ان شاء عاد
فقعد وسلم وان شاء کبر قائما ینوی الدخول فی صلوٰة الامام واذا اتمها یدخل مع القوم والذی یصلی معهم نافلة لان
الفرض لایتکرر فی وقت واحد فان صلی من الفجر رکعة ثم اقیمت یقطع ویدخل معهم لانه لو اضاف الیها اخری
تفوته الجماعة وکذا اذا قام الی الثانیة قبل ان یقیدها بالسجدة وبعد الاتمام لایشرع فی صلوٰة الامام لکراهیة النفل بعده

چه در ان اکمال آنست ف نه ابطال آن ص بخلاف آنکه شروع کرده باشد در نماز نفل زیرا چه قطع آن اکمال فرض نیست **مسئله ۲**
اگر اقامت نموده شود برای نماز ظهر درحالیکه شخصی در نماز سنت ظهر شروع کرده است پس باید که شخص مذکور دوگانه ازان تمام
کرده داخل شود در نماز جماعت وهمچنین اگر امام خطبه شروع کند درحالیکه شخصی در نماز سنت جمعه شروع کرده است پس باید
که شخص مذکور دوگانه ازان تمام کرده سلام دهد وخاموش نشیند واین مرویست از ابی یوسف رحمه الله وبعضے گفته اند که
آن چهار رکعت سنت را تمام کند واگر شخص مذکور ۳ رکعت از سنت مذکوره خوانده باشد پس باید که تمام کند آنرا ف باینطور
که یک رکعت باقی را بخواند ص زیرا چه اکثر شی در حکم کل است پس باید که بعد از گذاردن ۳ رکعت ازان نشکند آنرا بخلاف آنکه اگر
دو رکعت ازان گذارده برای رکعت سوم استاده شده باشد ولیکن هنوز در رکعت سوم سجده نکرده باشد چه درین صورت باید که قطع کند
رکعت سوم را زیرا چه رکعت سوم هنوز ناقص ست وترک آن برای تحصیل فضیلت جماعت جائزست وباید دانست که درینصورت
شخص مذکور مختار است اگر خواهد نشیند ونشسته سلام گوید ف وبعد ازان استاده شود برای اقتدا در پس امام ص وتکبیر
تحریمه بگوید واگر خواهد ف نه نشیند بلکه چنانکه ص استاده ف است در همان حالت ص تکبیر تحریمه بگوید برای اقتدا در پس امام
مسئله ۳ اگر شخصے تنها نماز ظهر گذارد وبعد از تمام نماز او اقامت نموده شود برای نماز جماعت پس باید که شخص مذکور اقتدا کند در
پس امام ولیکن این نماز نفل خواهد شد زیرا چه نماز فرض مکرر نمیشود در یک وقت **مسئله ۴** اگر شخصی تنها یک رکعت نماز فجر
گذارده باشد وبعد ازان اقامت نموده شود ف برای نماز جماعت ص پس ف باید که ص شخص مذکور قطع کند نماز خود را واقتدا کند
در پس امام زیرا چه او اگر یک رکعت دیگر بخواند جماعت فوت خواهد شد وهمچنین اگر شخص مذکور استاده شده باشد برای رکعت دوم
وهنوز سجده نکرده باشد ف باید که قطع کند نماز خود را واقتدا کند در پس امام ص واگر شخص مذکور تمام کرده باشد نماز خود را پس نباید که بعد ازان
اقتدا کند در پس امام زیرا چه این نفل است ونفل بعد از نماز فجر مکروه است وهمچنین ف اگر شخصے ص نماز عصر ف را تنها گذارده باشد
وبعد ازان اقامت نماز جماعت شود پس او را نباید که اقتدا کند در پس امام چه این نفل است، ونفل بعد از نماز عصر مکروه است

وکذا بعد المغرب فی ظاهر الروایة لان التنفل بالثلث مکروه وفی جعلها اربعا مخالفة لامامه ومن دخل مسجدا قد اذن

فیه یکره له ان یخرج حتی یصلی لقوله علیه السلام لا یخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل یخرج لحاجة یرید الرجوع

قال الا اذا کان ینتظم به امر جماعة لانه ترک صورة تکمیل معنی وان کان قد صلی وکانت الظهر والعشاء فلا بأس

بان یخرج لانه اجاب داعی الله مرة الا اذا اخذ المؤذن فی الاقامة لانه یتهم بمخالفة الجماعة عیانا وان کانت العصر او المغرب

والفجر خرج وان اخذ المؤذن فیها لکراهیة التنفل بعدها ومن انتهی الی الامام فی صلوة الفجر وهو لم یصل رکعتی الفجر ان خشی ان تفوته

رکعة ویدرک الاخری یصلی رکعتی الفجر عند باب المسجد ثم یدخل لانه امکنه الجمع بین الفضیلتین وان خشی فوتها دخل مع الامام

ص وهمچنین اگر نماز مغرب ف تنها گذارده باشد واقامت نماز جماعت نموده شود پس وی را نباید که داخل شود در نماز امام ص در ظاهر روایت زیرا چه سه رکعت نماز نفل کردن مکروه است واگر او یک رکعت زیاده نموده چهار رکعت گرداند پس درین مخالفت امام می شود مسئلہ ۵ بیرون رفتن از مسجد بعد اذان مکروه است ف انسان را ص مگر بعد از انکه ادا کند نماز را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بیرون نمیرود از مسجد بعد از اذان مگر ف دو شخص یکے ص منافق ف و دوم ص شخصیکه بیرون رود برای دفع حاجت بقصد مراجعت بعد از دفع حاجت ولیکن باید دانست که اگر شخصے بعد از اذان از مسجد مذکور برود بجهت آنکه انتظام جماعت در مسجد دیگر موقوف بر حضور ویست پس درین صورت رفتن از مسجد مذکور وی را جائز است زیرا چه این رفتن برای تکمیل جماعت دیگر است ف نه برای ترک جماعت ص واگر شخص مذکور نماز گذارده باشد و وقت نماز وقت ظهر یا عشا باشد پس درینصورت جائز است وی را که بعد از اذان از مسجد برود زیرا چه او داعی خدا را یک بار اجابت کرده است مگر در صورتیکه در مسجد نشسته باشد تا آن زمان که مؤذن اقامت شروع نماید ف و درین وقت از مسجد نرود بلکه بجماعت نماز داخل شود چه اگر درین وقت برود و شریک جماعت نشود ص متهم خواهد شد بمخالفت جماعت واگر وقت مذکور وقت فجر یا عصر یا مغرب باشد پس جائز است وی را که از مسجد مذکور برود واگرچه مؤذن در اقامت شروع نماید ف چه اگر شخص مذکور درین اوقات اقتدا نماید در پس امام و نماز جماعت گذارد پس این نماز نفل است ص ونفل درین اوقات تنها مکروه است مسئلہ ۶ اگر شخصے ف در مسجد ص درآید در وقت نماز فجر ف و ببیند که امام در نماز فرض داخل است وجماعت قائم است ص وحال آنکه شخص مذکور دو رکعت ف سنت ص فجر را ادا نکرده است پس اگر آن شخص بداند که بسبب گذاردن دو رکعت یک رکعت نماز جماعت فوت خواهد شد و رکعت دیگر را خواهد یافت پس ف درینصورت ص باید که شخص مذکور دو رکعت سنت را اولا گذارد و نزد دروازهٔ مسجد بعد از آن داخل شود ف در نماز جماعت ص زیرا چه ف درینصورت ص ممکن است وی را که فضیلت سنت و فضیلت جماعت هر دو را حاصل نماید واگر خائف باشم ف از نیکه اگر مشغول شود باداى دو رکعت سنت ص یک رکعت فرض را بجماعت نخواهد یافت ف پس باید که ترک کند سنت را و در پس امام اقتدا نماید

لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكنه اداؤها في الوقت بعد الفرض هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رح في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا كذلك سنة الفجر على مانبين ان شاء الله تعالى والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان الامام في الصلوٰة والافضل في عامة السنن و النوافل المنزل هو المروى عن النبي عليه السلام واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح احب الى ان يقضيهما الى وقت الزوال لانه عليه السلام قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائهما تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل

ص زیراچہ ثواب جماعت عظیم تر است و در ترک آن وعید است ف وانچہ مذکور شد حکم سنت فجر است ص و در سنت ظہر حکم انیست که در هر دو صورت سنت را موقوف دارد ف و در جماعت داخل شود ص زیراچہ ادای سنت ظہر بعد از ادای فرض ممکن است ف بخلاف سنت فجر چہ ادای آن در وقت فجر بعد از ادای نماز فرض جائز نیست بنابر وجہیکہ ذکر آن خواہد آمد انشاء اللہ تعالی ص پس شخص مذکور بعد از ادای فرض ظہر با جماعت چہار رکعت سنت را ادا خواہد کرد در وقت ظہر و این صحیح است ف و درین اختلاف نیست ص ولیکن اختلاف است میان ابی یوسف و محمد رح در تقدیم آن بر دو رکعت سنت که بعد از فرض ظہر است ف اعنی ابو یوسف رح میگوید کہ آن چہار رکعت را اول بگذارد و بعد از ان دو رکعت سنت ظہر را ادا کند زیراچہ آن چہار رکعت را حق تقدیم است بر دو رکعت مذکور پس بقدر امکان مقدم نمودہ خواہد شد و محمد رح میگوید کہ آن چہار رکعت را بعد ادای دو رکعت سنت ظہر ادا باید کرد چہ آن از موضع خود فوت شدہ است و اگر آنرا مقدم گذاردہ شود آن دو رکعت نیز از موضع خود فوت می شود و باید دانست کہ صدر شہید این اختلاف را برعکس نقل کردہ است ص و باید دانست کہ انچہ مذکور شد کہ شخص مذکور دو رکعت ف سنت فجر را نزد ص دروازۂ مسجد گذارد دلالت میکند برانیکہ گذاردن آن در مسجد وقتیکہ امام در نماز فرض باشد مکروہ است و باید دانست کہ گذاردن جمیع سنت و نفل در خانہ افضل است و ہمین مرویست از پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم مسئلہ ۷۔ اگر دو رکعت سنت فجر فوت شود از کسی پس آنرا بعد از ادای فرض پیش از طلوع آفتاب قضا نکند زیراچہ گذاردن دو رکعت درین وقت نفل محض است ف نہ سنت ص و گذاردن نفل درین وقت مکروہ است و ہمچنین آنرا قضا نکند بعد از بلند شدن آفتاب نزد شیخین رح و محمد رح گفتہ است کہ احب نزد من انیست کہ قضا کند آنرا ف بعد از بلند شدن آفتاب ص تا وقت زوال زیراچہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم قضا کردہ بود آن را در صبح لیلۃ التعریس بعد از بلند شدن آفتاب و شیخین رح میگویند کہ اصل در سنت انیست کہ قضا کردہ نمی شود چہ قضا مختص است بعبادتیکہ واجب است چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم در صبح لیلۃ التعریس قضا کردہ بود آنرا بتبعیت فرض ف چہ فرض را نیز قضا کردہ بود ص پس سوای صورت تبعیت باقی خواہد ماند بر چیزیکہ اصل است

وانما تقضی تبعا له وهو یصلی بالجماعة او وحده الی وقت الزوال وفیما بعده اختلاف المشائخ رحمهم الله واما سائر السنن سواها فلا تقضی بعد الوقت وحدها واختلف المشائخ رحمهم الله فی قضائها تبعا للفرض ومن ادرک من الظهر رکعة ولم یدرک الثلث فانه لم یصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه الله قد ادرک فضل الجماعة لان من ادرک اخر الشیء فقد ادرکه فصار محرزا ثواب الجماعة لکنه لم یصلها بالجماعة حقیقة ولهذا یحنث به فی یمینه لا یدرک الجماعة ولا یحنث فی یمینه لا یصلی الظهر بالجماعة ومن اتی مسجدا قد صلی فیه فلا بأس بان یتطوع قبل المکتوبة ما بدا له مادام فی الوقت ومراده اذا کان فی الوقت سعة وان کان فیضیق ترکه قیل هذا فی غیر سنة الظهر والفجر لان لهما زیادة مزیة قال علیه السلام فی سنة الفجر صلوها ولو طردتکم الخیل وقال فی الاخری من ترک الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتی وقیل هذا فی الجمیع لانه علیه السلام واظب علیها عند اداء المکتوبات بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولی ان لا یترکها فی الاحوال کلها لکونها مکملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ومن انتهی الی الامام فی رکوعه فکبر ووقف

وسنت مذکور تبعیت فرض قضا کرده می شود تا وقت زوال خواه قضا کرده شود فرض بجماعت یا بغیر جماعت واما بعد از زوال قضا کرده می شود به تبعیت فرض یا نه پس دران اختلاف است ف وانچه مذکور شد حکم سنت فجر است وص اما سنتهای دیگر پس آن قضا نموده نمی شود بعد از گذشتن وقت بدون فرض واما در قضای آن به تبعیت فرض اختلاف مشائخ است مسئله ۸ اگر شخصے دریابد یک رکعت نماز ظهر را ف با امام ص وسه رکعت نیابد پس نماز او درین صورت نماز جماعت نیست ومحمد رح گفته است که وی را ثواب جماعت است زیرا چه ادراک آخر شی در حکم ادراک آن شی است ولیکن نماز او نماز جماعت نیست حقیقةً لهذا اگر قسم خورده باشد شخص مذکور که ادراک جماعت نخواهد کرد پس او حانث میگردد ف زیرا چه او ادراک جماعت نمود ص واگر قسم خورده باشد که نماز ظهر بجماعت نخواهد کرد حانث نمی شود زیرا چه او درین صورت نماز جماعت نکرده است مسئله ۹۔ اگر شخصے درآید در مسجدیکه دران نماز جماعت شده است پس او اگر نماز سنت گذارد پیش از ادای فرض جائز است هر سنتے که باشد ولیکن این در صورتی است که وقت نماز وسیع باشد واگر وقت نماز تنگ باشد پس باید که مشغول باداء فرض شود وپیش از ادای فرض مشغول بنماز تطوع نشود وبعضی گفته اند که این حکم در غیر سنت ظهر وفجر است چه درین دو سنت زیاده تاکید است زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم در حق سنت فجر ف بسیار تاکید نموده است وص فرموده است که بگذارید سنت فجر را اگرچه مانع شما شود خیل وهمچنین در حق سنت ظهر فرموده است که هر که ترک کند چهار رکعت سنت را پیش از نماز ظهر پس او نخواهد یافت شفاعت مرا وبعضی گفته اند که در حکم مذکور جمیع سنت برابر است زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم مواظبت نموده است بران در صورتیکه ادای فرض بجماعت نموده است وبدون جماعت مواظبت بران یافته نشده است ف پس در حق منفرد سنت نیست چه سنت بدون مواظبت پیغمبر صلی الله علیه وسلم ثابت نمی شود ص وباید دانست که نمازهای سنت موجب اکمال نماز فرض است پس گذاردن آن در هر حال اولی است ف خواه نماز فرض بجماعت ادا نماید خواه تنها ص مگر ف در صورتیکه بسبب تنگی وقت ص خوف آن باشد ف که اگر مشغول به سنت شود ص فرض فوت خواهد شد مسئله ۱ اگر آمد شخصے در حالیکه امام در رکوع است ف پس اقتدا کرد ص وتکبیر تحریمه گفت واستاده ماند

حتى رفع الامام رأسه لايصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر هو يقول ادرك الامام فيما له حكم القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ولو ركع المقتدى قبل امامه فادركه الامام فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنى عليه ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول والله اعلم

باب قضاء الفوائت

من فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل فيه ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي رح مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام

تا آن زمانیکه امام سر از رکوع برداشت پس آن رکعت در حق شخص مذکور محسوب نمی شود و زفر رح گفته است که رکعت مذکوره در حق او معتبر است زیرا چه شخص مذکور یافته است امام را درحالیکه آن در حکم قیام است چه رکوع در حکم قیام است وعلمای مارح میگویند که شرط اقتدا انیست که مقتدی شریک امام شود در افعال نماز ف و در رکعت مذکوره ص مقتدی شریک امام نشد نه در قیام نه در رکوع واگر مقتدی ف شریک امام شود در قیام ص و بیشتر از امام برکوع رود و بعد از ان امام رکوع کند ف پیش از آنکه او سر از رکوع بردارد حتی که شرکت در رکوع متحقق شود پس درین صورت ص نماز آن مقتدی جائز است ف در رکعت مذکوره ومعتبر است در حق او ص و زفر رح میگوید که رکعت مذکوره معتبر نیست ف چه رکوع مذکور معتبر نیست ص زیرا چه هر قدر از ان رکوع که پیش از امام بعمل آورده است معتبر نیست پس همچنین ف معتبر نخواهد بود ص انچه بعد از ان است چه بنای آن بر اول است و دلیل علمای مارح انیست که مشارکت در بعضی از اجزای رکن شرط است ف و آن درصورت مذکوره متحقق است و شرکت در جمیع اجزای آن شرط نیست ص داگرنه درصورتیکه امام اول سر از رکوع بردارد و مقتدی بعد از زمانی باید که رکوع مقتدی معتبر نباشد وحال آنکه معتبر است والله اعلم

باب یازدهم دربیان قضای نماز مسئله اگر نماز شخصی فوت شود باید که قضا کند آنرا وقتیکه یاد آید ویرا آن نماز وباید که قضا کند آن را پیشتر از نماز وقتی واصل آن انیست که ترتیب میان نمازیکه فوت می شود ومیان نمازیکه ادا میکند آن را بعد از ان در وقت واجب است نزد علمای مارح ونزد شافعی رح مستحب است زیرا چه هر نماز فرض اصل است بذاته وشرط نیست برای نماز دیگر ودلیل علمای مارح انیست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هر کرا فوت شود نمازی بسبب خواب یا بسبب نسیان وفراموشی ف پس باید که بگذارد آن نماز را هرگاه یاد آید ویرا ونیز فرموده است که اگر فوت شود ص نماز کسی بسبب خواب یا نسیان ویاد آید ویرا آن نماز درحالیکه او اقتدا نموده است درپس امام ف برای نماز وقتی ص پس باید که ادا کند این نماز را درپس امام وبعد از ان قضا کند نمازیرا که یاد آمده است ویرا وبعد از ان اعاده کند نماز وقتی را که درپس امام ادا نموده است

ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان في الوقت سعةٌ وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ولو فاتته صلواتٌ رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلواتٍ يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلّوا كما رايتموني اصلي الا ان يزيد الفوائت على ستة صلوات لان الفوائت قد كثرت فتسقط الترتيب فيما بين الفوائت بنفسها كما يسقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة وهو المراد بالمذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوات يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها لانها اذا زادت على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد رح انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح

باید دانست که تقدیم نماز قضا برادای نماز وقتی واجب است بشرطیکه خوف این نباشد که نماز وقتی فوت خواهد شد بسبب تنگی وقت واگر خوف آن باشد پس درین صورت اول نماز وقتی را ادا نماید وبعد ازان قضا کند نماز مذکور را زیرا چه ترتیب مذکور ساقط می شود بسبب تنگی وقت وباید دانست که همچنین ساقط می شود بسبب نسیان وسبب کثرت نماز های فوائت چه اگر بسبب کثرت فوائت ترتیب مذکور ساقط نشود پس لازم می آید که انسان اول نماز های فوائت را قضا کند وبعد ازان نماز وقتی گذارد واین گاهی موجب آن می شود که نماز وقتی فوت شود بسبب آنکه تمام وقت آن مشغول خواهد شد بقضا نمودن نماز های کثیر که فوت شده است ف وباید دانست که اگر با وجود تنگی وقت ص مقدم قضا کند نماز فائته را جائز است چه شرائط جواز آن همه یافته می شود ونهی که وارد است بر تقدیم آن وارد است بر معنی که در غیر آن است واگر با وجود وسعت وقت مقدم ادا کند نماز وقتی را بر قضای فائته نماز وقتی جائز نمی شود زیرا چه ادا کرد آن را پیش از وقت آن که بحدیث ثابت است مسئله ۲ اگر چند نماز فرض فوت شود مر شخصی را پس باید که آن نماز ها را به ترتیب قضا کند چنانچه ادای آن در اصل به ترتیب فرض است ووجه آن اینست که در روز جنگ خندق چهار نماز پیغمبر صلی الله علیه وسلم فوت شده بود وپیغمبر صلی الله علیه وسلم آن را به ترتیب قضا کرد و فرمود بحاضران که نماز گذارید چنانچه می بینید که من نماز میگذارم واینکه مذکور شد که ترتیب میان نماز های فائته فرض است وقتی است که نماز های فائته زیاده از پنج نماز نباشد واما وقتیکه زیاده از پنج نماز باشد پس درین صورت ترتیب میان آن ساقط می شود زیرا چه زیاده از پنج نماز کثیر است وبسبب کثرت نماز های فائته ترتیب میان آنها ساقط میشود چنانچه بسبب آن ساقط میشود ترتیب میان فائته ومیان وقتیه ف بنابرانچه سابق مذکور شد وبدانکه ص حد کثرت فوائت اینست که نماز های فائته شش باشد بخروج وقت نماز ششم وهمین مراد چیزی است که در جامع صغیر مذکور است وآن اینست که اگر فوت شود از شخصی زیاده از نماز یک روز وشب پس کفایت میکند او را نمازیکه بآن شروع کرده است چه وقتیکه زیاده شود بر یک روز وشب شش نماز می شود واز محمد رحمة الله مرویست که او اعتبار کرده است دخول وقت نماز ششم را لیکن اول صحیح است

لان الکثرۃ بالدخول فی حد التکرار وذلک فی الاول ولو اجتمعت الفوائت القدیمۃ والحدیثۃ قیل یجوز الوقتیۃ معتدا کر
الحدیثۃ لکثرۃ الفوائت وقیل لا یجوز ویجعل الماضی کان لم یکن زجرا لہ عن التھاون ولو قضی بعض الفوائت حتی قل
ما بقی عاد الترتیب عند البعض وھو الاظھر فانہ روی عن محمد رہ فیمن ترک صلوۃ یوم ولیلۃ وجعل یقضی من الغد
مع کل وقتیۃ فائتہ فالفوائت جائزۃ علی کل حال والوقتیات فاسدۃ ان قدمھا لدخول الفوائت فی حد القلۃ
وان اخرھا فکذلک الا العشاء الاخیرۃ لانہ لا فائتۃ علیہ فی ظنہ حال ادائھا ومن صلی العصر وھو ذاکر انہ
لم یصل الظھر فھی فاسدۃ الا اذا کان فی اٰخر الوقت وھی مسئلۃ الترتیب واذا فسدت الفرضیۃ لا یبطل اصل
الصلوۃ عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رہ وعند محمد رہ تبطل لان التحریمۃ عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضیۃ بطلت
التحریمۃ اصلا ولھما انھا عقدت لاصل الصلوۃ بوصف الفرضیۃ فلم یکن من ضرورۃ بطلان الوصف بطلان الاصل

زیرا چہ کثرت حاصل نمی شود مگر بسبب رسیدن بحد تکرار و آن نیست مگر در صورت اول اعنی وقت خروج نماز وقت ششم مسئلہ ۳
اگر نمازہای فائتہ قدیمہ وجدیدہ مجتمع شود و کثیر باشد پس درین صورت بعضے گفتہ اند کہ نماز وقتی با وجود یاد بودن نمازہای فائتہ جدیدہ
جائز نیست زیرا چہ نمازہای فائتہ قدیمہ کالعدم شمردہ می شود وجدیدہ فقط کثیر نیست پس ترتیب میان آن و میان وقتیہ فرض خواہد بود
وبعضی گفتہ اند کہ در صورت مذکورہ نماز وقتی با وجود یاد بودن نمازہای فائتہ جدیدہ جائز است بسبب کثرت فوائت ف چہ مجموع
جدیدہ وقدیمہ کثیر است ص وکثرت ف فوائت موجب سقوط ترتیب است ص وبرہمین فتوےٰ است مسئلہ ۴ اگر
بر ذمہ شخصے نمازہای فائتہ کثیر باشد وقضا کند شخص مذکور بعضی ازان نماز فائتہ را حتی کہ قلیل باقی ماند پس بعضے گفتہ اند کہ درین ہنگام
میان این باقی نماز با ترتیب عود میکند بدستور سابق زیرا چہ مرویست از محمد رح کہ اگر شخصے نمازہای یک شبانہ روز را ترک کند
وبعد ازان در روز دیگر قضا کند آن را باین طور کہ ہمراہ ہر نماز وقتی قضا کند یک نماز فائتہ را ف از نمازہائیکہ در روز اول فوت
شدہ است ص پس درین صورت قضای این نمازہای فائتہ صحیح می شود بہر حال ف خواہ مقدم از وقتی قضا نمودہ باشد
یا مؤخر ص ونمازہای وقتیہ ہمہ فاسد میگردد بہر حال زیرا چہ فوائت بہر دو صورت تقدیم وتاخیر در حد قلت داخل است مگر نماز عشای
اخیر چہ آن صحیح می شود زیرا چہ در زعم شخص مذکور در وقت گذاردن نماز عشا ہیچ نماز فائتہ بر ذمہ او باقی نیست مسئلہ ۵ اگر شخصے
نماز عصر گذارد با وجودیکہ یاد است ویرا کہ او نماز ظہر ادا نکردہ است پس نماز عصر او فاسد می شود مگر در صورتیکہ گذاردہ باشد نماز
عصر را در آخر وقت آن واین مسئلہ ترتیب است ولیکن باید دانست کہ در صورت مذکورہ نماز فرض عصر مذکور فاسد می شود
ف اعنی ص ادای فرض نمی شود ولیکن آن نماز ف فی نفسہ ص باطل نمی شود بلکہ نفل میگردد واین نزد شیخین رح است
ومحمد رح می گوید کہ نماز مذکور فی نفسہ باطل می شود زیرا چہ شخص مذکور تحریمہ برای نماز فرض بستہ بود وہرگاہ نماز مذکور بطریق
فرض صحیح نشد پس باطل خواہد شد تحریمہ او مطلقا وشیخین رح میگویند کہ شخص مذکور تحریمہ اصل نماز بستہ بود با وصف ف
زائد کہ ص فرضیت ف است ص پس بسبب بطلان وصف ف کہ فرضیت است ص) لازم نمی آید کہ اصل نماز باطل گردد

ثم العصر يفسد فساداً موقوفاً حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزاً وهذا عند ابى حنيفة رح وعندهما يفسد فساداً باتاً لا جواز لها بحال وقد عرف ذلك فى موضعه ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهى فاسدة عند ابى حنيفة رح خلافاً لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر فرض على حدة عنده وعندهما يعيد الوتر ايضاً لكونه تبعاً للعشاء والله اعلم

باب سجود السهو

يسجد للسهو فى الزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعى رح يسجد قبل السلام لما روى انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروى انه عليه السلام سجد سجدتى السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقى التمسك بقوله سالماً ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام ينجبر به وهذا الخلاف فى الاولوية ويأتى بتسليمتين هو الصحيح صرفاً للسلام المذكور الى ما هو المعهود ويأتى بالصلوة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح

وبعد ازان بايد دانست كه نماز عصر آن شخص فاسد مى شود بفساد موقوف حتى كه اگر ادا كند نماز شش وقت را بعد ازان واعادهٔ نماز ظهر مذكور نكند پس نزد ابى حنيفه رح كل آن نماز جائز مى شود ونزد صاحبين رح كل آن فاسد مى شود بفساد بات نه موقوف وبيان آن در موضع آن بالا گذشت مسئله ۶ اگر شخصے نماز فجر گذارد با وجوديكه ياد است ويرا كه نماز وتر نكرده است پس نماز فجر او فاسد ميگردد نزد ابى حنيفه رح ونزد صاحبين رح فاسد نگيردد واين اختلاف بنابرآن است كه نماز وتر نزد ابى حنيفه رح واجب است ونزد صاحبين رح سنت است وترتيب واجب نيست ميان فرض وسنت وبنابرآن اگر نماز عشا ادا كرد كسى وبعد ازان وضو كرده سنت ووتر را ادا كرد وبعد ازان معلوم شد كه نماز عشا بيوضو كرده بود پس نزد ابى حنيفه رح اعاده خواهد كرد آن كس نماز عشا وسنت آن را نه نماز وتر را ونزد صاحبين رح اعاده خواهد كرد نماز وتر را نيز زيرا چه نماز وتر تابع نماز فرض عشا است مانند سنت والله اعلم بالصواب

باب دوازدهم در بيان سجدهٔ سهو مسئله ۱ اگر شخصے بسبب سهو عملى يا قولى زياده يا كم كند در نماز بايد كه در آخر نماز بعد از سلام دو سجده كند وبعد ازان باز تشهد بخواند وبعد ازان باز سلام گويد ونزد شافعى رح سجدهٔ سهو باين طور كند كه بعد از تشهد دو سجدهٔ ص سهو بجا آرد بى آنكه سلام بگويد ف وبعد ازان تشهد بخواند وسلام بگويد ص زيراچه مرويست كه پيغمبر صلعم سجدهٔ سهو پيش از سلام بجا آورده است ودليل علماى مارح يكى اينست كه پيغمبر صلى الله عليه وسلم فرموده است كه براى هر سهو دو سجده است بعد از سلام ومرويست كه پيغمبر صلعم دو سجدهٔ سهو بجا آورده است بعد از سلام واين معارض آنست كه شافعى رح آورده است آنرا پس ميان دو روايت عمل پيغمبر صلعم تعارض واقع شد پس باقى ماند قابل تمسك قول پيغمبر صلعم كه دليل علماى مارح است ودوم اينست كه سجدهٔ سهو ف مشروع است براى جبر نقصان ص وتكرار آن مشروع نيست پس بايد كه مؤخر نموده شود از سلام حتى اگر سهو كند سلام را ف باين طور كه بعد از تشهد سلام نگويد وزمانى خاموش نشسته ماند يا براى ركعت پنجم استاده شود پس بسبب تاخير نمودن سجدهٔ سهو از سلام ص جبر نقصان اين سهو نيز مى شود وبايد دانست كه اين اختلاف ميان علماے مارح وميان شافعى رح در اولويت است وبراى سهو دو سلام گفتن صحيح است تا كه اين سلام مانند سلام معهود بود وبايد كه درود ودعاے ماثوره را بخواند در جلسهٔ كه بعد از اداے سجدهٔ سهو است واين صحيح است

لان الدعاء موضعه اخر الصلوة **قال** ویلزمه السهو اذا زاد فی صلوته فعلا من جنسها لیس منها وهذا یدل علی ان سجدة السهو واجبة هو الصحیح لانها تجب لجبر نقصان تمکن فی العبادة فتکون واجبة کالدماء فی الحج واذا کان واجبا لا یجب الا بترك واجب او تاخیره او تاخیر رکن ساهیا هذا هو الاصل وانما وجبت بالزیادة لانها لا تعری عن تاخیر رکن او ترك واجب **قال** ویلزمه اذا ترك فعلا مسنونا کانه اراد به فعلا واجبا الا انه اراد بتسمیته سنتان وجوبها بالسنة **قال** او ترك قرأة الفاتحة لانها واجبة او القنوت او التشهد او تکبیرات العیدین لانها واجبات فانه علیه السلام واظب علیها من غیر ترکها مرة وهی امارة الوجوب ولانها تضاف الی جمیع الصلوة فدل انها من خصائصها وذلك بالوجوب ثم ذکر التشهد یحتمل القعدة الاولی والثانیة والقرأة فیهما وکل ذلك واجب فیها سجدة السهو هو الصحیح ولو جهر الامام فیما یخافت او خافت فیما یجهر تلزمه سجدتا السهو لان الجهر فی موضعه والمخافتة فی موضعها من الواجبات واختلفت الروایة فی المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة فی الفصلین لان الیسیر من الجهر والاخفاء لا یمکن الاحتراز عنه وعن الکثیر ممکن وما یصح به الصلوة کثیر غیر ان ذلك عنده اية واحدة وعندهما ثلث ایات وهذا فی حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة **قال** وسهو الامام یوجب علی المؤتم السجود لتقرر السبب الموجب فی حق الاصل ولهذا یلزمه حکم الاقامة بنیة الامام

زیراچه موضع دعا و درود آخر نماز است **مسئله ۲** اگر شخصی زیاده کند در نماز عملی را که از جنس اعمال نماز است پس لازم میشود وی را که سجدهٔ سهو بجا آرد اعنی سجدهٔ سهو واجب است وهمین صحیح است زیراچه سجدهٔ سهو مشروع شده است برای جبر نقصانی که در عبادت نماز راه می یابد پس واجب خواهد شد مانند قربانی هائیکه در حج واجب می شود بسبب جنایت برای جبر نقصان و هرگاه ثابت شد که سجدهٔ سهو واجب است پس واجب نخواهد شد مگر بترک واجب یا بتاخیر رکنی **ف** از ارکان **ص** نماز بسبب سهو همین قاعده است واما وجوب آن بسبب زیاده نمودن چیزی پس بجهت آن که بسبب زیادتی عمل تاخیر رکن یا ترک واجب لازم می آید **مسئله ۳** سجده سهو لازم می آید بسبب ترک واجب چون قرأت سورهٔ فاتحه و دعای قنوت وتشهد وتکبیرات نماز عید چه این عملها واجب است زیراچه پیغمبر صلعم بران مواظبت نموده است باین طور که یکبار هم ترک نکرده است واین علامت وجوب است وبجهت آنکه این چیزها منسوب میشود بسوی تمامی نمازها پس دلالت کرد برانکه این چیزها از خصائص نماز است واز خصائص نماز نمی شود مگر بوجوب وهمچنین سجدهٔ سهو واجب میشود بسبب ترک قعدهٔ اولی یا قعدهٔ اخیره وهمین صحیح است چه آن نیز واجب است **مسئله ۴** امام اگر بجهر بخواند قرآن را در نمازیکه اخفای قرأت دران مقرر است یا باخفا خواند قرآن را در نمازیکه دران جهر مقرر است پس سجدهٔ سهو لازم می آید زیراچه جهر و اخفا در موضع خود واجب است ولیکن اختلاف روایت است در مقدار آن **ف** اعنی چه مقدار قرآن بجهر بخواند در موضع اخفا یا چه مقدار قرآن باخفا بخواند در موضع جهر تا بسبب آن سجدهٔ سهو لازم آید **ص** واصح اینست که در هر دو صورت آنمقدار معتبر است که بآن نماز جائز می شود زیراچه احتراز نمودن از جهر قلیل متعذر است واحتراز از کثیر ممکن است ومقداریکه بآن جائز میشود نماز کثیر است ولیکن مقدار مذکور نزد ابی حنیفه رح یک آیت است ونزد صاحبین رح سه آیت است واین حکم در حق امام است نه در حق منفرد زیراچه جهر و اخفا از خصائص جماعت است **مسئله ۵** بسبب سهو امام سجده واجب می شود بر مقتدی زیراچه سببیکه موجب سجدهٔ سهو است در حق اصل اعنی امام متقرر ومتحقق شد واز ینجهت لازم می شود مر مقتدی را حکم اقامت بسبب نیت امام ولیکن اگر امام سجدهٔ سهو نکند مقتدی نیز نکند زیراچه او اگر تنها سجدهٔ سهو کند مخالفت امام لازم می آید وحال آنکه او التزام نموده است تبعیت امام را

فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الا الاداء الا متابعا فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ومن سهى عن القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب من الشئ يأخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ولو كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض **قال** والغى الخامسة لانه رجع الى شئ محله قبلها فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعى رح لانه استحكم شروعه فى النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة حقيقة حتى يحنث بها فى يمينه لا يصلى وتحولت صلوته نفلا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح خلافا لمحمد رح على ما مر فيضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم

مسئله ۶ اگر مقتدی سهو کند پس بسبب آن سجدهٔ سهو بر امام لازم نمی آید و نه بر مقتدی زیرا چه اگر مقتدی بسبب سهو خود تنها سجدهٔ سهو بجا آرد مخالفت امام لازم می آید و اگر امام نیز به تبعیت او سجدهٔ سهو نماید پس لازم می آید که اصل تابع تابع شود **مسئله ۷** اگر شخصی قعدهٔ اولی را فراموش کند پس اگر وی را یاد آید در حالیکه بسوی قعود اقرب است پس لازم است که نشیند و تشهد بخواند زیرا چه چیزیکه قریب از شی بود حکم آن شی می گیرد و بعضی گفته اند که درین صورت نیز سجدهٔ سهو کند بسبب تاخیر و بعضی گفته اند که سجدهٔ سهو کردن در کار نیست و شخص مذکور مانند کسی است که استاده نشده است و همین صحیح است و اگر شخص مذکور را یاد آید قعدهٔ او در حالیکه بسوی قیام اقرب است باید که نه نشیند زیرا چه او مانند شخصی است که فی الحقیقت استاده شده است ولیکن سجدهٔ سهو خواهد کرد زیرا چه ترک کرده است قعدهٔ اولی را که واجب است **مسئله ۸** - اگر شخصی قعدهٔ اخیره را فراموش کند و استاده شود و بعد از استادن وی را یاد آید پس لازم است وی را که نشیند مادامیکه دران رکعت سجده نکرده باشد زیرا چه در نشستن اصلاح نماز وی است و قدرت است او را بران زیرا چه در کم از یک رکعت ترک مضائقه نیست **ف** پس لازم است که نشیند و رکعت خامسه را که شروع دران کرده بود **ص** لغو گرداند زیرا چه او رجوع کرد بسوی چیزیکه محل آن سابق از ان است **ف** اعنی قعده **ص** پس بگذارد آن رکعت را و سجدهٔ سهو برا و لازم است زیرا چه او تاخیر واجب نموده است و اگر شخص مذکور را یاد آید قعدهٔ مذکوره بعد از ان که سجده کرد برای رکعت پنجم پس درین صورت نزد علمای ما رحمهم الله باطل می شود نماز فرض او **ف** که قعدهٔ اخیره دران فراموش کرده است **ص** زیرا چه درین هنگام مستحکم شد شروع او در نماز نفل پیش از انکه تمام و کمال ادا کرده باشد ارکان نماز فرض مذکور را پس لازم آمد که وی از نماز مذکور بیرون شد زیرا چه بسبب یک سجده یک رکعت نماز حقیقةً متحقق می شود حتی که حانث می شود از یک سجده کردن کسیکه یمین کند که من نماز نخواهم کرد ولیکن آن نماز فرض نفل میگردد نزد شیخین رحمهما الله و نزد محمد رحمه الله آن نماز باطل میگردد مطلقًا **ف** نه بطریق فرض صحیح می شود و نه بطریق نفل **ص** بنابر انچه **ف** سابق **ص** مذکور شده است و شخص مذکور را درین صورت اولی اینست که رکعت ششم را نیز تمام کند ولیکن اگر رکعت ششم را تمام نکند

لاشیٔ علیه لانه مظنون ثم انما یبطل فرضه بوضع الجبهة عند ابی یوسف رح لانه سجود کامل وعند محمد رح

برفعه لان تمام الشیٔ بآخره وهو الرفع ولم یصح مع الحدث وثمرة الاختلاف تظهر فیما اذا سبقه الحدث فی السجود

بنی عند محمد خلافا لابی یوسف رح ولو قعد فی الرابعة ثم قام ولم یسلم عاد الی القعدة مالم یسجد للخامسة وسلم لان التسلیم

فی حالة القیام غیر مشروع وامکنه الاقامة علی وجهه بالقعود لان مادون الرکعة بمحل الرفض وان قید الخامسة بالسجدة

ثم تذکر ضم الیها رکعة اخری وتم فرضه لان الباقی اصابة لفظة السلام وهی واجبة وانما یضم الیها اخری

براو هیچ چیز لازم نمی آید زیراچه او سهوًا شروع کرده است در نماز نفل که عبارت است از رکعت پنجم و ششم ف واگر عمدًا شروع میکرد اتمام آن براو لازم می شد چه نفل واجب میگردد بسبب شروع کردن دران وقتیکه شروع کند عمدًا ص وبعد ازان باید دانست که ابویوسف رح میگوید که در صورت مذکوره فرض او باطل میشود بمجرد نهادن پیشانی برزمین زیراچه نهادن پیشانی برزمین سجدهٔ کامل است ومحمد رحمه الله میگوید که فرض او باطل می شود وقتیکه سر از سجده بردارد چه درین هنگام سجدهٔ مذکوره تمام می شود زیراچه تمامی شی بآخر آن تعلق دارد وآن برداشتن سر است وآن صحیح نشد با حدث ف شیخ علی مروزی رحمه الله گفته است که مختار قول محمد رحمه الله است ص وثمرهٔ این اختلاف آنست که اگر از شخص مذکور پیش ف از برداشتن ص سر از سجده ف رکعت پنجم ص حدث صادر شود پس نزد محمد رح شخص مذکور را باید که بنا کند نماز فرض را ف اعنی تمام کند نماز فرض مذکور را باین طور که بعد از وضو نشیند بقدر تشهد وسلام بگوید زیراچه سجدهٔ مذکوره نزد محمد رح صحیح نیست پس در رکعت پنجم سجده یافته نشد ص ونزد ابی یوسف رحمه الله بنای نماز بران جائز نخواهد شد ف زیراچه سجدهٔ مذکوره نزد او صحیح است پس در رکعت پنجم سجده یافته شد ص مسئله ۹ اگر شخصی بعد از قعدهٔ اخیره پیش از سلام بسبب سهو برخیزد و در رکعت پنجم شروع نماید وبعد ازان یاد آید ویرا که قعدهٔ اخیره را سهو کرده است پس لازم است ویرا که نشیند مادامیکه سجده نکرده باشد در رکعت پنجم وبعد نشستن سلام گوید زیراچه سلام گفتن در حالت قیام غیر مشروع است وقادر است او برانیکه ادای سلام کند بروجهی که مشروع است اعنی بقعود زیراچه کم از یک رکعت محل ترک است واگر در رکعت پنجم سجده کرده باشد وبعد ازان یاد آید ویرا سهو مذکور پس درین صورت باید که رکعت ششم را نیز تمام کند ودرین صورت فرض او تمام می شود زیراچه تمام ارکان آنرا باتمام رسانیده است وباقی نیست مگر لفظ سلام وآن واجب است ف واز ارکان نماز نیست ص وانچه مذکور شد که رکعت ششم را تمام کند وجه آن انیست که انچه نماز میکند بعد از برخاستن بعد از قعدهٔ اخیره نفل است پس باید که اکتفا نکند بر رکعت پنجم بلکه ششم را نیز تمام کند

لتصير الركعتان نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه عليه السلام عن البتيراء ثم لا تنوبان عن سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتدأة ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ولو قطعها لم يلزمه القضاء لانه مظنون ولو اقتدى به انسان فيهما يصلي ستا عند محمد رح لانه المؤدى بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدى لا قضاء عليه عند محمد رح اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام قال ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني لانه لو لم يبن تبطل جميع الصلوة ومع هذا لو ادى صح لبقاء التحريمة ويبطل سجود السهو هو الصحيح

تا نفل دو رکعت شود چه نماز یک رکعت جائز نیست بجهت آنکه از ان نهی وارد شده است وبعد ازان باید دانست که این دو رکعت قائم مقام دو رکعت سنت ظهر نمی شود وهمین صحیح است زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم بران دو رکعت سنت مواظبت نموده است به تحریمهٔ علیحده وباید دانست که درصورت مذکوره سجدهٔ سهو باید کرد زیرا چه شخص مذکور از نماز فرض خارج شده است برخلاف طریقهٔ سنت وهمچنین داخل شده است در نماز نفل برخلاف طریقهٔ سنت ف ومجموع بمنزلهٔ یک نماز است درحق سجدهٔ سهو بجهت آنکه برای نفل مذکور تحریمهٔ علیحده نکرده است ص واگر شخص مذکور این نماز نفل را تمام نکند وترک کند آن را قضای آن براو لازم نمی آید چه او دران بسهو شروع کرده است ف نه عمدا ص واگر کسی اقتدا کند بشخص مذکور درین دو رکعت پس محمد رحمه الله میگوید مقتدی را باید که شش رکعت نماز را گذارد زیرا چه امام مذکور این شش رکعت نماز را بیک تحریمه گذارده است ونزد شیخین رحمهما الله مقتدی مذکور دو رکعت نماز خواهد کرد زیرا چه خروج امام مذکور از نماز فرض مستحکم شده است ف پس این دوگانهٔ وی نفل مستقل است ص واگر مقتدی مذکور فاسد کند نماز نفل مذکور را ف بعد از شروع ص پس براو قضای آن واجب نمی شود چنانچه برامام مذکور قضای آن واجب نیست داین نزد محمد رحمه الله است وابویوسف رحمه الله میگوید که او دو رکعت نماز قضا خواهد کرد زیرا چه عارضهٔ که بسبب آن قضا ساقط شده است درحق امام مختص بامام است مسئله اگر شخصے دو رکعت نماز نفل گذارد وسجدهٔ سهو بجا آرد بسبب سهویکه دران واقع شده بود وبعد ازان خواست که دوگانهٔ دیگر گذارد پس نباید که بنا کند این دوگانه را ف بر تحریمهٔ دوگانهٔ اول ص زیرا چه اگر ف چنین ص کند سجده که بجا آورده است باطل می شود بسبب آنکه در وسط نماز واقع می شود ف وموضع آن ص آخر نماز است پس نباید که درینصورت دوگانهٔ دیگر را بنا کند بر دوگانهٔ اول ومعهذا اگر بنا کند جائز است زیرا چه تحریمهٔ اول هنوز باقی است بخلاف مسافر چه ف او اگر ادا کند دو رکعت نماز را که درحق او فرض است ص وسجدهٔ سهو بجا آورد وبعد ازان ف پیش از سلام ص نیت اقامت نماید پس وی را باید که دو رکعت دیگر را بنا کند زیرا چه او اگر بنا نکند جمیع نماز او باطل میگردد

ومن سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل فی صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابی حنيفة وابی يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن الصلوٰة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون
فی احرام الصلوٰة وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه محلل فی نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة على اعتبار
عدم العود ويظهر الاختلاف فی هذا وفی انتقاض الطهارة بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة فی هذه الحالة ومن سلم يريد به قطع الصلوٰة
وعليه سهو فعليه ان يسجد لسهوه لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير للمشروع فلغت ومن شك فی صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا وذلك
اول ما عرض له استأنف لقوله عليه السلام اذا شك احدكم فی صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوٰة وان كان يعرض له كثيرا بنى على اكبر رأيه لقوله عليه السلام
من شك فی صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له رأی بنى على اليقين لقوله عليه السلام من شك فی صلوته فلم يدر اثلثا صلى ام اربعا

مسئله ۱۱ اگر سلام داد از نماز شخصے که سجدهٔ سهو برا او واجب است و درین هنگام کسی اقتدا کرد پس اگر شخص مذکور سجدهٔ سهو بجا آورد اقتدای آنکس صحیح می شود وگرنه صحیح نمی شود و این نزد شیخین رحمهما الله است و محمد رحمه الله گفته است که اقتداے مقتدی مذکور صحیح است خواه سجدهٔ سهو کند امام مذکور یا نکند زیراچه نزد محمد رحمه الله کسیکه بر او سجدهٔ سهو واجب است بسبب سلام از نماز بیرون نمی شود اصلا چه سجدهٔ سهو واجب است برای جبر نقصان پس ضرور است که سجدهٔ سهو ادا نموده شود در تحریمهٔ نماز ونزد شیخین رحمهما الله آنکس بسبب سلام مذکور از نماز خارج می شود بخروج موقوف ف اعنی اگر سجدهٔ سهو نخواهد کرد پس بسبب سلام مذکور خروج او از نماز ثابت خواهد شد واگر سجدهٔ سهو بجا خواهد آورد خروج ثابت نخواهد شد ص زیراچه سلام فی نفسه موجب خروج از نماز است ولیکن اثر نمیکند بسبب حاجت بسوی ادای سجدهٔ سهو پس بدون ادای سجدهٔ مذکوره عدم اثر آن ظاهر نخواهد شد و باید دانست که ثمرهٔ اختلاف یکی آنست که مذکور شد ف در صحت اقتدا ص و دیگر آنیست که شخص مذکور اگر بعد از سلام مذکور خندهٔ قهقهه کند وضوی او خواهد شکست ف نزد محمد رحمه الله نه نزد شیخین رحمهما الله ص و همچنین اگر شخص مذکور مسافر باشد و بعد از سلام مذکور نیت اقامت کند چهار رکعت نماز بر او فرض خواهد شد ف نزد محمد رح نه نزد شیخین رح ص مسئله ۱۲ - اگر به نیت قطع نماز سلام بگوید شخصیکه بر او سجدهٔ سهو واجب است پس لازم است ویرا که سجدهٔ سهو بجا آرد زیراچه سلام مذکور قاطع نماز نیست ف اگرچه ص شخص مذکور بآن نیت قطع نماز نموده است چه این نیت لغو است زیراچه این نیت خلاف شرع است مسئله ۱۳ اگر شخصے را شک واقع شود در اینکه سه رکعت نماز گذارده است یا چهار پس اگر این حالت اقل رو داده است ویرا باید که استیناف نماز کند زیراچه در حدیث چنین آمده است واگر اینحالت اگر بد و مید هد او را پس باید که بنا کند بر مقداریکه ثابت است در ظن غالب او چه در حدیث همچنین آمده است واگر شخص مذکور را ظن غالب در هیچ جانب نباشد پس درین صورت بنا کند بر مقداری که متیقن است و آن اقل است زیراچه در حدیث آمده است که هر کرا شک عارض شود در نماز و معلوم نه کند که سه رکعت نماز گذارده است یا چهار رکعت

بنی علی الاقل و الاستقبال بالسلام اولی لانه عرف محللاً دون الکلام ومجرد النیة تلغو وعند البناء علی الاقل یقعد فی کل موضع یتوهم اٰخر صلوته کیلا یصیر تارکا فرض القعدة واللّٰه اعلم

باب صلوٰة المریض

اذا عجز المریض عن القیام صلی قاعدا یرکع ویسجد لقوله علیه السلام لعمران بن حصین رض صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلی الجنب تومی ایماء ولان الطاعة بحسب الطاقة **قال** فان لم تستطع الرکوع والسجود اومی ایماء یعنی قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من رکوعه لانه قائم مقامهما فاخذ حکمهما ولا یرفع الی وجهه شیئ یسجد علیه لقوله علیه السلام ان قدرت ان تسجد علی الارض فاسجد والا فاوم براسك وان فعل ذلك وهو یخفض رأسه اجزاه لوجود الایماء وان وضع ذلك علی جبهته لایجزیه لانعدامه وان لم یستطع القعود استلقی علی ظهره وجعل رجلیه الی القبلة واومی بالرکوع والسجود لقوله علیه السلام یصلی المریض قائما فان لم یستطع فقاعدا فان لم یستطع فعلی قفاه یومی ایماء فان لم یستطع فاللّٰه تعالی احق بقبول العذر منه

پس بنا کند بر عددیکه اقل است از میان آن هر دو و در صورتیکه استیناف نماید پس اولی اینست که اول سلام بگوید ف از نمازیکه دران شک واقع شده است وبعد ازان استیناف نماید ص زیرا چه از شرع معلوم است که طریقهٔ بیرون آمدن از تحریمهٔ نماز سلام است نه کلام ومجرد نیت قطع نماز بدون سلام یا کلام لغو است وباید دانست که در صورتیکه بنا کند بر اقل باید که نشیند در موضعیکه آنرا آخر نماز گمان می کند تا قعدهٔ اخیره که فرض است ترک نشود واللّٰه اعلم

باب سیزدهم در بیان نماز بیمار **مسئله** اگر بیماری قادر نباشد بر استادن پس جائز است ویرا که نشسته نماز گذارد باین طور که رکوع وسجود نماید بجهت آنکه پیغمبر صلی اللّٰه علیه وسلم بعمران ابن حصین رض فرموده است که نماز گذار استاده واگر طاقت استادن نباشد پس نشسته نماز گذار واگر طاقت نشستن نباشد پس بر پهلو غلطیده نماز گذار باین طور که رکوع وسجود بایما ادا کن بجهت آنکه تکلیف طاعت بحسب طاقت است **مسئله ۲** اگر در صورت نشسته نماز گذاردن طاقت ادا نمودن رکوع وسجود نباشد باید که رکوع وسجود بایما ادا نماید چه همین مقدور اوست ولیکن باید که در ایما برای سجده سر را نگون تر کند نسبت ایمای رکوع زیرا چه ایمای رکوع وسجود قائم مقام رکوع وسجود است پس حکم آن خواهد گرفت وجائز نیست که چیزیرا بردارد بمقابل پیشانی خود وبران سجده کند زیرا چه پیغمبر صلی اللّٰه علیه وسلم فرموده است که اگر قادر باشی بر آنکه سجده نمائی بر زمین پس سجده بکن وگرنه بسر اشاره بکن برای سجده ولیکن اگر چیزی را برداشته بران سجده نماید باین طور که سر را نگون کند سجده جائز می شود چه درین هنگام ایما یافته می شود واگر سجده کند بران باین طور که آن چیز را برداشته بر پیشانی خود بنهد پس درین صورت سجده نمی شود **مسئله ۳** اگر بیمار را طاقت نشستن نباشد پس باید که نماز باین طور گذارد که بر پشت بخوابد وهر دو پای خود بسوی قبله کند ورکوع وسجود بایما ادا نماید زیرا چه پیغمبر صلی اللّٰه علیه وسلم فرموده است که نماز گذارد بیمار ایستاده واگر طاقت استادن نباشد پس باید که نشسته نماز گذارد واگر طاقت نشستن نباشد پس بر پشت خوابیده نماز گذارد ورکوع وسجود بایما ادا نماید واگر طاقت آن نیز نباشد پس او معذور است وامید است که اللّٰه تعالی عذر او را در تاخیر نماز قبول خواهد کرد

وان استلقی علی جنبہ ووجہہ الی القبلۃ جاز لما روینا من قبل الا ان الاولی ھو الاولی عندنا خلافا للشافعی رحمہ اللہ لان اشارۃ المستلقی تقع الی ھواء الکعبۃ واشارۃ المضطجع علی جنبہ الی جانب قدمیہ وبہ تتأدی الصلوٰۃ فان لم یستطع الایماء براسہ اخرت عنہ ولا یومی بعینیہ ولا بقلبہ ولا بحاجبیہ خلافا لزفر رحمہ اللہ لما روینا من قبل ولان نصب الابدال بالرأی ممتنع ولا قیاس علی الرأس لانہ یتأدی بہ رکن الصلوٰۃ دون العین واختیہا وقولہ اخرت عنہ اشارۃ الی انہ لا تسقط الصلوٰۃ عنہ وان کان العجز اکثر من یوم ولیلۃ اذا کان مفیقا وھو الصحیح لانہ یفہم مضمون الخطاب بخلاف المغمی علیہ وان قدر علی القیام ولم یقدر علی الرکوع والسجود لم یلزمہ القیام ویصلی قاعدا یومی ایماء لان رکنیۃ القیام للتوسل بہ الی السجدۃ لما فیہا من نہایۃ التعظیم فاذا کان لا یتعقبہ السجود لا یکون رکنا فیتخیر والافضل ھو الایماء قاعدا لانہ اشبہ بالسجود وان صلی الصحیح بعض صلوتہ قائما ثم حدث بہ مرض اتمہا قاعدا یرکع ویسجد او یومی ان لم یقدر او مستلقیا ان لم یقدر

واگر بیمار مذکور بر پہلو بخوابد وروی خود را بسوی قبلہ گرداند پس این نیز جائز است بنا بر حدیث ف عمران ابن حصین رض ص کہ سابق مذکور شد ولیکن اولی نزد علمای ما رحمہما اللہ ہمان است کہ اول مذکور شد زیراچہ درین صورت اشارت آن بیمار واقع می شود بسوی ہوای کعبہ وبآن نماز ادا می شود واشارت او در صورت دوم واقع می شود بجانب ہر دو قدم وی ونزد شافعی رحمہ اللہ صورت دوم اولی است مسئلہ ۴ اگر بیمار را طاقت این نباشد کہ اشارہ کند بسر خود پس درین ہنگام جائز است وی را کہ تاخیر کند در نماز وموقوف دارد آن را و آیندہ اگر قادر شود قضا کند آن را و جائز نیست کہ بچشم اشارہ کند یا بابرو یا بدل بنا بر حدیثیکہ در مسئلہ سابق مذکور شدہ است بخلاف قول زفر رحمہ اللہ وجہت آنکہ ابدال چیزیکہ در حدیث مذکور است بحسب رای ممتنع است وقیاس کردن ایمای چشم وابرو ودل بر سر جائز نیست زیراچہ بسر رکن نماز کہ سجدہ است ادا میشود نہ بچشم وابرو ودل وباید دانست کہ نماز ساقط نمی شود از بیمار مذکور اگرچہ او عاجز باشد زیادہ از یک شبانہ روز بشرطیکہ بیہوش نشدہ باشد وہمین صحیح است زیراچہ او مضمون خطاب شرع را می فہمد بخلاف آنکہ بیہوش باشد زیادہ از یک شبانہ روز مسئلہ ۵ اگر بیماری قادر باشد بر قیام وقادر نباشد بر رکوع وسجود پس وی را قیام لازم نیست بلکہ باید کہ نماز گذارد نشستہ ورکوع وسجود را بایما ادا نماید زیراچہ قیام را بجہت آن رکن نماز گردانیدہ شدہ است تا آن وسیلہ گردانیدہ شود برای سجدہ چہ سجدہ براین وجہ کردن موجب کمال تعظیم است پس ہرگاہ بعد از قیام سجدہ متصور نباشد قیام رکن نخواہد ماند ومصلی مذکور مختار است ف اگر خواہد استادہ نماز گذارد واگر خواہد نشستہ نماز کند ص ورکوع وسجود را بایما ادا نماید ولیکن این افضل است زیراچہ نشستہ ایما نمودن مشابہ تر است بسجود مسئلہ ۶ اگر شخصی بعضے از اجزای نماز استادہ ادا کند در حالت صحت وبعد از ان بیمار گردد ف کہ بسبب آن طاقت استادن نماند ص پس جائز است وی را کہ باقی نماز را نشستہ گذارد خواہ رکوع وسجود کند اگر بر ان قادر باشد یا ایما واشارہ نماید برای رکوع وسجود اگر قادر نباشد بران واگر وی را طاقت نشستن نماند پس جائز است وی را کہ بر پشت خفتہ باقی نماز را گذارد

لانه بنی الادنی علی الاعلی فصار کالاقتداء ومن صلی قاعدا یرکع ویسجد لمرض ثم صح بنی علی صلوته قائما عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح استقبل بناء علی اختلافهم فی الاقتداء وقد تقدم بیانه وان صلی بعض صلوته بایماء ثم قدر علی الرکوع والسجود استانف عندهم جمیعا لانه لایجوز اقتداء الراکع بالمومی فکذا البناء ومن افتتح التطوع قائما ثم اعیی لاباس ان یتوکأ علی عصا وحائط او یقعد لان هذا عذر وان کان الاتکاء بغیر عذر یکره لانه اساءة فی الادب وقیل لایکره عند ابی حنیفة رح لانه لو قعد عنده یجوز من غیر عذر فکذا لایکره الاتکاء وعندهما یکره لانه لایجوز القعود عندهما فیکره الاتکاء وان قعد بغیر عذر یکره بالاتفاق وتجوز الصلوة عنده ولاتجوز عندهما وقد مر فی باب النوافل ومن صلی فی السفینة قاعدا من غیر علة اجزاه عند ابی حنیفة رح والقیام افضل وقالا لایجزیه الا من عذر لان القیام مقدور علیه فلا یترک

زیراچه درین هر دو صورت بنای ادنی بر اعلی است پس جائز خواهد شد مانند اقتدا ف اعنی اقتدای قاعد در پس قائم جائز است زیراچه دران بنای ادنی است بر اعلی پس همچنین درینجا نیز ص مسئله ۷ شخصے که بسبب بیماری نشسته نماز میگذارد و رکوع وسجود میکند اگر در اثنای نماز صحت یابد وقادر شود بر قیام پس ویرا جائز است که باقی نماز را استاده گذارد نزد شیخین رح ومحمد رح گفته است که آن جائز نیست بلکه لازم است ویرا که استیناف نماز نماید واین اختلاف بنا بر اختلاف آنها است در صورتیکه اقتدا کند قائم در پس قاعد ف چه نزد محمد رحمه الله این اقتدا جائز نیست ونزد شیخین رحمهما الله جائز است ودلیل جانبین ص سابق مذکور شده است مسئله ۸ بیماریکه رکوع وسجود بایمای نماید اگر صحت یابد در اثنای نماز وقادر شود بر ادای رکوع وسجود پس ویرا جائز نیست که بنا کند باین طور که در باقی نماز رکوع وسجود کند بلکه لازم است ویرا که استیناف نماید واین متفق علیه است ووجه آن اینست که اقتدای رکوع کننده در پس کسیکه رکوع بایما میکند جائز نیست پس همچنین بنای باقی نماز که دران رکوع وسجود می نماید بر اول آن نماز که دران رکوع وسجود بایما نموده است جائز نخواهد بود مسئله ۹ اگر استاده شروع کند شخصے در نماز نفل وبعد ازان عاجز شود از قیام پس مضائقه نیست ویرا که تکیه کند بر عصا یا بر دیواری یا نشیند زیراچه آن عذر است واگر بغیر عذر تکیه کند بر دیوار وغیره پس آن مکروه است زیراچه این بی ادبی است وبعضے گفته اند که تکیه زدن بغیر عذر مکروه نیست نزد ابی حنیفه رحمه الله زیراچه نشستن بغیر عذر نزد او رحمه الله جائز است ف بے کراهیت ص پس تکیه زدن بغیر عذر مکروه نخواهد بود ونزد صاحبین رحمهما الله مکروه است زیراچه نشستن بغیر عذر نزد ایشان جائز نیست پس تکیه کردن نزد ایشان مکروه خواهد بود واگر نشیند شخص مذکور بغیر عذر پس این مکروه است بالاتفاق لیکن نماز او جائز است نزد ابی حنیفه رحمه الله ونزد صاحبین رحمهما الله جائز نیست مسئله ۱۰ نشسته نماز گذاردن در کشتی بغیر عذر جائز است نزد ابی حنیفه رحمه الله وقیام افضل است وصاحبین رحمهما الله گفته اند که نشسته نماز گذاردن در کشتی بغیر عذر روا نیست زیراچه انسان در کشتی قادر است بر استادن پس روا نیست ویرا که ترک کند آن را بغیر عذر

ولهما ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ما امكنه لانه اسكن لقلبه

والخلاف في غير المربوطة والمربوطة كالشط هو الصحيح ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضى وان كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان

والقياس ان لا قضاء عليه اذا استوعب الاغماء وقت صلوة كاملا لتحقق العجز فشابه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت

الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان تزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا

ذكره ابو سليمان رح بخلاف النوم لان امتداده نادر فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رح لان

التكرار يتحقق به وعندهما من حيث الساعات هو المأثور عن علي رض وابن عمر رضي الله عنهم والله اعلم بالصواب

ودلیل ابی حنیفه رحمه الله انیست که در کشتی بیشتر دوران سر عارض می شود پس گویا متحقق است چه امریکه بیشتر بوقوع می آید متحقق شمرده می شود ولیکن استاده نماز گذاردن دران افضل است بجهت آنکه متفق علیه می شود و اگر از کشتی بر آمده بر روی زمین نماز گذاردن متصور باشد پس افضل انیست که از کشتی بیرون شود و بر روی زمین نماز گذارد ص چه درین صورت دل قرار میگیرد و حضور قلب در نماز حاصل می شود و باید دانست که این اختلاف که مذکور شد در صورتی است که کشتی روان باشد و کشتیکه مربوط باشد و روان نباشد پس آن بمنزلهٔ زمین کنارهٔ دریا است و همین صحیح است مسئله ۱۱۔ اگر شخصے بیهوش باشد آن قدر مدت که پنج نوبت نماز یا کمتر ازان بگذرد و خبردار نگردد پس قضای آن قدر نماز برو لازم است و اگر زیاده از پنج نماز بگذرد پس قضای آن برو لازم نیست و این فرق بنابر استحسان است ومقتضای قیاس انیست که هر نماز که در تمام وقت آن بیهوش باشد انسان پس بر او قضای آن نماز واجب نشود چه او از ادای آن عاجز است پس این بیهوشی مانند دیوانگی باشد و وجه استحسان انیست که مدت بیهوشی هرگاه دراز شود نمازهای کثیر فوت می شود پس اگر قضای آن واجب شود حرج لازم می آید و اگر آن مدت کوتاه باشد نمازهای قلیل فوت می شود و در قضای آن حرج نیست و نمازها که زیاده باشد بر نماز یک شبانه روز که پنج نماز است پس آن کثیر است زیرا چه مکرر می شود و باید دانست که حکم جنون مانند حکم بیهوشی است چنین ذکر کرده است ابو سلیمان رحمه الله بخلاف خواب چه نادر است که مدت خواب این قدر دراز شود پس خواب بمنزلهٔ قصور انسان است در ادای نماز بعد ازان باید دانست که نزد محمد رحمه الله زیادتی باعتبار اوقات معتبر است پس هرگاه بگذرد وقت نماز ششم قضا ساقط می شود زیرا چه تکرار نماز درین هنگام متحقق می شود و نزد شیخین رحمهما الله زیادتی باعتبار ساعات معتبر است پس هرگاه زائد شود بر یک روز و شب ساعتی ساقط می شود قضای آن و این منقول است از علی رض و ابن عمر رض والله اعلم بالصواب

باب فی سجدة التلاوة

قال سجود التلاوة فی القرآن اربعة عشر فی آخر الاعراف وفی الرعد والنحل وبنی اسرائیل ومریم والاولی من الحج والفرقان والنمل والم تنزیل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ كذا كتب فی مصحف عثمان رض وهو المعتمد والسجدة الثانية فی الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة فی حم السجدة عند قوله لا يسأمون فی قول عمر رض وهو المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة فی هذه المواضع علی التالی والسامع سواء قصد سماع القرآن اولم يقصد لقوله عليه السلام السجدة علی من سمعها وعلی من تلاها وهی كلمة ايجاب وهو غير مقيد بالقصد واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجدها المأموم معه لالتزامه متابعته واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المأموم فی الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابی حنيفة رح وابی يوسف رح وقال محمد رح يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلوة لانه يؤدی الی خلاف وضع الامامة او التلاوة ولهما ان المقتدی محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض

باب چهاردهم در بیان سجدهٔ تلاوت مسئله ۱ سجدهٔ تلاوت در قرآن چهارده سجده است ف یکی ص در آخر سورهٔ اعراف ف دوم ص در سورهٔ رعد ف وسوم ص در سورهٔ نحل ف وچهارم ص در سورهٔ بنی اسرائیل ف وپنجم ص در سورهٔ مریم ف وششم ص در سورهٔ حج در موضع اول ف وهفتم ص در سورهٔ فرقان ف وهشتم ص در سورهٔ نمل ف ونهم ص در سورهٔ الم تنزیل ف ودهم ص در سورهٔ ص ف ویازدهم ص در سورهٔ حم ف ودوازدهم ص در سورهٔ والنجم ف وسیزدهم ص در سورهٔ اذا السماء انشقت ف وچهاردهم ص در سورهٔ اقرأ زیراچه چنین نوشته است در مصحف عثمان رضی الله عنه وبران اعتماد است ودر موضع دوم در سورهٔ حج ف سجدهٔ تلاوت نیست بلکه مراد از سجده که دران مذکور است ص سجدهٔ نماز است ف نه سجدهٔ تلاوت ص وباید دانست که موضع سجده در سورهٔ حم السجده در قوله تعالی لا یسأمون است بنا بر قول عمر رضی الله عنه وهمین مختار است برای احتیاط وباید دانست که سجدهٔ تلاوت درین چهارده موضع واجب است برکسیکه تلاوت کند این آیتهارا وبرکسیکه بشنود آنرا خواه بقصد واراده شنیده باشد آنرا یا بغیر قصد واراده زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که سجدهٔ تلاوت واجب است برکسیکه بشنود آیت سجده را وبرکسیکه بخواند آنرا واین حدیث مطلق است ومقید نیست ف بانیکه قصداً بشنود آنرا ص مسئله ۲۔ اگر امام در نماز آیت سجده را بخواند باید که سجده بجا آورد ومقتدی نیز همراه امام بجا آرد چه مقتدی التزام نموده است متابعت امام را واگر مقتدی بخواند آیت سجده را سجدهٔ تلاوت نکند امام ومقتدی نه در اثنای نماز ونه بعد از فراغت از نماز واین نزد شیخین رح است ومحمد رحمه الله میگوید که امام ومقتدی هردو سجدهٔ تلاوت ادا نمایند بعد از فراغت از نماز زیراچه سبب وجوب آن یافته شده است ف درحق هردو ص وهیچ چیز مانع ادای آن نیست ف بعد از فراغت از نماز ص بخلاف حالت نماز چه دران اگر ادا کند مقتدی فقط مخالفت امام لازم می آید واگر امام نیز بمعیت مقتدی سجده تلاوت نماید لازم می آید که امام تابع مقتدی شود واین خلاف اصل ست ودلیل شیخین رح اینست که مقتدی مجور ست درحق قرارت قرآن وتصرف مجور موجب حکم نمی شود بخلاف جنب وحائض

لانھما منھیان عن القراءۃ الا انہ لایجب علی الحائض بتلاوتھا کما لایجب بسماعھا لانعدام اھلیۃ الصلوٰۃ بخلاف الجنب فی لو سمعھا رجل

خارج الصلوٰۃ سجدھا ھو الصحیح لان الحجر ثبت فی حقھم فلا یعدوھم وان سمعوا وھم فی الصلوٰۃ سجدۃ من رجل لیس معھم فی الصلوٰۃ لم یسجدوھا

فی الصلوٰۃ لانھا لیست بصلوتیۃ لان سماعھم ھذہ السجدۃ لیس من افعال الصلوٰۃ وسجدوھا بعدھا لتحقق سببھا ولو سجدوھا فی الصلوٰۃ

لم یجزھم لانہ ناقص لمکان النھی فلا یتادی بہ الکامل قال واعادوھا لتقرر سببھا ولم یعیدوا الصلوٰۃ لان مجرد السجدۃ لاینافی

احرام الصلوٰۃ وفی النوادر انھا تفسد لانھم زادوا فیھا ما لیس منھا وقیل ھو قول محمد رہ فان قرأھا الامام وسمعھا رجل

لیس معہ فی الصلوٰۃ فدخل معہ بعد ما سجدھا الامام لم یکن علیہ ان یسجدھا لانہ صار مدرکا لھا بادراک الرکعۃ

چہ آنہا را از قرأت قرآن نہی ست ف ولیکن محجور نیستند ص واثر حجر عدم اعتبار تصرف ست پس قرأت معتبر نیست لہٰذا بر سامع آن سجدۂ تلاوت واجب نمی شود واثر نہی تحریم فعل ست وتصرف معتبر ست پس قرأت حائض وجنب معتبر ست لہٰذا بر سامع آن سجدۂ تلاوت واجب می شود سوال ہرگاہ چنین شد پس اگر حائض وجنب آیۂ سجدہ را بخوانند باید کہ سجدۂ تلاوت بر آنہا واجب شود وحال آنکہ بر حائض واجب نیست جواب اگر حائض بخواند آیۂ سجدہ را سجدۂ تلاوت بر او واجب نمیشود چنانچہ واجب نمی شود بر او سجدۂ تلاوت بسبب شنیدن آیۂ سجدہ بجہت آنکہ وی را اہلیت سجدہ نیست بخلاف جنب زیرا چہ او اہلیت نماز گذاردن دارد فی الحال باین طور کہ غسل کردہ نماز گذارد مسئلہ ۳ اگر مقتدی بخواند آیۂ سجدہ را وبشنود آنرا شخصے کہ خارج نماز است پس آن شخص را لازم است کہ سجدۂ تلاوت را بجا آرد وہمین صحیح است زیرا چہ حجر ثابت است در حق مقتدی مذکور و امام آن وکسانیکہ شریک نماز اند نہ در حق غیر آنہا مسئلہ ۴ اگر بشنوند کسانیکہ در نماز اند آیت سجدہ را از شخصیکہ شریک آنہا نیست در نماز پس بر آنہا سجدۂ تلاوت واجب می شود وآنہا را باید کہ بجا آرند آن سجدہ را بعد از فراغت از نماز نہ در اثنائے نماز زیرا چہ شنیدن آنہا آیت سجدہ را از شخص مذکور از افعال نماز آنہا نیست وہرگاہ سبب وجوب سجدۂ تلاوت یافتہ شدہ است در حق آنہا پس سجدۂ تلاوت را ادا خواہند کرد بعد از فراغت از نماز واگر آنہا در اثنای نماز سجدۂ تلاوت نمایند جائز نمی شود زیرا چہ این سجدہ ناقص است بسبب آنکہ از ان نہی وارد شدہ است پس ادا نخواہد شد بسبب آن سجدۂ کامل کہ واجب شدہ است بر آنہا ف پس بعد از فراغت از نماز اعادۂ آن خواہند کرد زیرا چہ سبب آن متحقق شدہ است واعادۂ نماز درکار نیست زیرا چہ یک سجدہ زیادہ کردن موجب فساد نماز نیست ص ودر روایت نوادر آمدہ است کہ نماز آنہا فاسد می شود زیرا چہ آنہا زیادہ کردند در نماز چیزیکہ از افعال نماز آنہا نیست وبعضی گفتہ اند کہ این قول محمد رحمہ اللہ است مسئلہ ۵ اگر آیت سجدہ را خواند امام در نماز وشنید آنرا شخصے کہ مقتدی او نبود وبعد از ان شخص مذکور اقتدا کرد در پس امام مذکور در رکعتیکہ آیت سجدہ در ان خواندہ بود ولیکن بعد از آنکہ امام سجدۂ تلاوت ادا کردہ بود پس بر شخص مذکور را سجدۂ تلاوت کردن درکار نیست زیرا چہ شخص مذکور ہرگاہ شریک امام شد در رکعت مذکور پس سجدہ کہ امام مذکور کردہ است در حق او نیز معتبر شد ف وچنان شد کہ گویا او سجدۂ تلاوت بجا آوردہ است

وان دخل معه قبل ان يسجدها سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب وكل سجدة وجبت فى الصلوة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلوة لانها صلاتية ولها مزية الصلوة فلا تتادى بالناقص ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى صلوة فاعادها وسجد اجزته السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستوتا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحت بها وان تلاها فسجد ثم دخل فى الصلوة فتلاها سجد لها لان الثانية هى المستتبعة ولا وجه الى الحاقها بالاولى لانه يؤدى الى سبق الحكم على السبب ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزته سجدة واحدة فان قرأها فى مجلسه فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يكن سجد للاولى فعليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج

واگر شخص مذکور اقتدا کند در پس امام مذکور پیش از آنکه امام مذکور سجدهٔ تلاوت کرده باشد پس او سجدهٔ تلاوت همراه امام خواهد کرد زیرا چه او درین صورت اگر نمی شنید آیهٔ سجده را از امام هر آئینه سجده میکرد همراه امام پس هرگاه شنیده است آنرا بطریق اولی همراه امام سجده خواهد کرد واگر شخص مذکور اقتدا نکرد در پس امام مذکور پس او تنها سجدهٔ تلاوت خواهد کرد زیرا چه سبب آن تحقق شده است مسئله ٦ هر سجدهٔ تلاوت که در نماز واجب شود پس ادای آن در نماز ضرور است واگر در نماز ادا نکند آنرا پس آن قضا کرده نمیشود بعد از فراغت از نماز زیرا چه سجده که ادای آن در نماز واجب می شود فضیلت دارد و سجدهٔ که ادا نموده می شود در غیر حالت نماز ناقص است به نسبت آن پس سجده مذکوره باین سجدهٔ ناقص ادا نمی شود مسئله ٧ اگر شخصے تلاوت کرد آیت سجده را و سجده نکرد حتی که نماز شروع کرد و در نماز باز خواند آن آیت را و سجدهٔ تلاوت در نماز بجا آورد پس این سجده کفایت میکند برای هر دو تلاوت چه سجدهٔ دوم که در نماز کرد قوت دارد پس سجدهٔ اول تابع آن خواهد شد و در روایت دیگر نوادر آمده است که باید که سجدهٔ دیگر بعد از فراغت از نماز بکند برای تلاوت اول چه سجدهٔ اول بسبب آنکه سابق است نیز قوت دارد پس هر دو سجده در قوت برابر شدند و جواب روایت نوادر آنست که سجدهٔ ثانیه را بجهت آنکه متصل بمقصود است قوت و ترجیح است بر سجده اولی مسئله ٨ اگر شخصے تلاوت کرد آیهٔ سجدهٔ را و سجده آن بجا آورد و بعد از ان نماز شروع کرد و در نماز همان آیت را خواند پس سجدهٔ دیگر در نماز خواهد کرد زیرا چه این سجدهٔ دوم تابع اول نمیشود چه سبب این اکنون در نماز یافته شده است پس بسجدهٔ اول ادا نخواهد شد وگرنه تقدم مسبب بر سبب لازم می آید مسئله ٩ هر که مکرر بخواند آیت سجده را در مجلس واحد پس او را سجدهٔ واحد کفایت میکند واگر تلاوت کند آیت سجده را دو بار در دو مجلس بر او دو سجده لازم می آید پس اگر اول را پیشتر ادا کرده باشد بار دوم یک سجده خواهد کرد باید دانست که در سجده تلاوت تداخل سبب است نه تداخل مسبب فاعني اگر چند بار تلاوت کند آیت سجده را پس آن چند بار بمنزلهٔ یک بار شمرده می شود در حق وجوب سجدهٔ تلاوت ص برای دفع حرج حتی که اگر شخصے تلاوت کند آیت سجده را و سجده کند برای آن و بعد از ان همان آیت را در همان مجلس بار دیگر تلاوت کرد سجدهٔ دیگر لازم نمی آید

وهو تداخل فی السبب دون الحکم وهو الیق بالعبادات والثانی بالعقوبات وامکان التداخل عند اتحاد المجلس لکونه جامعا

للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحکم الی الاصل ولا یختلف بمجرد القیام بخلاف المخیرة لانه دلیل الاعراض وهو المبطل هنالك

وفی تسدیة الثوب یتکرر الوجوب وفی المنتقل من غصن الی غصن کذلك فی الاصح وکذا فی الدیاسة للاحتیاط

ولو تبدل مجلس السامع دون التالی یتکرر الوجوب علی السامع لان السبب فی حقه السماع

وکذا اذا تبدل مجلس التالی دون السامع علی ما قیل والاصح انه لا یتکرر الوجوب علی السامع لما قلنا

وتداخل بسبب لائق تر است بعبادات ف زیراچه دران احتیاط واجب است پس اگر تداخل در حکم شود نه در سبب لازم آید که سبب موجب
عبادت یافته شود بدون عبادت و دران ترک احتیاط است ص وتداخل بسبب بعقوبات لائق تر است ف زیراچه دران احتیاط
نیست بلکه احتیاط بدرأو دفع آن است ص ولیکن این تداخل در صورتی است که چند بار تلاوت کند آیت سجده را در مجلس واحد
زیراچه مجلس واحد جامع متفرقات است وهرگاه چند بار تلاوت کند در مجلس متعدد پس آن تلاوت سبب متعدد اعتبار نموده خواهد شد
چنانچه در اصل متعدد است پس سجده نیز متعدد لازم خواهد آمد مسئله اگر شخصے از مجلس تلاوت برخیزد پس بمجرد برخاستن اختلاف وتعدد
مجلس متحقق نمی شود بخلاف آنکه اگر شوهر اختیار طلاق دهد زن خود را ومختار گرداند آنرا ف باینطور که بگوید بزن خود در حالیکه نشسته
است ص اختاری نفسک ف پس این اختیار دادن مقید است بمجلسیکه دران اختیار داده است وبعد از تغیر مجلس زن
مذکوره را اختیار طلاق باقی نمی ماند حتی که اگر بعد از تغیر مجلس مذکور طلاق دهد خود را زن مذکوره طلاق واقع نمی شود ومجلس مذکور بمجرد
برخاستن زن مذکوره متغیر میگردد ومجلس دیگر می شود حتی اگر بعد ازان طلاق دهد خود را طلاق واقع نمی شود ص ووجه آن اینست
که برخاستن از مجلس مذکور دلالت میکند بر اینکه زن مذکوره اعراض کرد از اختیار کردن طلاق واعراض درینجا موجب بطلان
اختیار است مسئله شخصیکه برای بافیدن پارچه می تند تارهای آنرا و راست میکند آن تارها و برای تنیدن آن آمد ورفت می نماید
پس رفتن او ازینجا تا آنجا یک مجلس است وآمدن او از انجا تا اینجا مجلس دیگر است حتی اگر دو بار آیت سجده بخواند درین دو مجلس دو سجده
برو واجب میشود همچنین اگر شخصی بالای درخت از شاخی بشاخی انتقال کند پس بسبب انتقال از شاخی بشاخی اختلاف وتعدد مجلس
متحقق میشود وهمین اصح است وهمچنین در کوفتن خرمن از برای احتیاط مسئله ۲ اگر متغیر ومتبدل شود مجلس سامع نه مجلس قاری پس سجده
تلاوت مکرر واجب میشود بر سامع مذکور زیراچه سبب وجوب سجدۂ تلاوت در حق او شنیدن آیت سجده است وهمچنین سجدۂ تلاوت مکرر واجب
میشود بر سامع بسبب تبدل مجلس قاری فقط واین بنا بر قول بعضی از مشائخ است واصح اینست که سجده مکرر واجب نمیشود بر سامع بسبب تبدل مجلس قاری فقط
بجهت آنکه مذکور شد ف که سبب وجوب آن در حق او شنیدن آیت سجده است پس تبدل مجلس شنیدن در حق او معتبر است نه تبدل مجلس تلاوت قاری

ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوٰة وهو المروى عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وهي منعدمة **قال** ويكره ان يقرأ السورة في صلوٰة او غيرها ويدع اٰية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا بأس بان يقرأ اٰية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها قال محمد احب الى ان يقرأ قبلها اٰية او اٰيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا اخفاءها شفقة على السامعين والله اعلم

باب صلوة المسافر

السفر الذى يتغير به الاحكام ان يقصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشى الاقدام لقوله عليه السلام يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها عمت الرخصة الجنس ومن ضرورته عموم التقدير

ص مسئله ۳ هر که خواهد که سجدهٔ تلاوت بجا آرد پس ف طریق آنست که ص تکبیر بگوید وسجده کند و در وقت تکبیر دستها بر ندارد ف چنانچه در تکبیر تحریمه نماز دستها برمیدارد ص وبعد از سجده تکبیر گفته سر از سجده بر دارد چنانچه در سجده نماز واین مرویست از ابن مسعود رضی الله عنه ودر سجدهٔ تلاوت تشهد وسلام نیست زیراچه تشهد وسلام برای بیرون آمدن از تحریمه است واین مقتضی آنست که پیشتر تحریمه باشد ودرانجا تحریمه نیست مسئله ۴ اگر شخصی بخواند سورهٔ را وترک کند آیه سجده را ازان جمله پس این مکروه است خواه در نماز باشد یا در غیر نماز زیراچه ترک آیت سجده بالتخصیص دلالت می کند بر اینکه شخص مذکور از سجده عار میدارد واگر بخواند آیت سجده را فقط وبگذارد ما سوای آن را پس دران مضائقه نیست چه درین میل او بسوی سجده معلوم می شود ومحمد رحمه الله گفته است که احب نزد من اینست که از بالای آیت سجده یک آیت یا دو آیت را بخواند زیراچه در اکتفا نمودن بر آیت سجده گمان این میشود که او آیت سجده را تفضیل میدهد بر آیتهای دیگر وبسبب ضم نمودن یک دو آیت دیگر با آیت سجده گمان مذکور دفع می شود مسئله ۵ اشائخ رح مستحسن داشته اند اخفای آیت سجده را ف اعنی اگر قاری قرآن در تلاوت آن آیت سجده را بجهر نخواند مستحسن است ص تا بر سامعان سجدهٔ تلاوت واجب نشود والله اعلم بالصواب

باب پانزدهم در بیان نماز مسافر مسئله ا سفریکه موجب تغیر احکام است عبارت است از اینکه قصد کند انسان از جای خود جائی را که میان انجا و میان آنجا مسافت سه شبانه روز باشد بسیر آدمی یا سیر شتر اعنی سیر متوسط این هر واحد زیراچه پیغمبر صلعم رخصت مسح موزه داده است مقیم را یک شبانه روز ومر مسافر را سه شبانه روز واین دلالت میکند که هر مسافر را اینقدر مدت مسح بر موزه جائز است زیراچه الف لام که بر لفظ مسافر در حدیث مذکور است برای جنس هست نه برای عهد واین کلیه وقتی راست می آید که مدت سفر کم از سه شبانه روز نباشد واگر نه این کلیه راست نمی آید چه درینصورت انسانیکه قصد کند مکانی را که میان او ومیان آن مسافت یک شبانه روز است نیز مسافر است ودر حق او جواز مسح بر موزه تا مدت سه شبانه روز متصور نیست پس معلوم شد که مدت سفر کم از سه شبانه روز نمیشود

وقدر ابو یوسف رہ بیومین واکثر الیوم الثالث والشافعی بیوم ولیلة فی قول وکفی بالسنة حجة علیہما والسیر المذکور ھو الوسط

وعن ابی حنیفة رہ التقدیر بالمراحل وھو قریب من الاول ولامعتبر بالفراسخ ھو الصحیح ولایعتبر السیر فی الماء معناہ لایعتبر بہ السیر

فی البر فاما المعتبر فی البحر فما یلیق بحالہ کما فی الجبل **قال** وفرض المسافر فی الرباعیة رکعتان لایزید علیہما وقال الشافعی رہ فرضہ الاربع

والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثانی لایقضی ولا یأثم علی ترکہ وھذا اٰیة النافلة بخلاف الصوم لانہ یقضی وان صلی

اربعا وقعد فی الثانیة قدر التشھد اجزتہ الاولیان عن الفرض والاخریان لہ نافلة اعتبارا بالفجر ویصیر مسیئا لتاخیر السلام وان

لم یقعد فی الثانیة قدرھا بطلت لاختلاط النافلة بہا قبل اکمال ارکانہا واذا فارق المسافر بیوت المصر صلی رکعتین لان الاقامة تتعلق بدخولہا

وباید دانست کہ ابویوسف رحمہ اللہ مدت سفر را بدو روز واکثر روز سوم تقدیر نمودہ است ودر یک قول شافعی رحمہ اللہ تقدیر آن یک روز وشب است وحدیث مذکور حجت است برابی یوسف وشافعی رح واز محمد رحمہ اللہ مرویست کہ او تقدیر آن بمنزل نمودہ است اعنی مسافت مذکورہ سہ منزل است واین قریب است از اول کہ مذکور شد واندازۂ آن بحساب فرسنگ معتبر نیست وہمین صحیح است وانچہ مذکور شد کہ میان ہر دو مکان مسافت سہ شبانہ روز باشد بسیر آدمی یا بسیر شتر پس آن معتبر است در سفر خشکی وقتیکہ بالای کوہ نباشد واما در سفر دریا پس معتبر است دران انچہ مناسب بسیر دریا ست وہمچنین در سیر بالای کوہ نیز معتبر است انچہ مناسب آنست ف وباید دانست کہ درین مسئلہ معنی مسافر وسفر معلوم شد پس باید دانست کہ مقیم ضد مسافر است واقامت ضد سفر ص مسئلہ ۲ بر مسافر در وقت ظہر وعصر وعشا دو رکعت نماز فرض است وباید کہ درین اوقات بر دو رکعت نماز فرض زیادہ نکند واین را قصر میگویند وشافعی رحمہ اللہ گفتہ است کہ در اوقات مذکورہ اصل نماز فرض بر مسافر چہار رکعت است ودو رکعت نماز فرض گذاردن ملور الطریق رخصت است چنانچہ روزہ رمضان بر مسافر فرض است اگر روزہ دارد خوب است ومعہذا ورا روزہ خوردن نیز جائز است بطریق رخصت وہرگاہ چنین شد پس اورا چہار رکعت نماز فرض خواہد شد ودلیل علمای ما رحمہم اللہ انیست کہ اگر مسافر در اوقات مذکورہ دو رکعت نماز گذارد ودو رکعت را ترک کند باین طور کہ آنرا اصلا نکند گاہی پس او بسبب ترک کردن دو رکعت اخیر گنہگار نمی شود پس معلوم شد کہ این دوگانہ بر او فرض نیست بخلاف روزہ چہ اگر مسافر روزہ نگیرد در ایام سفر قضای آن بر و لازم است وقتیکہ مقیم گردد مسئلہ ۳ اگر مسافر در اوقات مذکورہ چہار رکعت نماز فرض گذارد باین طور کہ بعد از دو رکعت اول بقدر تشہد نشیند پس بسبب دو رکعت اول فرض ادا میشود ودوگانہ اخیر نفل واقع میشود ولیکن او گنہگار می شود بسبب تاخیر سلام واگر بعد از دو رکعت اول نہ نشیند بقدر تشہد پس نماز فرض او باطل می شود بسبب مخلوط شدن نفل بنماز فرض پیش از تمام شدن ارکان آن مسئلہ ۴ ہرگاہ انسان بقصد سفر از شہر خود بر آید پس درین ہنگام در اوقات مذکورہ دو رکعت نماز فرض خواہد کرد زیرا چہ انسان بسبب داخل شدن در شہر خود مقیم میگردد

فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه الاثر عن علي رض لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى اقل من ذلك قصر لانه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان وهو مأثور عن ابن عباس وابن عمر رض والاثر في مثله كالخبر والتقييد بالبلدة والقرية يشير الى انه لا تصح نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ولو دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن عمر رض اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة رض مثل ذلك واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا لان الداخل بين ان يهزم فيقر وبين ان ينهزم فيفر فلم تكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم

پس سفر او ثابت خواهد شد بسبب خروج از شهر مذکور چه مرویست از علی رضی الله عنه که او رضی الله عنه بقصد سفر از شهر برآمد و ناگاه وقت نماز رسید پس نماز را تمام کرد و نظر نمود بسوی خانه نیئین و فرمود اگر درمیگذشتیم ازین خانه نیئین هر آئینه قصر میکردیم نماز را مسئله ۵ مسافر بعد از خروج از بلده خود مقیم نشود مگر آنکه داخل شود در بلده یا قریهٔ دیگر و قصد اقامت نماید در انجا پانزده روز یا زیاده ازان و اگر در انجا کمتر از پانزده روز قصد اقامت نماید مقیم نمی شود زیراچه مسافر بسبب مطلق درنگ نمودن در جائی مقیم نمی شود چه سفر خالی نباشد ازینکه مسافر گاهی در جائی بنا بر حاجتی درنگ میکند پس ضرور است که برای مقیم شدن مسافر در جائی مدتی معین نموده شود و اندازهٔ آن نموده شد اقل مدت طهر بجهت آنکه اقامت موجب اتمام نماز چهار رکعت است چنانچه طهر موجب نماز است و بجهت آنکه تعین مدت مذکوره منقول ست از ابن عباس و ابن عمر رض و قول صحابی درچنین امر مانند حدیث است و باید دانست که قید بلده و قریه که مذکور شد دلالت میکند برانیکه نیت اقامت در صحرا صحیح نیست و همین ظاهر روایت است مسئله ۶ اگر داخل شود مسافر در شهر باین قصد که فردا یا پس فردا از شهر عزم سفر خواهد کرد و ماندن در شهر مذکور بقدر مدت اقامت مقصود وی نیست پس او مقیم نمیشود اگرچه باین حالت سالها ماند زیراچه ابن عمر رضی الله عنه شش ماه ماند باذربیجان و نماز قصر میکرد و مثل این عمل منقول است از جماعتی از اصحاب پیغمبر صلی الله علیه وسلم مسئله ۷ اگر لشکر مسلمانان داخل شود در دار حرب و نیت اقامت نمایند در انجا پس این نیت اقامت معتبر نیست بلکه آنها را باید که قصر نمایند نماز را و همچنین است حکم در صورتیکه محاصره نموده باشند آنها در دار حرب شهری را یا قلعهٔ را از کفار زیراچه دار حرب جای اقامت نیست بجهت آنکه لشکر مسلمانان قادر نیستند برانیکه اقامت نمایند در انجا بسبب آنکه احتمال است که آنها هزیمت دهند کافران را پس اقامت نمایند و هم احتمال است که آنها هزیمت خورند از دست کافران پس بگریزند و همچنین اگر لشکر بادشاه عادل در دار اسلام محاصره نماید مر باغیان را در صحرا یا در دریا نیت اقامت آنها معتبر نیست و آنها بسبب نیت اقامت در انجا مقیم نمیشوند زیراچه حال آنها منافی عزم اقامت است

وعند نزو فر رح یصیر فی الوجهین اذا کانت الشوکة لهم للتمکن من القرار ظاهرا وعند ابی یوسف رح یصیر اذا کانوا فی بیوت المدر لانه موضع اقامة ونیة الاقامة من اهل الکلاء وهم اهل الاخبیة قیل لا تصح والاصح انهم مقیمون یروی ذلک عن ابی یوسف رح لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من مرعی الی مرعی وان اقتدی المسافر بالمقیم فی الوقت اتم اربعا لانه یتغیر فرضه الی اربع للتبعیة کما یتغیر بنیة الاقامة لاتصال المغیر بالسبب وهو الوقت وان دخل معه فی فائتة لم تجزه لانه لا یتغیر بعد الوقت لانقضاء السبب کما لا تتغیر بنیة الاقامة فیکون اقتداء المفترض بالمتنفل فی حق القعدة او القراءة وان صلی المسافر بالمقیمین رکعتین سلم واتم المقیمون صلوتهم لان المقتدی التزم الموافقة فی الرکعتین فینفرد فی الباقی کالمسبوق الا انه لا یقرأ فی الاصح

ونزد زفر رحمه الله آنها در هردو صورت بسبب نیت اقامت مقیم می شوند وقتیکه آنها صاحب شوکت باشند چه درین هنگام ظاهر است که آنها بر اقامت قادر اند ونزد ابی یوسف رحمه الله نیز نیت اقامت آنها صحیح است وقتیکه آنها باشند در خانه هاے گلی یا خشتی چه این موضع اقامت است واگر در خیمه وخرگاه باشند نیت اقامت آنها معتبر نیست مسئله ۸- اهل بادیه که در صحرا و چراگاه در خیمه می باشند پس آنها اگر نیت اقامت نمایند در انجا بعضے گفته اند که این نیت صحیح نیست ومرویست از ابی یوسف رحمه الله که نیت آنها در انجا صحیح است وهمین صحیح است زیراچه اقامت آنها در انجا اصل است پس اقامت آنها بسبب انتقال آنها از چراگاهی به چراگاهی باطل نخواهد شد چه باین انتقال آنها را قصد سفر نیست ص مسئله ۹ اگر اقتدا کند مسافر در پس مقیم در وقت نماز ظهر مثلا پس باید که مسافر مذکور نیز چهار رکعت نماز گذارد زیراچه به تبعیت امام بر او نیز چهار رکعت فرض شده است چنانچه اگر مسافر خود نیت اقامت کند در وقت نماز چهار رکعت نماز فرض میشود بر او بعلت آنکه وقت نماز سبب وجوب نماز است وچون نیت اقامت کند در وقت پس نیت اقامت که موجب تغییر فرض مسافر است مقارن سبب مذکور یافته می شود لهذا نماز او چهار رکعت میگردد واین علت یافته می شود در صورت مذکوره نیز چه تبعیت امام مذکور نیز موجب تغییر نماز مسافر مذکور است مسئله ۱۰- اقتدای مسافر در پس مقیم در نماز قضا جائز نیست زیراچه فرض او چهار رکعت نمیگردد بعد از انقضای وقت نماز پس در صورت مذکوره قعدهٔ اولی از امام در حق مسافر مذکور قعدهٔ اخیره می شود پس لازم می آید که اقتدا در پس امام مذکور در قعدهٔ مذکوره اقتدای صاحب فرض باشد در پس صاحب نفل واین جائز نیست واگر مسافر در دو رکعت اخیر اقتدا کند در پس مقیم پس این نیز جائز نیست زیراچه اقتدای صاحب فرض در پس صاحب نفل لازم می آید در حق قرأت مسئله ۱۱- اگر مسافر امام باشد ومقیمان در پس او اقتدا نمایند پس درین صورت باید که امام مذکور بعد از ادای دو رکعت نماز سلام بگوید ومقتدیان چهار رکعت نماز خود ها را اتمام نمایند زیراچه مقتدیان درین صورت التزام تبعیت امام نکرده اند مگر در دو رکعت پس باقی نماز را تنها خواهند گذارد مانند مسبوق ولیکن آنها را باید که قرأت نخوانند در باقی نماز وهمین اصح است

لانہ مقتد تحریمۃ لا فعلا والفرض صار مؤدی فیترکها احتیاطا بخلاف المسبوق لانہ ادرک قراءۃ نافلۃ فلم یتأد الفرض فکان الاتیان اولی

قال ویستحب للامام اذا سلم ان یقول اتموا صلوتکم فانا قوم سفر لانہ علیہ السلام قالہ حین صلی باھل مکۃ وھو مسافر واذا دخل المسافر

فی مصرہ اتم الصلوٰۃ وان لم ینو المقام فیہ لانہ علیہ السلام واصحابہ رضوان اللہ علیہم کانوا یسافرون ویعودون الی اوطانہم مقیمین من غیر

عزم جدید ومن کان لہ وطن فانتقل منہ واستوطن غیرہ ثم سافر فدخل وطنہ الاول قصر لانہ لم یبق وطنا لہ الا یری انہ علیہ السلام

بعد الھجرۃ عد نفسہ بمکۃ من المسافرین وھذا لان الاصل ان الوطن الاصلی تبطل بمثلہ دون السفر ووطن الاقامۃ تبطل بمثلہ وبالسفر

وبالاصلی واذا نوی المسافر ان یقیم بمکۃ ومنی خمسۃ عشر یوما لم یتم الصلوٰۃ لان اعتبار النیۃ فی موضعین یقتضی اعتبارھا فی مواضع

زیرا چہ آنہا در باقی نماز نیز مقتدی اند در حق تحریمۂ نماز اگرچہ در افعال باقی نماز مقتدی نیستند و فرض قرأت نیز ادا شدہ است
پس باید کہ آنہا قرأت نخوانند بخلاف مسبوق کہ شریک امام می شود در دو رکعت اخیر چہ او در باقی نماز خود قرأت میخواند زیرا چہ او
شریک امام شدہ است در قرأتیکہ نفل است پس قرأتیکہ فرض است ادا نشدہ است لہذا مسبوق مذکور قرأت
میخواند در باقی نماز خود و باید دانست کہ در صورت مذکورہ مستحب است کہ بعد از سلام بگوید بمقتدیان خود کہ چہار رکعت
نماز خود را تمام کنید چہ من مسافرم زیرا چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم در مکہ مسافر بود و اہل مکہ در پس او صلعم اقتدا نمودہ بودند و پیغمبر
صلی اللہ علیہ وسلم بعد از سلام مقتدیان مذکوران را چنین فرمودہ است مسئلہ ۱۲ ہرگاہ مسافر داخل شود در بلدۂ
خود پس لازم است ویرا کہ چہار رکعت نماز گذارد اگرچہ نیت اقامت نمودہ باشد در آن بلدہ زیرا چہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم
و اصحاب او رضی سفر میکردند و بعد از رسیدن بوطن خود مقیم میشدند بی آنکہ نیت جدید نمایند برای اقامت مسئلہ ۱۳
اگر شخصے از وطن خود انتقال نماید در جای دیگر وطن گیرد و بعد از آن مسافر شدہ داخل شود در وطن اول پس
بسبب داخل شدن در وطن اول بغیر نیت اقامت مقیم نمیگردد و دی را قصر نماز دران جائز است زیرا چہ
وطن اول وطن او باقی نمی ماند لہذا پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم بعد از ہجرت خود را در مکہ از مسافران شمردہ است باوجودیکہ
مکہ وطن اول وی است صلی اللہ علیہ وسلم و باید دانست کہ قاعدہ اینست کہ وطن اصلی باطل می شود بسبب وطن
گرفتن در جای دیگر و بسبب سفر نمودن از وطن اصلی باطل نمی شود و وطن اقامت باطل می شود بسبب سفر نمودن
از آن و ہم بسبب اقامت نمودن در جاے دیگر و ہم بسبب داخل شدن در وطن اصلی مسئلہ ۱۴ اگر مسافرے
نیت اقامت پانزدہ روز نماید در مکہ و منا باین طور کہ بگوید کہ پنج یا شش روز در مکہ خواہم
ماند و باقی در منا مثلاً پس او مقیم نمی شود و باید کہ ص نماز قصر نماید زیرا چہ نیت اقامت
در دو مکان معتبر نیست و گرنہ لازم می آید کہ نیت اقامت در مکان ہاے کثیر معتبر شود

وهو ممتنع لان السفر لایعری منه الا اذا نوی ان یقیم باللیل فی احدهما فیصیر مقیما بدخوله لان اقامة المرء مضافة الی مبیته ومن فاتته صلوة فی السفر قضاها فی الحضر رکعتین ومن فاتته فی الحضر قضاها فی السفر اربعا لان القضاء بحسب الاداء و المعتبر فی ذلک اخر الوقت لانه المعتبر فی السببیة عند عدم الاداء فی الوقت والعاصی و المطیع فی سفره فی الرخصة سواء وقال الشافعیؒ سفر المعصیة لایفید الرخصة لانها تثبت تخفیفا فلا تتعلق بما یوجب التغلیظ و لنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر لیس بمعصیة وانما المعصیة ما یکون بعده او یجاوره فصلح متعلق الرخصة والله اعلم

باب صلوة الجمعة

لا تصح الجمعة الا فی مصر جامع او فی مصلی المصر ولا تجوز فی القری لقوله علیه السلام لا جمعة ولا تشریق

وحال آنکه چنین نیست زیرا چه اکثر سفرها خالی نمی باشد ازینکه مسافر پانزده روز اقامت نماید در جایهای متعدد ف باینطور که دو روز در جائی و شش روز جائی دیگر و هفت روز در جای سوم مثلا پس بسبب نیت اقامت پانزده روز در مکه و منا مقیم نخواهد شد ص مگر وقتیکه نیت کند که در شب اقامت خواهد نمود در یکی از ان دو مکان پس بسبب دخول او درین مکان مقیم خواهد شد زیرا چه اقامت شخص منسوب می شود بسوی مکانیکه در انجا شب میگذراند ف اگرچه در روز برای کار و حاجت در جایهای دیگر میگردد ص مسئله ۵ اگر نماز شخصی در ایام سفر فوت شود پس او بعد از مقیم شدن دو رکعت نماز قضا خواهد کرد و همچنین اگر نماز او فوت شود در ایامیکه او مقیم بود پس او بعد از مسافر گشتن چهار رکعت نماز قضا خواهد کرد زیرا چه قضا بحسب ادا است و باید دانست که در اقامت و سفر آخر وقت نماز معتبر است اعنی انسان اگر در آخر وقت مقیم باشد چهار رکعت نماز برو فرض می شود و اگر در آخر وقت مسافر گردد دو رکعت نماز برو فرض می شود مسئله ۱۶ در احکام سفر ف چون قصر نماز وغیره ص سفر معصیت وغیر معصیت هر دو برابر است ف اعنی احکام مذکوره چنانچه معتبر است در حق کسیکه بسفر حج میرود همچنین معتبر است در حق کسیکه برای دزدی و راهزنی سفر می نماید ص و شافعی رحمه الله میگوید که سفر معصیت مفید احکام مذکوره نیست زیرا چه احکام مذکوره موجب در حق مسافر برای تخفیف ثابت است پس متعلق نخواهد شد بسفر معصیت که موجب تغلیظ و تشدید است و دلیل علمای ما رح یکی آن نصها است که وارد شده است درین باب چه آن نصها مطلق است و شامل است هر دو سفر را و دوم اینست که نفس سفر معصیت نیست بلکه معصیت است فعل دیگر که ارتکاب آن نماید بعد از سفر یا در سفر پس نفس سفر صلاحیت این دارد که مفید احکام مذکوره شود والله اعلم

باب شانزدهم در بیان نماز جمعه مسئله ا نماز جمعه صحیح نیست مگر در شهر جامع یا در فنای آن و در دیه جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که جائز نیست نماز جمعه و نه تکبیر تشریق ولا فطر

ولا فطر ولا اضحى الا فى مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض يُنفِّذ الاحكام و يقيم الحدود وهذا عن ابى يوسف وعنه انهم
اذا اجتمعوا فى اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخى وهو الظاهر والثانى اختيار الثلجى والحكم غير مقصور على المصلى
بل يجوز فى جميع افنية المصر لانها بمنزلته فى حوائج اهله ويجوز بمنى ان كان الامير امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابى حنيفة
و ابى يوسف وقال محمد لا جمعة بمنى لانها من القرى حتى لا يُعيَّد بها ولهما انها تتمصر فى ايام الموسم وعدمُ التعييد
للتخفيف ولا جمعة بعرفات فى قولهم جميعا لانها فضاء وبمنى ابنية والتقييد بالخليفة و امير الحجاز لان الولاية لهما
اما امير الموسم فيلى امور الحج لا غير ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع
المنازعة فى التقدم والتقديم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما لامرها ومن شرائطها الوقت فتصح فى وقت الظهر ولا تصح بعده
لقوله عليه السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما

و نه نماز عید فطر و نه نماز عید اضحى مگر در شهر جامع و باید دانست که شهر جامع عبارت است از موضعیکه دران امیر و قاضی باشند
و تنفیذ احکام شرع و اقامت حدود نمایند و این تفسیر نزد ابی حنیفه رحمه الله است و نیز مرویست از ابی یوسف رح که آن
عبارت است از موضعیکه اگر اهل آن موضع جمع شوند در اکبر مساجد آن پس آنها دران مسجد نگنجند و تفسیر اول مختار کرخی رح
است و همان ظاهر روایت است و تفسیر دوم مختار ثلجی رحمه الله است مسئله ۲ نماز جمعه جائز است در منا وقتیکه امیر حجاز
امامت نماید یا خلیفهٔ وقت که بسفر در انجا آمده باشد مثلا و امیر موسم حج را نمیرسد که نماز جمعه در منا ادا نماید چه وی را ولایت است بامور یکه
بحج تعلق دارد فقط و این نزد شیخین رح است و محمد رحمه الله گفته است که نماز جمعه در منا اصلا جائز نیست زیرا چه منا دیه است
و شهر نیست لهذا نماز عید در انجا گذارده نمی شود و دلیل شیخین رح انیست که منا در ایام موسم حج شهر میگردد و نماز عید در
منا گذارده نمی شود بجهت تخفیف در حق مردمان ف چه آنها درین ایام بمناسک حج مشغول می باشند پس اگر نماز عید
لازم گردانیده شود حرج لازم آید و علاوه انیست که نماز جمعه فرض است و نماز عید سنت است یا واجب پس قیاس نماز جمعه
بران معقول نیست ص مسئله ۳ نماز جمعه جائز نیست در عرفات نزد جمیع علمای ما زیرا چه عرفات فضا و صحرای
محض است بخلاف منا چه دران بنا و عمارت است پس صلاحیت شهرے دارد مسئله ۴ - اقامت نماز جمعه روا نیست
مگر سلطان را یا کسی را که سلطان وی را امر کند بآن زیرا چه نماز جمعه ادا نموده می شود بجماعت عظیم و گاهی نزاع واقع میشود میان آنها
در تقدم و تاخر و گاهی در تقدیم غیر و گاهی در امر دیگر پس ضرور است که سلطان یا کسیکه قائم مقام او باشد اقامت نماز جمعه نماید
تا امر نماز جمعه انصرام یابد مسئله ۵ باید دانست که برای نماز جمعه چند شرط است یکی ازان وقت نماز ظهر است زیرا چه
پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هرگاه آفتاب زائل گردد پس نماز جمعه را ادا کن با جماعت پس نماز جمعه
در وقت مذکور صحیح است و بعد از گذشتن آن صحیح نیست لهذا اگر بگذرد وقت مذکور و وقت نماز عصر در آید درحالیکه امام
در نماز جمعه است پس باید که نماز جمعه را ترک کند و نماز ظهر را بران بنا نکند بلکه نماز ظهر را از سر نو شروع نماید به نیت قضا

ومنها الخطبة لان النبی صلی الله علیه وسلم ما صلاها بدون الخطبة فی عمره وهی قبل الصلوة بعد الزوال به وردت السنة ویخطب خطبتین یفصل بینهما بقعدة به جری التوارث ویخطب قائما علی الطهارة لان القیام فیهما متوارث ثم هی شرط الصلوة فیستحب فیها الطهارة کالاذان ولو خطب قاعدا او علی غیر طهارة جاز لحصول المقصود الا انه یکره لمخالفة التوارث وللفصل بینها وبین الصلوة فان اقتصر علی ذکر الله جاز عند ابی حنیفة رہ وقالا لابد من ذکر طویل یسمی خطبة لان الخطبة هی الواجبة والتسبیحة والتحمیدة لا تسمی خطبة وقال الشافعی لا یجوز حتی یخطب خطبتین اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالی فاسعوا الی ذکر الله من غیر فصل وعن عثمان رض قال الحمد لله فارتج علیه فنزل وصلی ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة منها واقلهم عند ابی حنیفة رہ ثلثة سوی الامام وقالا اثنان سواه قال رض والاصح ان هذا قول ابی یوسف وحده له ان فی المثنی معنی الاجتماع وهی منبئة عنه

وبعضے از شرائط نماز جمعه خطبه است زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم در عمر خود گاهی نماز جمعه را بدون خطبه ادا نکرده است وباید دانست که خطبهٔ نماز جمعه پیش از نماز است زیراچه چنین معمول است از حضور رسالت پناه صلی الله علیه وسلم وخطیب را باید که دو خطبه بخواند ومیان دو خطبه اندکی نشیند زیراچه چنین معمول از حضور پیغمبر صلی الله علیه وسلم است ونیز باید که باوضو ایستاده خطبه بخواند زیراچه چنین معمول است از وقت رسول خدا صلی الله علیه وسلم وباید دانست که خطبه هرگاه شرط نماز است پس وضو برای آن مستحب خواهد بود چنانچه وضو برای اذان مستحب است مسئله ۶ اگر امام نشسته یا بی وضو خطبه بخواند جائز است زیراچه انچه مقصود از خطبه است حاصل می شود ولیکن مکروه است بجهت آنکه مخالف معمول است وبجهت آنکه درینصورت فصل لازم می آید میان خطبه ومیان نماز ف چه او بعد از فراغت از خطبه برای وضو خواهد رفت ص مسئله ۷ اگر خطیب در خطبه اکتفا نماید بر ذکر الله تعالی جائز است نزد ابی حنیفه رحمه الله وصاحبین رح گفته اند که ضرور است که در خطبه آنقدر ذکر خدا وغیره دراز باشد که آنرا خطبه گفته شود زیراچه خطبه واجب است ومقدار تسبیح وتحمید را خطبه نمیگویند وشافعی رحمه الله گفته است که کمتر از دو خطبه جائز نیست چه همین دو خطبه معمول ومتعارف است ودلیل ابی حنیفه رحمه الله انیست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که بدوید وبیائید بسوی ذکر الله واین آیت مطلق است ومقید نیست بانیکه آن دراز باشد یا دو خطبه باشد ومرویست که عثمان رضی الله عنه روزے بالای منبر برآمد وگفت الحمد لله وهمین قدر گفته بود که بند شد وبر زیاده گفتن قادر نشد پس از منبر فرو آمد ونماز جمعه ادا کرد ف واین موید مذهب ابی حنیفه رحمه الله است ص مسئله ۸ بعضے از شرائط نماز جمعه جماعت است زیراچه جمعه مشتق است از جماعت ف وبدانکه ص اقل جماعتی ف که کفایت میکند برای جواز نماز جمعه ص سه مقتدیست نزد ابی حنیفه رحمه الله ونزد صاحبین رح دو مقتدیست قال رضی الله عنه که این قول ابی یوسف رح است بنابر روایت اصح ف ومحمد رحمه الله موافق ابی حنیفه رحمه الله است ص ودلیل ابی یوسف رح انیست که دو کس نیز جماعت است چه معنی اجتماع دران یافته میشود

وكهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم وان نفر الناس قبل

ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابي حنيفة رح وقالا اذا نفروا عنه بعد ما افتتح الصلوة صلى الجمعة

فان نفروا عنه بعد ما ركع وسجد سجدة بنى على الجمعة خلافا لزفر رح هو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت ولهما ان الجماعة

شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي حنيفة رح ان الانعقاد بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان

ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف الخطبة فانها تنافي الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان

وكذا الصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة فلا تتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى

لان المسافر يحرج في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر

فان حضروا فصلوا مع الناس اجزاهم عن فرض الوقت لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة

ودليل طرفين رح انيست كه جمع صحيح نيست مگر سه چيز كه آنرا جمع مى نامند وهم معنى جمع دران متحقق است وجماعت شرط علىحده است وامام شرط علىحده پس ضرور است كه سواى امام عدد جماعت يافته شود پس اگر مقتديان بگريزند پيش از انكه امام سجده كند وباقى نمانند از مقتديان در پس امام مگر زنان وصبيان پس امام ابو حنيفه رح گفته است كه درينصورت نماز جمعه صحيح نمى شود وبايد امام راكه نماز ظهر شروع نمايد وصاحبين رح گفته اند كه اگر مقتديان بگريزند بعد از انكه امام افتتاح نماز كرده باشد بايد كه امام نماز جمعه را تمام كند واگر مقتديان بروند بعد از انكه امام يك سجده كرده باشد پس درينصورت امام نماز جمعه تمام خواهد كرد وبراين اتفاق ابى حنيفه وصاحبين رح است برخلاف قول زفر رحمه الله چه او ميگويد كه جماعت شرط است پس ضرور است كه اين شرط يافته شود تا آخر نماز مانند شرط ديگر كه وقت است مثلا وصاحبين رح ميگويند كه جماعت شرط انعقاد تحريمه است پس دوام بقاى آن ضرور نيست مانند خطبه وابو حنيفه رح ميگويد كه تحريمه منعقد مى شود بسبب شروع در نماز وشروع دران متحقق نمى شود مگر وقتيكه يك ركعت تمام شود چه كمتر ازان نماز نيست پس ضرور است كه تا تمامى يك ركعت شرط مذكور يافته شود بخلاف خطبه چه آن منافى نماز است وبقاى آن تا تمامى ركعت متصور نيست وباقى ماندن زنان وصبيان در پس امام معتبر نيست زيرا چه بسبب اين مقتديان تحريمه نماز جمعه منعقد نمى شود پس بسبب آنها تمام نخواهد شد نماز جمعه وجماعتى كه شرط نماز جمعه است يافته نمى شود مسئله ۹ نماز جمعه واجب نيست بر مسافر ونه بر زن ونه بر مريض ونه بر بنده ونه بر نابينا زيرا چه اگر بر مسافر ومريض ونابينا نماز جمعه واجب شود بر آنها حرج لازم مى آيد وهمچنين بنده وزن معذور است چه بنده بخدمت خواجه مشغول است وزن بخدمت شوهر پس نماز جمعه بر آنها واجب نيست وليكن اگر آنها حاضر شوند ونماز جمعه ادا نمايند صحيح مى شود زيرا چه آنها بسبب عذر معذور داشته شده بودند وچون حاضر شدند براى نماز جمعه واد انمودند آن را صحيح خواهد شد چنانچه مسافر اگر در ماه رمضان روزه ندارد معذور است ومعهذا اگر روزه دارد روزه صحيح مى شود مسئله ۱۰ اگر مسافر يا بنده يا مريض امامت كند در نماز جمعه جائز است

وقال زفر رح لایجزیه لانه لافرض علیه فاشبه الصبی والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا یقع فرضا علی ما بینا
اما الصبی فمسلوب الاهلیة والمرأة لاتصلح لامامة الرجال وتنعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة
فیصلحون للاقتداء بطریق الاولی ومن صلی الظهر فی منزله یوم الجمعة قبل صلوٰة الامام ولا عذر
له کره له ذلک وجازت صلوته وقال زفر رح لایجزیه لان عنده الجمعة هی الفریضة اصالة و
الظهر کالبدل عنها ولامصیر الی البدل مع القدرة علی الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر فی حق
الکافة هذا هو الظاهر الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمکن من اداء الظهر بنفسه
دون الجمعة لتوقفها علی شرائط لاتتم به وحده وعلی التمکن یدور التکلیف فان بدأ له ان یحضرها
فتوجه الیها والامام فیها بطل ظهره عند ابی حنیفة رح بالسعی وقالا لا یبطل حتی یدخل مع الامام لان السعی
دون الظهر فلا ینقضه بعد تمامه والجمعة فوقها فینقضها وصار کما اذا توجه بعد فراغ الامام

وزفر رحمه الله گفته است که جائز نیست زیراچه نماز جمعه بر آنها فرض نیست پس آنها مانند صبی و زن اند ف و امامت صبی
و زن جائز نیست همچنین امامت آنها نیز جائز نخواهد شد ص و علمای مارح میگویند که آنها را ترک نماز جمعه بطریق رخصت
جائز بود پس اگر حاضر خواهند شد و نماز جمعه خواهند کرد پس این نماز فرض واقع خواهد شد بنا برانچه بیان نموده شد اما صبی پس او
اهلیت آن ندارد و اما زن پس او صلاحیت ندارد که امام مردان شود مسئله ۱۱ اگر در نماز جمعه مقتدی در پس امام نباشد مگر
مسافر یا بنده یا مریض نماز جمعه صحیح می شود زیراچه هرگاه آنها را صلاحیت امامت است پس صلاحیت اقتدا بطریق اولی خواهد بود
مسئله ۱۲ اگر شخصے نماز ظهر گذارد در خانه خود بیش از انکه امام نماز جمعه گذارده باشد و حال آنکه آن شخص را هیچ عذر نیست
پس مکروه است ولیکن نماز او جائز می شود و زفر رحمه الله گفته است که نماز او جائز نیست زیراچه نزد زفر رحمه الله
فرض اصلی در روز جمعه نماز جمعه است و نماز ظهر بمنزله بدل آن است و با وجود قدرت بر اصل رجوع بسوی بدل روا نیست
و علمای مارح میگویند که فرض اصلی در روز جمعه نماز ظهر است و همین ظاهر است ولیکن مکلف مامور است باسقاط آن
باداي نماز جمعه و وجه آن انیست که مکلف تنها قادر است براداي نماز ظهر نه براداي نماز جمعه چه اداي نماز جمعه موقوف
است بر شرائطیکه مکلف آن را بجا آوردن نمی تواند و مدار تکلیف شرعی بر قدرت است پس اگر شخص مذکور بعد از
گذاردن نماز ظهر اراده نماز جمعه نماید و متوجه شود بسوی آن در حالیکه امام هنوز در نماز جمعه مشغول است پس بمجرد
متوجه شدن و رفتن برای نماز جمعه نماز ظهر او باطل می شود نزد ابی حنیفه رحمه الله و صاحبین رحمهما الله گفته اند که نماز ظهر او
باطل نمی شود تا آن زمان که داخل شود در نماز جمعه و اقتدا نماید در پس امام مذکور ف و مجرد رفتن بقصد نماز جمعه نماز ظهر او
باطل نمی شود ص زیراچه رفتن عمل ادنی است به نسبت نماز ظهر پس بسبب این عمل باطل نخواهد شد نماز ظهر او که
تمام شده است و نماز جمعه فوق نماز ظهر است پس بعد از دخول در نماز جمعه ظهر او باطل خواهد شد و پیشتر از ان باطل
نخواهد شد چنانچه باطل نمی شود در صورتیکه شخص مذکور متوجه شود بسوی نماز جمعه بعد از فراغت امام از نماز جمعه

ولہ ان السعی الی الجمعۃ من خصائص الجمعۃ فینزل منزلتها فی حق ارتفاض الظهر احتیاطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه لیس بسعی الیها ویکره ان یصلی المعذورون الظهر بجماعۃ یوم الجمعۃ فی المصر وکذا اهل السجن لما فیه من الاخلال بالجمعۃ اذ هی جامعۃ للجماعات والمعذور قد یقتدی به غیره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعۃ علیهم ولو صلی قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام یوم الجمعۃ صلی معه ما ادرکه وبنی علیها الجمعۃ لقوله علیه السلام ما ادرکتم فصلوا وما فاتکم فاقضوا وان کان ادرکه فی التشهد او فی سجود السهو بنی علیها الجمعۃ عندهما وقال محمد رح ان ادرك معه اکثر الرکعۃ الثانیۃ بنی علیها الجمعۃ وان ادرك اقلها بنی علیها الظهر لانه جمعۃ من وجه ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط فی حقه فیصلی اربعا اعتبارا للظهر ویقعد لا محالۃ علی رأس الرکعتین اعتبارا للجمعۃ ویقرأ فی الاخریین لاحتمال النفلیۃ ولهما انه مدرك للجمعۃ فی هذه الحالۃ حتی یشترط نیۃ الجمعۃ وهی رکعتان

ودلیل ابی حنیفه رحمه الله انیست که سعی نمودن ورفتن بسوی نماز جمعه از خصائص نماز جمعه است پس این سعی نمودن وقتن بمنزله نماز جمعه اعتبار نموده می شود در حق بطلان نماز ظهر مذکور احتیاطا بخلاف آنکه سعی نماید بعد از فراغت امام از نماز جمعه چه این سعی بسوی نماز جمعه نیست مسئله ۳۳ مکروه است که معذوران در روز جمعه نماز ظهر را بجماعت گذارند در شهر وهمچنین مکروه است گذاردن نماز ظهر با جماعت مر کسانی را که محبوس اند در بندی خانه زیرا چه جماعت آنها موجب اختلال نماز جمعه می شود بسبب آنکه اگر معذوران جماعت نمایند کسی غیر از معذوران نیز در پس امام معذوران اقتدا خواهد کرد بخلاف اهل قریه ف چه آنها را گذاردن نماز ظهر با جماعت رواست ص زیرا چه نماز جمعه بر آنها فرض نیست و باید دانست که اگر معذوران وغیر معذوران باهم نماز ظهر با جماعت ادا نمایند در روز جمعه پس نماز ظهر آنها صحیح می شود زیرا چه شرائط صحت آن یافته می شود مسئله ۳۴ هر که یابد امام را در نماز جمعه پس باید که اقتدا کند در پس او وبعد از ان هر قدر نماز که از نماز جمعه در پس امام نیابد پس آنرا بعد از فراغت امام بنا کند زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هر قدر نماز را که یابید در پس امام پس آنرا در پس امام ادا کنید وهر قدر که فوت شود در پس امام آن را قضا کنید پس اگر امام را در نماز جمعه در تشهد دریابد یا در سجدهٔ سهو دریابد باید که اقتدا کند در پس او ف وبعد از فراغت امام ص بنا کند نماز جمعه را نزد شیخین رح ومحمد رح میگوید که اگر دریابد در پس امام اکثر رکعت دوم را بنا کند بر ان نماز جمعه را واگر قلیل از ان دریابد در پس امام پس بنا کند نماز ظهر را چه آن نماز درین صورت نماز جمعه است در حق او من وجه ونماز ظهر است من وجه بجهت فوت شدن بعضے از شرائط نماز جمعه در حق آن مقتدی پس باید که چهار رکعت نماز تمام کند باعتبار اینکه نماز مذکور نماز ظهر است من وجه و باید که بعد از دو رکعت ف بقدر تشهد ص نشنید واین ضرور است باعتبار آنکه نماز مذکور نماز جمعه است من وجه ونیز باید که قرارت بخواند در دو رکعت آخر بجهت آنکه احتمال است که آن نفل باشد وشیخین رحمهما الله میگویند که شخص مذکور دریافته است نماز جمعه را در حالت مذکوره لهذا شرط است که او نیت نماز جمعه کند ونماز جمعه دو رکعت است پس دو رکعت تمام خواهد کرد

ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الآخر واذا خرج الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوٰة والكلام حتى يفرغ من خطبته

قال رض وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع

ولا استماع هنا بخلاف الصلوٰة لانها قد تمتد ولابى حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلوٰة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا

فاشبه الصلوٰة واذا اذن المؤذنون الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع واذا

صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدى المنبر بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به ٥

وانچه محمد رحمه الله گفته است وجه ندارد زیراچه نماز جمعه ونماز ظهر دو نماز مختلف است پس بنا کرده نخواهد شد یکی بر تحریمه دیگر مسئله ۵ وقتیکه در روز جمعه امام بالای منبر براید ترک نمایند مردمان نماز را وکلام را تا آن زمان که امام از خطبه فارغ شود قال رضی الله عنه که این نزد ابی حنیفه رحمه الله است وصاحبین رحمهما الله گفته اند که بعد از برآمدن امام بالای منبر تکلم نمودن مضائقه نیست پیش از انکه شروع کند در خطبه وهمچنین نزد صاحبین رحمهما الله تکلم مضائقه نیست بعد از فرود آمدن امام از بالای منبر تا آن زمان که تکبیر تحریمه بگوید زیراچه کراهت تکلم نیست مگر بسبب آنکه شنیدن خطبه فرض است وتکلم موجب اختلال است در شنیدن آن ودر اوقات مذکوره امام خطبه نمی خواند تا بشنود آن را پس کلام در ان اوقات مضائقه نیست بخلاف مشغول شدن بنماز چه آن مکروه است زیراچه اشتغال بنماز گاهی دراز می شود ودلیل ابی حنیفه رحمه الله یکی انیست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که امام هرگاه بالای منبر برآید پس نه نماز است درینوقت ونه کلام واین حدیث مطلق است وتفصیلیکه ف بیان نموده اند آنرا صاحبین رحمهما الله دران مذکور ص نیست ودوم انیست که کلام نیز گاهی درازی شود باقتضای طبیعت پس کلام مانند نماز است مسئله ۶ وقتیکه در روز جمعه مؤذن اذان اول بگوید باید که مردمان ترک نمایند بیع وشرا را ومتوجه شوند بسوی نماز جمعه زیراچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه اذان گفته شود در روز جمعه پس سعی نمائید بسوی ذکر الله تعالی وترک کنید بیع را مسئله ۷ هرگاه امام بالای منبر برآید باید که نشیند ومؤذن اذان بگوید بمقابل منبر وبعد از ان خطبه بخواند وچون از خطبه فراغت نماید اقامت بگوید مؤذن زیراچه همین معمول ومنقول است وباید دانست که نبود در عهد پیغمبر صلی الله علیه وسلم مگر همین یک اذان مقابل منبر بعد نشستن امام بالای آن لهذا بعضے گفته اند که همین اذان معتبر است در حق وجوب سعی بسوی ذکر الله تعالے ودر حق حرمت بیع ولیکن صحیح انیست که در حق وجوب سعی وحرمت بیع اذان اول معتبر است اگر اذان اول بعد از زوال باشد زیراچه بسبب آن اعلام حاصل شود والله اعلم

باب العيدين

وتجب صلوة العيد على كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما قال وهذا تنصيص على السنة والاول على الوجوب وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها ووجه الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي عقيب سواله هل على غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ويستحب في يوم الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والتطيب كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد ويودي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة ويتوجه الى المصلى

باب هفتدهم دربيان نماز عيدين ف اعني عيد الفطر وعيد اضحى ص مسئله ۱ نماز عيدين واجب ست بر كسيكه نماز جمعه بر و واجب ست ف ومحمد رح ص درجامع صغير ف تصريح نموده است كه نماز عيدين سنت ست چه دران مذكورست ص كه نماز دو عيد اگر مجتمع شود دريک روز ف اعني نماز عيد ونماز جمعه ص پس اول سنت ست ودوم فرض وهيچ يكي را ترک نبايد كرد و دليل سنت آن انيست ف كه اعرابي بحضور پيغمبر صلعم آمد وسوال كرد كه اسلام چيست پيغمبر صلعم درجواب او چند چيز بيان فرمود كه ازانجمله پنجگانه نماز درشب وروز وچون اين را پيغمبر صلعم بيان فرمود ص اعرابي مذكور سوال كرد كه آيا سواي نماز پنجگانه نماز ديگر برمن واجب ست پيغمبر صلعم فرمود كه نه وليكن اگر خواهي نماز نفل كني ف پس ازين حديث معلوم شد كه سواي نماز پنجگانه نمازهاي ديگر همه نفل ست ص وليكن انچه مذكور شد كه واجب ست ف مرويست از ابي حنيفه رح ص واصح ست زيراچه پيغمبر صلعم بران مواظبت نموده است ف ودر حديث اعرابي پيغمبر صلعم وجوب آن را بجهت آن بيان نفرمود كه نماز عيد براي اعرابي مذكور واجب نبود ص واحتمال ست كه درجامع صغير آنرا بجهت آن سنت گفته است كه وجوب آن بسنت ثابت ست ف اعني بحديث ص مسئله ۲ درروز عيد فطر ف چند چيز ص مستحب ست ف يكي اين ص كه پيش از رفتن بسوي عيدگاه چيزي ف از قسم شيرين ص بخورد ف ودوم اينكه ص غسل نمايد ف وسوم اينكه ص مسواک كند ف وچهارم اينكه ص استعمال خوشبوے نمايد زيراچه مرويست كه پيغمبر صلعم پيش از رفتن بسوي عيدگاه چيزي تناول مي فرمود ودر هر دو عيد غسل مي كرد ونيز روز عيد روز اجتماع ست پس غسل واستعمال خوشبو دران سنت خواهد بود چنانچه در روز جمعه استعمال آن سنت ست ف وهمچنين مستحب ست ص درروز عيد كه بپوشد بهترين جامهاي خود را زيراچه مرويست كه بود پيغمبر صلعم را جبه از فنک يا از صوف ف اعني پشم ص كه مي پوشيد آن را درروز عيد ف وفنک بمعني پوستين ست ص مسئله ۳ بايد كه درروز عيد الفطر صدقه فطر را ف اول ص ادا كند ف وبدهد آن را بفقيران ص تا كه فقيران بي نياز شوند ودل آنها فارغ از احتياج شده مائل نماز شود وبعد ازان متوجه شود بسوي عيدگاه

ولا یکبر عند ابی حنیفة فی طریق المصلی وعندهما یکبر اعتبارا بالاضحی وله ان الاصل فی الثناء الاخفاء والشرع ورد به فی الاضحی لانه یوم تکبیر ولا کذلك الفطر ولا یتنفل فی المصلی قبل صلوة العید لان النبی صلی الله علیه وسلم لم یفعل ذلك مع حرصه علی الصلوٰة ثم قیل الکراهة فی المصلی خاصة وقیل فیه وفی غیره عامة لانه صلی الله علیه وسلم لم یفعله واذا حلت الصلوٰة بارتفاع الشمس دخل وقتها الی الزوال واذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبی صلی الله علیه وسلم کان یصلی العید والشمس علی قید رمح او رمحین ولما شهدوا برؤیة الهلال بعد الزوال امر بالخروج الی المصلی من الغد ویصلی الامام بالناس رکعتین یکبر فی الاولی للافتتاح وثلثا بعدها ثم یقرأ الفاتحة وسورة ویکبر تکبیرة یرکع بها ثم یبتدی فی الرکعة الثانیة بالقرأة ثم یکبر ثلثا بعدها ویکبر رابعة یرکع بها وهذا قول ابن مسعود وهو قولنا وقال ابن عباس یکبر فی الاولی للافتتاح وخمسا بعدها وفی الثانیة یکبر خمسا ثم یقرأ وفی روایة یکبر اربعا وظهر عمل العامة الیوم بقول ابن عباس لامر بنیه الخلفاء فاما المذهب فالقول الاول

مسئله ۴ در روز عید فطر هرگاه متوجه شود بسوی عیدگاه در اثنای راه تکبیر بجهر نگوید نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح میگویند که باید که تکبیر بجهر گوید چنانچه در روز عید اضحی میگویند ودلیل ابی حنیفه رح اینست که اصل ف در ذکر ص وثنا اخفاست وحدیث بجهر آن در روز عید اضحی وارد شده است چه آن روز روز تکبیرست و روز عید الفطر چنین نیست مسئله ۵ باید که در عیدگاه پیش از نماز عید نماز نفل نکند ف چه مکروه ست ص زیرا چه پیغمبر صلعم نماز نفل در عیدگاه نکرده ست با وجودیکه جناب آنحضرت صلعم را کمال رغبت بود در گذاردن نماز بعد ازان ف بدانکه ص بعضی گفته اند که کراهیت نماز نفل مخصوص بعیدگاه ست وبعضی گفته اند که کراهیت مذکور عام ست ومخصوص بعیدگاه نیست زیرا چه پیغمبر صلعم در روز عید نماز نفل نکرده است اصلا ف نه در عیدگاه ونه در غیر آن ص مسئله ۶ وقت نماز عید از وقتیکه آفتاب بلند شود تا وقت زوال ست وهرگاه زائل شود آفتاب وقت نماز عید باقی نمی ماند زیرا چه پیغمبر صلعم نماز عید می گذارد در حالیکه آفتاب بلند شود بقدر یک نیزه یا دو نیزه واگر گواهی دادند گواهان بهلال عید بعد از زوال آفتاب امر می کرد مردمان که فردا برای نماز عید بعیدگاه بروند مسئله ۷ ف نماز عید دو رکعت ست باین ترتیب که ص امام در رکعت اول تکبیر تحریمه بگوید وبعد ازان ثنا خواند وبعد ازان سه تکبیر بگوید وبعد ازان سورهٔ فاتحه وسورهٔ دیگر بخواند وبعد ازان تکبیر بگوید ورکوع کند ودر رکعت دوم اول قراة بخواند وبعد ازان سه تکبیر وبعد ازان تکبیر چهارم بگوید ورکوع کند ف وبدانکه ص این ف ترتیب که مذکور شد ص قول عبد الله ابن مسعود رضی الله عنهماست واین مذهب علمای ماست وابن عباس رضی الله عنهما گفته است که در رکعت اول بعد از تکبیر تحریمه ف وثنا ص پنج تکبیر بگوید ودر رکعت دوم نیز ف اول ص پنج تکبیر بگوید وبعد ازان قراة بخواند ودر یک روایت ف بجای پنج تکبیر در رکعت دوم ص چهار تکبیر آمده است ودرین زمانه عمل عامهٔ خلائق بقول ابن عباس رضی الله عنهماست بسبب امر کردن خلفای عباسیه بآن وعلمای ما رح می گویند که عمل کردن بموافقت قول ابن مسعود رضی الله عنهما اولی است

لان التكبير ورفع الايدى خلاف المعهود فكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبيرات من اعلام الدين حتى يجهر بها فكان الاصل فيها الجمع وفى الركعة الاولى يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفى الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها والشافعى اخذ بقول ابن عباس الا انه حمل المروى كله على الزوائد فصارت التكبيرات عنده خمسة عشر او ستة عشر قال ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين يريد به ماسوى التكبير فى الركوع كقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابى يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما روينا قال ويخطب بعد الصلوة خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ومن فاتته صلوة العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد

زیراچه ف تکبیرات زائد بنا بر قول ابن مسعود رضی الله عنهما کم ست از تکبیرات زائد که در قول ابن عباس رضی الله عنهما ست وایں ص تکبیر ف زائد ص ودستها بر داشتن دران خلاف معهود ست پس عمل کردن ف مطابق قولیکه دران تکبیرات زائد ص کم باشد اولی ست وبعد ازان باید دانست که تکبیرات مذکوره از اعلام دین ست لهذا بجهر گفته میشود پس باید که ضم کرده شود تکبیرات زائد با تکبیر اصلی ولیکن تکبیرات زائد در رکعت اول ضم نموده می شود با تکبیر تحریمه زیراچه آن قوی ست بجهت آنکه فرض ست وسابق ودر رکعت دوم تکبیرات زائد ضم نموده میشود با تکبیر رکوع چه سوای آن دران تکبیر دیگر نیست وشافعی رح عمل کرده است بقول ابن عباس رض ف سوال مرویست از ابن عباس رضی الله عنهما که در رکعت اول هفت تکبیری گفت ودر رکعت دوم شش تکبیر که مجموع سیزده میشود ودر روایت دیگر آمده است که در اول هفت تکبیر می گفت ودر دوم پنج ومجموع آن دوازده ست ودر مذهب شافعی رح پانزده یا شانزده تکبیر می گویند پس مذهب شافعی رح چگونه موافق قول ابن عباس رض خواهد بود جواب شافعی رح این سیزده یا دوازده تکبیر را بر تکبیرات زائد حمل نموده است بنا بران تکبیرات زائد مع تکبیرات اصلی که عبارت است از تکبیر تحریمه وتکبیر رکوع پانزده یا شانزده می گردد ص وباید دانست که مصلی در تکبیرات زائد دستها بر دارد ف چنانچه در تکبیر تحریمه بر می دارد ف زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که دستها برداشته نمی شود مگر در هفت موضع ویکی ازان هفت موضع تکبیرات عیدین ست واز ابی یوسف رح مرویست که دستها بر داشته نمی شود وحدیث مذکور حجت ست برو مسئله ٨ بعد از فراغت نماز عید باید که دو خطبه بخواند امام زیراچه همین معمول ست ومنقول ست بنقل متواتر ف وباید که ص در خطبه تعلیم صدقه فطر وبیان احکام آن نماید زیراچه خطبه برای همین مشروع شده است مسئله ٩ - هر که نماز عید را در پس امام نیابد پس تنها قضای آن نکند زیراچه نماز عید بصفتیکه از شرع معلوم شده است وشرائطیکه وارد ست بآن از منفرد تمام نمیشود

فان غم الهلال وشهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر
وقد ورد فيه الحديث فان حدث عذر يمنع من الصلوة فى اليوم الثانى لم يصلها بعده لان الاصل فيها ان
لاتقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثانى عند العذر ويستحب فى يوم الاضحى ان
يغتسل ويتطيب لماذكرناه ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلوة لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان لايطعم فى يوم
النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ويتوجه الى المصلى وهو يكبر لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر فى الطريق ويصلى ركعتين
كالفطر كذلك نقل ويخطب بعدها خطبتين لانه صلى الله عليه وسلم كذلك فعل ويعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير
التشريق لانه مشروع الوقت والخطبة ماشرعت الا لتعليمه فان كان عذر يمنع من الصلوة فى يوم الاضحى
صلاها من الغد وبعد الغد ولايصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فيقيد بايامها لكنه مسيئ
فى التاخير من غير عذر لمخالفة المنقول والتعريف الذى يصنعه الناس ليس بشئ وهو ان يجمع الناس يوم عرفة فى بعض
المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلايكون عبادة دونه كسائر المناسك

مسئله اگر هلال عید بسبب ابر یا غبار ص دیده نشود وبعد زوال آفتاب گواهان برسند وگواهی دهند به هلال عید پس باید
که نماز عید را فردا گذارند زیراچه این تاخیر بنا بر عذر ست ودران حدیثی وارد شده است ف چنانچه سابق مذکور شد ص پس
اگر فردا نیز عذری حادث شود که مانع نماز باشد پس نماز عید بعد از فردا گذارده نمیشود زیراچه اصل در نماز عید این ست که قضا
کرده نمیشود مانند نماز جمعه ولیکن گذاشتیم ما اصل را بنا بر حدیث وحدیث وارد شده است دراین که نماز عید قضا نموده میشود در
روز دوم بسبب عذر مسئله ۱ در روز عید اضحی مستحب ست غسل ومسواک واستعمال خوشبو بنابر انچه در عید الفطر مذکور شده
مسئله ۲ در روز عید اضحی مستحب ست که پیش از فراغت از نماز عید چیزی نخورد زیراچه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در روز
عید اضحی پیش از فراغت از نماز چیزی نمی خورد وبعد از فراغت از نماز چون از عیدگاه مراجعت می نمود پس از گوشت قربانی تناول
میفرمود مسئله ۳ در روز عید اضحی هرگاه متوجه شود بسوی عیدگاه باید که در اثنای راه تکبیر گویان رود زیراچه پیغمبر صلعم در اثنای راه تکبیر
میگفت مسئله ۴ نماز عید اضحی مانند نماز عید الفطر دو رکعت ست وهمین منقول ست مسئله ۵ بعد از نماز عید اضحی دو خطبه بخوانند زیراچه
پیغمبر صلی الله علیه وسلم چنین کرده ست مسئله ۶ باید که در خطبه عید اضحی تعلیم قربانی ف وبیان احکام آن نماید وهم تعلیم نماید
ص تکبیرات تشریق را زیراچه آن مشروع ست درین وقت وخطبه مشروع نشده است مگر برای تعلیم آن مسئله ۷ اگر در روز
عید اضحی عذری در پیش آید که مانع از نماز عید باشد پس باید که بگذارد نماز عید را روز دوم وروز سوم وبعد از گذشتن آن روز نیست
زیراچه نماز عید اضحی موقت ست بوقت قربانی نمودن پس گذاردن آن صحیح خواهد شد در ایامیکه قربانی ادا کردن دران جایز ست ولیکن
اگر بغیر عذر تاخیر نماید گنهگار میشود بسبب مخالفت انچه منقول ست مسئله ۸ تعریف عبادت نیست وآن عبارت ست از انیکه در
روز عرفه مجتمع شوند مردمان در بعض مواضع ومشابهت نمایند باهل عرفات واین عمل را بعضی مردمان می نمایند وعبادت می پندارند
واین عبادت نیست زیراچه در روز عرفه استاده شدن در عرفات که از مناسک حج ست عبادت مخصوص ست در مکان
مخصوص پس آن بغیر آن مکان عبادت نخواهد بود چنانچه ادای مناسک حج سوای آن در جای دیگر عبادت نیست والله اعلم

فصل فی تکبیرات التشریق ویبدأ بتکبیر التشریق بعد صلوة الفجر من یوم عرفة ویختم عقیب صلوة العصر من یوم النحر عند ابی حنیفة وقالا یختم عقیب صلوة العصر من آخر ایام التشریق والمسئلة مختلفة بین الصحابة فاخذا بقول علی اخذا بالاکثر اذ هو الاحتیاط فی العبادات واخذ بقول ابن مسعود اخذا بالاقل لان الجهر بالتکبیر بدعة والتکبیر ان یقول مرة واحدة الله اکبر الله اکبر لا اله الا الله والله اکبر الله اکبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن الخلیل صلوات الله علیه وهو عقیب الصلوات المفروضات علی المقیمین فی الامصار فی الجماعات المستحبة عند ابی حنیفة ولیس علی جماعات النساء اذا لم یکن معهن رجل ولا علی جماعة المسافرین اذا لم یکن معهم مقیم وقالا هو علی کل من صلی المکتوبة لانه تبع للمکتوبة وله ما روینا من قبل والتشریق هو الجهر بالتکبیر کذا نقل عن الخلیل بن احمد ولان الجهر بالتکبیر خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه یجب علی النساء اذا اقتدین بالرجال وعلی المسافرین عند اقتدائهم بالمقیم بطریق التبعیة قال یعقوب صلیت بهم المغرب یوم عرفة فسهوت ان اکبر فکبر ابو حنیفة

فصل در بیان تکبیرات تشریق مسئله ۱- باید که مصلی تکبیر تشریق شروع نماید بعد از نماز فجر در روز عرفه واختتام آن نماید بعد از نماز عصر در روز عید واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که ختم کند آنرا بعد از نماز عصر در روز اخیر از روزهائیکه آنرا ص ایام تشریق میگویند وباید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رض ست وصاحبین رح عمل کرده اند بقول علی کرم الله وجهه بجهت عمل نمودن باکثر چه در عبادات همین احتیاط ست وامام ابوحنیفه رح عمل نموده ست بقول ابن مسعود رض بجهت عمل نمودن باقل چه جهر در تکبیر بدعت ست مسئله ۲- تکبیر تشریق عبارتست از انیکه مصلی بعد از نماز فرض یکبار بگوید الله اکبر الله اکبر لا آله الا الله والله اکبر الله اکبر ولله الحمد وهمین منقول ست از خلیل عم وباید دانست که بعد هر نماز فرض که ادا نموده شود بجماعت مستحبه باجماعۀ مردان تکبیر مذکور گفتن واجب ست بر مصلی بشرطیکه مصلی مذکور مقیم باشد در شهر پس در صورتیکه صرف زنان باجماعت نماز گذارند برانها تکبیر گفتن واجب نیست وهمچنین واجب نیست بر جماعت مسافران وقتیکه کسی مقیم نباشد میان آنها واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که تکبیر مذکور واجب ست بر هر مصلی که نماز فرض بگذارد چه گفتن تکبیر مذکور تابع نماز فرض ست ودلیل ابی حنیفه رح یکی این ست که ف پیغمبر صلعم فرموده است که نیست نماز جمعه ونه تشریق ونه نماز عید الفطر ونه عید اضحی مگر در شهر جامع چنانچه سابق مذکور شده ست چه مراد از تشریق درین حدیث تکبیر تشریق ست وهرگاه ثابت شده که برای تکبیر تشریق شهر جامع شرط ست پس باقی شرائط نیز ثابت خواهد شد ودوم انست ص که تکبیر بجهر گفتن خلاف سنت ست وشرع وارد شده است بآن درصورتیکه نماز فرض گذارده شود بشرائط مذکوره ولیکن بر زنان نیز واجب میشود درصورتیکه اقتدا نمایند در پس مردان وهمچنین واجب ست ص بر مسافران درصورتیکه اقتدا نمایند در پس مقیم واین وجوب تکبیر در حق آنها بسبب تبعیت امام ست وبدانکه اگر امام بسبب سهو ترک نماید تشریق را باید که مقتدی ترک نکند آنرا چنانچه منقول ست که امام ابو یوسف رح نماز مغرب بجماعت گذارده بود در عرفات وامام ابوحنیفه رحمه الله در مقتدیان بود امام ابو یوسف رحمه الله که امام بود در نماز مذکور فراموش کرد تکبیر را وامام ابوحنیفه رحمه الله تکبیر گفت

دل ان الامام وان ترك التكبير لايتركه المقتدى وهذا لانه لايؤدى فى حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة الكسوف

قال اذا انكسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة فى كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعى ركوعان له ماروت عائشة ولنا رواية ابن عمر والحال اكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ويطول القرأة فيهما ويخفى عند ابى حنيفة وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابى حنيفة اما التطويل فى القرأة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف احدهما طول الاخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة انه صلى الله عليه وسلم جهر فيها ولابى حنيفة رواية ابن عباس وسمرة بن جندب والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهى عجماء ويدعو بعدها حتى تنجلى الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء

پس معلوم شد که اگر امام فراموش کند آنرا مقتدی بگوید وسر آن این ست که تکبیر مذکور در اثنای نماز گفته نمی شود بلکه بعد از فراغت از نماز گفته میشود پس برای گفتن آن تبعیت امام ضرور نیست بلکه مستحب ست که امام اول شروع کند ومقتدیان شریک او شوند والله اعلم

باب سیزدهم در بیان نماز کسوف وخسوف **مسئله ۱۔** وقتیکه آفتاب را کسوف عارض شود پس باید که امام دو رکعت نماز جماعت گذارد بطور نفل **ف** اعنی بی اذان واقامت وخطبه **ص** و در هر رکعت یک رکوع نماید وشافعی رح گفته است که در هر رکعت دو رکوع نماید زیراچه عائشه رض چنین روایت کرده است ودلیل علمای ما این ست که ابن عمر رض روایت کرده است موافق مذهب علمای ما رح و روایت ابن عمر رض ترجیح دارد بر روایت عائشه رض زیراچه مردان قریب امام استاده میشوند پس بر آنها احوال امام بوجه احسن معلوم میشود **مسئله ۲۔** باید که امام قرأة دراز بخواند در دو رکعت نماز کسوف وباید که قرأت باخفا خواند نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بجهر بخواند ومرویست که قول محمد رح مثل قول ابی حنیفه رح ست وباید دانست که تطویل قرأة در نماز کسوف افضل ست وتخفیف قرأة نیز جائز ست زیراچه مسنون این ست که بنماز ودعا وقت کسوف را استیعاب نمایند پس اگر تخفیف نمایند در یکی از نماز ودعا باید که تطویل نمایند در دیگر تا استیعاب وقت مذکور بنماز ودعا حاصل شود وباید دانست که عائشه رضی الله تعالی عنها روایت کرده است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در نماز کسوف قراة بجهر خوانده است واین دلیل صاحبین رح ست وابن عباس وسمره رض روایت کرده اند که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در نماز کسوف قرأة باخفا خوانده واین دلیل ابی حنیفه رح ست وروایت آنها ترجیح دارد بنابر وجهیکه سابق مذکور شد بجهت آنکه نماز کسوف نماز روز ست ودر ان اخفای قرأة است **مسئله ۳** باید که بعد از نماز بدعا مشغول باشند تا آن زمان که آفتاب از حالت کسوف بر آید وروشن گردد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه به بینید چیزیکه موجب خوفست **ف** چون کسوف آفتاب وخسوف ماهتاب وزلزله وغیره **ص** پس مشغول بدعا شوید بسوی خدا تعالی **ف** ونیز مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در صورت کسوف آفتاب فرموده است که ذکر خدا نمائید واستغفار بخوانید وطلب مغفرت نمائید از و

والسنة فی الادعیة تاخیرها عن الصلوٰة ویصلی بهم الامام الذی یصلی بهم الجمعة وان لم یحضر صلی الناس فرادی تحرزا عن الفتنة ولیس فی خسوف القمر جماعة لتعذر الاجتماع فی اللیل او لخوف الفتنة وانما یصلی کل واحد بنفسه لقوله صلی الله علیه وسلم اذا رایتم شیئا من هذه الاهوال فافزعوا الی الصلوٰة ولیس فی الکسوف خطبة لانه لم ینقل

باب الاستسقاء

قال ابو حنیفة رضی الله عنه لیس فی الاستسقاء صلوٰة مسنونة فی جماعة فان صلی الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالی فقلت استغفروا ربکم انه کان غفارا الآیة ورسول الله صلی الله علیه وسلم استسقی ولم ترو عنه الصلوٰة وقالا یصلی الامام رکعتین لما روی ان النبی صلی الله علیه وسلم صلی فیه رکعتین کصلوٰة العید رواه ابن عباس قلنا فعله مرة وترکه اخری فلم یکن سنة وقد ذکر فی الاصل قول محمد وحده ویجهر فیهما بالقرأة

ص و باید دانست که سنت انیست که مشغول بدعا شوند بعد از فراغت از نماز **مسئله ۴** + باید که امامت کند در نماز کسوف کسیکه امامت میکند در نماز جمعه و اگر حاضر نباشد باید که هرکس تنها نماز گذارند و این بجهت آن ست که اگر کسی از آنها امام شود شاید که مردمان بامامت او راضی نشوند و این موجب فتنه و فساد ست **مسئله ۵** + در خسوف ماهتاب نماز جماعت نیست زیرا چه خسوف در وقت شب بوقوع سے آید و دران وقت اجتماع مردمان متعذر ست و نیز خوف فتنه است پس باید که نماز خسوف هرکس تنها گذارد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه ببنید چیزی را ازین چیزهای خوفناک پس مشغول شوید بنماز **مسئله ۶** + در نماز کسوف خطبه نیست چه آن منقول نیست والله اعلم

باب نوزدهم در بیان نماز استسقاء و آن بمعنی طلب باران ست در شرع ص **مسئله ۱** + امام ابو حنیفه رح گفته است که در استسقا نماز با جماعت مسنون نیست پس اگر مردمان نماز تنها تنها گذارند جائز است و استسقا عبارت ست از دعا و استغفار زیرا چه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است که طلب مغفرت نمائید از پروردگار خود بدرستیکه او تعالی غفار ست همچو غفاریکه باران می فرستد و همچنین مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم یکبار استسقا نمود و نماز دران مروی نیست ف و باید دانست که طریق استسقا انیست که امام با مردمان پیاده رود و بصحرا تا سه روز پی در پی بخضوع و خشوع در لباس کهنه بعد از دادن صدقه بهر سه روز و باید که در صحرا رو بقبله نشینند و ثنای خدا و رسول نمایند ص و استسقا باینطور بخوانند ف استغفر الله الذی لا اله الا هو الحی القیوم واتوب الیه ص و بعد ازان امام بدعای طلب باران مشغول شود و بگوید چنانچه گفته است پیغمبر صلی الله علیه وسلم ف اللهم اسق عبادک وبهائمک وانشر رحمتک وسوای آن هر دعائیکه منقول باشد و مردمان آمین بگویند ص و صاحبین رح گفته اند که امام را باید که دو رکعت نماز استسقا گذارد زیرا چه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم دو رکعت نماز استسقا گذارده است مانند نماز عید و این را روایت کرده است ابن عباس رضی الله تعالی عنه و جواب قول صاحبین رحمه الله انیست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم یکبار نماز کرده است و بار دیگر نکرده است پس ثابت نشد که نماز دران سنت ست و نزد صاحبین رحمه الله تعالی عنه دران دو رکعت نماز قرأة بجهر ست

اعتبارا بصلوٰة العید ثم یخطب لما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم خطب ثم ھی کخطبۃ العید عند محمد وعند ابی یوسف رح خطبۃ واحدۃ ولا خطبۃ عند ابی حنیفۃ لانھا تبع للجماعۃ ولا جماعۃ عندہ ویستقبل القبلۃ بالدعاء لما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم استقبل القبلۃ وحول رداءہ ویقلب رداءہ لما روینا قال رض ھذا قول محمد اما عند ابی حنیفۃ فلا یقلب رداءہ لانہ دعاء فیعتبر بسائر الادعیۃ وما رواہ کان تفاولا ولا یقلب القوم اردیتھم لانہ لم ینقل انہ امرھم بذلک ولا یحضر اھل الذمۃ الاستسقاء لانہ لاستنزال الرحمۃ وانما تنزل علیھم اللعنۃ

باب صلوٰة الخوف

اذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتین طائفۃ علی وجہ العدو وطائفۃ خلفہ فیصلی بھذہ الطائفۃ رکعۃ وسجدتین فاذا رفع رأسہ من السجدۃ الثانیۃ مضت ھذہ الطائفۃ الی وجہ العدو وجاءت تلک الطائفۃ فیصلی بھم الامام رکعۃ وسجدتین وتشھد وسلم ولم یسلموا وذھبوا الی وجہ العدو وجاءت الطائفۃ الاولی فصلوا رکعۃ وسجدتین وحدانا بغیر قرأۃ لانھم لاحقون

زیراچہ در حدیث مذکور آمدہ است کہ پیغمبر صلعم دو رکعت نماز استسقا گذاردہ است مانند نماز عید و در نماز عید قراءۃ بجہر ست و باید کہ بعد از نماز استسقا خطبہ بخواند زیراچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم در نماز استسقا خطبہ خواندہ است بعد ازان باید دانست کہ آن خطبہ نزد محمد رح دو خطبہ است مانند خطبۂ عید و نزد ابی یوسف رح خطبۂ واحدست و نزد ابی حنیفہ رح دران خطبہ نیست زیراچہ خطبہ تابع جماعت ست و نزد او در نماز استسقا جماعت نیست **مسئلہ ۲**۔ در وقت دعا برای استسقا باید کہ رو بقبلہ باشد زیراچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم در وقت دعا رو بسوی قبلہ گردانید و تحویل کرد ردای خود را لہذا محمد رح می گوید کہ امام را باید کہ تحویل ردا کند باین طور کہ طرف اعلی را اسفل گرداند و اسفل را اعلے و جانب راست را چپ گرداند و چپ را راست و نزد ابی حنیفہ تقلیب ردا سنت نیست زیراچہ استسقا نزد او دعاست مانند دعاہای دیگر و آنچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم تحویل ردا نمودہ است پس آن از طریق تفول ست و مقتدیان را نباید کہ تحویل ردا نمایند زیراچہ منقول نیست کہ پیغمبر صلعم مقتدیان را بآن امر کردہ است **مسئلہ ۳**۔ در جائیکہ استسقا نمایند مسلمانان باید کہ ذمی در انجا حاضر نشود زیراچہ استسقا طلب نزول رحمت ست و بر ذمی لعنت نازل می شود واللہ اعلم +

باب بستم در بیان نماز خوف **مسئلہ ا** ف وقتیکہ مقاتلہ واقع شود میان لشکر مسلمانان و کافران و محاربہ رو دہد ص و از کافران خوف شدید باشد باید کہ امام مردمان را دو گروہ نماید یک گروہ را بروی کافران متوجہ گرداند و گروہ دیگر را در پس خود گرداند و با این گروہ بگزارد یک رکعت نماز را و چون یک رکعت نماز تمام کند و سر از سجدۂ دوم بردارد باید کہ این گروہ دوم بروند و متوجہ شوند بروی کافران و گروہ دیگر بیایند و اقتدا کنند در پس امام مذکور در رکعت دوم و امام باین گروہ نیز یک رکعت نماز گذارد و تشہد بخواند و سلام بگوید و آنہا کہ اقتدا نمودہ بودند در رکعت دوم سلام نگویند بلکہ بروند بروی کافران و بیایند آن گروہ اول و یک رکعت باقی را تنہا تنہا تمام نمایند بغیر قراءۃ زیراچہ آنہا لاحق اند اعنی آنہا اول نماز را در پس امام دریافتند و آخر آن را در نیافتند فرد لاحق در آنقدر نماز کہ آنرا علحدہ از امام ادا نماید قراءۃ نمیخواند پس آنہا قراءۃ نخوانند

وتشهدوا وسلموا ومضوا الی وجہ العدو وجاءت الطائفۃ الاخری وصلوا رکعۃ وسجدتین بقراءۃ لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فیہ روایۃ ابن مسعود ان النبی علیہ السلام صلی صلوٰۃ الخوف علی الصفۃ التی قلنا وابو یوسف وان انکر شرعیتها فی زماننا فهو محجوج علیہ بما روینا فان کان الامام مقیما صلی بالطائفۃ الاولی رکعتین وبالطائفۃ الثانیۃ رکعتین لما روی انہ صلی اللہ علیہ وسلم صلی الظهر بالطائفتین رکعتین رکعتین ویصلی بالطائفۃ الاولی من المغرب رکعتین وبالثانیۃ رکعۃ واحدۃ لان تنصیف الرکعۃ الواحدۃ غیر ممکن فجعلها فی الاولی اولی بحکم السبق ولا یقاتلون فی حال الصلوٰۃ فان فعلوا بطلت صلوتهم لانہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم شغل عن اربع صلوات یوم الخندق ولو جاز الاداء مع القتال لما ترکها فان اشتد الخوف صلوا رکبانا فرادی یؤمون بالرکوع والسجود الی ای جهۃ شاؤا اذا لم یقدروا علی التوجہ الی القبلۃ لقولہ تعالیٰ فان خفتم فرجالا او رکبانا وسقط التوجہ للضرورۃ وعن محمد انهم یصلون جماعۃ ولیس بصحیح لانعدام الاتحاد فی المکان

ص ولیکن تشهد خوانند وسلام گویند وبعد ازان بروند بروی کافران وبیاید این گروه دوم ویک رکعت نماز را تنها تنها ادا نمایند وقراۃ بخوانند زیراچہ آنها مسبوق اندف اعنی آخر نماز را در پس امام دریافتند ومسبوق قراۃ میخواند در مقدار نماز یکہ علیحدہ از امام میگذارد ص وبعد از تمام رکعت تشهد بخوانند وسلام بگویند واصل درین مسئلہ این ست کہ ابن مسعود رضہ روایت کرده است کہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم نماز خوف بطور مذکور گذارده ست وابو یوسف رح میگوید کہ درین زمانہ نماز خوف بطور مذکور مشروع نیست وروایت ابن مسعود رض حجت ست بر او ف واینکہ مذکور شد در صورتیست کہ آنها مسافر باشند ص واما اگر امام در نماز خوف مقیم باشد پس باید کہ با گروه اول دو رکعت نماز گذارد وبا گروه دیگر نیز دو رکعت نماز گذارد زیراچہ مرویست کہ پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم نماز ظهر گذارده است با دو گروه دو دو رکعت مسئلہ ۲ در نماز مغرب باید کہ امام با گروه اول دو رکعت نماز گذارد وبا گروه دوم یک رکعت زیراچہ تنصیف یک رکعت ممکن نیست پس آنرا با گروه اول گذاردن اولی ست بجهت آنکہ گروه اول سابق ست مسئلہ ۳ - درعین حالت نماز آنها را قتال کردن روا نیست پس اگر درعین نماز قتال نمایند نماز آنها باطل خواهد شد زیراچہ از پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم در روز جنگ خندق چهار نماز بسبب اشتغال بکارزار فوت شد پس اگر ادای نماز مع اشتغال بجنگ جائز می بود هر آئینہ چهار وقت نماز را ترک نمی کرد پیغمبر صلی اللہ علیہ وسلم مسئلہ ۴ - اگر خوف شدید باشد ف از کافران ص باید کہ مسلمانان سوار شده تنها تنها نماز گذارند ورکوع وسجود بایما ادا نمایند بهر جانب کہ خواهند وقتیکہ قادر نباشند براینکہ متوجہ شوند بسوی قبلہ زیراچہ در قرآن مجید فرموده است کہ اگر خائف باشید شما پس نماز بگذارید در حالیکہ پیاده هستید یا سوار ومتوجہ شدن بسوی قبلہ نیز درین صورت ساقط ست بسبب ضرورت واز محمد رحمہ اللہ مرویست کہ درین حالت نماز با جماعت گذارند واین صحیح نیست بجهت آنکہ اتحاد مکان برای نماز جماعت شرط ست وآن فوت می شود درین صورت

واللہ اعلم بالصواب

باب الجنائز

اذا احتضر الرجل وجه الی القبلة علی شقه الایمن اعتبارا بحال الوضع فی القبر لانه اشرف علیه والمختار فی بلادنا الاستلقاء لانه ایسر لخروج الروح والاول هو السنة ولقن الشهادتین لقوله صلی الله علیه وسلم لقنوا موتاکم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذی قرب من الموت فاذا مات شد لحیاه وغمض عیناه بذلک جری التوارث ثم فیه تحسینه فیستحسن

فصل فی الغسل

فاذا ارادوا غسله وضعوه علی سریر لینصب الماء عنه وجعلوا علی عورته خرقة اقامة لواجب الستر ویکتفی بستر العورة الغلیظة هو الصحیح تیسیرا ونزعوا ثیابه لیمکنهم التنظیف ووضؤه من غیر مضمضة واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غیر ان اخراج الماء منه متعذر فیترکان ثم یفیضون الماء علیه اعتبارا بحال الحیاة ویجمر سریره وترا لما فیه من تعظیم المیت وانما یوتر لقوله صلی الله علیه وسلم ان الله وتر یحب الوتر ویغلی الماء بالسدر او بالحرض مبالغة فی التنظیف فان لم یکن فالماء القراح

باب الجنائز در بیان احکام جنازه ف بالفتح اعنی میت ص **مسئله ۱**۔ وقتیکه قریب بمرگ رسد کسی ف باین طور که درحالت نزع باشد ص پس باید که او را بر پهلوی راست خوابانند باینطور که روبقبله باشد زیراچه در قبر بچنین کیفیت میت را می نهند واو قریب آن رسیده است ومختار در بلاد ما این ست که بر پشت می خوابانند زیراچه درین صورت جان بآسانی می برآید واول سنت ست **مسئله ۲** باید که آنکس را تلقین شهادتین نمایند زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که تلقین کنید موتا را کلمه اشهد ان لا آله الا الله ف وحده لاشریک له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ص ومراد از موتا درین حدیث کسی ست که قریب بمرگ ست ف وباید دانست که طریق تلقین کلمه شهادت انیست که نزد مان نزد آنکس کلمه شهادت را بجهر بخوانند تا او بشنود وبخواند ونباید که امر نمایند آنکس را بخواندن کلمه شهادت ص **مسئله ۳** بعد از مردن بند کنند دهن او را ف اگر وا باشد ص ونیز چشمهاے او را بند نمایند زیراچه این معمول ومنقولست ونیز دران تحسین صورت وی ست والله اعلم

فصل دربیان غسل میت **مسئله ۱**۔ هرگاه بخواهند که میت را غسل وهند باید که بنهند میت را بر تخته تا آب مستعمل از وجدا شود وبریزد وهمچنین باید که بنهند بر عورت او پارچه را برای ستر عورت ودرین حالت اکتفا نمایند بر پوشیدن عورت غلیظه بجهت آنکه درین آسانی ست ودر غسل دادن وهمین صحیح ست وباید که بکشند از بدن او جامهای وی را تا تنظیف وتطهیر ممکن شود وباید که وضوء دهند وی را بغیر مضمضه واستنشاق زیراچه وضو سنت غسل ست ولیکن هرگاه اخراج آب از دهن وبینی متعذر ست مضمضه واستنشاق ترک نموده خواهد شد وبعد ازان بریزند آب را بر بدن او چنانچه درحالت حیات همین طور غسل میکرد **مسئله ۲** تخته که میت را بران می نهند باید که آنرا خوشبو نمایند باینطور که عود را در مجمر سوزند وآن مجمر را گرد آن تخته بگردانند ف تا دود آن به تخته مذکور برسد ص زیراچه دران تعظیم میت ست واین عمل را مکرر نمایند بعدد طاق زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که الله تعالی طاق ست ودوست می دارد طاق را **مسئله ۳** آبیکه غسل می دهند بآن میت را باید که گرم نمایند آن را باین طور که برگ کنار یا اشنان دران اندازند چه بسبب آن تنظیف وطهارت بوجه احسن حاصل می شود واگر برگ کنار واشنان میسر نباشد پس آب خالص کافی ست ٥٥٦

لحصول اصل المقصود ویغسل راسه ولحیته بالخطمی لیکون انظف له ثم یضجع علی شقه الایسر فیغسل بالماء والسدر حتی یری ان الماء قد وصل الی مایلی التخت منه ثم یضجع علی شقه الایمن فیغسل حتی یری ان الماء قد وصل الی مایلی التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شئ غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه ويجعله اى الميت فى اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة. ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رض علام تنصون ميتكم ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى الميت عنها وفى الحى كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وصار كالختان **فصل فى التكفين** السنة ان يكفن الرجل فى ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روى انه صلى الله عليه وسلم كفن فى ثلثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة فى حياته فكذا بعد مماته

چه بآن نیز مقصود حاصل ست **مسئله ۴** باید که موی سر وریش میت را بخطمی بشویند تا خوب پاک وصاف گردد وبعد ازان بغلطانند میت را بر پهلوی چپ پس غسل دهند وی را از آبیکه برگ کنار دران جوش داده باشند حتی که معلوم شود که آب رسید ببدن وی که متصل است به تخته وبعد ازان بغلطانند آنرا بر پهلوی راست وغسل دهند وی را تا آنکه معلوم شود که آب رسید ببدن وی که متصل ست به تخته وباین ترتیب غسل دادن بجهت آنست که شروع کردن از جانب راست سنت است وبعد ازان تکیه داده بنشانند وشکم وی را نرم بمالند پس اگر چیزی بر آید از شکم او آن را بشویند واعاده نمایند غسل را ونه وضو را زیرا چه غسل میت از نص معلوم شده ست ویکباری حاصل شده است وباید دانست که مالیدن شکم میت بجهت آنست که اگر چیزی بر آید پس همین وقت بر آید چه اگر بعد از پوشانیدن کفن چیزی بر آید کفن ملوث خواهد شد وبعد از غسل از بدن وی آب را بچینند بپارچه تا کفن ترنگردد وبعد ازان بنهند میت را بالای کفن وبمالند خوشبو را که آنرا حنوط می گویند بر سر وریش او وهمچنین بمالند کافور را بر هفت اندام که آن را در وقت سجده بر زمین می نهاد زیرا چه خوشبو مالیدن بر بدن میت سنت ست واعضای مذکوره بآن سزاوارست بسبب آنکه لائق تعظیم وکرامت ست **مسئله ۵** - موی سر وریش میت را شانه نباید کرد وهمچنین ناخن وموی او را نباید تراشید بجهت روایتیکه از عائشه رض مرویست وبجهت آنکه این چیزها برای زینت است ومیت را حاجت آن نیست وتراشیدن ناخن وموی زنده مانند ختان ست چه دران تنظیف ست از چرک کهائیکه در زیر آن جمع می شود والله اعلم

فصل در بیان تکفین **مسئله ۱** - سنت این ست که کفن مرد سه پارچه باشد یکی ازار ودوم قمیص وسوم لفافه بجهت آنکه مرویست که کفن پیغمبر صلعم سه پارچه سفید سحولیه بود وسحول بستی ست یا موضعی ست از یمن وبجهت آنکه اکثر لباس انسان در حالت حیات سه پارچه است پس بعد از مرگ نیز مناسب ست که تکفین شود در سه پارچه

فان اقتصروا علی ثوبین جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا کفن الکفایة لقول ابی بکر رض اغسلوا ثوبی هذین وکفنونی فیهما ولانه ادنی لباس الاحیاء والازار من القرن الی القدم واللفافة کذلك والقمیص من اصل العنق واذا ارادوا لف الکفن ابتدأوا بجانبه الایسر فلفوه علیه ثم بالایمن کما فی حال الحیوة وبسطه ان تبسط اللفافة اولا ثم یبسط علیها الازار ثم یقمص المیت ویوضع علی الازار ثم یعطف الازار من قبل الیسار ثم من قبل الیمین ثم اللفافة کذلك وان خافوا ان ینتشر الکفن عنه عقدوه بخرقة صیانة عن الکشف وتکفن المراة فی خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدییها لحدیث ام عطیة ان النبی صلی الله علیه واله وسلم اعطی اللواتی غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فیها حالة الحیوة فکذا بعد الممات ثم هذا بیان کفن السنة وان اقتصروا علی ثلثة اثواب جاز وهی ثوبان وخمار وهو کفن الکفایة ویکره اقل من ذلك وفی الرجل یکره الاقتصار علی ثوب واحد الا فی حالة الضرورة لان مصعب بن عمیر حین استشهد کفن فی ثوب واحد وهذا کفن الضرورة وتلبس المراة الدرع اولا ثم یجعل شعرها ضفیرتین علی صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم الازار تحت اللفافة

واگر اکتفا نمایند بر دو پارچه که ازار ولفافه ست جائزست واین را کفن کفایت می گویند بجهت آنکه ابوبکر صدیق رض فرموده بود که این هر دو پارچه مرا بشوئید وبآن تکفین کنید وبجهت آنکه ادنی لباس انسان در حالت حیات دو پارچه ست وباید دانست که ازار عبارت ست از چادریکه از سر تا قدم برسد ولفافه نیز چنین ست وقمیص از گردن تا بقدم ف ولیکن بغیر گریبان وآستین وطرزیه ص مسئله ۲- هرگاه بخواهند که کفن را بر میت به پیچند باید که اول از جانب چپ بگردانند وبعد ازان از جانب راست چنانچه انسان در حالت حیات بهمین وضع چادر می پوشد وباید دانست که طریق گستردن کفن اینست که اول لفافه را گسترده بالای آن ازار را وبعد ازان میت را قمیص پوشانیده بنهند بالای ازار وبه پیچند ازار را از جانب چپ وبعد ازان از جانب راست وبعد ازان لفافه را نیز باین ترتیب به پیچند واگر آنها را خوف باشد که در وقت برداشتن جنازه کفن میت وا خواهد شد باید که به بندند آنرا از پاره پارچه تا از وا شدن محفوظ ماند مسئله ۳- کفن زن پنج پارچه است ف یکی ص درع ف اعنی قمیص ودوم ص ازار ف وسوم ص خمار ف اعنی سرانداز وچهارم ص لفافه ف وپنجم ص خرقه که بآن پستانهای وی را به بندند بجهت آنکه ام عطیه رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم برای کفن پنج پارچه داد بزنانیکه غسل میدادند رقیه رض دختر پیغمبر صلعم را وبجهت آنکه زن در حالت حیات پنج پارچه پوشیده بیرون خانه می گردد پس همچنین کفن او نیز پنج پارچه خواهد شد واین کفن سنت ست در حق زن واگر در کفن زن بر سه پارچه اکتفا نمایند جائزست وآن سه پارچه ازار ولفافه وخمار ست واین کفن کفایت ست در حق زن وکمتر ازان مکروه است ودر حق مرد اکتفا نمودن بر یک پارچه مکروه است مگر در حالت ضرورت ف ودر اینجا مکروه نیست ص زیراچه مصعب ابن عمیر رض وقتیکه شهید شد تکفین نموده شد در یک پارچه واین را کفن ضرورت می گویند وباید دانست که ترتیب در تکفین زن اینست که اول درع پوشانیده شود وبعد ازان موی سر او دو ضفیره نمایند وبنهند آن را بر سینه بالای درع وبعد ازان بالاے آن خمار پوشانند وبعد ازان ازار وبعد ازان لفافه

قال وتجمر الاکفان قبل ان یُدرج فیہا المیت وترًا لانہ صلی اللہ علیہ وسلم امر باجمار اکفان ابنتہ وترًا والاجمار ھو التطییب فاذا فرغوا منہ صلوا علیہ لانہا فریضۃ **فصل فی الصلوٰۃ علی المیت** واولی الناس بالصلوٰۃ علی المیت السلطان ان حضر لان فی التقدم علیہ ازدراء بہ فان لم یحضر فالقاضی لانہ صاحب ولایۃ فان لم یحضر فیستحب تقدیم امام الحی لانہ رضیہ فی حال حیوتہ **قال** ثم الولی والاولیاء علی الترتیب المذکور فی النکاح فان صلی غیر الولی والسلطان اعاد الولی یعنی ان شاء لما ذکرنا ان الحق للاولیاء وان صلی الولی لم یجز لاحد ان یصلی بعدہ لان الفرض یتادی بالاول والنفل بہا غیر مشروع ولہذا رأینا الناس ترکوا عن اخرھم الصلوٰۃ علی قبر النبی صلی اللہ علیہ وسلم وھو الیوم کما وضع وان دفن المیت ولم یصل علیہ صلی علی قبرہ لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم صلی علی قبر امرأۃ من الانصار ویصلی علیہ قبل ان یتفسخ والمعتبر فی معرفۃ ذلک اکبر الرأی ھو الصحیح لاختلاف الحال والزمان والمکان والصلوٰۃ ان یکبر تکبیرۃ یحمد عقیبہا ثم

مسئلہ ۴ - باید کہ پیش از نہادن میت در کفن کفن را خوشبو نماید بانطور کہ عود را در مجمر بسوزند و مجمر را گرد کفن گردانند تا دود آن بکفن رسد و این عمل را بعدد طاق نمایند اعنی سہ بار یا پنج بار زیرا چہ پیغمبر صلعم امر کردہ است بخوشبو کردن کفن دختر خود بعدد طاق وچون از تکفین فراغت نمایند نماز جنازہ گذارند بران چہ نماز جنازہ فرض کفایت ست واللہ اعلم

فصل دربیان نماز جنازہ **مسئلہ ۱** - اولی بامامت در نماز جنازہ سلطان ست اگر حاضر باشد زیرا چہ تقدم در امامت بر سلطان اہانت اوست واگر او حاضر نباشد پس قاضی اولی ست ف نسبت دیگران ص چہ او صاحب ولایت ست واگر قاضی حاضر نباشد پس مستحب انیست کہ امامت نماید کسیکہ امام ست در مسجد محلہ کہ او را امام الحی می گویند زیرا چہ میت در حیات خود راضی بود بامامت او وبعد ازان اولی بامامت اولیای میت اند بترتیبیکہ مذکور خواہد شد در کتاب النکاح پس اگر نماز جنازہ بگذارد غیر ولی وسلطان پس ولی را میرسد کہ اعادہ آن نماید اگر خواہد بجہت آنکہ مذکور شد کہ حق امامت مر اولیای میت راست واگر ولی میت نماز جنازہ گذارد دیگری را نمیرسد کہ اعادہ آن نماید زیرا چہ بسبب گذاردن ولی نماز جنازہ را فرض ادا میشود وبعد ازان اگر کسی دیگر بگذارد بار دیگر پس این نفل خواہد بود ونماز جنازہ بطریق نفل مشروع نیست لہذا مردمان نماز جنازہ نمیگذارند بر قبر پیغمبر صلعم وحال آنکہ جسد مبارک آنحضرت صلعم موجود ست در قبر الآن کما کان **مسئلہ ۲** - اگر بغیر نماز جنازہ دفن کردہ شود میت پس درین صورت بر قبر او نماز جنازہ گذاردہ می شود زیرا چہ پیغمبر صلعم نماز جنازہ گذاردہ است بر قبر زنی از قوم انصار ولیکن باید دانست کہ نماز جنازہ بر قبر گذاردہ می شود تا آن زمان کہ جسد میت متفسخ نشود ومعتبر دران ظن غالب ست وہمین صحیح ست ف وتعیین آن بمدت ومیعاد متصور نیست ص زیرا چہ تفسخ جسد میت مختلف می شود بنا بر اختلاف احوال میت وبنا بر اختلاف زمان ومکان ف اعنی جسد فربہ زود متفسخ میگردد بہ نسبت جسد لاغر وہمچنین در بعض زمان ومکان زود متفسخ می گردد بہ نسبت زمان ومکان دیگر ص
مسئلہ ۳ نماز جنازہ عبارت از انیکہ اول تکبیر تحریمہ بگوید مصلی وبعد ازان ثنا خواند وبعد از خواندن ثنا

یکبر تکبیرۃ و یصلی علی النبی صلی اللہ علیہ وسلم ثم یکبر تکبیرۃ یدعو فیہا لنفسہ وللمیت وللمسلمین ثم یکبر الرابعۃ و یسلم لانہ صلی اللہ علیہ وسلم کبر اربعا فی اٰخر صلوٰۃ صلہا فنسخت ما قبلہا ولو کبر الامام خمسا لم یتابعہ المؤتم خلافا لزفر لانہ منسوخ لما روینا و ینتظر تسلیمۃ الامام فی روایۃ وھو المختار ولا یتان بالدعوات استغفار للمیت والبدایۃ بالثناء ثم بالصلوٰۃ سنۃ الدعاء ولا یستغفر للصبی ولکن یقول اللھم اجعلہ لنا فرطا واجعلہ لنا اجرا وذخرا واجعلہ لنا شافعا ومشفعا

ولو کبر الامام تکبیرۃ او تکبیرتین لا یکبر الاٰتی حتی یکبر اخری بعد حضورہ عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف یکبر حین یحضر لان الاولی للافتتاح والمسبوق یأتی بہ ولھما ان کل تکبیر قائمۃ مقام رکعۃ والمسبوق لا یبتدی بما فاتہ اذھو منسوخ ولو کان حاضرا فلم یکبر مع الامام لا ینتظر الثانیۃ بالاتفاق لانہ بمنزلۃ المدرک ویقوم الذی یصلی علی الرجل والمرأۃ بحذاء الصدر لانہ موضع القلب وفیہ نور الایمان فیکون القیام عندہ اشارۃ

تکبیر دیگر بگوید و بعد ازان درود بخواند و بعد از خواندن درود تکبیر دیگر بگوید و بعد ازان دعا بخواند برای خود و برای میت و برای مسلمانان ف وآن دعا اینست اللھم اغفر لحینا ومیتنا وشاھدنا وغائبنا وصغیرنا وکبیرنا وذکرنا وانثانا اللھم من احییتہ منا فاحیہ علی الاسلام ومن توفیتہ منا فتوفہ علی الایمان ص بعد ازان تکبیر چہارم بگوید و سلام بگوید از جانب راست زیراچہ پیغمبر صلعم چہار تکبیر گفتہ است در نماز جنازہ کہ در آخر عمر گذاردہ است پس آنچہ پیش ازان بود منسوخ گشتہ است لہذا اگر پنج تکبیر بگوید امام مقتدی متابعت امام نکند بخلاف زفر رح چہ آن منسوخ ست ولیکن برای سلام انتظار امام نماید و ہمین مختار ست و باید دانست کہ خواندن دعا طلب آمرزش ست برای میت و ابتدا کردن بثنا و بعد ازان بدرود سنت دعاست و طلب آمرزش برای بالغ ست نہ برای صبی و دعائیکہ بر جنازہ صبی خواندہ می شود اینست کہ بگوید اللھم اجعلہ لنا فرطا واجعلہ لنا اجرا وذخرا واجعلہ لنا شافعا ومشفعا ف واگر میت صبیہ باشد چنین گوید اللھم اجعلہا لنا فرطا واجعلہا لنا اجرا وذخرا واجعلہا لنا شافعۃ ومشفعۃ ص

مسئلہ ۴ اگر شخصی بیاید برای نماز جنازہ بعد از آنکہ امام یک تکبیر گفتہ باشد یا دو تکبیر گفتہ باشد پس آن شخص را نباید کہ تکبیر بگوید بلکہ منتظر باشد و تکبیر بگوید وقتیکہ امام تکبیر دیگر بگوید در حضور او و این نزد طرفین رح ست و ابو یوسف رح گفتہ است کہ شخص مذکور تکبیر اول بگوید وقتیکہ او حاضر شود ف و برای آن انتظار امام نکند ص زیراچہ تکبیر اول تکبیر افتتاح ست و مسبوق تکبیر افتتاح میگوید و طرفین رح میگویند کہ ہر تکبیر از تکبیرات نماز جنازہ قائم مقام یک رکعت نماز ست و مسبوق ابتدا نمیکند بچیزیکہ فوت می شود در پس امام زیراچہ آن منسوخ است مسئلہ ۵ شخصیکہ حاضر ست بر جنازہ اگر تکبیر نگوید با امام پس او را جائز ست کہ تکبیر اول بگوید و برای آن انتظار امام نکند تا آن زمان کہ تکبیر دیگر بگوید و این متفق علیہ ست زیراچہ شخص مذکور بمنزلہ مقتدی مدرک ست ف کہ از اول با امام تکبیر میگوید ص مسئلہ ۶ امام را باید کہ برای نماز جنازہ بحاذی سینۂ میت استادہ شود خواہ آن میت مرد باشد یا زن زیراچہ سینہ موضع دل ست و در ان نور ایمان ست پس استادن بحاذی آن اشارہ است

ہجری

الى الشفاعة لايمانه وعن ابيحنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا فعل كذلك وقال هو السنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينها وبينهم فان صلوا على جنازة ركبانا اجزاهم فى القياس لانها دعاء وفى الاستحسان لاتجزيهم لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلايجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس بالاذن فى صلوة الجنازة لان التقدم حق الولى فيملك ابطاله بتقديم غيره وفى بعض النسخ لا بأس بالاذان اى الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة لقول النبى صلى الله عليه واله وسلم من صلى على جنازة فى المسجد فلا اجر له ولانه بنى لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان الميت خارج المسجد اختلف المشائخ ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استهل المولود صلى عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة فتحقق فى حقه سنة الموتى ومن لم يستهل ادرج فى خرقة كرامة لبنى ادم ولم يصل عليه لما روينا

بسوی اینکه شفاعت در حق میت بجهت ایمان وییست وازابی حنیفه رح مرویست که استاده شود امام بر جنازه مرد بحاذی سر او و بر جنازه زن بحاذی کمر او زیراچه انس رض چنین کرد وگفت که این سنت رسول خدا صلی الله علیه وسلم ست ولیکن تاویل آن اینست که این جنازه مستور نبود مثل جنازه زنان که آنرا مستور می نمایند باینطور که بالای آن مثل محفه می سازند پس انس رض حائل شد میان آن و میان مردمان **مسئله ۷**- اگر نماز جنازه گذارند مصلیان درحالیکه سوار اند پس این جائز نیست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس اینست که جائز باشد زیراچه نماز جنازه دعائیست و وجه استحسان اینست که نماز جنازه نماز ست من وجه بسبب آنکه دران تحریمه است ف پس قیام دران فرض ست ص وبغیر عذر ترک آن جائز نخواهد بود احتیاطا **مسئله ۸** اگر ولی میت اذن امامت دهد غیر را برای نماز جنازه مضائقه نیست زیراچه امامت حق ولی ست پس میرسد ورا که حق خود را باطل گرداند بسبب اذن مذکور و در بعض نسخهای جامع صغیر مذکور ست که باک نیست در نماز جنازه باذان و آن اعلام مردمانست تاکه حق میت را ادا کنند **مسئله ۹**- نماز جنازه در مسجد نباید گذارد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه نماز جنازه گذارد در مسجد پس اورا اجر نیست وبجهت آنکه بنای مسجد برای ادای نمازهای فرض ست وبجهت آنکه درگذاردن نماز جنازه در مسجد احتمال ست که چیزی از بدن میت برآید و مسجد ملوث گردد واگر جنازه را بیرون نهند و نمازیان در مسجد استاده شوند پس درین صورت اختلاف ست نزد بعضی از مشائخ مکروه است ونزد بعضے مکروه نیست ف وهمچنین درعکس آن نیز اختلاف ست ص **مسئله ۱۰**- فرزندیکه بعد از تولد آواز کند وبعد ازان بمیرد پس او نام نهاده می شود وغسل داده میشود و نماز جنازه براو گذارده می شود بجهت آنکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که اگر آواز کند مولود نماز جنازه براو گذارده می شود و مولودیکه بعد از ولادت آواز نکند نماز براو گذارده نمی شود بجهت آنکه آواز کردن دلالت میکند بر حیات و بعد ازان چون بمیرد متحقق خواهد شد در حق او آنچه سنت ست در حق میت **مسئله ۱۱** مولودیکه بعد از تولد آواز نکند باید که اورا در خرقه پیچیده دفن نمایند بجهت کرامت بنی آدم وبر ان نماز جنازه گذارده نمیشود بنا بر حدیثیکه مذکور شد

ویغسل فی غیر الظاهر من الروایة لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبی صبی مع احد ابویه ومات لم یصل علیه لانه تبع
لهما الا ان یقر بالاسلام وهو یعقل لانه صح اسلامه استحسانا او یسلم احد ابویه لانه یتبع خیر الابوین دینا وان لم یسب
معه احد ابویه صلی علیه لانه ظهرت تبعیة الدار فحکم بالاسلام کما فی اللقیط واذا مات الکافر وله ولی مسلم فانه
یغسله ویکفنه ویدفنه بذلک امر علی رضی فی حق ابیه ابی طالب لکن یغسل غسل الثوب النجس ویلف فی خرقة وتحفر حفیرة
من غیر مراعاة سنة التکفین واللحد ولا یوضع فیه بل یلقی **فصل فی حمل الجنازة** واذا حملوا المیت
علی سریره اخذوا بقوائمه الاربع بذلک وردت السنة وفیه تکثیر الجماعة وزیادة الاکرام والصیانة
وقال الشافعی السنة ان یحملها رجلان یضعها السابق علی اصل عنقه والثانی علی صدره لان جنازة
سعد بن معاذ هکذا حملت قلنا کان ذلک لازدحام الملائکة علیه ویمشون به مسرعین دون
الخبب لانه صلی الله علیه وسلم حین سئل عنه قال ما دون الخبب واذا بلغوا الی قبره یکره ان یجلسوا
قبل ان یوضع عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الی التعاون والقیام امکن منه وکیفیة الحمل

و در غیر ظاهر روایت آمده است که آن را نیز غسل دهند و همین مختار ست چه آن ف جزو آدمی ست پس ص من وجه آدمی شمرده میشود
مسئله ۱۲- اگر صبی از دار حرب در بند آید با یکی از پدر و مادر و بمیرد پس نماز جنازه برا و گذارده نمی شود زیرا چه آن صبی تابع پدر و مادر ست
واگر آن صبی عاقل باشد و مسلمان شود پس برا و نماز جنازه گذارده میشود چه اسلام او صحیح ست استحسانا و همچنین اگر یکی از پدر و مادر او مسلمان
گردد ف نماز جنازه بران گذارده میشود ص چه آن صبی درین هنگام تابع آن مسلمانست واگر یکی از پدر و مادرش همراه او نباشد بلکه تنها
آن صبی در بند آمده باشد پس درینصورت بران نماز جنازه گذارده میشود زیرا چه او درینصورت مسلمان شمرده میشود به تبعیت
دار اسلام مانند لقیط مسئله ۱۳- اگر بمیرد کافری که ولی او مسلمان ست باید که ولی مذکور غسل دهد وی را و تکفین وی نماید و دفن کند
او را زیرا چه پیغمبر صلعم چنین امر کرده بود علی رض در حق پدر او که ابی طالب بود ولیکن باید دانست که طریق غسل و تکفین و دفن آن اینست
که بشوید آنرا مانند شستن پارچه ناپاک و بپیچد آن را در پارچه و بکنند برای دفن او گوی و دران رعایت سنت نماید نه در غسل و نه
در گور بانیطور که لحد سازد و باید که بنیداز د آن را در گو نه آنکه بنهد دران ف چنانچه مسلمان را می نهند ص والله اعلم
فصل در بیان برداشتن جنازه مسئله ۱- هرگاه جنازه میت را بردارند باید که بگیرند هر چهار پایه آن را چه
آن سنت ست و هم دران تکثیر جماعت و تعظیم میت ست و نیز محافظت جنازه است ف از افتادن
ص و شافعی رح گفته ست که سنت اینست که بردارند جنازه را دو کس بانیطور که شخص مقدم بنهد آنرا بر گردن خود و شخص
دیگر بنهد آنرا بر سینه خود زیرا چه جنازه سعد بن معاذ همین طور برداشته شده بود و علمای مذهب ما جواب میدهند که آن
بسبب اژدحام ملایک بود چه بر جنازه سعد ملایک بسیار حاضر شده بودند مسئله ۲- آنها که جنازه می برند باید که بسرعت
مشی نمایند ولیکن باید که نپویند زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم چنین فرموده است مسئله ۳- هرگاه جنازه را نزد
قبر برسانند پس پیش از نهادن جنازه بر زمین مردمان را نشستن مکروه است زیرا چه بعض وقت حاجت میشود بفرود
آوردن جنازه بسوی مدد و باستاده ماندن زیاده قدرت ست بر اعانت مسئله ۴ کیفیت برداشتن جنازه

ان تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك ايثارا التيامن وهذا في حالة التناوب **فصل في الدفن** ويحفر القبر ويلحد لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا لما روى انه صلى الله عليه وسلم سل سلا ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه واضطربت الروايات في ادخال النبي صلى الله عليه وسلم فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا قاله رسول الله حين وضع ابادجانة في القبر ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن على اللحد لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان مبنى حالهن على الستر ومبنى حال الرجال على الانكشاف ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا

انیست که یک شخص مثلاً یک پایهٔ مقدم جنازه را برمنکب راست خود بنهد **ف** وده قدم رود مثلاً **ص** وبعد ازان پایه موخر آن برمنکب راست خود بنهد **ف** وده قدم رود **ص** وبعد ازان پایه دیگر را از مقدم جنازه برمنکب چپ خود بنهد **ف** وده قدم رود **ص** وبعد ازان پایهٔ دیگر را از موخر جنازه برمنکب چپ خود بنهد **ف** وده قدم رود **ص** تا آنکه بدایت از جانب راست شود واین ترتیب وقتی ست که نوبت بنوبت بگیرند جنازه را والله اعلم

فصل دربیان دفن میت مسئله ۱ سنت درکندن قبر انیست که لحد نمایند زیرا که پیغمبر صلعم فرموده است که لحد برای ما ست وشق برای دیگران وباید دانست که لحد عبارتست از شقیکه مایل بجانب قبله باشد وشق در وسط میباشد مسئله ۲ باید که میت را از جانب قبله درگور داخل نمایند وشافعی رح میگوید که جنازه را در جانب موخر گور بنهند وميت را از انجانب درگور کشند زیرا چه مرویست که جسد مبارک پیغمبر صلعم بهمین طور درقبر کشیده اند ودلیل علمای ما انیست که جانب قبله معظم است پس درآوردن میت درگور از جانب قبله مستحب خواهد بود وروایات دراحوال پیغمبر صلعم درقبر مضطرب است مسئله ۳ وقتیکه میت درلحد نهاده شود باید که نهندهٔ آن بگوید بسم الله وعلى ملة رسول الله وهمچنین گفته بود پیغمبر صلعم در وقتیکه ابودجانه را درقبر نهاده بود مسئله ۴ باید که میت را روبقبله نهند درگور وباین امر کرده است پیغمبر صلعم مسئله ۵ بعد از نهادن میت درگور واکنند بندهای کفن را چه درین هنگام حاجت آن نیست وبعد ازان خشتهای خام را برابر کنند برروی لحد زیرا چه برروے لحد پیغمبر صلعم خشتها نهاده شده بود مسئله ۶ باید که قبر زن را بیک چادر پوشیده دارند تا آن زمان که از نهادن خشتها برلحد فراغت نمایند وقبر مرد را نباید پوشید زیرا چه ستر وپوشیدن مناسب احوال زنانست وحال مردان برعکس آنست **ف** پس درپوشیدن قبر مرد مشابهت ادمی شود بازن واین منع ست **ص** مسئله ۷ - نهادن خشت پخته ونهادن چوب برقبر مکروه است زیرا چه خشت پخته وچوب برای استحکام بناست وقبر موضع استحکام نیست بلکه موضع فناست ونیز درخشت پخته اثر آتش ست پس باید که ازان احتراز نمایند بطریق تفاؤل

ولا بأس بالقصب وَفی الجامع الصغیر ویستحب اللبن والقصب لانه صلی الله علیه واله وسلم جعل علی قبره طن من قصب ثم یهال التراب ویسنم القبر ولا یسطح ای لا یربع لانه صلعم نهی عن تربیع القبور ومَن شاهد قبره اخبر انه مسنم

باب الشهيد

الشهید من قتله المشرکون او وجد فی المعرکة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم یجب بقتله دیة فیکفن ویصلی علیه ولا یغسل لانه فی معنی شهداء احد وقال صلی الله علیه وسلم زملوهم بکلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فکل من قتل بالحدید ظلما وهو طاهر بالغ ولم یجب به عوض مالی فهو فی معناهم فیلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانها دلالة القتل وکذا خروج الدم من موضع غیر معتاد کالعین ونحوه والشافعی یخالفنا فی الصلوة ویقول السیف محّاء للذنوب فاغنی عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة علی المیت لاظهار کرامته والشهید اولی بها والطاهر عن الذنوب لا یستغنی عن الدعاء کالنبی والصبی ومن قتله اهل الحرب او اهل البغی او قطاع الطریق فبای شئ قتلوه لم یغسل لان شهداء احد ما کان کلهم قتیل السیف والسلاح واذا استشهد الجنب غسل عند ابی حنیفة وقالا لا یغسل لان ما وجب بالجنابة

باید دانست که در نهادن قصب ف اعنی نی ص بر قبر مضائقه نیست ف وهمچنین در چوبیکه مجوف باشد ص ودر جامع صغیر مذکورست که نهادن خشت خام یا قصب بر گور مستحب ست زیرا چه بر قبر پیغمبر صلعم یک پشتاره قصب نهاده شده بود مسئله ۸- بعد از فراغت از نهادن خشت یا قصب باید که تراب بیندازند در قبر وانبا شند آنرا مسئله ۹- باید که قبر مسنم نمایند ف اعنی مانند کوهان شتر بسازند ومرتفع نمایند بمقدار وجب یا زیاده قدر قلیل ص ومسطح ومربع نسازند زیرا چه پیغمبر صلعم از ان نهی فرموده است وکسانیکه شاهد نموده اند قبر پیغمبر صلعم را میگویند که قبر شریف مسنم است والله اعلم

باب بست ودوم در بیان شهید ف واحکام آن ص مسئله اسلی اینکه کشته شود بدست کافران یا یافته شود در معرکه باین صفت که بران اثر قتل باشد ف چون زخم شمشیر یا بر آید خون از راه غیر معتاد چون چشم وغیره ص یا بکشند آنرا مسلمانان بظلم باینطور که آن کشتن موجب دیت نباشد پس او شهید است وحکم آن اینست که تکفین نموده میشود وهم نماز جنازه گذارده میشود برا ولیکن غسل داده نمیشود زیرا چه اینها در معنی شهیدان جنگ اُحد اند وپیغمبر صلعم در حق شهیدان جنگ اُحد فرموده است که بپیچید اینها را در پارچه اینها با زخمها وخونهای اینها وغسل ندهید اینها را وهر کس که بظلم کشته شود بچیزیکه تیز است ف چون شمشیر وغیره ص درحالیکه بالغ وعاقل است وجنب نیست وبسبب کشتن آن دیت لازم نیاید پس آنکس در معنی شهیدان جنگ احد ست پس حکم آنها بران جاری نموده خواهد شد وشافعی رح میگوید که نماز جنازه نیز گذارده نمیشود بر شهید زیرا چه بسبب کشته شدن بشمشیر مقتول از گناهان پاک میشود وحاجت نماز جنازه نماند چه نماز جنازه برای شفاعت است وعلمای ما میگویند که نماز جنازه برای اظهار کرامت وتعظیم میت است وشهید احق است بتعظیم وکرامت وعلاوه اینست که پاک از گناه مستغنی نیست از دعا مانند نبی صلعم وصبی مسئله ۲- مسلمانیکه بکشند آنرا حربیان یا باغیان یا راهزنان پس او را غسل داده نمیشود بهر چیزیکه کشته باشند آنرا زیرا چه جمیع شهیدان اُحد کشته شمشیر وسلاح نبودند مسئله ۳- اگر شهید شود کسی درحالت جنابت پس او را غسل داده می شود نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که او را نیز غسل داده نمیشود زیرا چه غسلیکه واجب بود بسبب جنابت

سقط بالموت والثانى لم يجب للشهادة ولابى حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع فى الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف الصبى لهما ان الصبى احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل فى حق شهداء احد بوصف كونه طهرة ولا ذنب على الصبى فلم يكن فى معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والخف لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن ومن ارتث غسل وهو من صار خلقا فى حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن فى معنى شهداء احد والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس تدار عليهم فلم يقبلوا خوفا من نقصان الشهادة الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه

ساقط گشت بسبب موت وغسل دوم که بسبب موت است آن نیز ساقط است بسبب شهادت ودلیل ابی حنیفه رح اینست که شهادت مانع ثبوت نجاستی است که بسبب موت عارض شود نه رافع نجاستی است که ثابت است بسبب جنابت پس غسل جنابت داده خواهد شد وبروایت صحیح آمده است که هرگاه حنظله رض شهید شد درحالت جنابت غسل دادند اورا فرشتگان وباید دانست که همچنین اختلاف ست درحق زن حایض وصاحب نفاس که شهید شوند بعد از پاک شدن از حیض ونفاس وهمچنین اختلاف ست درصورتیکه شهید شوند آنها پیش از انقطاع خون حیض ونفاس وهمین صحیح است وهمچنین اختلاف است درصبی که شهید شود ودلیل صاحبین رح اینست که سقوط غسل درحق شهید بطریق کرامت است وصبی احق است باین کرامت ودلیل ابی حنیفه رح اینست که سقوط غسل درحق شهیدان اُحد بسبب آنست که شهادت پاک کرد آنهارا از گناهان واین سبب یافته نمیشود درصبی چه گناه نیست برصبی پس صبی درمعنی شهیدان اُحد نخواهد بود مسئله ۴ - خون از بدن شهید شسته نمیشود ونه کشیده میشود از بدن او پارچه هاے او که از جنس کفن است چون چادر وازار بنابر حدیثیکه سابق مذکور شد ولیکن کشیده میشود از بدن او پوستین وکلاه وجامه که دران حشوه باشد وهمچنین کشیده میشود موزه وسلاح زیراچه این چیزها از جنس کفن نیست وباید دانست که جامهائیکه بربدن شهید است اگر کم باشد از کفن باید که زیاده نماید هر قدر که کم باشد وهمچنین اگر زیاده باشد باید که کم نماید هر قدر راکه زاید است تاعدد کفن تمام شود مسئله ۵ - اگر ارتثاث نماید کسی بعد از زخم کاری وبعد از ان بمیرد پس او غسل داده می شود وارتثاث عبارت است ازین که زخمی بخورد یا بنوشد یا بخوابد یا دوا نموده شود یا زنده نقل کرده شود از معرکه ف درجای دیگر ص ودلیل مسئله اینست که شخص مذکور بسبب ارتثاث بعضے از منافع زندگانی می گیرد لهذا اثر ظلم خفیف میگردد پس آن شخص درمعنی شهیدان احد نمی شود چه شهیدان احد تشنه جان دادند باوجودیکه برآنها پیالهٔ آب دور میکردند وآنها وی آب نخوردند از خوف اینکه شاید شهادت آنها ناقص گردد وباید دانست که اگر برداشته شود زخمی از معرکه تا پائمال نگردد

المنقول لانه ما نال شیئا من الراحة و لو اواه فسطاط او خیمة کان مرتثا لما بینا و لو بقی حیا حتی مضی وقت صلوٰة و هو یعقل فهو مرتث لان تلک الصلوٰة صارت دینا فی ذمته و هو من احکام الاحیاء قال و هذا مروی عن ابی یوسف و لو اوصی بشیء من امور الاخرة کان ارتثاثا عند ابی یوسف لانه ارتفاق و عند محمد لا یکون لانه من احکام الاموات و من وجد قتیلا فی المصر غسل لان الواجب فیه القسامة والدیة فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحدیدة ظلما لان الواجب فیه القصاص و هو عقوبة والقاتل لا یتخلص عنها ظاهرا اما فی الدنیا و اما فی العقبی و عند ابی یوسف و محمد ما لا یلبث کالسیف و یعرف فی الجنایات ان شاء الله تعالیٰ و من قتل فی حد او قصاص غسل و صلی علیه لانه باذل نفسه لایفاء حق مستحق علیه و شهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله تعالیٰ فلا یلحق بهم و من قتل من البغاة او قطاع الطریق لم یصل علیه لان علیا رض لم یصل علی البغاة

باب الصلوٰة فی الکعبة

الصلوٰة فی الکعبة جائزة فرضها و نفلها خلافا للشافعی فیهما

زیر پای اسپان پس این ارتثاث نیست زیرا چه او هیچ راحت و آرام نگرفته است مسئله ۶- اگر زخمی در خیمه یا خرگاه آرام گیرد ارتثاث او ثابت می شود چه او راحت و آرام گرفت مسئله ۷- اگر زخمی آنقدر زنده ماند که وقت نماز فرض بگذرد در حالیکه او باهوش است و قادر بر ادای نماز است پس درینصورت ارتثاث او ثابت میشود زیرا چه آن نماز دین و واجب میشود بر ذمهٔ او واین از احکام زنده است واین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۸- اگر زخمی وصیت کند بچیزی از امور آخرت پس بسبب آن ارتثاث او ثابت میشود نزد ابی یوسف رح زیرا چه بسبب وصیت مذکوره انتفاع گرفت از حیات دنیا و نزد محمد رح بسبب وصیت مذکوره ارتثاث او ثابت نمیشود زیرا چه وصیت مذکور از احکام موت است مسئله ۹- اگر شخصی کشته یافته شود در شهر پس او غسل داده میشود زیرا چه درینصورت قسامت و دیت واجبست ولیکن اگر معلوم شود که شخص مذکور بظلم کشته شده است بچیز تیز چون شمشیر مثلا و معهذا معلوم شود قاتل او بعینه ص پس درینصورت آن شخص غسل داده نمیشود زیرا چه درینصورت قصاص واجب است و قاتل را از ان خلاصی نیست بلکه قصاص گرفته میشود از وی در دنیا یا در آخرت و باید دانست که نزد صاحبین رح چیزیکه زخم آن فرصت نمیدهد مضروب را از مرگ و بسبب ضرب آن می میرد و درنگ نمیکند پس آن چیز بمنزلهٔ شمشیر است و بیان این اختلاف مع دلیل جانبین در کتاب الجنایات خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۱۰- شخصی که کشته شود بجهت حد یا قصاص پس او غسل داده میشود و نماز جنازه بر وگذارده میشود بجهت آنکه او بذل کرده است جان خود را برای ایفای حقیکه بر و واجب شده است و شهیدان اُحد جان داده اند برای مرضی خداتعالی پس او در حکم شهیدان احد گردانیده نخواهد شد مسئله ۱۱- هرکه از باغیان و رهزنان کشته شود پس بر جنازهٔ او نماز گذارده نمیشود زیرا چه علی رض نماز جنازه نکرده است بر جنازهٔ باغیان والله اعلم بالصواب

باب بست و سوم در بیان گذاردن نماز در خانهٔ کعبه مسئله ۱- نماز گذاردن در اندرون خانهٔ کعبه جائز است خواه فرض باشد آن نماز خواه نفل بخلاف شافعی رح چه نزد او هیچ یک از فرض و نفل در کعبه جائز نیست

وکما الشافی الفرض لانہ صلی اللہ علیہ وسلم صلی فی جوف الکعبۃ یوم الفتح ولانہا صلوۃ استجمعت شرائطہا لوجود استقبال القبلۃ
لان استیعابہا لیس بشرط فان صلی الامام بجماعۃ فیہا فجعل بعضہم ظہرہ الی ظہر الامام جاز لانہ متوجہ الی القبلۃ ولا
یعتقد امامہ علی الخطاء بخلاف مسئلۃ التحری ومن جعل منہم ظہرہ الی وجہ الامام لم تجز صلوتہ لتقدمہ علی امامہ
واذا صلی الامام فی المسجد الحرام فتحلق الناس حول الکعبۃ وصلوا بصلوۃ الامام فمن کان منہم اقرب الی الکعبۃ من الامام
جازت صلوتہ اذا لم یکن فی جانب الامام لان التقدم والتاخر انما یظہر عند اتحاد الجانب ومن صلی علی ظہر الکعبۃ جازت صلوتہ
خلافا للشافعی لان الکعبۃ ہی العرصۃ والہواء الی عنان السماء عندنا دون البناء لانہ ینقل الا تری انہ لو صلی علی جبل ابی قبیس
جاز ولا بناء بین یدیہ الا انہ یکرہ لما فیہ من ترک التعظیم وقد ورد النہی عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم

کتاب الزکوٰۃ

الزکوٰۃ واجبۃ علی الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملک نصابا

وامام مالک رح گفتہ است کہ نماز نفل جائز است نہ فرض و دلیل علمای ما اینست کہ پیغمبر صلعم در روز فتح مکہ نماز گذاردہ است
در اندرون خانہ کعبہ و دوم اینست کہ در نماز مذکور جمیع شرائط نماز یافتہ می شود چہ توجہ مصلی بسوی بعض اجزای خانہ کعبہ متحقق است
و متوجہ شدن بمحاذی جمیع اجزای آن شرط نیست مسئلہ ۲- اگر در اندرون خانہ کعبہ نماز جماعت گذارند و بعضے از
مقتدیان پشت خود را جانب پشت امام نمایند پس نماز او جائز است زیرا چہ مقتدی مذکور بسوی قبلہ متوجہ است ف
عقب امام ص و امام را نیز بر خطا نمیداند بخلاف مسئلہ تحری ف کہ سابق مذکور شدہ است ص و اگر بعضے از مقتدیان
پشت کند بسوی روی امام پس نماز او جائز نمیشود زیرا چہ او مقدم از امام استادہ شدہ است مسئلہ ۳- اگر امام نماز گذارد
در مسجد حرام و مردمان حلقہ شوند گرد خانہ کعبہ و اقتدا نمایند در پس امام مذکور پس آنکہ از مقتدیان نزدیکتر باشد بخانہ کعبہ بہ نسبت امام
نماز او جائز است بشرطیکہ مقتدی مذکور در جانب امام نباشد ف زیرا چہ درینصورت تقدم او بر امام ثابت نمیشود ص چہ
تقدم و تاخر وقتی ظاہر میشود کہ مقتدی و امام ہر دو در یکجانب باشند مسئلہ ۴- اگر شخصے نماز گذارد بر پشت بام خانہ کعبہ پس نماز او
جائز است نزد علمای ما و شافعی رح میگوید کہ جائز نیست و دلیل علمای ما اینست کہ کعبہ نزد ایشان عبارتست از عرصہ خاص
و از ہوائیکہ فوق آنست تا آسمان و از بنای خاص عبارت نیست چہ آن قابل نقل و بر داشتن ست لہذا اگر کسی نماز
گذارد بر بالای کوہ ابوقبیس نماز او جائز میشود با وجودیکہ بسبب ارتفاع آن کوہ بمقابلہ روے ہیچ از بنای خانہ کعبہ نیست لیکن گذاردن
نماز بر پشت بام خانہ کعبہ مکروہ است زیرا چہ دران ترک تعظیم خانہ کعبہ است و نیز نہی ازان وارد شدہ است از پیغمبر صلعم ف چہ
ابوہریرہ رض روایت کردہ ست کہ پیغمبر صلعم از نماز گذاردن در ہفت موضع نہی کردہ ست یکی جای سلخ نمودن شتر و غیرہ دوم
مزبلہ و سوم مقبرہ و چہارم حمام و پنجم شاہ راہ و ششم جای بستن شتران و ہفتم پشت بام خانہ کعبہ ص واللہ اعلم بالصواب

کتاب در بیان احکام زکوٰۃ

مسئلہ ۱- زکوٰۃ فرض ست بر کسیکہ آزاد و عاقل و بالغ و مسلمان باشد بشرطیکہ مالک نصاب باشد

ملکا تاما وحال علیه الحول اما الوجوب فلقوله تعالی واٰتوا الزکوة ولقوله صلی الله علیه وسلم ادوا زکوة اموالکم وعلیه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لاشبهة فیه واشتراط الحریة لان کمال الملك بها والعقل والبلوغ لما نذکره والاسلام لان الزکوة عبادة ولا تتحقق العبادة من الکافر ولابد من ملك مقدار النصاب لانه صلی الله علیه وسلم قدر السبب به ولابد من الحول لانه لابد من مدة یتحقق فیها النماء وقدرها الشرع بالحول لقوله صلی الله علیه وسلم لا زکوة فی مال حتی یحول علیه الحول ولانه الممکن به من الاستنماء لاشتماله علی الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فیها فادیر الحکم علیه ثم قیل هی واجبة علی الفور لانه مقتضی مطلق الامر وقیل علی التراخی لان جمیع العمر وقت الاداء ولهذا لا یضمن بهلاك النصاب بعد التفریط ولیس علی الصبی والمجنون زکوة خلافا للشافعی فانه یقول هی غرامة مالیة فتعتبر بسائر المؤن کنفقة الزوجات وصار کالعشر والخراج ولنا انها عبادة فلا تتادی الا بالاختیار تحقیقا لمعنی الابتلاء ولا اختیار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض وکذلك الغالب فی العشر معنی المؤنة ومعنی العبادة تابع ولو افاق فی بعض السنة فهو بمنزلة افاقته فی بعض الشهر فی الصوم وعن ابی یوسف رح انه یعتبر اکثر الحول ولا فرق بین الاصلی والعارضی

بملکیت تام ونصاب در ملک او باشد تا یک سال تمام واین را حولان حول میگویند و وجه فرضیت آن اینست که خدا تعالی در قران مجید بآن امر کرده است وفرموده است که زکوة بدهید ونیز در حدیث آمده است که ادای زکوة نمائید ونیز بران اجماع امت ست و وجه اشتراط حریت اینست که کمال ملکیت بسبب آن ثابت میشود و وجه اشتراط عقل وبلوغ مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی و وجه اشتراط اسلام اینست که ادای زکوة عبادتست وعبادت از کافر متحقق نمیشود و وجه اشتراط ملکیت اینست که پیغمبر صلعم سبب وجوب زکوة را بآن مقدر نموده است و وجه اشتراط حولان حول یکی اینست که مدتی برای تحقق نمای مال ضرورست تا دران نمای آن متحقق شود وصاحب شرع اندازه آن بیکسال نموده است چه رسول خدا صلی الله علیه وسلم فرموده است که زکوة واجب نیست در مال تا آنکه یکسال بران بگذرد دوم اینست که درین مدت مذکوره مالک نصاب قادر میشود بر ینکه نما ازان حاصل کند چه مدت یکسال مشتملست برچهار فصل و غالب اینست که نرخ مال دران تفاوت میگردد پس مدار حکم بر مدت مذکوره نموده شد وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که ادای زکوة واجب است فی الفور بعد حولان حول ص زیراچه مقتضای امر همین است وبعضی گفته اند که ادای آن واجب است در تمامی عمر بتراخی وازین جهت است که تاوان زکوة واجب میشود از هلاک شدن نصاب بعد کم شدن آن مسئله ۲ - بر صبی ومجنون زکوة واجب نیست وشافعی رح میگوید که زکوة حقی است که متعلق بمال است پس آن واجب خواهد شد برآنها مانند حقوق دیگر چون نفقه زوجه وعشر وخراج وعلمای ما میگویند که زکوة عبادت است پس ادا نخواهد شد مگر وقتیکه ادا کند آنرا مکلف باختیار خود وصبی ومجنون را اختیار نیست چه اختیار بعقل تعلق دارد وآنها را عقل نیست بخلاف خراج چه آن مؤنت زمین ست وهمچنین در عشر نیز معنی مؤنت غالبست ومعنی عبادت دران تابع است مسئله ۳ - اگر مجنون را در بعض ایام سال افاقه شود وهوشیار گردد پس آن افاقه بمنزله افاقه ویست در بعض ایام ماه رمضان ونزد ابی یوسف رح اکثر سال معتبرست ف اعنی اگر در اکثر سال باهوش باشد زکوة برو واجب میشود واگر در اکثر سال دیوانه باشد زکوة برو واجب نمیشود وباید دانست جنون اصلی وعارضی هر دو برابرست واصلی عبارتست ازینکه اول دیوانه گردد وبعد ازان بالغ شود در حالت دیوانگی وعارضی عبارتست ازینکه در حالت ثبات عقل بالغ شود وبعد ازان دیوانه گردد

وعن ابی حنیفة رح انه اذا بلغ مجنونا یعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبی اذا بلغ ولیس علی المکاتب زکوة لانه لیس بمالك من کل وجه لوجود المنافی وهو الرق ولهذا لم یکن من اهل ان یعتق عبده ومن کان علیه دین یحیط بماله فلا زکوة علیه وقال الشافعی یجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلیة فاعتبر معدوما کالماء المستحق بالعطش وثیاب البذلة والمهنة وان کان ماله اکثر من دینه زکی الفاضل اذا بلغ نصابا بالفراغة عن الحاجة والمراد به دین له مطالب من جهة العباد حتی لا یمنع دین النذر والکفارة ودین الزکوة مانع حال بقاء النصاب لانه ینتقص به النصاب وکذا بعد

ص وازابی حنیفه رح مرویست که اگر درحالت دیوانگی بالغ شود ف وبعد ازان هشیار گردد ص پس درینصورت ابتدای سال اعتبار نموده میشود از وقت افاقت او چنانچه صبی اگر بالغ شود ابتدای سال اعتبار نموده میشود از وقت بلوغ او

مسئله ۴ - بر مکاتب زکوة مال واجب نیست زیراچه او بجمیع وجه مالک آن نیست چه او بنده است هنوز وآن منافی مالکیت است ولهذا نمیتواند که آزاد کند بندهٔ خود را مسئله ۵ شخصیکه بر ذمهٔ او دین محیط ف اعنی دین بقدر مال او باشد یا زیاده از مال او ص پس بر او زکوة واجب نمیشود وشافعی رح میگوید که واجب میشود زیراچه سبب وجوب آن عبارتست از ملک نصاب نامی وآن متحقق است وعلمای ما میگویند که آن نصاب فارغ نیست از حاجت اصلی او ولهذا آن نصاب معدوم اعتبار نموده میشود چنانچه آبیکه متحقق وموجود است بسبب خوف تشنگی معدوم واعتبار نموده میشود ف درحق جواز تیمم ص ودو پارچه بدن که بپوشیدن آن حاجت است ف معدوم شمرده میشود درحق وجوب زکوة ص واگر مال او زیاده باشد از مقدار دین او پس دران مال زائد زکوة واجب میشود بشرطیکه آن زائد بقدر نصاب باشد وهم فارغ باشد از حاجت اصلی وباید دانست که مراد از دین درین مسئله آن دین است که مطالب آن انسان باشد پس دین نذر وکفاره مانع وجوب زکوة نیست وباید دانست که دین زکوة مانع وجوب زکوة است درحالت بقای نصاب چه بسبب آن نصاب ناقص میگردد وهمچنین ف دین زکوة تابع زکوة است ص بعد از استهلاک ف نصاب وصورت بقای نصاب اینست که مالک نصاب مال خود را نگاهداشت ودو سال گذشت وزکوة آنرا ادا نکرد پس زکوة سال دوم بر او واجب نمیشود زیراچه بمقدار چهل یک حصه از نصاب مشغول گشت بدین زکوة سال اول پس بقدر نصاب باقی نماند درسال دوم وصورت استهلاک نصاب اینست که مالک نصاب مال خود را نگاهداشت تا آنکه یکسال کامل گذشت وزکوة آنرا ادا نکرد ونصاب مذکور را خرج کرد وبعد از آن مالک نصاب دیگر شد وبرین نصاب دیگر نیز یک سال کامل گذشت پس درین نصاب دیگر زکوة واجب نمیشود زیراچه بقدر چهل یک حصهٔ آن مشغول است بدین زکاة نصاب اول که آنرا خرج نموده است وباید دانست

خلافاً لزفر فیہما و لابی یوسف فی الثانی علی ماروی عنہ لان لہ مطالباً وھو الامام فی السوائم و نائبہ فی اموال التجارۃ فان الملاک نوابہ ولیس فی دور السکنی وثیاب البدن واثاث المنازل ودواب الرکوب وعبید الخدمۃ وسلاح الاستعمال زکوۃ لانہا مشغولۃ بالحاجۃ الاصلیۃ ولیست بنامیۃ ایضاً وعلی ھذا کتب العلم لاھلہا وآلات المحترفین لما قلنا ومن لہ علی آخر دین فجحدہ سنین ثم قامت بہ بینۃ لم یزکہ لما مضی معناہ صارت لہ بینۃ بان اقر عند الناس وھی مسئلۃ المال الضمار وفیہ خلاف زفر رح والشافعی رح ومن جملتہ المال المفقود والآبق والضال والمغصوب اذا لم یکن علیہ بینۃ والمال الساقط فی البحر والمدفون فی المفازۃ اذا نسی مکانہ والذی اخذہ السلطان مصادرۃ ووجوب صدقۃ الفطر بسبب الآبق والضال والمغصوب علی ھذا الخلاف لہما ان السبب قد تحقق وفوات الید غیر مخل بالوجوب کمال ابن السبیل ولنا قول علی رض لا زکوۃ فی مال الضمار ولان السبب

ص که درین هردو صورت خلاف زفر رح است و مرویست که ابو یوسف رح درصورت دوم اختلاف کرده است و وجه مانع شدن دین زکوۃ از وجوب زکوۃ این است که مطالب دین زکوۃ انسانست زیراچه مطالب آن امام است در سوائم ونائب امام است در اموال تجارت ومالک نائب امام است درغیر سوایم وغیر مال تجارت مسئلہ ۶۔ زکاۃ واجب نیست درخانه که برای سکونت است و در پارچه بدن و در اثاث البیت و ستوری که برای سواریست و در بنده که برای خدمت است و در سلاحی که برای استعمال است ف پس درین اموال زکوۃ واجب نیست ص بجهت آنکه آن از حاجت اصلی فارغ نیست وهم مال نامی نیست وهمچنین است کتب علم درحق اهل علم و آلات اهل حرفه درحق آنها چه آنها را بآن حاجت است مسئلہ ۷۔ اگر شخصے رادین باشد برذمۂ کسے وآنکس انکار آن نماید وبهمین حالت چندسال بگذرد ف وآن شخص رابینه نباشد ص وبعد از ان اقرار کند آنکس بحضور مردمان حتی که بر اقرار او بینه قائم شود پس برشخص مذکور واجب نمیشود که زکوۃ سالهای ماضیه را ادا نماید و باید دانست که چنین مال را ضمار میگویند و دران اختلاف زفر و شافعی رح است و باید دانست که مال گم شده و بنده گریخته و مال مغصوب که بران بینه نباشد و مالیکه در دریا افتاده باشد و مال مدفون در صحرا که مکان آن فراموش شده باشد و مالیکه آن را سلطان بطریق مصادره بظلم گرفته باشد از قبیل مال ضمار است و باید دانست که در وجوب صدقه فطر برای بنده گریخته یا مغصوب یا گم شده نیز همین اختلاف است و دلیل زفر و شافعی رح اینست که سبب وجوب زکوۃ ف که عبارت است از ملکیت نصاب ص درین صورتها متحقق است ولیکن آن نصاب در قبضه مالک نبود در ایامی آن مال ضمار بود واین منافی وجوب زکوۃ نیست چنانچه اگر مال مسافر در خانه نباشد زکوۃ بروی واجب است ف باوجودیکه آن مال بالفعل در دست او نیست وهمچنین درینجا نیز ص ودلیل علمای مالکی اینست که علی رض فرموده است که زکوۃ واجب نیست در مال ضمار و دوم اینست که سبب وجوب زکوۃ

هو المال النامی ولانماء الا بالقدرة علی التصرف ولاقدرة علیه وابن السبیل یقدر بنائبه والمدفون فی البیت نصاب لتیسیر الوصول الیه وفی المدفون فی الارض والکرم اختلاف المشائخ ولوکان الدین علی مُقِرٍّ ملیئ او معسر تجب الزکوة لامکان الوصول الیه ابتداء او بواسطة التحصیل وکذا لوکان علی جاحد وعلیه بینة اوعلم به القاضی لما قلنا ولوکان علی مقر مفلس فهو نصاب عند ابیحنیفة لان تفلیس القاضی لایصح عنده وعند محمد لایجب لتحقق الافلاس عنده بالتفلیس وابو یوسف مع محمد فی تحقق الافلاس ومع ابی حنیفة رح فی حکم الزکوة رعایة لجانب الفقراء ومن اشتری جاریة للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزکوة لاتصال النیة بالعمل وهو ترک التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلک لم تکن للتجارة حتی یبیعها فیکون فی ثمنها زکوة لان النیة لم تتصل بالعمل اذ هو لم یتجر فلم تعتبر ولهذا یصیر المسافر مقیما بمجرد النیة ولایصیر المقیم مسافرا بالنیة الا بالسفر وان اشتری شیئا ونواه للتجارة کان للتجارة لاتصال النیة بالعمل بخلاف ما اذا ورث

مال نامی ست ومال نامی نمیشود مگر وقتیکه مالک قادر باشد بر تصرف آن ومالک قادر نیست بر تصرف در مال ضمار بخلاف مسافر یکه مال دارد در خانه خود چه او قادر است بانیکه تصرف نماید دران بدست نائب خود **مسئله ۸**- مال مدفون درخانه مالک مال ضمار نیست زیرا چه یافتن آن آسان است ومالیکه مدفون باشد در زمین دیگر سواے خانه چون بستان مثلا پس دران اختلاف مشائخ رح است **مسئله ۹** مالیکه دین باشد بر ذمه مدیون مقر پس دران مال زکوة واجبست خواه آن مدیون غنی باشد یا فقیر زیرا چه یافتن آن مال ابتداءً یا بواسطه تحصیل ممکن است واگر مدیون منکر باشد پس درینصورت نیز دران مال زکوة واجب است بشرطیکه بینه باشد بران یا قاضی مطلع باشد بران چه درینصورت نیز یافتن آن مال ممکن ست واگر مدیون مقر مفلّس باشد بالتشدید ف اعنی قاضی حکم کرده باشد بانیکه او مفلس ست پس ص درینصورت نیز دران مال زکوة واجبست نزد ابیحنیفه رح زیرا چه حکم قاضی با فلاس کسی صحیح نیست نزد او رح ونزد محمد رح زکوة دران مال واجب نیست زیرا چه نزد او حکم قاضی با فلاس انسان صحیح است ف وبنا بر حکم قاضی افلاس او ثابت میشود ص وابو یوسف رح موافق محمد رح است در ثبوت افلاس بحکم قاضی وموافق ابی حنیفه رح است در وجوب زکوة در مال مذکور بجهت رعایت جانب فقیران **مسئله ۱۰** اگر خرید کند کسی کنیز را برای تجارت وبعد ازان مقرر کند آنرا برای خدمت ونیت آن نماید پس زکوة دران واجب نمی شود زیرا چه آن نیت متصل است بعمل که عبارت است از ترک تجارت ف ونیتیکه متصل بعمل باشد معتبر است ص وبعد ازان اگر نیت تجارت نماید دران برای تجارت نمیگردد زیرا چه این نیت متصل نیست بعمل پس آن کنیز برای تجارت نخواهد شد مگر وقتیکه بفروشد آنرا پس درین هنگام زکوة واجب میشود در بهای آن زیرا چه نیت متصل بعمل نشد چه او تجارت نکرد پس نیت معتبر نبود وازین سبب مسافر مقیم میشود بمجرد نیت ومقیم مسافر نمیشود بمجرد نیت مگر بمباشرت سفر **مسئله ۱۱** اگر خرید کند کسی چیزی را به نیت تجارت پس آن چیز برای تجارت میگردد بسبب اتصال نیت تجارت بعمل ف که عبارتست از خریدن ص بخلاف آنکه اگر مالک چیزی شود کسی بطریق میراث

ونوى التجارة لانه لاعمل منه ولوملكه بالهبة او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابى يوسف رح لاقترانها بالعمل وعند محمد رح لايصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف على عكسه ولايجوز اداء الزكوة الابنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية والاصل فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية فى الصوم ومن تصدق بجميع ماله لاينوى الزكوة سقط فرضها عنه استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد رح لان الواجب شائع فى الكل وعند ابى يوسف رح لايسقط لان البعض غير متعين لكون الباقى محلا للواجب بخلاف الاول والله اعلم بالصواب

باب صدقة السوائم

ونیت تجارت نماید ف چه آن چیز بسبب نیت تجارت برای تجارت نمیشود ص زیراچه نیت مذکور متصل بعمل نیست **مسئله ۱۲**: اگر مالک چیزی شود کسی بسبب هبه یا وصیت یا نکاح یا خلع یا صلح از قصاص ونیت تجارت کند دران پس آن چیز برای تجارت میگردد نزد ابی یوسف رح بسبب آنکه نیت مذکوره متصل بعمل ست واز محمد رح مرویست که آن چیز برای تجارت نمیگردد زیراچه نیت تجارت درینصورت متصل نیست بعمل تجارت ف که عبارت ست از بیع وشراء ص وبعضے گفته اند که اختلاف برعکس ست

مسئله ۱۳: ادای زکاة جائز نیست مگر به نیتیکه موجود باشد در وقت ادای آن یا در وقتیکه جدا کند مقدار زکوة را از مال نصاب زیراچه ادای زکوة عبادت ست پس نیت دران ضرور است واصل در نیت آنست که مقارن ادا باشد ولیکن هرگاه دادن زکوة بفقرا ومساکین بدفعات اتفاق میشود لهذا اکتفا نموده شد به نیتیکه موجود باشد در وقتیکه مقدار زکوة را از مال خود جدا کند برای آسانی چنانچه تقدیم نیت در روزه جائز ست برای آسانی

مسئله ۱۴: اگر شخصی تصدق نماید جمیع مال خود را بدون نیت زکوة پس زکوة فرض از ذمه او ساقط میشود از روی استحسان زیراچه واجب برای ادای زکوة نیست که جزوی از مال خود بدهد و هرگاه جمیع مال خود را بدهد پس آن جزو دران داخل است لهذا حاجت این نیست که آنرا متعین گرداند به نیت

مسئله ۱۵: اگر بدهد بفقرا پاره از نصاب خود را بدون نیت زکوة پس ساقط میشود از ذمه او زکوة آن مقدار نزد محمد رح زیراچه جزوی که واجب است شائع است در جمیع نصاب ف پس هرگاه پاره از نصاب داده شود جزویکه بمقابل آن واجب است درضمن آن میرود ص ونزد ابی یوسف رح زکوة آن ساقط نمیشود زیراچه آن بعض برای زکوة متعین نیست چه باقی نصاب محل ادای واجب است بخلاف وقتیکه کل نصاب را بدهد ف چه درین صورت جزویکه واجب است یقینا میرود درضمن کل ص والله اعلم

باب دربیان زکوة سوائم ف چون شتر وغیره باید دانست که سوائم جمع سائمه است وآن نزد فقها عبارت ست از شتر وگاو وگوسفند که در اکثر ایام سال درچراگاه چرند پس اگر در نصف سال درچراگاه چرند ودر نصف آن علف خورند سوائم نیست واین باب مشتملست برچند فصل

فصل فی الابل قال رضـ لیس فی اقل من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال علیها الحول ففیها شاة الی تسع فاذا کانت عشرا ففیها شاتان الی اربع عشرة فاذا کانت خمس عشرة ففیها ثلث شیاه الی تسع عشرة فاذا کانت عشرین ففیها اربع شیاه الی اربع وعشرین فاذا بلغت خمسا وعشرین ففیها بنت مخاض وهی التی طعنت فی الثانیة الی خمس وثلثین فاذا کانت ستا وثلثین ففیها بنت لبون وهی التی طعنت فی الثالثة الی خمس واربعین فاذا کانت ستا واربعین ففیها حقة وهی التی طعنت فی الرابعة الی ستین فاذا کانت احدی وستین ففیها جذعة وهی التی طعنت فی الخامسة الی خمس وسبعین فاذا کانت ستا وسبعین ففیها بنتا لبون الی تسعین فاذا کانت احدی وتسعین ففیها حقتان الی مائة وعشرین بهذا اشتهرت کتب الصدقات من رسول الله صلی الله علیه واله وسلم ثم اذا زادت علی مائة وعشرین تستانف الفریضة فیکون فی الخمس شاة مع الحقتین وفی العشر شاتان وفی خمس عشرة ثلث شیاه وفی العشرین اربع شیاه وفی خمس وعشرین بنت مخاض الی مائة وخمسین فیکون فیها ثلث حقاق ثم تستأنف الفریضة فیکون

ص **فصل اول** دربیان زکاة شتر مسئله ا۔ درکمتر از پنج شتر زکوٰة واجب نیست وزکوٰة درپنج شتر یک گوسفند است بشرطیکه آن شتران درچراگاه چرند ویکسال تمام بگذرد ف زیراچه زکوٰة واجب نیست مگر درشترانیکه ص درچراگاه چرند ف نه شترانیکه درخانه علف خورند ص وباید دانست که از پنج تا نه شتر همین یک گوسفند واجب است وچون ده شتر باشد پس دران دو گوسفند واجب میشود تا بچهارده وچون پانزده گردد پس زکوٰة آن سه گوسفند است تا نوزده وچون بیست شتر شود زکوٰة آن چهار گوسفند ست تا به بیست وچهار شتر وچون به بیست وپنج رسد پس دران یک بنت مخاض واجب میشود تا بسی وپنج شتر وبنت مخاص عبارت است از شتر ماده یک ساله که یک سال تمام بران گذشته باشد واگر از بیست وپنج زیاده شود وسی وشش گردد پس دران یک بنت لبون واجب می شود تا بچهل وپنج وبنت لبون عبارت است از شتر ماده که دو سال تمام بران گذشته باشد وچون چهل وشش گردد پس دران یک حقه واجب میشود تا بشصت شتر وحقه عبارتست از شتر ماده که سه سال تمام بران گذشته باشد وچون شصت ویک شتر گردد پس دران یک جذعه واجب میشود تا هفتاد وپنج شتر وجذعه عبارت است از شتر ماده که چهار سال تمام بران گذشته باشد وچون هفتاد وشش شتر گردد پس دران دو بنت لبون واجب می گردد تا به نود شتر وچون نود ویک گردد پس دران دو حقه واجب می شود تا یک صد وبیست شتر وباید دانست که زکوٰة شتر باین ترتیب مذکور است در مکتوباتیکه پیغمبر صلعم بعاملان خود نوشته است وبعد ازان هرگاه زیاده شود بر یک صد وبیست شتر پس دران زکوٰة واجب میشود بترتیب اول اعنی در پنج شتر که زائد شود بر یکصد وبیست شتر یک گوسفند واجب میشود مع دو حقه ف که در یکصد وبیست شتر واجب شده بود ص وهمچنین دو گوسفند واجب میشود در ده شتر ف که زائد شود بر یکصد وبیست شتر ص ودر پانزده شتر ف که زائد شود بر یکصد وبیست ص سه گوسفند واجب میشود ودر بیست شتر زائد چهار گوسفند واجب میشود ودر بیست وپنج شتر زائد یک بنت مخاض واجب میشود تا بیک صد وچهل ونه شتر ودر یک صد وپنجاه شتر سه حقه واجب می شود وبعد ازان

فی الخمس شاة وفی العشر شاتان وفی خمس عشرة ثلث شیاه وفی عشرین اربع شیاه وفی خمس وعشرین بنت مخاض وفی ست وثلثین بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعین ففیها اربع حقاق الی مأتین ثم تستأنف الفریضة ابدا کما تستانف فی الخمسین التی بعد المائة والخمسین وهذا عندنا وقال الشافعی رح اذا زادت علی مائة وعشرین واحدة ففیها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثین ففیها حقة وبنتا لبون ثم یدار الحساب علی الاربعینات والخمسینات فیجب فی کل اربعین بنت لبون وفی کل خمسین حقة لما روی انه علیه السلام کتب اذا زادت الابل علی مائة وعشرین ففی کل خمسین حقة وفی کل اربعین بنت لبون من غیر شرط عود ما دونها ولنا انه علیه السلام کتب فی آخر ذلك فی کتاب عمرو بن حزم فما کان اقل من ذلك ففی کل خمس ذود شاة فنعمل بالزیادة والبخت والعراب سواء لان مطلق الاسم یتناولهما والله اعلم بالصواب **فصل فی البقر** لیس فی اقل من ثلثین من البقر صدقة فاذا کانت ثلثین سائمة وحال علیها الحول ففیها تبیع او تبیعة وهی التی طعنت فی الثانیة وفی اربعین مسن او مسنة وهی التی طعنت فی الثالثة بهذا امر رسول الله علیه السلام معاذا رضی الله عنه

در پنج شتر که زائد شود بر یکصد و پنجاه شتر یک گوسفند واجب میشود ف مع سه حقه ص در یک صد و شصت که دران یکصد و پنجاه و ده شتر زیاده است سه حقه و دو گوسفند و در یکصد و شصت و پنج شتر سه حقه و سه گوسفند و در یکصد و هفتاد شتر سه حقه و چهار گوسفند و در یکصد و هفتاد و پنج شتر سه حقه و یک بنت مخاض و در یک صد و هشتاد و شش شتر واجب می شود سه حقه و یک بنت لبون تا یکصد و نود و پنج شتر و در یکصد و نود و شش شتر چهار حقه واجب میشود تا دو صد شتر و بعد ازان زکوة واجب می شود همیشه بترتیبیکه بیان نموده شد در پنجاه شتر زاید بعد از یک صد و پنجاه شتر و این ترتیب که در زکوة شتر مذکور شد نزد علمای مارح است و شافعی رح میگوید که هرگاه یک شتر زیاده شود بر یکصد و بیست شتر پس دران سه بنت لبون واجب میشود و هرگاه یکصد و سی شتر شود پس دران یک حقه و دو بنت لبون واجب میشود و بعد ازان زکوة واجب میشود باین حساب که در هر چهل شتر یک بنت لبون واجب میشود و در هر پنجاه شتر یک حقه زیرا چه پیغمبر صلعم بعاملان خود نوشته بود که هرگاه شتر زائد شود بر یکصد و بیست شتر پس در هر پنجاه شتر یک حقه واجب می شود و در هر چهل شتر یک بنت لبون واجب میشود و دران بیان نفرموده است که بسر پنج شتر یک گوسفند واجب می شود مانند ابتدا و علمای مارح میگویند که پیغمبر صلعم در آخر کار عمرو بن حزم رض رانوشته بود که انچه کم ازان باشد پس در هر پنج شتر یک گوسفند است پس برین عمل نموده خواهد شد زیرا چه درین عمل زیاده است ف چه در حدیثیکه متمسک شافعی است چیزیکه منافی آن باشد نیست و باید دانست که در زکوة شتر جائز نیست مگر ماده و نر دران جائز نیست مگر باعتبار قیمت زیرا چه همین منصوص و منقول است ص مسئله ۲ - شتر بختی و شتر عربی هر دو را یک حکم است زیرا چه اسم شتر هر دو را شامل است والله اعلم

فصل دوم در بیان زکوة گاو مسئله ۱ - در کمتر از سی گاو زکوة نیست و در سی گاو که در اکثر ایام سال در چراگاه چرد و یکسال تمام بران بگذرد پس واجب میشود دران یک تبیع یا یک تبیعه اعنی گوساله نر یا ماده که در سال دوم پای نهاده باشد و در چهل گاو واجب میشود یک مسن یا مسنه اعنی گوساله نر یا ماده که در سال سوم پای نهاده باشد زیرا چه باین امر کرده است پیغمبر صلعم معاذ رض را

فاذا زادت على اربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة رحـ ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلثة ثلثة ارباع عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفى كل عقد واجب وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شئ فى الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابى حنيفة رحـ لقوله عليه السلام لمعاذ رضـ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها ههنا الصغار ثم فى الستين تبيعان او تبيعتان وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا فيتغير الفرض فى كل عشرة من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى تبيع لقوله عليه السلام فى كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفى كل اربعين مسن او مسنة والجواميس والبقر سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوهام الناس لا تسبق اليه فى ديارنا لقلته فلذلك لا يحنث به فى يمينه لا ياكل لحم بقر والله اعلم

وهرگاه زیاده شود بر چهل گاو پس نزد ابی حنیفه رح زکوة دران واجب میشود بحساب آن تا آنکه شصت گردد یعنی در یک گاو که زیاده شود بر چهل گاو واجب میشود ربع عشر مسنه ودر دو گاو زیاده نصف عشر مسنه ودر سه گاو زیاده سه ربع عشر مسنه واجب میشود تا آنکه شصت گردد وانچه مذکور شد بنا بر روایت مبسوط است وجه آن این ست که سقوط زکوة وعفو آن در فیما بین سی وچهل وهمچنین در مابین شصت و ما فوق آن بنص ثابت شده است برخلاف قیاس ونص نیست درینجا در مابین چهل تا شصت وحسن رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح که در زاید از چهل گاو چیزی واجب نمی شود تا آنکه چهل ونه گردد ودر پنجاه گاو یک مسنه وربع مسنه یا ثلث تبیعه واجب می شود زیرا چه بنای نصاب گاو بران است که در مابین دو عقد چون سی وچهل چیزی واجب نشود وبر سر هر عقد چیزی واجب شود وصاحبین رح گفته اند که در انچه که زاید شود بر چهل گاو چیزی واجب نیست تا پنجاه ونه واین یک روایت است از ابی حنیفه رح ووجه آن این ست که پیغمبر صلعم بمعاذ رضـ فرمود که مگیر از اوقاص گاو چیزی را که بیان فرمود که مابین چهل تا شصت اوقاص است وجواب قول صاحبین رح آنست که مراد از اوقاص که در حدیث مذکور است گوساله ها است وبعد ازان باید دانست که در شصت گاو دو گوساله یکساله واجب است نر باشد یا ماده ودر هفتاد گاو یک مسنه ویک تبیع واجب است ودر هشتاد گاو دو مسنه واجب است ودر نود گاو سه تبیع است ودر صد گاو دو تبیعه ویک مسنه است وهمچنین بر سر هر ده گاو تبدل میشود فرض زکوة از تبیع بمسنه واز مسنه به تبیع زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سی گاو تبیع یا تبیعه است ودر هر چهل گاو مسن یا مسنه است ف پس در یکصد وده گاو دو مسنه ویک تبیع واجب میشود ودر یکصد وبیست گاو چهار تبیع واجب میشود ص وباید دانست که گاومیش در حکم گاو است زیرا چه لفظ بقر که در حدیث آمده است هر دو را شامل است چه گاومیش نیز نوعی از بقر است ولیکن در عرف دیار ما از بقر گاومیش فهمیده نمیشود ولهذا اگر کسی قسم خورد باینطور که بگوید والله گوشت بقر نخواهم خورد پس او بسبب خوردن گوشت گاومیش حانث نمیگردد والله اعلم

فصل فی الغنم لیس فی اقل من اربعین من الغنم السائمۃ صدقۃ فاذا کانت اربعین سائمۃ وحال علیہا الحول ففیہا شاۃ الی مائۃ وعشرین فاذا زادت واحدۃ ففیہا شاتان الی مائتین فاذا زادت واحدۃ ففیہا ثلث شیاہ فاذا بلغت اربع مائۃ ففیہا اربع شیاہ ثم فی کل مائۃ شاۃ شاۃ ھکذا ورد البیان فی کتاب رسول اللہ علیہ السلام و فی کتاب ابی بکر رض وعلیہ انعقد الاجماع والضان والمعز سواء لان لفظۃ الغنم شاملۃ للکل والنص وردبہ ویوخذ الثنی فی زکوتہا ولا یؤخذ الجذع من الضان الا فی روایۃ الحسن عن ابیحنیفۃ والثنی منہا ما تمت لہ سنۃ والجذع ما اتی علیہ اکثرہا وعن ابیحنیفۃ رہ وھو قولہما انہ یوخذ الجذع لقولہ علیہ السلام انما حقنا الجذعۃ والثنی ولانہ یتادی بہ الاضحیۃ فکذا الزکوۃ وجہ الظاہر حدیث علی رض موقوفا ومرفوعا لا یؤخذ فی الزکوۃ الا الثنی فصاعدا ولان الواجب ھو الوسط وھذا من الصغار ولہذا لا یجوز فیہا الجذع من المعز وجواز التضحیۃ بہ عرف نصا والمراد بما روی الجذعۃ من الابل ویؤخذ فی زکوۃ الغنم الذکور والاناث لان اسم الشاۃ ینتظمہما وقد قال علیہ السلام فی اربعین شاۃ شاۃ واللہ اعلم **فصل فی الخیل** اذا کانت الخیل سائمۃ ذکورا واناثا فصاحبہا بالخیار ان شاء اعطی من کل فرس دینارا وان شاء قومہا

فصل سوم دربیان زکوۃ گوسفند **مسئلہ ا** در کمتر از چہل گوسفند زکوۃ نیست واگر چہل گوسفند باشد و دراکثر ایام سال درچراگاہ چرد وسال تمام بران بگذرد پس دران یک گوسفند واجب میشود تا یکصد وبیست گوسفند وہرگاہ بران یک گوسفند زیادہ شود پس دران دو گوسفند واجب میشود تا بدوصد گوسفند وہرگاہ یک گوسفند زیادہ شود بر دوصد گوسفند پس دران سہ گوسفند واجب میشود تا بہ سہ صد و نود و نہ گوسفند وہرگاہ چہارصد گوسفند گردد پس دران چہار گوسفند واجب میشود و بعد ازان بر ہر صد یک گوسفند واجب میشود زیراچہ ہمچنین بیان وارد شدہ است در کتاب رسول خدا صلعم و در کتاب ابی بکر رض کہ بعاملان زکوۃ نوشتہ بود و بران اجماع منعقد است و باید دانست کہ میش و بز ہردو برابر است زیراچہ لفظ غنم کہ در حدیث آمدہ است این ہر دو را شامل است **مسئلہ ۲**۔ در زکوۃ گوسفند ثنی گرفتہ میشود و جذع روا نیست و این ظاہر روایت است از ابیحنیفہ رح وثنی بزغالہ یک سالہ است کہ در سال دوم پا نہادہ باشد و جذع عبارت است از بزغالہ کہ اکثر ایام سال بران گذشتہ باشد وسال نگذشتہ باشد و صاحبین رح گفتہ اند کہ جذع از میش گرفتہ می شود و این یک روایت است از ابی حنیفہ رح نیز و وجہ آن یکی انیست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ حق زکوۃ دران جذعہ وثنی است و دوم انیست کہ بسبب قربانی نمودن جذعہ قربانی ادا میشود پس ہمچنین زکوۃ نیز ادا خواہد شد و وجہ ظاہر روایت یکی انیست کہ علی رض روایت کردہ است کہ گرفتہ نمیشود در زکوۃ مگر ثنی یا آنچہ از ثنی بزرگ باشد و دوم انیست کہ در زکوۃ گوسفند دادن گوسفند متوسط واجب است و جذع از میش متوسط نیست بلکہ کوچک است لہذا در زکوۃ بز جذع نیز جائز نیست و جواب از وجہ اول صاحبین رح انیست کہ مراد از جذع کہ در حدیث مذکور است جذع شتر است و جواب از وجہ دوم انیست کہ ادای قربانی بآن از نص معلوم شدہ است **مسئلہ ۳**۔ در زکوۃ گوسفند گرفتن مادہ و نر ہردو صحیح است زیراچہ لفظ شاۃ کہ در حدیث آمدہ است ہر دو را شامل است واللہ اعلم

فصل چہارم دربیان زکوۃ اسپ **مسئلہ ا**۔ وقتیکہ اسپ نر و مادہ باہم آمیختہ باشند و در اکثر ایام سال در چراگاہ چرند پس صاحب آن مختار است اگر خواہد بمقابلہ ہر اسپ یک دینار دہد و اگر خواہد اسپان را قیمت نماید

دراعطى عن كل مائتين خمسة دراهم وهذا عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا لا زكوة فى الخيل لقوله عليه السلام ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة وله قوله عليه السلام فى كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل مارواه فرس الغازى وهو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رض وليس فى ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل وكذا فى الاناث المنفردات فى رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور وعنه انها تجب فى الذكور المنفردة ايضا ولا شئ فى البغال والحمير لقوله عليه السلام لم ينزل على فيهما شئ والمقادير تثبت سماعا الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة **فصل** وليس فى الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابى حنيفة رح الا ان يكون معها كبار وهذا اخر اقواله وهو قول محمد رح وكان يقول اولا يجب فيهما ما يجب فى المسان وهو قول زفر ومالك رح ثم رجع وقال فيها واحد منها وهو قول ابى يوسف والشافعى رح وجه قوله الاول

واز هر دو صد درهم پنج درهم زکوة دهد واین نزد ابی حنیفه رح است وهمین مختار زفر رح است وصاحبین رح گفته اند که در اسپ زکوة واجب نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که زکوة نیست بر مسلمانان نه در بنده او ونه در اسپ او ودلیل ابی حنیفه رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که زکوة بر اسپ سائمه یک دینار یا ده درم است وحدیثیکه صاحبین رح آورده اند تاویل آن این است که از اسپ دران اسپ غازی مراد است واین منقول است از زید بن ثابت رض وباید دانست که تخییر میان دادن یک دینار ومیان قیمت نمودن اسپ منقول ست از عمر رض ودر اسپان که فقط نر باشد زکوة واجب نیست زیراچه توالد وتناسل ازان نمی شود وهمچنین درصورتیکه فقط ماده باشد زکوة نیست واین یک روایت از ابی حنیفه رح است وروایت دیگر انیست که زکوة دران واجبست زیراچه توالد وتناسل ازان میشود باین طریق که عاریت گرفته میشود نر از دیگر بخلاف وقتیکه فقط نر باشد ف چه ازان توالد وتناسل متصور نیست ص ومرویست از ابیحنیفه رح که در اسپان که فقط نر باشد نیز زکوة واجبست مسئله ۲- در خر واستر زکوة واجب نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که در باب زکوة خر واستر چیزی بر من از حکم نازل نشده است ولیکن اگر خر واستر برای تجارت باشد پس دران زکوة واجب می شود زیراچه درین هنگام تعلق زکوة بمالیت آنست مانند سائر اموال تجارت والله اعلم

فصل پنجم ف در بیان زکوة بچه گوسفند وشتر وگاو ص مسئله ۱- در بچه گوسفند وشتر وگاو که کمتر از یکساله باشد زکوة واجب نیست نزد ابیحنیفه رح ف اعنی اگر خرید کند کسی بیست وپنج شتر بچه را یا چهل بزغاله را یا سی گوساله را ویکسال تمام بران بگذرد از وقت ملک پس دران زکوة واجب نمیشود بلکه هرگاه یکسال بران بگذرد از وقت بزرگ شدن آن بچه ها پس درین هنگام زکوة آن واجب میشود ص وانیکه مذکور شد آخر اقوال ابحنیفه رح است وهمین مختار محمد رح است وابوحنیفه رح اول قائل بود بانیکه زکوة واجبست چنانچه واجبست در مسنه ها وهمین مختار زفر ومالک رح است وبعد ازان ازین رجوع کرد وگفت که واجبست دران که یکی از انها بدهد وهمین قول ابی یوسف وشافعی رح است وبعد ازان ازین هم رجوع کرد وگفت که چیزی دران واجب نیست ووجه قول اول این است

ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثاني تحقيق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل
واحد منها ووجه الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان
فيها واحدة من المسان جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون تادية الزكوة ثم عند ابي يوسف رح لا
يجب في مادون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلثين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين
من الفصلان واحد ثم لا يجب شئ حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان يثني الواجب ثم لا يجب شئ حتى تبلغ مبلغا
لو كانت مسان يثلث الواجب ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس
خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل في الخمس
والى قيمة شاة وسط فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار

که لفظ شاة وغیره که درحدیث آمده است کوچک وبزرگ همه را شامل است ووجه قول دوم انیست که در واجب گردانیدن یکتا
ازانجمله رعایت جانبین است اعنی جانب صاحب مال وجانب فقیر چنانچه درصورتیکه همه لاغر باشند یکتا ازانجمله گرفته میشود ووجه
قول اخیر این ست که در تعیین مقدار قیاس را دخل نیست وهرگاه دران واجب گردانیدن چیزی که در شرع وارد شده است
متصور نشد پس چیزی دران واجب گردانیده نخواهد شد وانچه مذکور شد وقتی است که دران مسنه نباشد اصلا واگر یک مسنه هم باشد
میان آنها پس درین هنگام همه آنها را تابع آن مسنه گردانیده میشود درحق تحقق نصاب نه درحق اداے زکوة حتی که اگر یکتا کوچک را
بدهد از عهدهٔ زکوة بیرون نمے شود بلکه واجب می شود دران انچه وارد شده است درشرع واگر هلاک شود آن مسنه بعد از
گذشتن سال تمام زکوة ساقط میشود نزد طرفین رح زیراچه وجوب زکوة درین صورت متعلق است بمسنه مذکوره چه اگر آن
نمی بود زکاة واجب نمی شد وهرگاه چنین شد پس بسبب هلاک شدن آن زکوة ساقط خواهد شد وبعد ازان باید دانست
که نزد ابی یوسف رح زکوة واجب نمی شود در کمتر از چهل بزغاله ودر کمتر از سی گوساله وواجب می شود در بیست وپنج
شتربچه یک شتربچه وبعد ازان چیزی دیگر واجب نمی شود تا آنکه هفتاد وشش گردد ودرین هنگام واجب میشود
دو شتربچه زیراچه در هفتاد وشش مسنه دو بنت لبون واجب است وبعد ازان در زیاده از دو شتربچه چیزی
واجب نمیشود تا آنکه یکصد وچهل وپنج شتربچه نشود ودران سه شتربچه واجب است زیراچه در یکصد وچهل وپنج مسنه
دو حقه ویک بنت مخاض واجب است ودر یک روایت از ابی یوسف رح در کمتر از بیست وپنج شتربچه چیزی واجب
نیست ودر روایت دیگر انیست که در پنج شتربچه خمس یک شتربچه واجب است ودر ده شتربچه دو خمس یک شتربچه
واجب است وعلی هذا القیاس ودر روایت سوم از ابی یوسف رح انیست که ملاحظه نمایند در قیمت خمس
یک شتربچه از پنج شتربچه وملاحظه نمایند در قیمت یک گوسفند پس هر کدام که از میان هر دو کمتر باشد
واجب است ودر صورت ده شتربچه ملاحظه نمایند در قیمت دو گوسفند ودر دو خمس یک شتربچه

قال ومن وجب علیہ مسن فلم یوجد اخذ المصدق اعلیٰ منہا ورد الفضل او اخذ دونہا واخذ الفضل وھذا یبتنی علی ان اخذ القیمۃ فی باب الزکوٰۃ جائز عندنا علی مانذکرہ ان شاء اللہ الا ان فی الوجہ الاول لہ ان لا یأخذ ویطالبہ بعین الواجب او بقیمتہ لانہ شراء وفی الوجہ الثانی یجبر لانہ لا بیع فیہ بل ھو اعطاء بالقیمۃ ویجوز دفع القیم فی الزکوٰۃ عندنا وکذا فی الکفارات وصدقۃ الفطر والعشر والنذر وقال الشافعی لا یجوز اتباعا للمنصوص کما فی الھدایا والضحایا ولنا ان الامر بالاداء الی الفقیر ایصال للرزق الموعود الیہ فیکون ابطالا لقید الشاۃ فصار کالجزیۃ بخلاف الھدایا لان القربۃ فیہا اراقۃ الدم وھو لا تعقل ووجہ القربۃ فی المتنازع سد خلۃ المحتاج وھو معقول ولیس فی العوامل

مسئلہ ۲- اگر بر شخصے در اداے زکوٰۃ مسنہ واجب شود ولیکن مسنہ در مال او یافتہ نشود بلکہ اعلیٰ از ان یافتہ می شود یا ادنیٰ پس عامل تحصیل زکوٰۃ را میرسد کہ در صورت اول اعلیٰ را بگیرد و واپس دہد شخص مذکور چیزیکہ از قیمت آن زیادہ باشد بر قیمت مسنہ و در صورت دوم بگیرد ادنیٰ را مع تتمہ قیمت مسنہ ولیکن باید دانست کہ در صورت اولیٰ برای قبول نمودن اعلیٰ مع واپس دادن زیادتی قیمت جبر نمودہ نمیشود بر عامل مذکور بلکہ میرسد او را کہ اعلیٰ را قبول نہ کند و مطالبہ نماید برای عین واجب کہ مسنہ است یا مطالبہ نماید قیمت آن زیرا چہ گرفتن اعلیٰ بطور مذکور شرا است من وجہ و بر قبول آن جبر نیست حتیٰ اگر صاحب مال عامل مذکور را از گرفتن اعلیٰ مزاحمت نکند پس عامل مذکور قابض آن گردانیدہ نمی شود و در صورت دوم برای قبول نمودن ادنیٰ مع تتمہ قیمت مسنہ جبر نمودہ مے شود از عامل مذکور حتیٰ کہ صاحب مال آن ادنیٰ را مع تتمہ قیمت مسنہ بعامل مذکور بدہد بانیطور کہ او را از گرفتن آن مزاحمت ننماید پس عامل مذکور درین صورت قابض آن گردانیدہ میشود زیرا چہ درین صورت بیع و شرا نیست بلکہ صاحب مال آن ادنیٰ را در قیمت مسنہ میدہد لہٰذا تتمہ قیمت مسنہ را نیز مع آن می دہد- مسئلہ ۳- اگر صاحب مال در زکوٰۃ بعوض عین واجب قیمت آن بدہد پس این جائز است نزد علماے ما و ہمچنین در کفارہ و صدقہ فطر و عشر و نذر و شافعی رح گفتہ است کہ آن جائز نیست چنانچہ منصوص علیہ است و تبدیل آن جائز نیست چنانچہ در ہدی و قربانی تبدیل آن بقیمت جائز نیست فائدہ بیان معنی ہدی در کتاب حج خواہد آمد انشاء اللہ تعالیٰ ص و دلیل علمای ما انیست کہ خدا تعالیٰ باداے زکوٰۃ و بدادن آن بفقرا امر کردہ است و این دلالت می کند بر اینکہ مقصود از ان انیست کہ رزق موعود بآنہا رسد و حاجت آنہا دفع شود و این معقول ست و ازین معلوم شد کہ خصوصیت گوسفند مثلاً مقصود نیست پس تبدیل این بقیمت جائز خواہد بود چنانچہ در جزیہ جائز است بخلاف ہدی و قربانی چہ خون ریختن آن بانیطور کہ ذبح کردہ شود قربت و عبادتست و این خلاف قیاس است پس قیاس امر دیگر بران جائز نخواہد شد مسئلہ ۴ شتر و گاو کہ برای عمل و کار است

والحوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك رح له ظواهر النصوص ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول واكثر كانت علوفة لان القليل تابع للاكثر ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تأخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين **قال** ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي رح لا يضم لانه اصل في حق الملك فكذا في وظيفته بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير **قال** والزكوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر رح فيهما حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب

چون باربرداری وقلبه رانی پس دران زکوة نیست وهمچنین زکوة نیست درصورتیکه علف خورند در نصف سال یا در اکثر آن وامام مالک رح برخلاف این میگوید بنا برظاهر نصوص چه آن بحسب ظاهر مطلق است ودلیل علمای ما اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که در شترو گاو بار برداری و در گاو یکه قلبه رانی میکند بآن زکوة نیست ودوم اینست که سبب وجوب زکوة مال نامی است ودلیل نما دو چیز است یکی چرانیدن درچراگاه ودوم مهیا وآماده داشتن برای تجارت ویکی ازان یافته نمی شود در شتران وگاوان مذکور وسوم اینست که درصورتیکه جانوران مذکور علف خورند مؤنت بسیار درکار میشود ومال بسیار خرچ میشود پس درین صورت باعتبار معنی نمای آن متحقق نیست اگرچه باعتبار ظاهر باشد مسئله ۵ - عامل مذکور را ف نباید که بگیرد در زکوة بهترین مال را ونه بدترین را بلکه ص باید که بگیرد مال متوسط را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نگیرید از بهترین اموال مردمان وبگیرید از اوساط آن وبجهت آنکه درگرفتن متوسط رعایت جانبین ست اعنی جانب فقیر وجانب صاحب مال مسئله ۶ - هرکرا نصاب مال باشد و ویرا حاصل شود دراثنای سال مالها ازجنس آن نصاب پس باید که ضم کند آنرا بآن نصاب وزکوة مجموع آن بدهد ازان وشافعی رح میگوید که آنرا ضم نه کند بنصاب اول زیراچه آن مال اصل ومستقل است در حق ملک پس همچنین اصل خواهد بود در حق زکوة بخلاف اولاد وربح که حاصل شود دراثنای سال چه این تابع اصل مال است در حق ملک لهذا آن مملوک میشود بتبعیت اصل ف پس این ضم نموده میشود باصل مال ص ودلیل علمای ما اینست که علت ضم نمودن اولاد وربح باصل مال جنسیت ست چه هرگاه مالها یک جنس باشند تمیز میان آنها مشکل میشود ولهذا دشوار میشود اعتبار نمودن حولان حول برای هر مال مستفاد وحال آنکه حولان حول اعتبار نموده نشده است مگر برای آسانی ف پس ثابت شد که علت ضم نمودن اولاد وربح باصل مال جنسیت است واین علت یافته میشود درصورتیکه کلام درانست ص مسئله ۷ ، باید دانست که نزد شیخین رح زکوة واجبست در نصاب نه در عفو ونزد محمد رح وزفر رح در نصاب وعفو هردو اعنی درمجموع واجب است ف وثمره این اختلاف اینست ص که اگر هلاک شود عفو وباقی ماند نصاب

عند ابی حنیفة و ابی یوسف رہ وعند محمد و زفر یسقط بقدرہ لمحمد و زفر رہ ان الزکوة وجبت شکرا لنعمة المال
والکل نعمة ولهما قوله علیه السلام فی خمس من الابل السائمة شاة ولیس فی الزیادة شئ حتی تبلغ عشرا وهکذا
قال فی کل نصاب نفی الوجوب عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فیصرف الهلاک اولا الی التبع کالربح فی مال
المضاربة ولهذا قال ابوحنیفة رہ یصرف الهلاک بعد العفو الی النصاب الاخیر ثم الی الذی یلیه الی
ان ینتهی لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد علیه تابع وعند ابی یوسف رہ یصرف الی العفو اولا ثم
الی النصاب شائعا واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا یثنی علیهم لان الامام لم یحمهم
والجبایة بالحمایة وافتوا بان یعیدوها دون الخراج فیما بینهم وبین الله تعالی لانهم
مصارف الخراج لکونهم مقاتلة والزکوة مصرفها الفقراء فلا یصرفونها الیهم وقیل اذا نوی
بالدفع التصدق علیهم سقط عنه وکذا ما دفع الی کل جائر لانهم بما علیهم من التبعات فقراء

پس نزد شیخین تمام مقدار زکوة که واجب شده بود باقی میماند ونزد محمد و زفر رح بحساب آن زکوة نیز ساقط میشود ودلیل محمد و زفر رح
انیست که زکوة واجب شده است برای شکر نعمت ومجموع نصاب وعفو نعمت است ودلیل شیخین رح یکی انیست که پیغمبر صلعم
فرموده است که زکوة پنج شتر یک گوسفند واجبست و در زائد بران چیزی واجب نیست تا آنکه ده گردد وهمچنین فرموده است
پیغمبر صلعم در هر نصاب ونفی کرده است وجوب زکوة را از عفو دوم انیست که عفو تابع نصاب است پس اگر هلاک شود
از مال که مجموع نصاب وعفو است پس آن هلاک اولا اعتبار نموده خواهد شد در عفو که تابع است چنانچه هلاک اعتبار نموده میشود
در اولا در ربح در مال مضاربة ف نه در راس مال مضاربة ص ولهذا گفته است ابوحنیفه رح که هلاک اولا اعتبار نموده میشود در
عفو وبعد ازان در نصابیکه اخیر است وبعد ازان در نصابیکه مایلی آنست وهمچنین اعتبار نموده میشود تا آنکه تمام شود نصابها زیراچه
اصل همان نصاب اول است ونصابهائیکه زاید برانست تابع آنست ونزد ابی یوسف رح هلاک اعتبار نموده میشود اولا در عفو و
بعد ازان اعتبار نموده میشود در نصابها بطریق شیوع مسئله ۸ - اگر خوارج وباغیان مسلط شوند بر قومی وزکوة سوائم ازانها بگیرند پس
باید که بعد از دفع نمودن باغیان امام عادل بار دیگر زکوة مال مذکور نگیرد از قوم مذکور زیراچه امام مذکور حمایت آنها نکرده است
وحق گرفتن زکوة مر امام عادل را بنا بر حمایت ست ولیکن فقها فتوی داده اند بانیکه قوم مذکور را باید که اعادهٔ آن زکوة نمایند
وبار دیگر ادا نمایند آنرا نه خراج را زیراچه خوارج وباغیان مصرف خراج اند بجهت آنکه مصرف خراج غازیان اند که با
حربیان قتال می نمایند وخوارج وباغیان نیز این کار میکنند ومصرف زکوة فقرا اند وخوارج وباغیان زکوة را
بفقرا نمیدهند لهذا باید که زکوة را بار دیگر ادا نمایند تا بمصرف رسد نه خراج را وبعضی از علما گفته اند که اگر قوم
مذکور در وقت دادن زکوة بخوارج وباغیان نیت تصدق نمایند بر آنها ف وآنها را مالک گردانند ص پس
درینصورت زکوة ساقط میشود از قوم مذکور ودادن زکوة بهر جابر وظالم همین حکم دارد زیراچه خوارج وباغیان
وظالمان هرچند که بحسب ظاهر مالدار باشند در حقیقت فقیر اند بجهت حقوقیکه بر ذمهٔ آنها است

والاول احوط و لیس علی الصبی من بنی تغلب فی سائمتہ شیئ وعلی المرأۃ ما علی الرجل منہم لان الصلح قد جری علی ضعف ما یؤخذ من المسلمین ویؤخذ من نساء المسلمین دون صبیانہم وان ہلک المال بعد وجوب الزکوٰۃ سقطت الزکوٰۃ وقال الشافعی رح یضمن اذا ہلک بعد التمکن من الاداء لان الواجب فی الذمۃ فصار کصدقۃ الفطر ولانہ منعہ بعد الطلب فصار کالاستہلاک ولنا ان الواجب جزء من النصاب تحقیقا للتیسیر فیسقط بہلاک محلہ کدفع العبد الجانی بالجنایۃ یسقط بہلاکہ والمستحق فقیر یعینہ المالک ولم یتحقق منہ الطلب وبعد طلب الساعی قیل یضمن وقیل لا یضمن لانعدام التفویت وفی الاستہلاک وجد التعدی وفی ہلاک البعض یسقط بقدرہ اعتبارا لہ بالکل

اما انچہ اول مذکور شد ف کہ قوم مذکور را باید کہ ادای زکوٰۃ بار دیگر نماید ص اولی واحوط ست ف زیرا چہ درینصورت ادای زکوٰۃ یقینًا حاصل می شود ص مسئلہ ۹- بر صبی بنی تغلب زکوٰۃ سوائم واجب نمی شود وبر نسای آنہا واجب ست انچہ واجب ست بر رجال آنہا زیرا چہ ازان صلح نمودہ شدہ است برانیکہ گرفتہ شود از آنہا دو چند انچہ گرفتہ می شود از مسلمانان واز زنان مسلمانان زکوٰۃ گرفتہ می شود پس گرفتہ خواہد شد از زنان بنی تغلب دو چند انچہ گرفتہ می شود از زنان مسلمانان واز صبیان مسلمانان زکوٰۃ گرفتہ نمی شود پس از صبیان بنی تغلب چیزی گرفتہ نخواہد شد مسئلہ ۱۰- اگر بغیر استہلاک مالک ہلاک شود مال بعد از وجوب زکوٰۃ ف اعنی بعد از حولان حول ص پس ساقط می شود زکوٰۃ آن وشافعی رح گفتہ است کہ اگر ہلاک شود مال بعد ازانکہ مالک برادای زکوٰۃ آن قادر شود بانیطور کہ مستحق زکوٰۃ طلب آن نماید یا مالک بیابد مستحق آنرا اگرچہ او طلب نکردہ باشد پس درینصورت مالک مال ضامن زکوٰۃ آن می شود زیرا چہ واجب بر ذمہ وی ست وادای آن نکردہ است با وجود قدرت پس او ضامن آن خواہد شد مانند صدقہ فطر ونیز اگر بعد از طلب مستحق ندہد زکوٰۃ را بوی پس این بمنزلہ استہلاک آنست ودلیل علمای ما اینست کہ زکوٰۃ کہ ادای آن واجب ست جزوی از نصاب ست پس آن ہلاک می شود بسبب ہلاک شدن نصاب پس زکوٰۃ ساقط خواہد شد چنانچہ اگر جنایت کند بندۂ کسی واجب میشود بر آنکس دفع آن بندہ بولی جنایت واگر بندہ قبل از دفع آن بولی جنایت ہلاک گردد پس دفع آن بندہ بر مالکش واجب نمی ماند بلکہ ساقط می شود وجواب از دلیل دوم شافعی رح اینست کہ مستحق زکوٰۃ نیست مگر فقیر یکہ معین نماید آنرا مالک برای دادن زکوٰۃ وطلب ازو متحقق نشدہ است واگر عامل تحصیل زکوٰۃ طلب نماید وبعد از طلب مالک زکوٰۃ را بوی ندہد وبعد ازان ہلاک شود نصاب پس درینصورت میان علمای حنفی اختلاف ست بعضے گفتہ اند کہ درینصورت مالک ضامن آن میشود وبعضی گفتہ اند کہ درینصورت نیز ضامن آن نمیشود زیرا چہ استہلاک از جانب او نیست مسئلہ ۱۱- اگر بعد از حولان حول ہلاک شود بعضے از نصاب چون ثلث یا نصف مثلاً پس ساقط میشود از زکوٰۃ بحساب آن چنانچہ درصورت ہلاک شدن کل نصاب کل زکوٰۃ ساقط شود

وان قدم الزکوٰۃ علی الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه ادی بعد سبب الوجوب فیجوز کما اذا کفر بعد الجرح وفیه خلاف مالك رہ ویجوز التعجیل لاکثر من سنة لوجود السبب ویجوز لنُصُب اذا کان فی ملکه نصاب واحد خلافاً لزفر رہ لان النصاب الاول هو الاصل فی السببیة والزائد علیه تابع له والله اعلم

باب زکوٰۃ المال

فصل فی الفضة لیس فیما دون مائتی درهم صدقة لقوله علیه السلام لیس فیما دون خمس اواق صدقة والاوقیة اربعون درهما فاذا کانت مائتین وحال علیها الحول ففیها خمسة دراهم لانه علیه السلام کتب الی معاذ رض ان خذ من کل مائتی درهم خمسة دراهم ومن کل عشرین مثقالا من ذهب نصف مثقال **قال** ولاشیء فی الزیادة حتی تبلغ اربعین فیکون فیها درهم ثم فی کل اربعین درهما درهم وهذا عند ابیحنیفة رہ وقالا ما زاد علی المائتین فزکوته بحسابها وهو قول الشافعی رہ لقوله علیه السلام فی حدیث علی رض وما زاد علی المائتین فبحسابه ولان الزکوٰۃ وجبت شکراً لنعمة المال واشتراط النصاب فی الابتداء لتحقق الغناء وبعد النصاب فی السوائم تحرز من ۱۴

مسئله ۱۲ مالک نصاب اگر ادای زکوٰۃ آن نماید پیش از حولان حول پس این جائز است زیراچه او دا نموده است بعد از وجود سبب وجوب زکوٰۃ که عبارت است از نصاب پس جائز خواهد شد چه ادای واجب بعد از وجود سبب وجوب آن جائز است چنانچه اگر کفاره دهد محرم بعد از مجروح کرده باشد صید را و هنوز آن صید زنده است و درین مسئله اختلاف مالک رح است **مسئله ۱۳** اگر مالک یک نصاب پیش از حولان حول زکوٰۃ چند سال ادا نماید یا زکوٰۃ چند نصاب ادا نماید پس این جائز است زیراچه نصاب اول اصل است در سببیت وجوب زکوٰۃ و زائد بران بمنزله تابع آنست و درین مسئله اختلاف زفر رح است والله اعلم

باب در بیان زکوٰۃ اموال **ف** چون طلا و نقره وغیره و آن مشتمل است بر سه فصل **ص**

فصل اول در بیان زکوٰۃ نقره **مسئله ۱** در کمتر از دوصد درهم زکوٰۃ واجب نیست زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که در کمتر از پنج اوقیه زکوٰۃ نیست و باید دانست که اوقیه چهل درهم است **مسئله ۲** نصاب زکوٰۃ در نقره دوصد درهم است پس اگر شخصی مالک دوصد درهم باشد و حولان حول شود بر آن پس زکوٰۃ آن پنج درهم واجب میشود زیراچه پیغمبر صلعم بمعاذ رض نوشته بود که زکوٰۃ بگیر از دوصد درهم پنج درهم را و از بیست مثقال طلا نیم مثقال را **مسئله ۳** آنچه زیاده شود بر دوصد درهم پس دران زکوٰۃ نیست تا آنکه به چهل درهم رسد و هرگاه چهل درهم گردد پس دران یک درهم واجب میگردد و بعد ازان در هر چهل درهم یک درهم واجب میگردد و در کمتر ازان چیزی واجب نیست و این نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که در هر قدر که زیاده باشد بر دوصد درهم پس زکوٰۃ آن بحساب آنست و همین قول شافعی رح است بجهت آنکه پیغمبر صلعم در حدیث بعلی رض فرموده است که آنچه زیاده شود بر دوصد درهم پس زکوٰۃ آن بحساب آنست و بجهت آنکه وجوب زکوٰۃ بر انسان برای شکر نعمت مال است ولیکن در ابتدا شرط نموده شده است که مال بقدر نصاب باشد تا مالک مال غنی گردد **سوال** پس باید که در سوائم نیز آنچه زیاده شود بر نصاب تا آنکه به نصاب دیگر نرسد زکوٰۃ آن بحساب آن واجب شود و حال آنکه زکوٰۃ دران واجب نیست بلکه آن عفو است **جواب** مقتضای قیاس همین است ولیکن آن عفو است

عن التشقيص ولابي حنيفة رہ قوله عليه السلام في حديث معاذ رض لا تاخذ من الكسور شيئا و قوله في حديث عمرو بن حزم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رض واستقر الامر عليه واذا كان الغالب على الورق الفضة فهو في حكم الفضة واذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمته نصابا لان الدراهم لاتخلو عن قليل غش لانها لاتنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكر في الصرف ان شاء الله الا ان في غالب الغش لابد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لايعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة والله اعلم **فصل** في الذهب ليس فيما دون عشرين مثقالا من ذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان لان الواجب ربع العشر

بجهت آنکه اگر دران بحساب آن زکوة واجب گردانیده شود لازم می آید تشقیص اعنی ایجاب جزوی از اجزای شی حتی که آن شی مشترک گردد میان مستحق آن جزو و میان مالک آن شی و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است بمعاذ رض که از کسور چیزی مگیر و نیز فرموده است در حدیث عمرو بن حزم که در کمتر از چهل درهم زکوة نیست و دوم این است که در واجب گردانیدن زکوة در کسور حرج است بجهت آنکه اطلاع بر آن متعذر است و حرج در شرع مدفوع ست مسئله ۴ بدانکه نصاب نقره که دوصد درهم است پس معتبر دران وزن سبعه است و آن اینست که ده درهم ازان بوزن هفت مثقال باشد زیراچه همین وزن معتبر بود در دیوان عمر رض و بران استقرار یافته است وزن درهم مسئله ۵ درهمیکه دران نقره غالب باشد پس آن نقره اعتبار نموده میشود و حکم نقره دران جاری است اگرچه چیزی از غش دران باشد و درهمیکه غش دران غالب باشد پس آن نقره شمرده نمی شود بلکه آن در حکم متاع و رخت است و قیمت آن معتبر ست حتی که اگر قیمت آن بقدر نصاب باشد زکوة واجب خواهد شد بشرطیکه نیت تجارت دران باشد چنانچه این شرط معتبر است در جمیع انواع متاع و رخت مگر در صورتیکه دران بمقدار نصاب نقره باشد پس درین هنگام نیت تجارت دران شرط نیست و نه اعتبار نموده میشود قیمت آن چه در عین نقره نیت تجارت و قیمت معتبر نیست و دلیل مسئله اینست که درهم از غش قلیل خالی نمی باشد زیراچه نقرهٔ خالص قابل ضرب نیست چه آن نقش پذیر نمیشود و گروقتیکه چیزی دران غش باشد و از غش کثیر خالی میباشد پس اعتبار نموده شد غلبه ف اعنی اگر نقره غالب باشد نقره است و اگر غش غالب باشد نقره نیست و غلبه عبارت است ازینکه زیاده از نصف باشد چه حقیقت غلبه همین است والله اعلم

فصل دوم در بیان زکوة طلا مسئله ۱ در کمتر از بیست مثقال طلا زکوة نیست چه نصاب آن بیست مثقال است و زکوة دران نصف مثقال است وقتیکه حولان حول شود بران بجهت حدیثی که در فصل اول مذکور شد و باید دانست که مراد از مثقال همان مثقال است که ده درم هموزن هفت مثقال میشود و مثقال بیست قیراط است و قیراط پنج جو میانه مسئله ۲ انچه زیاده شود بر بیست مثقال پس در هر چهار مثقال ازان دو قیراط زکوة واجب میشود زیراچه زکوة واجب ربع عشر است

وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون قيراطا ولیس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابى حنيفة رح وعندهما تجب بحساب ذلك وهى مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم فى الشرع فيكون اربعة مثاقيل فى هذا كاربعين درهما **قال** وفى تبر الذهب والفضة وحليهما وأوانيهما الزكوة وقال الشافعى رح لا تجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل فى مباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب

فصل فى العروض

الزكوة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله عليه السلام فيها يقوّمها فيودى من كل مائتى درهم خمسة دراهم ولانها معدّة للاستنماء باعداد العبد فاشبه المُعَدّ باعداد الشرع ويشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ثم قال

و دو قیراط ربع عشر چهار مثقال است و در کمتر چهار مثقال ف که زاید شود بر بیست مثقال ص زکوة نیست نزد ابى حنيفه رح ونزد صاحبين رح هر قدر که زاید شود پس در ان زکوة بحساب آن واجب میشود واین بنا بر آنست که کسور نزد ابى حنيفه رح معاف ست ونزد صاحبين رح دران نیز زکوة است چنانچه در فصل اول مذکور شد ووجه قول ابى حنيفه رح این است که قیمت دینار ده درهم است در شرع ودینار و مثقال هموزن است پس قیمت چهار مثقال طلا چهل درهم خواهد بود ف پس در کمتر از چهار مثقال طلا زکوة واجب نخواهد شد چه آن بمنزله کمتر از چهل درهم است و در کمتر از چهل درهم زکوة نیست بنا بر حدیث عمرو بن حزم که سابق مذکور شد پس همچنین در کمتر از چهار مثقال طلا نیز زکوة واجب نخواهد شد ص مسئله ۵۰ زکوة واجب است در طلا و نقره غیر مضروب که آنرا تبر میگویند وهمچنین زکوة واجب است در زیور طلا و نقره و ظروف طلائی و نقرئی خواه مباح باشد استعمال آن چون انگشتر نقره وغیره یا مباح نباشد وشافعى رح گفته است که در زیورهای زنان زکوة واجب نیست وهمچنین در انگشتر نقره که برای مردان باشد چه استعمال آن مباح است پس آن مانند پارچه پوشیدنی است ودلیل علمای ما رح این است که سبب وجوب زکوة مال نامی است ودلیل نما در طلا و نقره موجود است چه خلقت طلا و نقره برای تجارت است وموضوع است برای آن واین دلیل نما است ومعتبر برای وجوب زکوة دلیل نما است نه حقیقت آن بخلاف پارچه که برای پوشیدن است چه دران دلیل موجود نیست والله اعلم

فصل سوم دربیان زکوة متاع ورخت مسئله ۱ زکوة واجب ست در متاع تجارت هر متاعیکه باشد وقتیکه قیمت آن بقدر نصاب باشد خواه بقدر نصاب نقره باشد خواه بقدر نصاب طلا بجهت آنکه پیغمبر صلعم در حق متاع تجارت فرموده است که قیمت نمایند آنرا پس در هر دوصد درهم پنج درهم زکوة بدهند وبجهت آنکه مال مذکور را مالک آن مهیا وموضوع کرده است برای نما پس آن مانند طلا و نقره خواهد بود که موضوع است برای نما از روی شرع ولیکن نیت تجارت دران شرط نموده شد تا ثابت شود که آن متاع برای نما موضوع شده است وبعد ازان باید دانست که محمد رح گفته است

يقومها بما هو انفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رض وهذا رواية عن ابي حنيفة رح وفي الاصل خيره لان الثمنين في تقدير قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف رح انه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتريها بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعن محمد رح انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق اعتبار الكمال في اثنائه اما لابد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغناء وفي انتهائه للوجوب ولا كذلك فيما بين ذلك لانه حالة البقاء بخلاف ما لو هلك الكل حيث يبطل حكم الحول ولا تجب الزكوة لانعدام النصاب في الجملة ولا كذلك في المسئلة الاولى لان بعض النصاب باق فبقي الانعقاد قال

وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد

که قیمت آن باید کرد بنصابے که نافع باشد در حق فقرا ومساکین ف اعنی اگر قیمت کرده شود به درهم بنصاب نقره رسد واگر قیمت کرده شود به دینار به نصاب طلا نرسد پس درینصورت قیمت آن بدرهم باید کرد واگر امر برعکس باشد قیمت آن بدینار باید کرد ص واین یک روایت است از ابی حنیفه رح ومحمد رح در مبسوط گفته است که مالک مختار است بهر نصاب که خواهد قیمت آن نماید زیراچه طلا ونقره هر دو ثمن است و در اندازه نمودن قیمت اشیا هر دو برابر است واز ابی یوسف رح مرویست که قیمت متاع نماید به چیزی که خریده است آن را ف اعنی اگر آنرا بدرهم خریده باشد باید که قیمت آن بدرهم نماید واگر بدینار خریده باشد قیمت آن بدینار نماید ص واین درصورتیست که آنرا بدرهم ودینار خریده باشد زیراچه آن در معرفت مالیت ابلغ است واگر خریده باشد آنرا بغیر درهم ودینار پس باید که قیمت کند آنرا بنقدی که رواج آن غالب است واز محمد رح مرویست که در هر حال قیمت کنند آنرا بنقدیکه رواج آن غالب است چنانچه قیمت مغصوب نموده میشود به نقد غالب در هر حال مسئله ۲ اگر نصاب کامل باشد در اول سال وهم در انتهای سال پس بسبب نقصان آن در اثنای سال زکوة ساقط نمی شود زیراچه اعتبار کمال آن در اثنای سال دشوار است واما در ابتدای سال ضرورست که نصاب کامل باشد تا سبب وجوب زکوة منعقد گردد ومعنی غنا متحقق شود وهمچنین در انتهای سال نیز ضرور است که نصاب کامل موجود باشد تا ادای زکوة واجب گردد ودر اثنای سال چنین نیست زیراچه آن حالت بقاست بخلاف صورتیکه هلاک شود کل نصاب چه دران حولان حول باطل میشود وزکوة واجب نمیگردد بجهت انعدام نصاب فی الجمله ودر مسئله اولی اینچنین نیست زیراچه بعضی نصاب دران باقیست پس انعقاد وجوب زکوة باقی خواهد بود مسئله ۳ ضم نموده میشود قیمت متاع ورخت بطلا ونقره ف اعنی اگر نزد مالک متاع باشد که قیمت آن صد درهم است وهم صد درهم باشد پس قیمت متاع مذکور را با صد درهم ضم نموده میشود ص تا مجموع نصاب گردد وزکوة آن واجب شود زیراچه وجوب زکوة در مال مذکور به اعتبار انیست که آن مال مهیا وموضوع برای تجارت است اگرچه جهت تجارت دران مختلف است ف باعتبار انیکه جهت تجارت در متاع از جانب عباد است وجهت تجارت در درهم ودینار از جانب شرع است

ويضم الذهب الى الفضة للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صار سببا ثم تضم بالقيمة عند ابى حنيفة رح وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب وتبلغ قيمتها مائة درهم فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة فى مصنوع وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها هو يقول ان الضم للمجانسة وهو يتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها والله اعلم

باب فى من يمر على العاشر

اذا مر على العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او على دين وحلف صدق والعاشر من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع اليمين وكذا اذا قال اديتها الى عاشر آخر ومراده اذا كان فى تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر فى تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال اديتها انا يعنى الى الفقراء فى المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب فى صدقة السوائم فى ثلثة فصول

مسئله ضم نموده ميشود طلا با نقره زيراچه هردو يک جنس اند باعتبار ثمنيت واين هردو باعتبار ثمنيت سبب وجوب زكوة اند وبعدازان بايد دانست كه نزد ابى حنيفه رح طلا بنقره ضم ميشود باعتبار قيمت ونزد صاحبين رح باعتبار اجزا واين يک روايت است از ابى حنيفه رح نيز وثمرهٔ اختلاف اين است كه اگر شخصى را صد درهم نقره وپنج مثقال طلا باشد كه قيمت آن بصد درهم ميرسد پس برشخص مذكور زكوة واجب ميشود نزد ابى حنيفه رح نه نزد صاحبين رح وايشان ميگويند كه در طلا ونقره معتبر مقدار آن است نه قيمت آن لهذا زكوة واجب نميشود در ظروف نقره درصورتيكه وزن آن كمتر از دوصد درهم باشد وقيمت آن دوصد درهم يا زياده از آن باشد وابوحنيفه رح ميگويد كه ضم يكى از طلا ونقره بديگر بسبب مجانست است ومجانست ميان آنها متحقق ميشود باعتبار قيمت نه باعتبار صورت پس باعتبار قيمت ضم نموده خواهد شد والله اعلم

باب در احكام كسيكه ميگذرد نزد عاشر بدانكه مراد از عاشر كسى است كه منصوب مينمايد آنرا سلطان بر سر راه تا از تاجران زكوة مال بگيرد **مسئله** اگر شخصى بمال خود بگذرد نزد عاشر وبگويد كه چند ماه است كه اين مال بدست من آمده است ف وسال تمام نگذشته است ص يا بگويد كه بر ذمهٔ من دين ف انسان ص است وقسم خورد پس بايد عاشر راكه تصديق او نمايد ف واز وى ص چيزى نگيرد زيراچه شخص مذكور منكر وجوب زكوة است وقول منكر مع قسم مقبول است وهمچنين اگر بگويد كه ادا كرده ام زكوة اين مال را وداده ام آنرا بعاشر سابق مقبول ميشود قول او زيراچه عاشر در گرفتن زكوة امين است وزكوة نزد او امانت ميماند پس دعوى شخص مذكور دعوى نهادن امانت است در موضع آن واين مقبول است درصورتيكه دران سال عاشر ديگر بوده باشد بخلاف آنكه اگر دران سال عاشر ديگر ثابت نباشد چه درينصورت كذب او يقينا ظاهر است وهمچنين اگر بگويد كه من در شهر خود ادا كرده ام زكوة اين مال را وبه فقيران آن شهر داده ام پس قول او مقبول است زيراچه صاحب مال مادامیكه در شهر خود است اداى زكوة مال او بوى مفوض است مگر وقتيكه از شهر خود برآيد ومع مال نزد عاشر بگذرد چه درين هنگام ولايت گرفتن زكوة مر عاشر راست به جهت آنكه درين هنگام مال صاحب مال در حمايت او داخل ميشود ف وحاصل آنكه درين چهار صورت مذكوره قول صاحب مال مقبولست وهمچنين قول صاحب مال در زكوة سوائم مقبولست درين سه صورت اول

وفی الفصل الرابع وهو ما اذا قال ادیت بنفسی الی الفقراء فی المصر لا یصدق وان حلف وقال الشافعی رح یصدق لانه اوصل الحق الی المستحق ولنا ان حق الاخذ للسلطان فلا یملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قیل الزکوة هو الاول والثانی سیاسة وقیل هو الثانی والاول ینقلب نفلا وهو الصحیح ثم فیما یصدق فی السوائم واموال التجارة لم یشترط اخراج البراءة فی الجامع الصغیر وشرطه فی الاصل وهو روایة الحسن عن ابی حنیفة رح لانه ادعی ولصدق دعواه علامة فیجب ابرازها وجه الاول الخط یشبه الخط فلا یعتبر علامة **قال** وما صدق فیه المسلم صدق فیه الذمی لان ما یؤخذ منه ضعف ما یؤخذ من المسلم فیراعی تلك الشرائط تحقیقا للتضعیف ولا یصدق الحربی الا فی الجواری یقول هن امهات اولادی او غلمان معه یقول هم اولادی لان الاخذ منه بطریق الحمایة وما فی یده من المال یحتاج الی الحمایة غیر ان اقراره بنسب من فی یده منه صحیح فکذا

ص ودر صورت چهارم مقبول نیست اگرچه قسم خورد به اینکه من زکوة آنرا به فقرا داده ام در شهر خود ونزد شافعی رح قول او درین صورت نیز مقبول است زیرا چه او حق را به مستحق آن رسانیده است ودلیل علمای ما این است که حق گرفتن زکوة سوائم سلطان راست پس صاحب مال را نمیرسد که حق سلطان را باطل کند بخلاف زکوة مالهای دیگر که آنرا اموال باطنه میگویند چه ادای زکوة آن بصاحب مال مفوض است وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در زکوة سوائم زکوة فرض همان اول است ف که صاحب مال آنرا خود ادا کرده است ص وبار دیگر گرفتن عاشر ازو بطریق سیاست است وبعضی گفته اند که همین زکوة فرضست وانچه اول داده است نفل میگردد وهمین صحیح است وبعد ازان باید دانست که در صورتیکه قول صاحب مال مقبول است آیا دران شرط است که خط ابراء دست آویز خود را ظاهر کند ونماید یا شرط نیست پس محمد رح در جامع صغیر شرط آن نکرده است ودر مبسوط شرط نموده است آنرا وهمین روایت حسن رح است از ابی حنیفه رح ووجه آن اینست که صاحب مال دعوی برأت کرده است وبر صدق این دعوی علامتی است پس لازم است که ظاهر کند آنرا ووجه روایت جامع صغیر اینست که خط مشابه بخط میشود پس آن علامت اعتبار نموده نمیشود **مسئله ۲** در چیزیکه قول مسلمان مقبول است پس دران قول ذمی نیز مقبول است زیرا چه گرفته می شود از ذمی دو چند انچه گرفته میشود از مسلمان پس شرطیکه در مال مسلمانست در مال ذمی نیز رعایت وجاری نموده خواهد شد تا که دو چند گرفتن زکوة متحقق شود **مسئله ۳** اگر حربی بمال تجارت بگذرد ونزد عاشر سلطان پس باید که عاشر مذکور بگیرد ازو انچه گرفته میشود از حربیان ومطابق قول او عمل نه کند در صورتهائیکه دران قول مسلمانان وذمی مقبول است اگرچه قسم خورد مگر در حق کنیزان او اگر بگوید که این کنیزان امهات اولاد من اند ودر اموال دیگر قول او قابل التفات نیست زیرا چه انچه گرفته میشود ازو زکوة نیست بلکه آن ص بجهت حمایت گرفته میشود وانچه در دست او است از مال محتاج است به حمایت ف پس باید که بگیرد ازوی انچه گرفته میشود از حربیان والتفات نه کند بسوی قول وی ص مگر در حق کنیزکه این ام ولد من است چه این قول مسموع است ومقبول است زیرا چه حربی اگر اقرار کند به نسب کسیکه در دست وی است وبگوید که این فرزند من است پس این اقرار صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اقرار او

بامومية الولد لانها تبتنى عليه فانعدمت صفة المالية فيهن والاخذ لايجب الامن المال **قال** ويؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمى نصف العشر ومن الحربى العشر هكذا امر عمر رض سعاته وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم والذمى لان الماخوذ زكوة او ضعفها فلابد من النصاب وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لاتاخذ من القليل وان كانوا يأخذون منا منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لايحتاج الى الحماية **قال** وان مر حربى بمائتى درهم ولايعلم كم يأخذون منا يأخذ منه العشر لقول عمر رض فان اعياكم فالعشر وان علم انهم يأخذون منا ربع عشر او نصف عشر يأخذ بقدره وان كانوا يأخذون الكل لايأخذ الكل لانه غدر وان كانوا لايأخذون اصلا لاياخذ ليتركوا الاخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق **قال** وان مر الحربى على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره حتى يحول الحول لان الاخذ فى كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان حكم الامان الاول باق

به امومیت ولو و چه امومیت ولود مبتنی بر ثبوت نسب است پس درین هنگام کنیزان مال نمی مانند و گرفته نمیشود چیزی مگر از مال **مسئله ۴** گرفته میشود از مسلمان ربع عشر مال و از ذمی نصف عشر و از حربی عشر زیراچه عمر رض چنین امر کرده بود بعاشران خود **مسئله ۵**- اگر گذر کند حربی نزد عاشر و همراه آن حربی مال پنجاه درهم است پس درینصورت از وچیزی گرفته نمیشود مگر وقتیکه حربیان میگیرند از مسلمانان از مال پنجاه درهم پس درین هنگام از حربی نیز گرفته میشود از مال او که پنجاه درهم است زیراچه گرفتن از حربیان بطریق مجازات و مبادله است بخلاف مسلمان و ذمی چه انچه گرفته میشود از آنها زکوة است یا دوچند زکوة پس ضرورت که مال آنها به قدر نصاب باشد و این در جامع صغیر مذکور است و در کتاب الزکوة از مبسوط مذکور است که اگر همراه حربی مال قلیل باشد اعنی کم از نصاب پس از وچیزی گرفته نمیشود اگرچه آنها از مسلمانان میگیرند از مال قلیل بجهت آنکه مال قلیل همیشه عفو است و بجهت آنکه مال محتاج نیست بسوی حمایت ف چه قدر قلیل از مال همراه میدارد مسافر برای زادراه و دزدان بسوی مال قلیل کم التفات مینمایند بجهت قلت آن ص **مسئله ۶**- اگر حربی نزد عاشر بگذرد و همراه او دو صد درهم باشد و معلوم نباشد که آنها از مسلمانان ازین مقدار مال چه قدر میگیرند پس درینصورت عشر گرفته میشود از حربی مذکور بجهت قول عمر رض که اگر مشتبه شود حال بر شما و ندانید که عاشران حربی از شما چه میگیرند پس گرفته خواهد شد از حربی عشر را و اگر معلوم شود که آنها از مسلمانان ربع عشر یا نصف عشر میگیرند پس همان قدر از و نیز گرفته خواهد شد ولیکن اگر معلوم شود که آنها از مسلمانان کل مال میگیرند پس عاشر مسلمانان را نباید که از و کل مال بگیرد زیراچه این غدر است اعنی بدعهدیست و اگر معلوم شود که آنها از مسلمانان هیچ نمیگیرند پس از انها نیز هیچ نباید گرفت بجهت آنکه تا آنها نگیرند از تاجر مسلمانان و بجهت آنکه هرگاه حربیان سلوک نیک نمایند با مسلمانان و هیچ نگیرند پس مسلمانان را بایدکه هیچ نگیرند از انها نیز چه مسلمانان را سزاوار است که موصوف باشند بمکارم اخلاق **مسئله ۷**- اگر حربی بگذرد نزد عاشر یکبار و عاشر مذکور از و عشر بگیرد و بعد از ان اگر بار دیگر بگذرد نزد عاشر مذکور بار دیگر از و عشر نه گیرد مگر بعد از حولان حول بجهت آنکه بسبب گرفتن عشر بار بار در یکسال استیصال مال لازم می آید ف اعنی مال باقی نمیماند ص و حق گرفتن آن نیست مر عاشر را مگر برای محافظت مال و بجهت آنکه حکم امان اول باقیست

و بعد الحول یتجدد الامان لانہ لا یمکن من المقام الاحولاً و الاخذ بعدہ لا یستاصل المال و ان عشرہ فرجع
الی دار الحرب ثم خرج من یومہ ذلک عشرہ ایضا لانہ رجع بامان جدید و کذا الاخذ بعدہ لا یفضی الی
الاستیصال و ان مر ذمی بخمر او خنزیر عشر الخمر دون الخنزیر و قولہ عشر الخمر ای من قیمتہا و قال
الشافعی رہ لا یعشرہما لانہ لا قیمۃ لہما و قال زفر رہ یعشرہما لاستوائہما فی المالیۃ عندہم و قال ابو یوسف یعشرہما
اذا مر بہما جملۃ کانہ جعل الخنزیر تبعا للخمر فان مر بکل واحد علی الانفراد عشر الخمر دون الخنزیر و وجہ الفرق علی
الظاہر ان القیمۃ فی ذوات القیم لہا حکم العین و الخنزیر منہا و ذوات الامثال لیس لہا ہذا الحکم و الخمر
منہا و لان حق الاخذ للحمایۃ و المسلم یحمی خمر نفسہ للتخلیل فکذا یحمیہا علی غیرہ و لا یحمی خنزیر نفسہ
بل یجب تسییبہ بالاسلام فکذا لا یحمیہ علی غیرہ و لو مر صبی او امرأۃ من بنی تغلب بمال

دران سال تا آنکہ سال دیگر درآید و بعد از درآمدن سال دیگر امان جدید در حق او متحقق میشود زیرا چہ حربی را گذاشتہ نمیشود کہ
زیادہ از یک سال اقامت نماید در دار اسلام پس بعد از گذشتن سالی دیگر بار دیگر عشر گرفتہ خواہد شد از وجہ بسبب این استیصال مال
لازم نمی آید ف و اینکہ مذکور شد وقتی است کہ حربی مذکور بدار حرب نرفتہ باشد بعد از گرفتن عشر ص و اگر بعد از گرفتن عشر بدار
حرب رود و بعد از ان مراجعت نماید بدار اسلام پس درینصورت بار دیگر عشر گرفتہ میشود از و اگرچہ حربی مذکور در روزیکہ عشر دادہ است
ہمان روز بدار حرب رود و بعد ازان ہمان روز مراجعت نماید بدار اسلام ف بسبب اتصال دارین ص زیرا چہ درینصورت
مراجعت نمودہ است بدار اسلام بسبب امان جدید و نیز بسبب بار دیگر گرفتن بعد از مراجعت از دار حرب استیصال مال لازم نمی آید
ف چہ او ہر بار بدار حرب میرود و منفعت ص حاصل مینماید مسئلہ اگر ذمی مع خمر یا خنزیر بگذرد نزد عاشر پس عاشر مذکور
عشر گیرد از خمر او نہ از خنزیر او و مراد از گرفتن عشر خمر این است کہ عشر بگیرد از قیمت خمر ف نہ از عین خمر ص و این فرق کہ مذکور شد
میان خمر و خنزیر بر ظاہر روایت است و شافعی رح گفتہ است کہ از ہیچکی از خمر و خنزیر عشر نگیرد زیرا چہ این دو قیمت ندارد و زفر رح گفتہ
است کہ عشر بگیرد زیرا چہ ہر دو در مالیت برابر است نزد ذمیان و ابو یوسف رح گفتہ است کہ از ہر دو عشر گیرد وقتیکہ خمر و خنزیر ہر دو
معًا ہمراہ ذمی مذکور باشد و گویا کہ ابو یوسف رح درینصورت خنزیر را تابع خمر گردانیدہ است لہذا گفتہ است کہ اگر یکی از خمر و خنزیر تنہا
ہمراہ او باشد پس از خمر عشر گرفتہ میشود نہ از خنزیر و وجہ ظاہر روایت یکی اینست کہ قیمت شئ از ذوات القیم بمنزلہ عین آن شئ ست
و خنزیر منجملہ ذوات القیم است و قیمت شئ از ذوات الامثال بمنزلہ عین آن شئ نمی شود و خمر منجملہ ذوات الامثال است و دوم
این است کہ حق گرفتن عشر مر عاشر را بجہت حمایت است و مسلمان را میرسد کہ حمایت و محافظت خمر خود نماید برای سرکہ ساختن
پس ہمچنین جائز است وی را کہ حمایت کند خمر ذمی را و نمیرسد مسلمان را کہ حمایت و محافظت کند خنزیر خود را بلکہ اگر مسلمان شود ذمی کہ در
ملک او خنزیر است پس واجب است بر او کہ یلہ کند خنزیر خود را و بگذارد آنرا و ہرگاہ مسلمان حمایت و محافظت نمیکند خنزیر خود را پس
ہمچنین حمایت نمیکند خنزیر غیر را پس عاشر مذکور حمایت نمیکند خنزیر ذمی را مسئلہ ۹ اگر صبی یا زنی از بنی تغلب مع مال خود بگذرد نزد عاشر

فليس على الصبي شئ وعلى المرأة ما على الرجل لما ذكرنا في السوائم ومن مر على عاشر بمائة درهم واخبره ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يزك التى مر بها لقلته وما في بيته لم يدخل تحت حمايته فلو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون باداء زكوته قال وكذا المضاربة يعني اذا مر المضارب به على العاشر وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس عليه دين عشره قال ابو يوسف رح لا ادري ان ابا حنيفة رح رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشره لان الملك فيما في يده للمولى وله التصرف فصار كالمضارب وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب يتصرف بحكم النيابة

پس باید که از صبی چیزی نگیرد و از زن مذکوره بگیرد وانچه گرفته میشود از مرد تغلبی بنابر انچه مذکور شد در زکوة سوائم مسئلہ ا اگر شخصی مع صد درہم بگذرد ونزد عاشر وخبر دہد عاشر مذکور را بانکه درخانہ او صد درہم دیگر است وحولان حول بر ان شدہ است پس نمیرسد عاشر مذکور را که زکوة بگیرد از صد درہم که ہمراہ آن شخص است ونہ از صد درہم که درخانہ وی است زیرا چہ او قلیل ست وصد درہم که درخانہ وی است در حمایت عاشر مذکور داخل نیست مسئلہ ۱ اگر شخصے بگذرد نزد عاشر مع دو صد درہم که نزد او بطریق بضاعت است پس باید که عشر آن از وی نگیرد زیرا چہ شخص مذکور از جانب مالک مال ماذون نیست باداے زکوة آن وہمچنین اگر آن مال نزد او بطریق مضاربت باشد وہمین قول صاحبین رح است وابو حنیفہ رح دراول میگفت که عشر آن گرفته شود بجہت قوت حق مضارب حتی که رب المال را نمیرسد که باز دارد مضارب را از تصرف کردن در مال مضاربت اگر آن مال از قسم عروض باشد پس مضارب را بمنزلہ مالک دانسته شود وبعد ازان رجوع نمودہ است بسوی قول صاحبین رح ووجہ آن این است که مضارب نہ مالک مال است ونہ نائب وی است دراداے زکوة ف پس از وزکوة مال مذکور گرفته نخواہد شد ص مگر وقتیکه دران مال آن قدر ربح باشد که نصیب مضارب مذکور ازان بمقدار نصاب رسد پس درین ہنگام زکوة آن مقدار از وگرفته خواہد شد چہ او مالک آن است مسئلہ ۲ اگر مع دو صد درہم بگذرد نزد عاشر بندۂ ماذون که مدیون کسی نیست پس زکوة آن گیرد از و وباید دانست که ابو یوسف رح گفته است که معلوم نیست که ابو حنیفہ رح ازین قول رجوع کردہ است وقائل شدہ است بانکه زکوة از بندۂ مذکور نگیرد وعاشر مذکور یا رجوع نہ کردہ است ازان ولیکن رجوع او در حق مضارب بسوی قول صاحبین رح که زکوة مال مضاربت از وگرفته نمیشود مقتضی آنست که در حق بندۂ مذکور نیز قائل باشد بانکه زکوة مال مذکور از وگرفته نشود چہ بندۂ مذکور مالک آن مال نیست بلکه مالک آن مال خواجہ وی است وبجز این نیست که او را تصرف است در مال مذکور پس بندۂ مذکور مانند مضارب است وبعضی دربیان فرق میان بندۂ مذکور ومیان مضارب گفته اند که بندۂ مذکور دران مال تصرف میکند برای خود لهذا عہدۂ آن بر ذمہ وی است وانچه دیہ او در عہدۂ آن لاحق میشود ازینکه او نمیگیرد وآنرا از خواجہ خود ف بلکه خود فروختہ می شود برای آن ص وہرگاہ چنین شد پس او خود محتاج است بسوی حمایت بخلاف مضارب چہ او تصرف مینماید در مال مضاربت بطریق نیابت

نشود

حتی یرجع بالعھدۃ علی رب المال فکان رب المال ھو المحتاج فلا یکون الرجوع فی المضارب رجوعا منہ فی العبد وان کان مولاہ معہ یؤخذ منہ لان الملک لہ الا اذا کان علی العبد دین یحیط بمالہ لانعدام الملک اوللشغل **قال** ومن مر علی عاشر الخوارج فی ارضٍ قد غلبوا علیھا فعشرہ یثنی علیہ الصدقۃ معناہ اذا مر علی عاشر اھل العدل لان التقصیر جاء من قبلہ من حیث انہ مر علیہ

باب فی المعادن و الرکاز

قال معدن ذھب او فضۃ او حدید او رصاص او صفر وجد فی ارض خراج او عشر ففیہ الخمس عندنا وقال الشافعی لاشیٔ علیہ فیہ لانہ مباح سبقت یدہ الیہ کالصید الا اذا کان المستخرج ذھبا او فضۃ فیجب فیہا الزکوۃ ولا یشترط الحول فی قول لانہ نماء کلہ والحول للتنمیۃ ولنا قولہ علیہ السلام وفی الرکاز الخمس وھو من الرکز فاطلق علی المعدن ولانھا کانت فی ایدی الکفرۃ وحوتھا ایدینا غلبۃ

لہذا انچہ لاحق میشود ویرا در عہدۂ آن میگیرد آنرا از رب مال پس رب مال محتاج است بسوی حمایت **ف** وہرگاہ این فرق است میان بندہ مذکور ومیان مضارب **ص** پس رجوع ابی حنیفہ رح درحق مضارب **ف** بسوی اینکہ زکوٰۃ مال مضاربت از ونگیرد عاشر **ص** مقتضی این نیست کہ قائل شود درحق بندۂ مذکور **ف** بانیکہ زکوٰۃ مال مذکور از و نباید گرفت **ص** وباید دانست کہ در مسئلہ مذکور اگر خواجہ بندہ مذکور ہمراہ آن بندہ باشد پس درینصورت زکوٰۃ آن مال عاشر مذکور خواہد گرفت از خواجۂ مذکور چہ او مالک آن مالست **ف** پس زکوٰۃ آن مال گرفتہ خواہد شد از و **ص** مگر وقتیکہ بر بندہ مذکور آن قدر دین باشد کہ محیط باشد بمال مذکور **ف** پس درین ہنگام زکوٰۃ آن گرفتہ نمیشود از خواجہ مذکور **ص** چہ درین ہنگام نزد ابی حنیفہ رح ملک او باقی نمی ماند ونزد صاحبین رح بمال مذکور متعلق میشود حق غیر کہ دین است **مسئلہ ۲۲** اگر تاجری با مال خود بگذرد نزد عاشر خوارج در دیاریکہ خوارج بران دیار غالب اند وعاشر مذکور زکوٰۃ مال از و بگیرد پس تاجر مذکور اگر بعد از ان بگذرد نزد عاشر اہل عدل پس بار دیگر زکوٰۃ او خواہد گرفت عاشر اہل عدل زیرا چہ تقصیر از جانب تاجر مذکور است بجہت آنکہ او چرا نزد عاشر خوارج رفتہ بود در دیار آنہا واللہ اعلم

باب دربیان معدن ورکاز **ف** بدانکہ کنز عبارتست از مالیکہ دفن کردہ باشد آنرا انسان در زمین ومعدن کان را میگویند ورکاز ہر دو را شامل است ولیکن اطلاق آن بر معدن بطریق حقیقت است وبر کنز بطریق مجاز **ص** **مسئلہ ۱** اگر یافتہ شود در زمین خراجی یا عشری معدن طلا یا نقرہ یا ارزیز یا آہن یا روئین پس دران خمس است نزد علماے ما وشافعی رح گفتہ است کہ دران ہیچ واجب نیست زیرا چہ آن مباح است کہ دست یابندۂ اول بہ آن رسیدہ است پس آن مانند صید است پس دران چیزی واجب نخواہد شد ولیکن اگر طلا ونقرہ برآمدہ باشد از معدن آن پس دران زکوٰۃ واجب میشود وحولان حول دران شرط نیست بنا بر یک قول زیرا چہ حولان حول شرط نمودہ شدہ است مگر برای نما ومال مذکور عین نما است پس حاجت حولان حول نیست دران برای نما ودلیل علماے ما اینست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در رکاز خمس است ولفظ رکاز معدن را نیز شامل است ودوم این است کہ آن معادن در دست کفار بود در دست مسلمانان بوجہ غلبہ رسیدہ است

فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية
فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد ولو وجد في داره معدنا
فليس فيه شئ عند ابي حنيفة رح وقالا فيه الخمس لاطلاق ما رويناه وله انه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في
سائر الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها قال وان وجد في ارضه ۱۰/۴۶
فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان ووجه الفرق على احداهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية عن المؤن
دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد ركازا اي كنزا وجب فيه
الخمس عندهم لما رويناه واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الاثبات ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعها وان كان على ضرب اهل الجاهلية

پس آن غنیمت است و در مال غنیمت خمس واجب است بخلاف صید چه صید در دست کسی نبود **سوال** اگر معادن مذکوره مال غنیمت است پس باید که تقسیم نموده شود میان جمیع غازیان **جواب** دست جمیع غازیان بر معادن مذکوره حکماً ثابت است باعتبار ثبوت دست آنها بظاهر روی زمین و دست کسی که یافته است آنرا حقیقةً به آن رسیده است پس ثبوت دست غازیان در حق خمس اعتبار نموده شد زیرا چه آن حکمی است و دست یابنده آن در حق چهار خمس اعتبار نموده شد چه آن حقیقی ست لهذا چهار خمس آن برای او گردانیده شده **مسئله ۲**- اگر یابد کسی معدنی را در خانه خود پس در ان هیچ واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح در ان نیز خمس است بجهت حدیثی که سابق مذکور شد چه آن مطلق است ف وشامل ست مر این معدن را نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح این است که معدن از اجزای زمین است و متصل است بآن ف در اصل خلقت ص و در هیچ از اجزای زمین مذکور چیزی واجب نیست پس همچنین چیزی واجب نخواهد شد در جزء مذکور ف که معدن است ص زیرا چه جزء مخالف کل نمیشود بخلاف کنز چه آن متصل نیست در زمین ف در اصل خلقت بلکه نهاده است دران کسی ص **مسئله ۳**- اگر یابد کسی معدنی را از معادن مذکوره در زمین مملوک خود که سوای خانه است عشری باشد آن زمین یا خراجی پس درین صورت از ابی حنیفه رحمه الله دو روایت است یکی نیست که دران نیز هیچ چیز واجب نمیشود مانند خانه و این روایت مبسوط است و دیگر این است که دران خمس واجب است و این روایت جامع صغیر است و وجه آن این است که زمین خانه خالی است از مؤنه و دران چیزی واجب نیست ف حتی اگر در اندرون خانه درخت خرما باشد که چند کر خرما از ان پیدا شود در ان هیچ چیز واجب نمیشود ص بخلاف زمین دیگر ف چه آن از عشر و خراج خالی نیست ص پس همچنین واجب خواهد شد خمس نیز در معدنیکه یابد آنرا در زمین مذکور **مسئله ۴** اگر یابد شخصی رکاز را اعنی کنز را واجب میشود در ان خمس به اجماع بجهت حدیثی که سابق مذکور شد زیرا چه در ان لفظ رکاز که مذکور ست اطلاق نموده میشود بر کنز نیز چه معنی رکز اثبات است ف و آن یافته میشود در ان ص بعد از ان باید دانست که اگر در ان ضرب اهل اسلام باشد چون کلمه شهادت مثلاً پس این کنز بمنزله لقطه است و حکم آن مذکور است در کتاب اللقطه و اگر در ان ضرب اهل جاهلیت باشد

کالمنقوش علیہ الصنم ففیہ الخمس علی کل حال لما بینا ثم ان وجدہ فی ارض مباحۃ فاربعۃ اخماسہ للواجد لانہ تم الاحراز منہ اذ لاعلم بہ للغانمین فیختص ہو بہ وان وجدہ فی ارض مملوکۃ فکذا الحکم عند ابی یوسف رہ لان الاستحقاق بتمام الحیازۃ وہو منہ وعند ابیحنیفۃ ومحمد رہ ہو للمختط لہ وہو الذی ملکہ الامام ہذہ البقعۃ اول الفتح لانہ سبقت یدہ الیہ وہی ید الخصوص فیملک بہ ما فی الباطن وان کانت علی الظاہر کمن اصطاد سمکۃ فی بطنہا درۃ ثم بالبیع لم یخرج عن ملکہ لانہ مودع فیہا بخلاف المعدن لانہ من اجزائہا فینتقل الی المشتری وان لم یعرف المختط لہ یصرف الی اقصی مالکٍ یعرف فی الاسلام علی ما قالوا ولو اشتبہ الضربُ یجعل جاہلیا فی ظاہر المذہب لانہ الاصل وقیل یجعل اسلامیا فی زماننا لتقادم العہد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فی دار بعضہم رکازا ردہ علیہم تحرزا عن الغدر لان ما فی الدار فی ید صاحبہا خصوصا وان وجدہ فی الصحراء فہو لہ لانہ لیس فی ید احد علی الخصوص فلا یعد غدرا ولاشیء فیہ لانہ بمنزلۃ المتلصص غیر مجاہرٍ

چون صورت بت مثلا پس دران خمس است در ہر حال بنا بر وجہیکہ مذکور شد وبعد ازان باید دانست کہ اگر یابد آنرا در زمین مباح پس چہار خمس آن برای کسی است کہ یافتہ است آنرا زیراچہ او احراز آن نمودہ است بجہت آنکہ دیگر غازیان را بران اطلاع نیست پس او بہ آن مختص خواہد شد ہمچنین حکم است اگر یابد آنرا در زمین مملوک ف خواہ مملوک او باشد یا مملوک غیر ص واین نزد ابی یوسف رح است بجہت آنکہ استحقاق بسبب احراز است واحراز نمودہ است آنرا یابندۂ آن ونزد طرفین رح چہار خمس آن مر کسی راست کہ مالک آن زمین گردانیدہ است او را امام در وقت اول فتح آن دیار وآنکس را مختط لہ میگویند ووجہ آن این است کہ بران زمین اول دست او رسیدہ است بخصوص پس او بسبب آن مالک خواہد شد چیزیراکہ در باطن آن زمین است اگرچہ دست او بر ظاہر آن رسیدہ است چنانچہ اگر شخصے شکار کند ماہی راکہ در شکم او دُری است پس آن شخص مالک آن دُر میشود اگرچہ دست او بر ظاہر آن رسیدہ است واو نمیدانست کہ در شکم آن دُر است ہمچنین درینجا نیز وبعد ازان باید دانست کہ اگر مختط لہ فروشد زمین مذکور را آن کنز از ملک او بیرون نمیرود زیراچہ کنز چیزی است کہ نہادہ شدہ است بخلاف معدن چہ آن از اجزای زمین است پس بسبب فروختن زمین داخل میشود در ملک مشتری معدنیکہ دران است وباید دانست کہ اگر مختط لہ معلوم نباشد کہ کدام است پس درین صورت بنا بر انچہ فقہا گفتہ اند دادہ میشود آن چہار خمس مر کسی راکہ سابق ترین مالک آنست در عہد اسلام اعنی شخصی کہ پیشتر از ان مالک آن زمین کسی معلوم نیست واگر مشتبہ باشد ضرب آن ومعلوم نشود کہ ضرب اہل اسلام است یا ضرب اہل جاہلیت پس آن کنز درینصورت بنا بر ظاہر روایت جاہلی گردانیدہ میشود چہ آن اصل است وبعضی گفتہ اند کہ اسلامی گردانیدہ میشود در زمانہ ما زیراچہ عہد اسلام درین زمانہ قدیم شدہ است مسئلہ اگر شخصے امان گرفتہ داخل شود در دار حرب ویابد در خانہ بعضے از آنہا رکاز را ف خواہ معدن باشد یا کنز ص باید کہ واپس دہد آنرا باہل آن تا غدر عہد شکنی لازم نیاید زیراچہ انچہ دران دار است بدست صاحب آنست بخصوص واگر یابد شخص مذکور رکاز را در صحرا پس آن رکاز مراو راست زیراچہ این رکاز در دست کسی نیست بخصوص پس گرفتن آن عہد شکنی شمردہ نمیشود ودران خمس لازم نیست چہ آن مال غنیمت نیست زیراچہ شخص مذکور بمنزلہ دزد غیر مجاہر است

وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله عليه السلام لاخمس في الحجر وفي الزيبق الخمس في قول ابي حنيفة رح آخرا وهو قول محمد رح خلافا لابي يوسف رح ولاخمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلايكون الماخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا اوفضة والمروى عن عمر رض فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس معناه وجد في الارض لامالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله اعلم

باب زكوة الزروع والثمار

قال ابوحنيفة رح في قليل مااخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا اوسقته السماء الا القصب والحطب والحشيش وقالا لايجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضراوات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق الغناء ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل مارواه زكوة التجارة

مسئله ٦ خمس واجب نيست در فيروزه كه يابد آنرا كسى در كوه زيرا چه فيروزه سنگ است وپيغمبر صلعم فرموده است كه در سنگ خمس نيست **مسئله ٧** در سيماب خمس است نزد ابى حنيفه رح بنا بر قول اخير او وهمين قول محمد رح است برخلاف قول ابى يوسف رح ودر مرواريد وعنبر خمس نيست نزد ابى حنيفه ومحمد رح وابو يوسف رح ميگويد كه دران ودر هر زيورى كه از دريا برآورده مى شود خمس است زيرا چه عمر رض خمس گرفته است از عنبر ودليل طرفين رح انيست كه بر قعر دريا قهر وغلبه واقع نشده است پس انچه گرفته شود از قعر دريا مال غنيمت نخواهد شد اگرچه آن چيز طلا ونقره باشد وانچه مرويست از عمر رض كه از عنبر خمس گرفته است پس آن در صورتى بود كه دريا آنرا بركناره انداخته بود ودر نصورت طرفين نيز قائل اند بانيكه دران خمس است **مسئله ٨** اگر يابد كسى در زمين مباح دفينه ف متاع ورخت را چون ظروف وپارچه ص پس آن مركسى راست كه يابد آنرا ودران خمس است زيرا چه آن غنيمت است بمنزله طلا ونقره والله اعلم

باب در بيان زكوة زراعت وثمره **مسئله ١** هرچيزيكه از زمين حاصل شود دران عشر است نزد ابى حنيفه رح خواه قليل باشد آنچه پيدا شد يا كثير خواه سيراب كرده باشند آن زمين را به آب نهرهاى جارى ف چون جيحون وسيحون ص يا سيراب نموده باشند آنرا بآب آسمان مگر در هيزم ودر نى وگياه چه درين چيزها عشر نيست وصاحبين رح گفته اند كه عشر واجب نميشود مگر در چيزيكه ثمره آن باقى ماند پس دران عشر واجب ميشود بشرطيكه آن پنج وسق باشد ووسق عبارت است از شصت صاع بصاع رسول خدا صلعم ودر بقولات عشر واجب نيست نزد صاحبين رح پس معلوم شد كه اختلاف ميان ابى حنيفه رح وميان صاحبين رح در دو موضع است يكے در اشتراط نصاب ف كه پنج وسق است ص ودوم در اشتراط بقا دليل صاحبين رح در موضع اول يكے اين است كه پيغمبر صلعم فرموده است كه در كمتر از پنج وسق زكوة نيست ودوم انيست كه عشر صدقه است پس براى وجوب آن نصاب شرط نموده خواهد شد تا غنا متحقق شود ودليل ابى حنيفه رح انيست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه چيزى كه حاصل شود از زمين پس دران عشر است واين حديث مطلق است ودران تفصيل ف مقدار ص نيست وجواب صاحبين رح انيست كه انچه روايت كرده اند آن را صاحبين رح پس تاويل آن انيست كه مراد ازان زكوة تجارت است اعنى زكوة تجارت دران وقتى واجب ميشود كه مقدار آن پنج وسق گردد

لانہم کانوا یتبایعون بالاوساق وقیمۃ الوسق اربعون درہما ولا معتبر بالمالک فیہ فکیف بصفتہ وہو الغناء ولہذا لا یشترط الحول لانہ للاستنماء وہو کلہ نماء ولہما فی الثانی قولہ علیہ السلام لیس فی الخضراوات صدقۃ والزکوٰۃ غیر منفی فتعین العشر ولہ ما رویناہ والمروی محمول علی صدقۃ یاخذہا العاشر وبہ یاخذ ابوحنیفۃ رح فیہ ولان الارض قد تستنمی بما لا یبقی والسبب ہی الارض النامیۃ ولہذا یجب فیہا الخراج اما الحطب والقَصَب والحشیش لا تستنبت فی الجنان عادۃ بل تُنَقّٰی عنہا حتی لو اتخذہا مقصبۃ او مَشْجَرۃ او مَنْبَتاً للحشیش یجب فیہا العشر والمراد بالمذکور القصب الفارسی اما قصب السکر وقصب الذریرۃ ففیہما العشر لانہ یقصد بہما استغلال الارض بخلاف السَعَف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونہما **قال** وما سقی بغرب او دالیۃ او سانیۃ ففیہ نصف العشر علی القولین لان المؤنۃ تکثر فیہ وتقل فیما یسقی بالسماء او سیحا وان سقی سیحا وبدالیۃ فالمعتبر اکثر السنۃ کما ہو فی السائمۃ

زیرا چہ مالکان می فروختند آن را بحساب وسق وقیمت وسق چہل درہم بود دران زمان ف پس قیمت پنج وسق دو صد درہم میشود ص ووجوب عشر در غلہ زمین متعلق است بحاصل زمین واعتبار مالک آن نیست ف لہذا واجب میشود عشر در غلہ زمین وقف ص پس چگونہ اعتبار نمودہ خواہد شد صفت مالک کہ غنا است لہذا حولان حول نیز دران شرط نیست زیرا چہ اعتبار حولان حول برای نما است وغلہ زمین ہمہ نما است ودلیل صاحبین رح در موضع دوم این است کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در خضراوات اعنی بقولات صدقہ نیست ومراد از صدقہ عشر است چہ زکوٰۃ منفی نیست زیرا چہ بشرط نصاب زکوٰۃ واجب است ودلیل ابی حنیفہ رح یکی آن حدیث است کہ مذکور شد برای وی در موضع اول وجواب صاحبین رح این است کہ حدیثی کہ روایت کردہ اند آنرا صاحبین رح مراد ازان صدقہ است کہ میگیرد آنرا عاشر وابوحنیفہ رح نیز قائل است بانکہ عاشر نمیگیرد صدقہ آنرا ودوم اینست کہ گاہی کاشتہ میشود در زمین چیزیکہ باقی نمیماند ف چون خربزہ وخیار ص واین نمای زمین است وسبب وجوب عشر زمین نامی است ولہذا واجب میشود دران خراج واما ہیزم ونی وگیاہ پس بستان برای این چیزہا موضوع نیست عادۃً بلکہ اکثر این چیزہا را از بستان دور مینمایند حتی اگر کسی زمین برای این چیزہا آباد نماید واین چیزہا ازان مقصود باشد پس درینصورت عشر دران واجب میشود وباید دانست کہ مراد از نی مذکور نی بوریا است واگر نیشکر باشد یا نئی کہ آنرا قصب الذریرہ میگویند پس دران عشر واجب است زیرا چہ این چیز از غلہ زمین است ومقصود است از زمین بخلاف شاخ درخت خرما وتبن ف اعنی نباتیکہ ازان دانہ پیدا میشود چون درخت گندم ونخود وغیرہ ص زیرا چہ مقصود ازان ثمرہ ودانہ است نہ عین آن نبات **مسئلہ** زمینی کہ سیراب نمودہ شود بدلو بزرگ کہ آنرا غرب میگویند یا بدولاب یا بشتران وگاو آب کش پس دران نصف عشر است نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح ف اما نزد صاحبین رح بشرطیکہ آن چیز باقی ماند وبقدر پنج وسق باشد ونزد ابی حنیفہ رح این شرط نیست ص ودلیل مسئلہ این است کہ در زمین مذکور مؤنت بسیار در کار میشود بخلاف زمینی کہ سیراب کردہ میشود بآب آسمان یا بآب نہرہا **مسئلہ** زمینی کہ سیراب کردہ میشود در بعض ایام سال بآب نہرہا ودر بعض ایام آن بدولاب پس معتبر دران اکثر ایام سال است ف اعنی اگر در اکثر ایام سال سیراب نمودہ شود بآب نہرہا پس دران عشر است واگر در اکثر ایام آن سیراب نمودہ شود بدولاب پس دران نصف عشر است

وقال ابو يوسف رح فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة فى زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعى فيه فاعتبرت قيمته كما فى عروض التجارة وقال محمد رح يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال كل حمل ثلث مائة من وفى الزعفران خمسة امناء لان التقدير بالوسق كان لاعتبار انه اعلا ما يقدر به وفى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقال الشافعى لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عليه السلام فى العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابى حنيفة رح يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن ابى يوسف رح انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوساق كما هو اصله وعنه انه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بنى شبابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد رح خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا فى قصب السكر

ص و ابو يوسف رح گفته است كه هر چيزيكه بپيمانه نموده نميشود بوسق چون زعفران و پنبه پس دران عشر واجب است بشرطيكه قيمت آن برابر قيمت پنج وسق باشد از ادنى چيزهاى كه بپيمانه نموده ميشود بوسق چون ارزن درين زمانه زيراچه چيزهائيكه بوسق پيموده نميشود در شرع پس اندازه نمودن نصاب آن بحساب وسق ممكن نيست لهذا قيمت آن اعتبار نموده شد چنانچه قيمت معتبر است در متاع تجارت و محمد رح گفته است كه عشر دران واجب است بشرطيكه به پنج عدد رسد از اعلى چيزيكه به آن اندازه نموده ميشود نوع آن پس معتبر در پنبه اين است كه پنج حمل باشد و هر حمل سه صد من و معتبر در زعفران اين است كه پنج من باشد زيراچه زعفران اندازه نموده ميشود بدراهم و استار و رطل و من و اعلى از ميان انها من است پس پنج عدد آن اعتبار نموده خواهد شد زعفران ف و وجه قول محمد رح اينست كه اعتبار وسق نيست در گندم وغيره مگر بجهت آنكه وسق اعلى پيمانه است كه به آن اندازه نموده ميشود نوع آن پس همچنين اعتبار نموده خواهد شد وغير آن نيز اعلى چيزهائيكه بآن اندازه نموده ميشود نوع آن ص مسئله ٤ در شهد عشر واجب است درصورتيكه گرفته شود از زمين عشرى و شافعى رح گفته است كه در شهد چيزى واجب نيست زيراچه شهد متولد است از حيوان پس آن مانند ابريشم است و دليل علماى ما رح يكى اين ست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه در شهد عشر است و دوم اين است كه مگس انگبين شهد اخذ ميكند از شگوفه ها و از ميوه ها و درين چيزها عشر است همچنين عشر واجب خواهد شد در شهد نيز چه آن از ان ماخوذ است بخلاف كرم ابريشم زيراچه آن برگ ميخورد و در برگ عشر نيست و بعد ازان بايد دانست كه عشر واجب است در شهد نزد ابى حنيفه رح قليل باشد آن شهد يا كثير چه او نصاب اعتبار نميكند و از ابى يوسف رح مرويست كه او اعتبار ميكند قيمت آنرا چنانچه قاعده وى است و نيز مرويست از ابى يوسف رح كه دران هيچ واجب نيست مگر وقتيكه بمقدار ده قرب رسد و قرب پنجاه من است و وجه آن اينست كه بنى شبابه اداى عشر ميكردند به پيغمبر صلى الله عليه وسلم ازمقدار ده كور نه به كمتر ازان و نيز از ابى يوسف رح مرويست كه نصاب شهد پنج من است و نزد محمد رح نصاب آن پنج فرق است و فرق سى و شش رطل است زيراچه فرق اعلى است از ميان چيزهائيكه بآن اندازه نموده ميشود شهد ف مانند وسق درباب گندم وغيره ص و همچنين در نيشكر ف اعنى نزد محمد رح در نيشكر عشر واجب ميشود وقتيكه بمقدار پنج وسق گرد و شكر يكه حاصل شود ازان

وما یوجد فی الجبال من العسل والثمار ففیه العشر وعن ابی یوسف رہ انه لا یجب لانعدام السبب وهو الارض النامیة وجه الظاهر
ان المقصود حاصل وهو الخارج **قال** وکل شئ اخرجته الارض مما فیه العشر لا یحتسب فیه اجر العمال ونفقة البقر لان النبی علیه
السلام حکم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنی لرفعها **قال** تغلبی له ارض عشر فعلیه العشر مضاعفا عرف ذلك
باجماع الصحابة رضوان الله علیهم وعن محمد رہ ان فیما اشتراه التغلبی من المسلم عشرا واحدا لان الوظیفة عنده لا تتغیر
بتغیر المالك فان اشتراها منه ذمی فهی علی حالها عندهم لجواز التضعیف علیه فی الجملة کما اذا مر علی العاشر وکذا اذا
اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبی عند ابی حنیفة رہ سواء کان التضعیف اصلیا او حادثا لان التضعیف صار وظیفة
لها فتنتقل الی المسلم بما فیها کالخراج وقال ابو یوسف رہ یعود الی عشر واحد لزوال الداعی الی التضعیف قال
فی الکتاب وهو قول محمد فیما صح عنه قال رض اختلفت النسخ فی بیان قوله والاصح

ص **مسئله ۵** شهد وثمر که یافته شود در کوه دران عشر است وهمین ظاهر روایت است واز ابی یوسف رح مرویست که دران هیچ چیز
واجب نیست زیراچه سبب وجوب آن که زمین نامی است یافته نمیشود ووجه ظاهر روایت این است که مقصود نیست از زمین نامی
مگر حاصل آن وحاصل درصورت مذکوره موجود است **مسئله ۶** انچه که حاصل شود از زمین عشری پس عشر از مجموع آن گرفته میشود و
اجرت عمل کنندگان واجرت گاوان ازان وضع کرده نمیشود زیراچه پیغمبر صلعم حکم کرده است بتفاوت واجب بسبب تفاوت مؤنت
وفرموده است که در زمینی که سیراب کرده میشود به آب باران پس دران عشر است ودر زمینے که سیراب کرده می شود بغرب ودولاب
پس دران نصف عشر است وهرگاه چنین شد پس وضع نمودن مؤنت معنی ندارد **مسئله ۷** در زمین عشری از تغلبی دوچند
عشر گرفته میشود زیراچه بران اجماع صحابه رض است واز محمد رح مرویست که در زمین عشری که تغلبی خریده باشد آنرا از مسلمان یک
عشر ست زیراچه نزد محمد رح وظیفه زمین اعنی عشر وخراج متغیر نمیشود بسبب متغیر شدن مالک آن **مسئله ۸** اگر خرید کند ذمی
از تغلبی زمین ویرا که ازان دوچند عشر گرفته می شود پس حکم آن بدستور سابق باقی میماند ف اعنی دوچند عشر گرفته میشود از ذمی
مذکور نیز واین ص نزد جمیع علمای ماست زیراچه مضاعف گرفتن از ذمی جائز است لهذا اگر ذمی با مال تجارت گذر کند
نزد عاشر گرفته می شود از وے دوچند انچه گرفته می شود از مسلمانان وهمچنین حکم زمین مذکور بدستور سابق باقی میماند درصورتیکه خرید کند آنرا
مسلمان از تغلبی یا مسلمان گردد تغلبی که مالک آنست واین نزد ابی حنیفه رح است خواه آن زمین دراصل مملوک تغلبی باشد
یا خریده باشد آنرا تغلبی از مسلمان ودرهر صورت حکم آن گرفتن دوچند عشر است وباقی میماند درصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان
زیراچه این مضاعف گرفتن وظیفه آن زمین مقرر شده است نزد ابی حنیفه رح پس آن زمین درصورت مذکوره مع وظیفه آن
منتقل خواهد شد بسوی مسلمان چنانچه همین حکم زمین خراجی است وابو یوسف رح گفته است که درصورت مذکوره در زمین
مذکور عشر واجب میشود ف ودوچند عشر دران از مسلمان گرفته نمیشود ص زیراچه باعث آن نبود مگر کفر مالک آن زمین
وآن زائل گشت ودر قدوری گفته است که همین قول محمد رح است بنابر روایت صحیح ولیکن اصح این است

انه مع ابی حنیفة فی بقاء التضعیف الا ان قوله لایتاتی الا فی الاصل لان التضعیف الحادث لایتحقق عنده لعدم تغیر الوظیفة
ولو کانت الارض لمسلم باعها من نصرانی یرید به ذمیا غیر تغلبی وقبضها فعلیه الخراج عند ابی حنیفة رح لانه
الیق بحال الکافر وعند ابی یوسف علیه العشر مضاعفا ویصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبی وهذا
اهون من التبدیل وعند محمد رح هی عشریة علی حالها لانه صار مؤنة لها فلا تتبدل کالخراج ثم فی روایة یصرف
مصارف الصدقات وفی روایة مصارف الخراج فان اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت علی البائع لفساد البیع
فهی عشریة کما کانت اما الاول فلتحول الصفقة الی الشفیع کانه اشتریها من المسلم واما الثانی فلانه بالرد والفسخ بحکم
الفساد جعل البیع کان لم یکن ولان حق المسلم لم ینقطع بهذا الشراء لکونه مستحق الرد **قال** واذا کانت لمسلم
دار خطة فجعلها بستانا فعلیه العشر معناه اذا سقاه بماء العشر اما اذا کانت تسقی بماء الخراج ففیها الخراج لان
المؤنة فی مثل هذا تدور مع الماء ولیس علی المجوسی فی داره شیئ لان عمر رض جعل المساکن عفوا وان جعلها بستانا فعلیه
الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ایجاب العشر اذ فیه معنی القربة فتعین الخراج وهو عقوبة تلیق بحاله وعلی قیاس

که درصورت مذکوره قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است در باقی ماندن وظیفه زمین مذکور که عبارت است از گرفتن مضاعف عشر
ولیکن این قول محمد رح درصورتی است که زمین مذکور ملک اصلی تغلبی باشد زیراچه درصورتیکه خریده باشد زمین مذکور را از مسلمان از ان
عشر گرفته میشود ونزد محمد رح نه مضاعف آن زیراچه وظیفه زمین نزد او متغیر نمیشود بسبب متغیر شدن مالک **مسئله ۹** اگر مسلمان بفروشد زمین
خود را بدست نصرانی که ذمی است وتغلبی نیست وقبض کند آنرا نصرانی مذکور پس از ان خراج گرفته میشود نزد ابی حنیفه رح زیراچه خراج لائق حال کافر
است ونزد ابی یوسف رح دوچند عشر گرفته میشود از ان وصرف نموده میشود در مصرف خراج چنانچه گرفته میشود از تغلبی وصرف نموده میشود در
مصرف خراج واین آسان تر است به نسبت تبدیل عشر بسوی خراج ونزد محمد رح زمین مذکور عشری است بدستور سابق چه عشر مؤنت آن
گشته است پس متغیر ومتبدل نخواهد شد مانند خراج او بعد از ان باید دانست که عشر صرف نموده میشود نزد محمد رح در مصرف زکوة واین یک
روایت است از محمد رح ودر روایت دیگر این است که صرف نموده میشود در مصرف خراج و باید دانست که اگر بحق شفعه بگیرد آن زمین را مسلمانی
از نصرانی مذکور یا واپس داده شود زمین مذکور ببائع آن که مسلمان است بسبب فاسد شدن بیع پس درین هر دو صورت زمین مذکور عشری است
بدستور سابق اما در صورت اول پس بجهت آنکه عقد بیع راجع گشت بسوی مسلمان مذکور که شفیع است پس چنان شد که گویا او خریده است آنرا واما در
صورت دوم پس بجهت آنکه بسبب واپس گشتن آن زمین بنا بر فساد بیع چنان گردانیده میشود که گویا بیع آن اصلا تحقق نشده بود وبجهت آنکه بسبب بیع
وشرای فاسد حق مسلمان مذکور منقطع نشده است چه درینصورت رد آن مبیع واجب است پس زمین مذکور درین صورت عشری است بدستور سابق
مسئله ۱ اگر مسلمانی بستان گرداند سرای خود را که ملک قدیم وی است اعنی او مختطه است پس بر او عشر در ان لازم می آید وقتی که سیراب کند
آنرا باب عشر واگر سیراب کند آنرا باب خراج پس بر او خراج آن واجب میشود زیراچه زمین مذکور در اصل نه عشری است ونه خراجی ودر چنین زمین
مدار مؤنت آن بر آب است **مسئله ۱** بر مجوسی بجهت سرای او هیچ چیز از عشر وخراج واجب نمیشود زیراچه عمر رض مسکن را عفو کرده است
واگر مجوسی سرای خود را بستان گرداند پس بر او خراج آن واجب میشود اگرچه سیراب کند آنرا باب عشر زیراچه ایجاب عشر بر او متعذر است چه در ان
معنی قربت وعبادت است وکافر اهلیت آن ندارد پس خراج در حق او متعین است وآن لائق حال وی است بجهت آنکه آن عقوبت است وبنا بر قیاس

قولہما یجب العشر فی ماء العشری الا ان عند محمد رہ عشر واحد وعند ابی یوسف عشران وقد مر الوجہ ثم ماء السماء العشری ماء السماء والآبار والعیون والبحار التی لا تدخل تحت ولایۃ احد والماء الخراجی الانہار التی شقتہا الاعاجم وماء جیحون وسیحون ودجلۃ والفرات عشری عند محمد رہ لانہ لا یحمیہا احد کالبحار وخراجی عند ابی یوسف رہ لانہا یتخذ علیہا القناطیر من السفن وہذا ید علیہا وفی ارض الصبی والمرأۃ التغلبیین ما فی ارض الرجل یعنی العشر المضاعف فی العشریۃ والخراج الواحد فی الخراجیۃ لان الصلح قد جری علی تضعیف الصدقۃ دون المونۃ المحضۃ ثم علی الصبی والمرأۃ اذا کانا من المسلمین العشر فیضعف ذلک اذا کانا منہم ولیس فی عین القیر والنفط فی ارض العشر شیء لانہ لیس من انزال الارض وانما ہو عین فوارۃ کعین الماء وعلیہ فی ارض الخراج خراج وہذا اذا کان حریمہما صالحا للزراعۃ لان الخراج یتعلق بالتمکن من الزراعۃ

باب من یجوز دفع الصدقات الیہ ومن لا یجوز

قال رض الاصل فیہ قولہ تعالیٰ اِنَّمَا الصَّدَقٰتُ لِلْفُقَرَاءِ الآیۃ فہذہ ثمانیۃ اصناف

قول صاحبین رح عشر برا و واجب میشود در صورتیکہ سیراب کند آنرا بآب عشری ولیکن نزد محمد رح یک عشر و نزد ابی یوسف رح دو عشر و وجہ آن سابق مذکورہ شدہ است مسئلہ ۱۲ بدانکہ آب باران وآب چاہہا و چشمہا و دریاہا کہ در زیر ولایت کسی نیست عشری است مسئلہ ۱۳ آب نہرہائیکہ کندہ اند آنرا بادشاہان عجم ف چون نہر یزدجرد مثلا ص خراجی است مسئلہ ۱۴ آب ف نہر خوارزم کہ آنرا ص جیحون ف میگویند ص عشری است نزد محمد رح ف وہمچنین آب نہر ترک کہ آنرا ص سیحون ف میگویند وہمچنین آب نہر بغداد کہ آنرا ص دجلہ ف میگویند وہمچنین آب نہر کوفہ کہ آنرا ص فرات ف میگویند ص زیراچہ این نہرہا در تحت ولایت کسی نیست کسی حمایت آن نمیکند پس آن مانند دریاہا است ونزد ابی یوسف رح خراجی است زیراچہ برین نہرہا پل بستہ میشود از کشتیہا و این پل بستن قبضہ است بر آن مسئلہ ۱۵ حکم زمین صبی وزن از قوم تغلبی حکم زمین مردان آنہا است اعنی در زمین عشری دو عشر است و در زمین خراجی خراج واحد است زیراچہ صلح واقع شدہ است بر دوچند گرفتن صدقہ نہ بر دوچند گرفتن مؤنت محض ف وخراج مؤنت محض است ص و بر صبی وزن مسلمان عشر است پس دوچند آن گرفتہ خواہد شد از صبی وزن وقتیکہ از قوم تغلبی باشند مسئلہ ۱۶ در چشمۂ قیر یا گوگرد چیزی واجب نیست وقتیکہ آن چشمہ در زمین عشری باشد زیراچہ قیر وگوگرد از روئیدگی زمین نیست بلکہ آن مانند آب است کہ از چشمہ برآید و بر مالک چشمۂ مذکور خراج است در صورتیکہ چشمۂ مذکور واقع شدہ باشد در زمین خراجی و اما این وقتی است کہ حریم آن صالح زراعت باشد زیراچہ خراج متعلق است بانیکہ صاحب آن قادر باشد بر زراعت نمودن در ان واللہ اعلم

باب در بیان مصرف زکوٰۃ اعنی کسیکہ دادن زکوٰۃ باو جائز است و در بیان کسیکہ دادن زکوٰۃ باو جائز نیست مسئلہ ۱ باید دانست کہ مصرف زکوٰۃ در اصل ہشت نوع است یکی فقیر و دوم مسکین وسیوم عامل تحصیل زکوٰۃ بشرطیکہ ہاشمی نباشد وچہارم مکاتب کہ زکوٰۃ باو دادہ می شود برای خلاصی رقبۂ او تا آزاد گردد و پنجم مدیونے کہ مالک نصاب نباشد وششم فی سبیل اللہ وہفتم ابن السبیل وہشتم مؤلفۃ القلوب و این ہشت نوع در اصل مصرف زکوٰۃ است بجہت آنکہ این ہشت نوع در قرآن مجید مذکور است بکلمۂ حصر وخدا تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ است کہ صدقہ حلال نیست مگر برای فقرا و مساکین و عاملانیکہ تحصیل آن می نمایند

وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له وهذا مروى عن ابى حنيفة رح وقد قيل على العكس ولكل وجه ثم هما صنفان او صنف واحد سنذكره فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع الامام اليه ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعى لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمى تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه فى استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة فى حقه وفى الرقاب يعان المكاتبون منها فى فك رقابهم هو المنقول والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وقال الشافعى رح من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين وفى سبيل الله منقطع الغزاة عند ابى يوسف رح

ومؤلفة القلوب وفى الرقاب وغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ف پس سواى اينها كسى مصرف زكوة نيست ص ليكن از جمله مؤلفة القلوب ف بعد از زمان رسول خدا صلعم ص ساقط شده است زيرا چه ف رسول خدا صلى الله عليه وسلم زكوة به آنها ميداد تا آنها بطمع مال شر همرا نمايند با مسلمانان بلكه معين ومددگار مسلمانان باشند وچون ص حق تعالى اسلام ف واهل اسلام ص را قوت داد ومستغنى كرد مسلمانان را از مؤلفة القلوب وبر سقوط آنها اجماع صحابه رض منعقد شده است وبايد دانست كه فقير آنرا ميگويند كه چيزى قليل كم ف از مقدار نصاب ص داشته باشد ومسكين آنرا ميگويند كه چيزى نداشته باشد واين تفسير فقير ومسكين مرويست از ابى حنيفه رح وبعضى عكس آن گفته اند ولكل وجهة هو موليها وبيان قسم فقير ومسكين كه يك است يا دو در كتاب وصايا خواهد آمد ان شاء الله تعالى مسئله ٢ بايد كه امام عامل مذكور را بدهد از زكوة بقدر عمل او وپس آن قدر بدهد كه كفايت كند ويرا واعوان وى را وحصه مقدر ثمن نيست چنانچه شافعى رح بآن قائل است ف زيرا چه او رح ميگويد كه مصرف زكوة هشت نوع است ويكى از ان عامل مذكور است پس حق او ثمن است ص ودليل علماى ما رح اين است كه استحقاق گرفتن زكوة مر عامل مذكور را بطريق كفايت است بجهت عمل وبطريق صدقه نيست لهذا عامل مذكور حق خود را ميگيرد از زكوة اگرچه غنى باشد ف واگرچه عامل مذكور بجهت عمل خود ميگيرد وبطريق كفايت نه بطريق ص صدقه وليكن در ان شبهه صدقه است لهذا عامل هاشمى نخواهد گرفت آنرا تا اقرباء پيغمبر صلعم از شبهه خوردن مال زكوة كه چرك است محفوظ مانند ف واقرباى پيغمبر صلعم بجهت تعظيم قرابت پيغمبر صلعم مستحق تعظيم وكرامت اند ص وغنى برابر آنها نيست در استحقاق كرامت پس شبهه مذكور در حق او اعتبار كرده نشد وبايد دانست كه لفظ فى الرقاب كه در قرآن ف در باب بيان مصرف زكوة ص مذكور است از ان مكاتب مراد است واين منقول است از پيغمبر صلعم وهمچنين از غارمين كه در قرآن در ين باب مذكور است مديون مذكور مراد است وشافعى رح گفته است كه مراد از ان كسى است كه تحمل غرامت وتاوان نموده باشد براى اصلاح ذات البين وبراى اطفاى آتش فتنه ميان دو گروه ف وبايد دانست كه دو كس كه ميان آنها بايكديگر ملال وناخوشى باشد آنها را ذات البين ميگويند ص مسئله ٣ ومراد از لفظ فى سبيل الله كه در قرآن مذكور است منقطع الغزاة مراد است نزد ابى يوسف رح ف وبايد دانست كه منقطع الغزاة آنرا ميگويند كه از ميان غازيان بمقعد ور باشد وبسبب بے اسبابى براى رفتن جهاد نتوانند

لانه المتفاهم عند الاطلاق وعند محمد منقطع الحاج لما روی ان رجلاجعل بعیرا له فی سبیل الله فامره رسول الله صلی الله علیه وسلم ان یحمل علیه الحاج ولا یصرف الی اغنیاء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبیل من کان له مال فی وطنه وهو فی مکان اٰخر لاشیء له فیه قال فهذه جهات الزکوة فللمالك ان یدفع الی کل واحد منهم وله ان یقتصر علی صنف واحد وقال الشافعی لا یجوز الا ان یصرف الی ثلثة من کل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبیان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف ان الزکوة حق الله تعالی وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا یبالی باختلاف جهاته والذی ذهبنا الیه مروی عن عمر وابن عباس رض ولا یجوز ان یدفع الزکوة الی ذمی لقوله علیه السلام لمعاذ رض خذها من اغنیائهم وردها فی فقرائهم ویدفع الیه ما سوی ذلك من الصدقة وقال الشافعی لا یدفع وهو روایة عن ابی یوسف رح اعتبارا بالزکوة ولنا قوله علیه السلام تصدقوا علی اهل الادیان کلها ولولا حدیث معاذ رض لقلنا بالجواز فی الزکوة ولا یبنی بها مسجد ولا یکفن بها میت لانعدام التملیك وهو الرکن ولا یقضی بها دین میت لان قضاء دین الغیر لا یقتضی التملیك منه لاسیما فی المیت ولا تشتری بها رقبة تعتق

ص ودلیل ابی یوسف رح انیست که از لفظ فی سبیل الله منقطع الغزاة متبادر است در عرف ومحمد رح گفته است که مراد از ان منقطع الحاج است بجهت آنکه مرویست که شخصی شتر خود را تصدق نموده بود فی سبیل الله عز وجل پس پیغمبر صلعم فرمود که سوار کنند بر ان شتر حاجیان را ف ومعنی منقطع الحاج را از معنی منقطع الغزاة قیاس باید کرد ص وباید دانست که نزد علمای ما رح زکوة داده نمیشود بغازئی که غنی باشد زیرا چه مصرف زکوة نیست مگر فقیران وباید دانست که مراد از ابن سبیل کسی است که مال او در وطن باشد واو در مکان دیگر است ودر انجا تهیدست است وهیچ ندارد مسئله ۴ ف هفت گروه که مذکور شد نص انما مصرف زکوة اند ومالک مال مختار است اگر خواهد تقسیم نماید زکوة میان این هفت گروه باینطور که بهر گروه چیزی بدهد واگر خواهد اکتفا نماید بر گروه واحد واین نزد علمای ما رح است وشافعی رح گفته است که مالک را ادای زکوة جائز نیست مگر باینطور که بسه نفر از هر گروه چیزی بدهد ودلیل شافعی رح انیست که در قول خدای عز وجل انما الصدقات للفقراء الآیه اضافه صدقه بحرف لام ست وآن برای استحقاق وتملیک است ودلیل علمای ما رح انیست که معلوم است که زکوة حق وملک الله تعالی است نه حق دیگری پس آن اضافه بحرف لام برای بیان مصرف است نه برای استحقاق وتملیک وبرای مصرف شدن اصناف هفت گانه مذکوره برای زکوة علت نیست مگر فقر وجهات فقر ورانها مختلف باشد وباید دانست که مذهب علمای ما رح مرویست از عمر وابن عباس رض مسئله ۵ دادن زکوة بذمی جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلعم بمعاذ رض فرمود که بگیر آنرا از اغنیای مسلمانان وبده آنرا به فقرای مسلمانان مسئله ۶ سوای زکوة صدقه دیگر داده میشود بذمی نیز وشافعی رح میگوید که آن داده نمیشود بذمی مانند زکوة واین یک روایت است از ابی یوسف رح نیز ودلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم فرموده است که تصدق نمائید بر اهل دین همه وعلمای ما رح میگویند که اگر حدیث معاذ رض نمیبود ما تجویز میکردیم دادن زکوة را نیز بذمی مسئله ۷ اگر از مال زکوة مسجد بنا کند یا کفن دهد مرده را زکوة ادا نمیشود زیرا چه رکن در ادای زکوة انیست که تملیک آن نماید بمستحق ف وآن درینصورت یافته نمیشود ص مسئله ۸ اگر از مال زکوة ادا نموده شود دین میت زکوة ادا نمیشود زیرا چه ادای دین غیر مقتضی تملیک آن از آن غیر نمیشود خصوصًا وقتیکه مدیون میت باشد مسئله ۹ اگر از مال زکوة بنده خریده آزاد کند ادای زکوة نمیشود

خلافاً لمالك حيث ذهب اليه في تاويل قوله تعالیٰ وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك و
لا تدفع الى غنى لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعى رح فى غنى الغزاة وكذا
حديث معاذ رض على ما رويناه **قال** ولا يدفع المزكى زكوٰة ماله الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد
ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى امرأته
للاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة رح لما ذكرنا وقالا تدفع اليه لقوله
عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود رض وقد سألته عن التصدق
عليه قلنا هو محمول على النافلة **قال** ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب
المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر
مديون عندهما ولا يدفع الى مملوك غنى لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا

و امام مالک رح میگوید که درینصورت زکوٰة ادا می شود بجهت آنکه او رح میگوید که مراد از لفظ فی الرقاب که در قرآن مذکور است همین است
که بنده خریده آزاد کرده شود و دلیل علمای ما این است که آزاد کردن بنده اسقاط ملک است و تملیک نیست **مسئله ۱۰**
دادن زکوٰة باغنیا جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که صدقه حلال نیست مرغنی را و شافعی رح تجویز نموده است زکوٰة را بغازی
که غنی باشد و این حدیث بسبب اطلاق حجت است براو و همچنین حجت است براو حدیث معاذ رض که سابق مذکور شد **مسئله ۱۱**
مالک را جائز نیست که زکوٰة دهد بپدر خود یا به جد خود یا بپدر جد خود اگرچه بالا رود و همچنین جائز نیست ویرا که زکوٰة دهد بفرزند خود یا بفرزند
فرزند خود اگرچه پائین رود زیرا چه منافع ملک میان مالک و میان آنها متصل است ف اعنی هر یک بمال دیگر انتفاع میگیرد ص
پس تملیک بر وجه کمال درینصورت یافته نمیشود **مسئله ۱۲** مالک را جائز نیست که زکوٰة دهد بزوجهٔ خود زیرا چه منافع مال میان زن
و شوهر مشترک می باشد از روی عادت و همچنین جائز نیست مر زن را که زکوٰة مال خود دهد بشوهر خود نزد ابی حنیفه رح بنا بر وجهی که در مسئلهٔ زوجه
مذکور شد و صاحبین رح گفته اند که دادن زکوٰة بشوهر جائز است زیرا چه زوجهٔ عبد الله بن مسعود رض نزد پیغمبر صلعم سوال کرد از نیکه
صدقه دهد شوهر خود را و پیغمبر صلعم جواب او فرمود که ترا درینصورت دو اجر است یکی اجر صدقه و دوم اجر صله و علما از طرف ابی حنیفه رح جواب
میدهند و میگویند که مراد از صدقه که درین حدیث مذکور است صدقهٔ نفل است **مسئله ۱۳** مالک را جائز نیست که زکوٰة مال خود دهد
بمکاتب خود یا بمدبر خود یا بام ولد خود زیرا چه درینصورت ها تملیک یافته نمیشود بجهت آنکه مالیکه میرسد به مملوک از آن خواجه میگردد و همچنین خواجه
را حق است در مال مکاتب او پس تملیک او مر او را اتمام نمیشود **مسئله ۱۴** جائز نیست مالک را که زکوٰة دهد به بندهٔ خود که جزوی از
اجزای آن آزاد کرده است نزد ابی حنیفه رح زیرا چه بندهٔ مذکور نزد او بمنزلهٔ مکاتب است و نزد صاحبین رح زکوٰة دادن به بندهٔ مذکور
جائز است زیرا چه بندهٔ مذکور نزد شان آزاد مدیون است **مسئله ۱۵** جائز نیست زکوٰة دادن به مملوک غنی زیرا چه اگر تملیک
آن نموده شود به بندهٔ مذکور پس آن مملوک خواجهٔ او میگردد و خواجهٔ مذکور غنی است و تملیک زکوٰة مر او را جائز نیست و همچنین جائز
نیست دادن زکوٰة به فرزند غنی وقتیکه فرزند مذکور صغیر باشد چه فرزند مذکور غنی شمرده میشود بمال پدر بخلاف آنکه فرزند غنی کبیر و فقیر باشد

لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغني لانها وان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر
النفقة لا تصير موسرة ولا تدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض اما التطوع
بمنزلة التبرد بالماء **قال** وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث بن عبد المطلب ومواليهم اما هؤلاء
فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي ان مولى لرسول الله صلى الله
عليه وسلم ساله اتحل لي الصدقة فقال لا انت مولانا بخلاف ما اذا اعتق القريشي عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه
الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة **قال** ابو حنيفة
ومحمد رح اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه
او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور خطأه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء

چه او غنی شمرده نمیشود بمال پدر اگرچه نفقهٔ او نیز بر پدر است وبخلاف زوجهٔ غنی زیرا چه او اگر فقیر باشد غنی شمرده نمی شود به مال شوهر و به مقدار
نفقهٔ غنی نمیشود **مسئله ۱۶** زکوة دادن به بنی هاشم جائز نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که یا بنی هاشم بدرستیکه الله تعالی
حرام گردانیده است در حق شما غسالهٔ مردمان و چرک آنها را و عوض آن برای شما گردانیده است خمس خمس را ف از مال غنیمت
و مراد از غساله درین حدیث زکوة مال است ص پس این جائز نیست مر بنی هاشم را بخلاف صدقهٔ نفل زیرا چه مال زکوة بمنزلهٔ ف آب
ص مستعمل است که استعمال نموده شود برای اسقاط فرض ف و آن ملوث میگردد به نجاست گناهان لهذا وضو بآن روا نیست ص
بخلاف صدقهٔ نفل چه آن بمنزلهٔ آب است که مستعمل شده باشد برای محض تبرد و خنکی ف و این ملوث نمیشود لهذا وضو بآن رواست ص
و باید دانست که مراد از بنی هاشم آل علی و آل عباس و آل جعفر و آل عقیل و آل حارث ابن عبد المطلب اند زیرا چه اینها منسوب اند
بسوی هاشم بن عبد المناف و مراد از هاشم در حدیث مذکور همین هاشم است که جد پیغمبر صلعم است چه نسبت قبیله باو کرده میشود ف اگرچه
بنام هاشم اشخاص دیگر نیز هستند ص و باید دانست که موالی بنی هاشم نیز در حکم بنی هاشم اند بجهت آنکه مرویست که یکی از موالی پیغمبر صلعم سوال کرد
از جناب رسالت مآب صلعم که آیا صدقه حلال است برای ما پس پیغمبر صلعم در جواب او فرمود که نی زیرا چه تو مولای ما هستی بخلاف آنکه اگر آزاد کند
قریشی بندهٔ خود را که نصرانی است چه او در حکم قریشی اعتبار نموده نمیشود در حق سقوط جزیه بلکه جزیه از وگرفته و اعتبار نموده میشود در حق او حال وی
نه حال خواجه زیرا چه همین موافق قیاس است و الحاق آن بخواجه در حق حرمت زکوة بنص معلوم شده است و نص دران یافته شده است
فقط نه در حق احکام دیگر **مسئله ۷** اگر کسی زکوة مال خود داد بشخصی به این گمان او مصرف زکوة است و بعد ازان معلوم شد که شخص
مذکور غنی است یا هاشمی یا کافر یا داد زکوة را بشخصی در شب تاریک و بعد ازان ظاهر گشت که شخص مذکور پدر اوست یا پسر او پس ف
درینصورتها زکوة ادا میشود ص و اعادهٔ آن برو واجب نیست و این نزد طرفین رح است و ابو یوسف رح گفته است که در صورتهای
مذکوره اعادهٔ زکوة بران کس واجب است بجهت آنکه آن کس را دریافتن حال شخص مذکور ممکن بود باینطور که می پرسید حال وی
را از وی یا از مردمان و با وجود آن هرگاه خطای او یقینا ظاهر گشت پس اجتهاد او باطل گشت و اعادهٔ زکوة بر او لازم شد

وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه السلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة رح في غير الغنى انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى ودفع وفي اكبر رايه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب

چنانچہ اگر چند آوند آب کہ بعضی از ان پاک است وبعضی از ان ناپاکست یا چند پارچہ کہ بعضی از ان پاک است وبعضی ناپاک باہم مختلط باشند لیکن پاک در عدد زائد باشد وشخصی تحری نمودہ از آب آوندی از ان آوندہا وضو کند یا پارچہ از ان پارچہا پوشد ونماز گذارد وبعد از ان یقیناً ظاہر شود خطای او پس بر این شخص اعادۂ نماز مذکورہ واجب میگردد ودلیل طرفین رح یکی انست کہ مرویست کہ وکیل یزید پدر معن زکوٰۃ مال او دادہ بود بہ پسری کہ معن است ودیرا معلوم نبود وبعد از ان چون این ماجرا نزد پیغمبر صلعم مذکور شد فرمود بہ یزید مذکور کہ مر تراست انچہ نیت آن کردی وبہ معن فرمود کہ مر تراست انچہ گرفتی ودوم این است کہ اطلاع بر احوال انسان چون فقر وغنا وغیرہ بطریق ظن واجتہاد میشود نہ بطریق قطع ویقین پس بنا نمودہ خواہد شد امر احوال شخص مذکور برانچہ ثابت بود در گمان آن کس چنانچہ معتبر است گمان انسان در صورتیکہ قبلہ مشتبہ گردد واو تحری کردہ نماز ادا کند واز ابی حنیفہ رح مرویست کہ در غیر صورت غنا زکوٰۃ ادا نمی شود ولیکن ظاہر روایت ہمان است کہ اول مذکور شد واین کہ مذکور شد وقتی است کہ آنکس زکوٰۃ دادہ باشد بہ شخص مذکور بسبب آنکہ بعد از تحری ظن نمودہ بود کہ شخص مذکور مصرف زکوٰۃ است واگر تحری نکردہ باشد یا بعد از تحری ویرا شک ماندہ باشد در انکہ شخص مذکور مصرف زکوٰۃ است یا بعد از تحری ظن نمودہ باشد کہ شخص مذکور مصرف زکوٰۃ نیست پس درینصورت ہا زکوٰۃ ادا نمیشود مگر آنکہ بعد از ان معلوم شود کہ شخص مذکور فقیر ومصرف زکوٰۃ است واین صحیح است مسئلہ ۸ اگر زکوٰۃ داد کسی بشخصی وبعد از ان معلوم شد ویرا کہ شخص مذکور بندۂ وی است یا مکاتب وی پس آن زکوٰۃ ادا نمیشود زیرا چہ درینصورت تملیک یافتہ نمیشود بنا بر آنکہ بندہ ومکاتب را اہلیت تملک نیست وتملیک رکن ادای زکوٰۃ است چنانچہ سابق مذکور شدہ است مسئلہ ۹ دادن زکوٰۃ صحیح نیست بہ کسیکہ مالک نصاب است از ہر مال کہ باشد بجہت آنکہ شخص مذکور غنی است زیرا چہ در شرع مالک نصاب را غنی میگویند ولیکن شرط غنا این ست کہ نصاب مذکور از حاجت اصلی زائد باشد وباین قدر زکوٰۃ حرام میشود واما نما آن بسبب حولان حول پس آن شرط وجوب زکوٰۃ است وباید دانست کہ زکوٰۃ دادن بشخصیکہ مالک کم از نصاب باشد جائز است اگرچہ آن شخص صحیح البدن وقادر بر کسب باشد بجہت آنکہ شخص مذکور فقیر است وفقیر مصرف زکوٰۃ است وبجہت آنکہ اطلاع بر حال انسان کہ حقیقۃً محتاج است دشوار است پس مدار حکم بر دلیل حاجت است وعدم ملکیت نصاب دلیل حاجت است

ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغناء حكم الاداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة قال وان يغني بها انسانا احب الي معناه الاغناء عن السوال لان الاغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص والله اعلم

باب صدقة الفطر

قال صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله عليه السلام في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية لتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة واليسار لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله يجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بنصاب لتقدير الغناء في الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة

مسئله ۱ اگر کسی بدهد بشخص واحد بقدر دو صد درهم یا زیاده ازان از مال زکوة خود پس این مکروه است ولیکن جائز است و زفر رح گفته است که جائز نیست زیراچه درینصورت غنای آنشخص مقارن ادای زکوة میشود پس لازم می آید که زکوة بغنی داده شود و دلیل علمای ما آنست که غنای آنشخص اثر ادای زکوة است و درصورت مذکوره پس غنای او بعد از ادای زکوة متحقق خواهد شد نه مقارن ادا ولیکن هرگاه درصورت مذکوره حصول غنا قریب ادای زکوة است پس مکروه خواهد شد چنانچه مکروه میشود نماز درصورتیکه نمازگذار کسی درمکانیکه قریب آن نجاست است **مسئله ۲** ابو حنیفه رح گفته است که احب نزدمن اینست که آن قدر زکوة داده شود بفقیر که او دران روز از سوال مستغنی گردد **مسئله ۳** نقل نمودن زکوة از شهری بشهری دیگر مکروه است بلکه باید که زکوة هر شهر به مستحقان آنشهر داده شود بجهت حدیث معاذ رض که سابق مذکور شد بجهت آنکه دران رعایت حق جوار است مگر آنکه نقل کند برای اقربای خود یا برای قومیکه محتاج تر باشند از اهل شهر وی زیراچه درصورت اولی صله رحمست و درصورت دوم زیاده دفع حاجتست و باید دانست که برای غیر انها نقل کردن زکوة بشهر دیگر اگرچه مکروه است ولیکن زکوة ادا میشود زیراچه مصرف زکوة مطلق فقرا اند از روے نص والله اعلم

باب دربیان صدقهٔ فطر **مسئله ۱** صدقهٔ فطر واجب است بر مسلمان آزاد بشرطیکه مالک نصاب باشد باینطور که نصاب مذکور فارغ باشد از مسکن او و جامهای او و اثاث البیت و اسپ و سلاح و بنده او اما وجوب صدقهٔ فطر پس آن ثابت است بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم در خطبه عید الفطر فرمود که بدهید از هر آزاد و بنده صغیر باشد یا کبیر نصف صاع از گندم یا یکصاع از خرما یا یک صاع از جو و این حدیث را روایت کرده است ثعلبه بن صعیر عذری یا صعیر عدوی و بمثل این حدیث که از احادیث احاد است وجوب ثابت میشود نه فرضیت و باید دانست که شرط نموده شد حریت تا متحقق شود تملیک و شرط نموده شد اسلام تا متحقق شود معنی قربت و عبادت و شرط نموده شد که مالک نصاب باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که صدقه داده نمیشود مگر از قوت غنا و شافعی رح گفته است که صدقهٔ فطر واجب است بر کسیکه مالک زیاده باشد بر قوت یک روزهٔ خود و عیال خود و حدیث مذکور حجة است براو و باید دانست که غنا اندازه نموده شده است بقدر نصاب چه اندازهٔ غنا در شرع بآن وارد شده است ولیکن بشرطیکه آن نصاب از حاجت اصلی زیاده باشد زیراچه اینهمه مشغول باشد بحاجت اصلی پس آن بمنزلهٔ معدوم است و نما دران شرط نیست و باید دانست که باین نصاب سه چیز متعلق است یکی حرمت صدقه

وجوب الاضحیة والفطر قال یخرج ذلک عن نفسه لحدیث ابن عمر رض قال فرض رسول الله صلی الله علیه وسلم زکوٰة الفطر علی
الذکر والانثی الحدیث ویخرج عن اولاده الصغار لان السبب رأس یمونه ویلی علیه لانها تضاف الیه یقال زکوٰة
الرأس وهی امارة السببیة والاضافة الی الفطر باعتبار انه وقتها ولهذا تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد الیوم والاصل فی
الوجوب رأسه وهو یمونه ویلی علیه فیلحق به ما هو فی معناه کاولاده الصغار لانه یمونهم ویلی علیهم ومما لیکه لقیام المؤنة والولایة
وهذا اذا کانوا للخدمة ولا مال للصغار فان کان لهم مال یودی من مالهم عند ابی حنیفة وابی یوسف رح خلافا لمحمد رح
لان الشرع اجراه مجری المؤنة فاشبه النفقة ولا یودی عن زوجته لقصور الولایة والمؤنة فانه لا یلیها فی غیر
حقوق النکاح ولا یمونها فی غیر الرواتب کالمداواة ولا عن اولاده الکبار وان کانوا فی عیاله لانعدام الولایة ولو ادی عنهم
اوعن زوجته بغیر امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا یخرج عن مکاتبه لعدم الولایة ولا المکاتب عن نفسه لفقره

ودوم وجوب قربانی وسیوم وجوب صدقهٔ فطر **مسئله ۲** صدقهٔ فطر واجب است بر انسان بجهت ذات خود زیراچه
ابن عمر رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم صدقهٔ فطر فرض کرده است بر انسان مرد باشد یا زن **مسئله ۳** بر انسان
واجب است که صدقهٔ فطر ادا نماید از اولاد صغار خود زیراچه سبب وجوب زکوٰة فطر قول علیه السلام ست که راس یمونه ویلی علیه یعنی شخصیکه
مؤنت آنها براوست و ولایت اوست بر آنها و زکوٰة مضاف میشود بسوی راس چنانچه میگویند زکوٰة الراس اعنی زکوٰة شخص و آن
اضافة علامت سبب است واما اضافة زکوٰة بسوی فطر چنانچه میگویند صدقة الفطر پس به اعتبار آنست که فطر وقت آنست
وازینجهت متعدد میشود زکوٰة فطر بسبب تعدد راس اعنی شخص با وجود اتحاد روز و هرگاه سبب وجوب صدقهٔ فطر راس اعنی شخص مذکور
شد که مؤنت آنها بذمهٔ اوست و ولایت او بر آنها است پس اولاد صغار او که بمعنی وی اند به او ملحق خواهند بود حاصل آنکه او ولی آنهاست
و مؤنت آنها بر ذمهٔ وی است پس صدقهٔ آنها نیز بر وی خواهد شد چه صدقهٔ مذکوره نیز از جملهٔ مؤنت است و همچنین خواهد داد صدقهٔ فطر از کنیز
و بندهٔ خود چه او ولی انهاست و مؤنت انها بر وی است و انچه که مذکور شد وقتی است که بنده و کنیز برای تجارت نباشد و اولاد
صغار را مال نباشد چه اگر آنها را مال باشد پس صدقهٔ فطر از آنها از مال آنها ادا نموده خواهد شد نزد شیخین رح و محمد رح درین مسئله
مخالف او شان است و دلیل شیخین رح این است که شارع صدقهٔ فطر را بجای نفقه جاری نموده است پس آن مانند نفقه است
مسئله ۴ بر انسان واجب نیست که صدقهٔ فطر از زوجهٔ خود ادا نماید بجهت آنکه در ولایت و مونت در حق زوجهٔ او قصور است
زیراچه شوهر ولی زن نیست مگر در حقوق نکاح و در غیر حقوق نکاح شوهر ولی زن نیست و همچنین مؤنت زن نیست بر شوهر مگر در رواتب
چون خوراک و پوشاک و سکنی او و غیره و در غیر رواتب مؤنت آن بر او نیست چون علاج همچنین بر انسان واجب نیست که صدقهٔ فطر ادا کند
از اولاد کبار خود اگرچه آنها در عیال او باشند زیراچه وی را ولایت نیست در حق آنها ولیکن اگر انسان صدقهٔ فطر ادا نماید از اولاد کبار و از
زوجهٔ خود بغیر امر آنها جائز است از روی استحسان چه اذن آنها ثابت است از روی عادت **مسئله ۵** بر انسان واجب نیست که صدقهٔ
فطر ادا نماید از مکاتب خود بسبب عدم ولایت و همچنین بر مکاتب واجب نیست که از ذات خود صدقهٔ فطر ادا نماید چه او فقیر است

وفی المدبر وام الولد ولایة المولی ثابتة فیخرج عنهما ولایخرج عن مما لیکه للتجارة خلافا للشافعی فان عنده وجوبها علی العبد ووجوب الزکوة علی المولی فلاتنا فیه وعندنا وجوبها علی المولی بسببه کالزکوة فیؤدے الی الثناء والعبد بین شریکین لافطرة علی واحد منهما لقصور الولایة والمؤنة فی کل واحد منهما وکذا العبید بین اثنین عند ابی حنیفة رہ وقالا علی کل منهما ما یخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء علی انه لایری قسمة الرقیق وهما یریانها وقیل هو بالاجماع لانه لایجتمع النصیب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لکل واحد منهما ویؤدی المسلم الفطرة عن عبده الکافر لاطلاق ما رویناه ولقوله علیه السلام فی حدیث ابن عباس رض ادّوا عن کل حر وعبد یهودی او نصرانی او مجوسی الحدیث ولان السبب قد تحقق والمولی من اهله

مسئله ۶ واجب است بر انسان که صدقه فطر ادا نماید از مدبر و ام ولد خود چه ویرا ولایت است در حق آنها مسئله ۷ بر انسان واجب نیست که صدقه فطر ادا نماید از بنده و کنیز که برای تجارت است و شافعی رح میگوید که صدقه فطر واجب است بر بنده و کنیز که برای تجارت است و ادای آن مینماید خواجه و زکوة آن واجب است بر خواجه ف و حاصل آنکه وجوب صدقه فطر بر بنده و کنیز مذکور آنست و وجوب زکوة آن بر خواجه آنها است و سبب این هردو علیحده است و هرگاه چنین شد پس بسبب وجوب هردو تکرار صدقه بر خواجه در یک سال بجهت مال واحد لازم نمی آید ص و نزد علمای ما وجوب صدقه فطر بجهت مملوک بر خواجه وی است چنانچه زکوة آن نیز بر خواجه است و هرگاه چنین شد پس بسبب وجوب هردو لازم می آید بر خواجه که بجهت یک مال در یک سال دو صدقه واجب شود و آن جائز نیست ف چه پیغمبر صلعم از آن نهی کرده است ص مسئله ۸ بجهت بندهٔ مشترک صدقه فطر واجب نمیشود بر هیچ یکی از دو خواجه زیرا چه در هردو خواجه قصور ولایت و قصور مؤنت است و همچنین در بنده های مشترک صدقه فطر واجب نیست بر هیچ یکی از دو خواجه نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که درینصورت بر هریک از دو خواجه صدقه فطر واجب میشود آن مقدار حصهٔ او که بندهٔ تمام است چون یک یا دو مثلاً نه بجهت کم از آن چون نصف و ربع ف یعنی اگر مشترک باشد میان دو کس پنج بنده مثلاً پس درینصورت بر هریک از آن دو کس صدقه دو دو بنده واجب است نه صدقه دو نیم بنده ص و این اختلاف بنا بر آنست که نزد ابی حنیفه رح قسمت جاری نیست در رقیق و نزد صاحبین رح جاری است و بعضی گفته اند که درصورت مذکوره اختلاف نیست بلکه قول صاحبین رح موافق قول ابی حنیفه رح است زیرا چه حصه هریک از دو شریک جمع نموده نمیشود در یک بنده از بنده های مشترک پیش از قسمت نمودن آن پس درصورت مذکوره برای هیچ یک از دو خواجه بنده کامل و تمام نیست مسئله ۹ بر مسلمان واجب است که صدقه فطر ادا نماید از بندهٔ کافر بجهت حدیث ثعلبهٔ عدوی که سابق مذکور شده است چه در آن ذکر مطلق بنده است و مقید نیست باینکه مسلمان باشد و بجهت آنکه در حدیث ابن عباس رض آمده است که پیغمبر صلعم فرمود که صدقه فطر ادا کنید از هر آزاد و بنده یهودی باشد آن بنده یا نصرانی و یا مجوسی و بجهت آنکه سبب وجوب آن درینصورت نیز متحقق است و خواجه اهلیت وجوب آن دارد

وفیه خلاف الشافعی لان الوجوب عنده علی العبد وھو لیس من اھله ولو کان علی العکس فلا وجوب بالاتفاق **قال** ومن باع عبدا واحدھما بالخیار ففطرته علی من یصیر له معناه انه اذا مر یوم الفطر والخیار باق وقال زفر رہ علی من له الخیار لان الولایة له وقال الشافعی رہ علی من له الملک لانه من وظائفه کالنفقة ولنا ان الملک موقوف لانه لو رد یعود الی ملک البائع ولو اجیز یثبت الملک للمشتری من وقت العقد فیتوقف ما یبتنی علیه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزکوٰة التجارة علی ھذا الخلاف

فصل فی مقدار الواجب ووقته

الفطرة نصف صاع من بر او دقیق او سویق او زبیب او صاع من تمر او شعیر وقالا الزبیب بمنزلة الشعیر وھو روایة عن ابی حنیفة رہ والاول روایة الجامع الصغیر وقال الشافعی من جمیع ذلک صاع لحدیث ابی سعید الخدری رض قال کنا نخرج ذلک علی عھد رسول الله صلی الله علیه وسلم ولنا ما روینا وھو مذھب جماعة من الصحابة وفیھم الخلفاء الراشدون رضوان الله علیھم وما رواہ محمول علی الزیادة تطوعا ولھما فی الزبیب انه والتمر یتقاربان فی المقصود

وشافعی رح میگوید که درینصورت صدقهٔ فطر واجب نیست زیراچه وجوب صدقهٔ فطر بر بنده است نه بر خواجهٔ او وبنده مذکور اهلیت آن ندارد ف چه او کافر است ص واگر بنده مسلمان باشد وخواجه او کافر پس درینصورت صدقهٔ فطر واجب نشود بالاتفاق **مسئله** اگر بفروشد بندهٔ خود را باین طور که خیار باشد مر یکی از بائع ومشتری را در روز عید الفطر پس صدقهٔ فطر ازین بنده واجب است بر کسیکه آن بنده از آن او گردد بالآخره وزفر رح گفته است که صدقهٔ آن واجب است بر صاحب خیار زیراچه ولایت آن بنده مر او راست وشافعی رح گفته است که صدقهٔ آن واجب است بر کسیکه مالک آنست بالفعل ف وآن کس درصورت مذکوره مشتری است ص نزد شافعی رح ووجه قول شافعی رح این است که صدقهٔ مذکوره از احکام ملک است مانند نفقه ودلیل علمای ما آنست که ملک آن درصورت مذکوره موقوف است چه اگر صاحب خیار فسخ نماید بیع را پس آن بنده در قدیم ملک بائع عود خواهد کرد واگر اجازت بیع دهد بیع را نافذ گرداند صاحب خیار مملوک مشتری خواهد شد از وقت بیع وهرگاه ملک آن موقوف ماند پس موقوف خواهد ماند چیزیکه بران مبتنی است بخلاف نفقه چه آن برای دفع حاجت بالفعل است پس آن قابل این نیست که موقوف ماند وباید دانست که اگر بنده مذکور مال تجارت باشد پس در زکوٰة آن نیز اختلاف مذکور است والله اعلم۔

فصل دربیان مقدار صدقهٔ فطر وبیان وقت وجوب ووقت ادای آن **مسئله** مقدار صدقهٔ فطر از گندم وآرد وپست آن واز مویز خشک نصف صاع است واز خرما وجو یک صاع است وصاحبین رح گفته اند که مویز خشک بمنزله جو است واین یک روایت است از ابی حنیفه رح نیز وانچه اول مذکور شد روایت جامع صغیر است وشافعی رح گفته است که مقدار صدقهٔ فطر از جمیع انچه مذکور شد یک صاع است بجهت آنکه ابو سعید خدری رض گفته است که مایان در عهد رسول خدا صلی الله علیه وسلم صدقهٔ فطر از هر جنس بمقدار یک صاع ادا میکردیم ودلیل علمای ما حدیث ثعلبه عذری است که سابق مذکور شده است ومذهب جماعتی از صحابه رض چون خلفای راشدین وغیره موافق مذهب علمای ماست وحدیث ابی سعید خدری رض که دلیل شافعی رح است محمول است برینکه از مقدار واجب زیاده میدادند بطریق نفل ودلیل صاحبین رح براینکه مویز بمنزله جو است این است که مویز وخرما در مقصود متقارب ست ف پس مویز بمنزله جو خواهد بود چنانچه خرما مانند جو است

ولہ انہ والبر یتقاربان فی المعنی لانہ یوکل کل واحد منہما بجمیع اجزائہ ویلقی من التمر النواۃ ومن الشعیر النخالۃ ولہذا ظہر التفاوت بین البر والتمر ومرادہ من الدقیق والسویق ما یتخذ من البر اما دقیق الشعیر کالشعیر والاولی ان یراعی فیہما القدر والقیمۃ احتیاطا وان نص علی الدقیق فی بعض الاخبار ولم یبین ذلک فی الکتاب اعتبارا للغالب والخبز یعتبر فیہ القیمۃ ہو الصحیح ثم یعتبر نصف صاع من بر وزنا فیما یروی عن ابی حنیفۃ رہ وعن محمد رہ انہ یعتبر کیلا والدقیق اولی من البر والدراہم اولی من الدقیق فیما یروی عن ابی یوسف رہ وہو اختیار الفقیہ ابی جعفر رہ لانہ ادفع للحاجۃ واعجل بہ وعن ابی بکر الاعمش تفضیل الحنطۃ لانہ ابعد من الخلاف اذ فی الدقیق والقیمۃ خلاف الشافعی **قال** والصاع عند ابی حنیفۃ ومحمد رہ ثمانیۃ ارطال بالعراقی وقال ابو یوسف رہ خمسۃ ارطال وثلث رطل وہو قول الشافعی رہ لقولہ علیہ السلام صاعنا اصغر الصیعان ولنا ماروی انہ علیہ السلام کان یتوضأ بالمد رطلین ویغتسل بالصاع ثمانیۃ ارطال وہکذا کان صاع عمر رض وہو اصغر من الہاشمی وکانوا یستعملون الہاشمی **قال** ووجوب الفطرۃ یتعلق بطلوع الفجر من یوم الفطر وقال الشافعی بغروب الشمس فی الیوم الاخیر من رمضان حتی ان من اسلم او ولد لیلۃ الفطر تجب فطرتہ عندنا وعندہ لا تجب

ودلیل ابی حنیفہ رح این است کہ مویز وگندم متقارب است در معنی زیرا چہ فقیر میخورد آرد گندم را مع سبوس آن وہمچنین میخورد مویز را مع خستہ آن بخلاف خرما چہ آن مانند جو است بجہت آنکہ انداختہ میشود خستۂ آن چنانچہ انداختہ میشود سبوس جو وباید دانست کہ آرد جو مانند جو است واولی این است کہ در آرد گندم وجو ہمچنین در ستو ہر دو رعایت قدر وقیمت ہر دو نمودہ شود احتیاطا اگرچہ در بعض احادیث ذکر آرد نیز آمدہ است ومراد از رعایت قدر وقیمت این است کہ اگر قیمت نصف صاع از آرد گندم برابر قیمت نصف صاع گندم باشد پس دادن نصف صاع از آرد آن کفایت میکند وگرنہ کفایت نمیکند وہمچنین در آرد جو واین در جامع صغیر مذکور نیست بجہت آنکہ غالبا قیمت آرد گندم کم از قیمت گندم وجو نمیشود بلکہ غالبا قیمت آرد از قیمت گندم وجو زیادہ می باشد وباید دانست کہ در نان قیمت معتبر است وہمین صحیح است نیز باید دانست کہ نصف صاع از گندم از روی وزن معتبر است بنا بر آنچہ مرویست از ابی حنیفہ رح واز محمد رح مرویست کہ از روی کیل معتبر است **مسئلہ۲** آرد گندم اولی است از گندم ودرہم اولی است از آرد بنا بر آنچہ مرویست از ابی یوسف رح وہمین مختار فقیہ ابوجعفر رح است زیرا چہ از درہم زیادہ دفع حاجت واز آرد زود دفع حاجت میشود بخلاف گندم چہ در ان حاجت آرد ساختن است **ص** ومرویست کہ ابوبکر اعمش رح میگوید کہ گندم افضل است از آرد ودرہم زیرا چہ بسبب دادن گندم صدقۂ فطر باجماع ادا میشود چہ در آرد ودرہم اختلاف شافعی رح است **مسئلہ۳** صاع نزد ابی حنیفہ رح ومحمد رح ہشت رطل است برطل عراقی وابویوسف رح گفتہ است کہ پنج رطل است وثلث رطل وہمین قول شافعی رح است زیرا چہ پیغمبر فرمودہ است کہ صاع ما کوچک است از صاعہای دیگر ودلیل طرفین رح این است کہ مرویست کہ رسول خدا صلعم وضو میکرد بمد کہ دو رطل است وغسل میکرد بصاع کہ ہشت رطل وہمچنین بود صاع عمر رض واین صاع کوچک است بہ نسبت صاع ہاشمی ومردمان استعمال مینمودند صاع ہاشمی را **مسئلہ۴** وجوب صدقۂ فطر متعلق است بوقت طلوع فجر روز عید الفطر **ف** اعنی شرط وجوب آن وقت مذکور است **ص** وشافعی رح گفتہ است کہ وجوب آن متعلق ست بوقت غروب آفتاب در روز اخیر رمضان وفائدۂ این اختلاف آنست کہ اگر مسلمان گردد کسی یا فرزندی متولد شود مر کسی را در شب عید الفطر پس صدقۂ فطر ازو واز ان فرزند واجب می شود نزد علماے ما ونزد شافعی رحمہ اللہ واجب نمے شود

وعلی عکسه من مات فیها من ممالیکه او ولده لـه انه یختص بالفطر و هذا وقته و لنا ان الاضافة للاختصاص واختصاص الفطر بالیوم دون اللیل والمستحب ان یخرج الناس الفطرة یوم الفطر قبل الخروج الی المصلی لانه علیه السلام کان یخرج قبل ان یخرج ولان الامر بالاغناء کی لا یتشاغل الفقیر بالمسئلة عن الصلوٰة وذلک بالتقدیم فان قدموها علی یوم الفطر جاز لانه ادی بعد تقرر السبب فاشبه التعجیل فی الزکوٰة ولا تفصیل بین مدة ومدة هو الصحیح وان اخروها عن یوم الفطر لم تسقط وکان علیهم اخراجها لان وجه القربة فیها معقول فلا یتقدر وقت الاداء فیها بخلاف الاضحیة والله اعلم

کتاب الصوم

قال الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما یتعلق بزمان بعینه کصوم رمضان والنذر المعین فیجوز بنیة من اللیل وان لم ینو حتی اصبح اجزته النیة ما بینه وبین الزوال

واگر بمیرد در شب مذکور کسی از اولاد یا از کنیز و بنده های شخصی پس صدقهٔ فطر از انها واجب میشود نزد شافعی رح و نزد علمای ما واجب نمیشود دلیل شافعی رح این است که صدقهٔ فطر به فطر اختصاص و تعلق دارد **ف** چنانچه اضافت صدقهٔ مذکوره بسوی فطر دلالت میکند بران **ص** و وقت غروب آفتاب در روز اخیر رمضان وقت فطر است و علمای ما میگویند که اختصاص آن اضافت بفطر است و اختصاص فطر به روز است نه بشب **ف** لهذا یوم الفطر گفته میشود و لیلة الفطر گفته نمیشود پس وجوب صدقهٔ فطر متعلق خواهد شد به صبح روز عید الفطر نه بشب آن **ص** **مسئله ۵** مستحب این است که ادا نمایند مردمان صدقهٔ فطر را روز عید الفطر پیش از انکه متوجه شوند بسوی عیدگاه **ف** برای نماز عید **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین میکرد و بجهت آنکه امر باداء صدقهٔ فطر برای آن است تا فقرا بسبب آن از سوال مستغنی شوند و بخاطر جمع مشغول شوند به نماز عید و این مقصود حاصل میشود در صورتیکه صدقهٔ فطر مقدم از نماز عید ادا نموده شود و اگر مقدم ادا نمایند صدقهٔ فطر را از روز عید جائز است زیرا چه ادای واجب بعد از تحقق سبب آن جائز است مانند ادای زکوٰة **ف** پیش از حولان حول بعد از تحقق نصاب و در اینجا نیز سبب وجوب صدقهٔ فطر متحقق است **ص** و باید دانست که در تقدیم ادای صدقهٔ فطر بر روز عید تفصیل مدت نیست بلکه تقدیم آن بر روز عید بعد از تحقق سبب مطلقاً جائز است و همین صحیح است **مسئله ۶** اگر کسی ادا نکند صدقهٔ فطر را در روز عید پس بعد از گذشتن روز عید صدقهٔ فطر ساقط نمیشود بلکه باید که بعد از ان نیز ادا نماید آنرا زیرا چه وجوب آن برای دفع حاجت فقیر است و این امر معقول است و همین معنی بعد از گذشتن روز عید نیز باقیست پس ضرور است که بعد از گذشتن روز عید مذکور نیز ادا نماید بخلاف قربانی **ف** چه آن ساقط میشود بعد از گذشتن ایام نحر زیرا چه ریختن خون و ذبح نمودن قربانی دران عبادت است و این موافق قیاس نیست **ص** و عبادت گشتن آن معلوم شده است در ایام نحر بر خلاف قیاس پس بعد از گذشتن ایام نحر قربانی نموده نمیشود والله اعلم

کتاب در بیان روزه

روزه بر دو نوع است یکی واجب دوم نفل و واجب نیز دو نوع است یکی آنکه تعلق دارد بزمان معین چون روزهٔ ماه رمضان و روزهٔ نذر معین و این روزه جائز میشود اگر نیت آن نماید از شب و اگر در شب اتفاق نیت آن نشود حتی که صبح گردد پس درین صورت اگر نیت آن نماید بعد از نماز صبح تا وقتی زوال جائز است

وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى وجه قوله في الخلافية قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزء عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل

وشافعی رح میگوید که این نیت صحیح نیست ف بلکه ضروراست که نیت آن از شب نماید تا روزه مذکور صحیح شود ص مسئلہ ۱ باید دانست که روزه ماه رمضان فرض است بجهت آنکه خداتعالی در قرآن مجید فرموده است که فرض گردانیده شده است برشما روزهٔ ماه رمضان وهم بران اجماع است لهذا اگر کسی انکار آن نماید کافر میگردد مسئله ۲ روزه نذر واجب است بجهت آنکه خداتعالی در قرآن مجید بایفای نذر امر کرده است وباید دانست که سبب وجوب روزه رمضان ماه رمضان است لهذا اضافت است بسوی ماه رمضان ومکرر میشود بسبب مکرر شدن ماه رمضان ولیکن هر روزه از ماه رمضان سبب وجوب روزهٔ آن روز است وهمچنین سبب وجوب روزه نذر نذر است مسئله ۳ نیت در هر روزه شرط است وبیان آن خواهد آمد انشاالله تعالی ودلیل شافعی رح برینکه نیت روزه از شب ضروراست یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که روزه نیست مر کسے را که نیت آن نه کند از شب ودوم انیست ف که اگر از شب نیت نکند بلکه بعد از صبح نیت آن نماید ص جزء اول از روزه صحیح نمیشود بسبب آنکه در ان نیت یافته نشد پس صحیح نخواهد شد جزء ثانی نیز بجهت آنکه روزه شیٔ واحد است وتجزی نیست ف یعنی تصور نیست که جزوی ازان صحیح باشد وجزو دیگر غیر صحیح ص واین حکم روزه واجب است نزد شافعی رح بخلاف روزهٔ نفل چه آن صحیح است نزد او نیز بنیتی که بعد از صبح یافته شود زیرا چه روزهٔ نفل نزد او تجزی است ودلیل علمای مارح یکی این است که هرگاه در روز شک بعد از طلوع آفتاب اعرابی گواهی داد برویت هلال رمضان نزد پیغمبر صلعم پس پیغمبر صلعم فرمود که هر که چیزی خورده باشد باید که در باقی روز چیزی نخورد وهر که چیزی نخورده باشد باید که روزه دارد وحدیثی که شافعی رح آورده است مراد ازان نفی فضیلت است یا مراد ازان این است که اگر نیت روزه کند بعد از صبح از وقت نیت نه از وقت شب پس جائز نیست بلکه ضروراست که نیت روزه نماید از شب اگرچه بعد از صبح نیت کرده باشد حتی که اگر نیت روزه کند کسی در وقت نصف نهار از وقت نیت نه از وقت صبح روزهٔ او صحیح نمیشود نزد علمای مارح ودوم این است که روزهٔ ماه رمضان معین است برای روزهٔ رمضان ومعیار آنست پس امساک در اول روز رمضان موقوف خواهد ماند بر نیت متاخر که مقترن باشد باکثر آن مانند نفل ف یعنی اگر آن نیت یافته خواهد شد بعد ازان پس آن امساک روزه خواهد شد وگرنه روزه نخواهد شد

وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى فترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائهما بخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب اخر. وقال الشافعي ره في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان

ص وسر آن اینست که روزه رکن واحد و دراز است از صبح تا شام ونیت برای تعیین آنست برای خدایتعالی وهرگاه نیت مقارن شود به اکثر روزه پس ترجیح داده خواهد شد جهت تحقق آنرا وتحقق شمرده خواهد شد بخلاف نماز وحج زیراچه آن مشتملست بر چند رکن پس شرط است دران که نیت مقارن باشد بشروع آن تا آن نیت در جمیع ارکان معتبر شود بخلاف روزهٔ قضا ف چه دران نیت از شب ضرور است زیراچه آن روز فی نفسه برای روزهٔ قضا متعین نیست چنانچه روز رمضان برای روزهٔ رمضان متعین است بلکه روزه های دیگر سوای ماه رمضان ص برای روزهٔ نفل است ف چنانچه روزه های ماه رمضان برای روزه فرض است واصل در روزهای دیگر روزه نفل است وگردانیدن آن برای قضا عارضی است ص پس موقوف خواهد بود بر اینکه نیت قضا نماید از شب تا آن روزه که در اصل نفل است از اول برای قضا واقع شود بخلاف آنکه اگر نیت روزه کند کسی بعد از زوال چه این نیت مقترن نیست به اکثر روزه پس درینصورت جانب عدم تحقق روزه ترجیح دارد بعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که برای روزه رمضان وروزهٔ نذر آن نیت معتبر است که یافته شود از وقت صبح تا وقت زوال مذکور است در مختصر قدوری ودر جامع صغیر مذکور است که آن نیت معتبر است که یافته شود قبل نیم روز وهمین اصح است زیراچه ضرور است که یافته شود نیت آن در اکثر روز تا قائم مقام کل شود ونصف روز عبارت است از صبح صادق تا وقت استوا پس ضرور است که نیت روزه یافته شود پیش از وقت استوا تا نیت تحقق شود در اکثر روز باید دانست که درین حکم مسافر ومقیم وصحیح البدن وبیمار همه برابر است زیراچه تفصیل نیست درانچه مذکور شد از دلائل وزفر رح میگوید که در حق مسافر وبیمار واجب است که نیت روزه نماید از شب مسئله هر روزهٔ که وجوب آن متعلق است بزمان معین چون روزه رمضان وروزهٔ نذر معین ادا میشود به نیت مطلق روزه وبه نیت روزه نفل وهم به نیت روزه دیگر که واجب است ف اعنی اگر در رمضان مثلا نیت مطلق روزه نماید وتعیین فرض نکند یا نیت روزه نفل نماید یا نیت روزه دیگر سوای روزه رمضان نماید پس درینصورتها آن روزه از روزه رمضان واقع میشود وبه آن روزه رمضان ادا میشود ص وشافعی رح در صورت نیت نفل گفته است که این لغو است وهیچ فائده ندارد ف اعنی بآن نه روزه نفل میشود نه روزه فرض ص ودر صورت نیت مطلق روزه از شافعی رح دو قول است

لانہ بنیة النفل معرض عن الفرض فلا یکون له الفرض ولنا ان الفرض متعین فیه فیصاب باصل النیة
کالمتوحد فی الدار یصاب باسم جنسه واذا نوی النفل او واجبًا اخر فقد نوی اصل الصوم و زیادة جهة وقد
لغت الجهة فبقی الاصل وهو کاف ولا فرق بین المسافر والمقیم والصحیح والسقیم عند ابی یوسف ومحمد
لان الرخصة کیلا تلزم المعذور مشقةٌ فاذا احتملها التحق بغیر المعذور وعند ابی حنیفةؒ اذا صام
المریض والمسافر بنیة واجب اخر یقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه فی الحال وتخیره فی صوم
رمضان الی ادراك العدة وعنه فی نیة التطوع روایتان والفرق علی احدیهما انه ما صرف الوقت الی الاهم

والضرب الثانی ما ثبت فی الذمة کقضاء شهر رمضان وصوم الکفارة فلا یجوز الا بنیة من اللیل لانه غیر
متعین ولابد من التعیین من الابتداء والنفل کله یجوز بنیة قبل الزوال خلافًا لمالك فانه یتمسك

بکی موافق علمای ما ودوم اینکه دران صورت روزۂ فرض ادا نمیشود ودلیل علمای ما انیست کہ روزۂ فرض دران متعین است
وسوای روزۂ رمضان روزۂ دیگر دران مشروع نیست پس نیت مطلق روزه بران منطبق خواهد شد چنانچہ اگر شخص واحد در خانه
باشد وکسی بگوید کہ درین انسان است پس آن انسان کہ مطلق است بر شخص مذکور منطبق میشود وهمچنین اگر نیت روزۂ نفل کند در رمضان
یا نیت واجب دیگر نماید دران چون روزه نذر مطلق پس درین هر دو صورت نیز روزه رمضان ادا میشود زیرا چه در نیت مذکوره
نیت اصل روزه است مع وصف زائد وآن زیاده لغو است پس باقی ماند نیت مطلق روزه وبه این نیت روزۂ رمضان
ادا میشود چنانچہ مذکور شد وباید دانست کہ درین حکم مسافر ومقیم وصحیح البدن وبیار همه برابرند نزد صاحبین رح زیرا چه رخصت
خوردن روزه در حق مسافر وبیمار بجهت آنست کہ او معذور است چه اینها بسبب مسافرت وبیماری تحمل مشقت روزه نمیتوانند کرد
وهرگاه نیت روزه نفل یا روزۂ دیگر نمایند بمنزله غیر معذور در شمرده خواهند شد پس حکم غیر معذور بر آنها جاری خواهد شد وابو حنیفه رح گفته است
کہ بیمار ومسافر اگر نیت روزۂ دیگر کند کہ واجب است چون روزۂ نذر مطلق مثلاً پس آن روزۂ دیگر ادا میشود زیرا چه او صرف کرد وقت
مذکور را در امریکه اهم است زیرا چه روزۂ مذکور بر او واجب است بالفعل ودر روز رمضان بیمار ومسافر مختار است تا آن زمانیکه
بیمار شفا یابد ومسافر مقیم گردد ودر صورت نیت روزۂ نفل از ابی حنیفه رح دو روایت است در حق مسافر وبیمار یکی انیست کہ روزۂ
نفل صحیح میشود واز روزۂ رمضان نمیشود زیرا چه هرگاه او را در رمضان خوردن روزۂ رمضان رخصت وجائز است پس ماه
رمضان در حق او بمنزله ماه شعبان است مثلاً ودر روایت دیگر انیست کہ در صورت مذکوره روزۂ رمضان واقع میشود زیرا چه او هرگاه
نیت روزه نفل کرد پس آن وقت را صرف نکرد در امریکه اهم است از روزه رمضان مسئله ۵ نوع دوم از روزه واجب که
ف برای آن وقت متعین نیست ص چون روزۂ قضای رمضان وروزۂ کفاره پس برای آن نیت از شب ضرورست
ف وبغیر نیت از شب جائز نمیشود ص زیرا چه وقت آن متعین نیست پس ضرور است کہ از ابتدا معین نموده شود مسئله ۶
روزۂ نفل مطلقاً جائز است به نیتی کہ یافته شود از صبح صادق تا قبل نصف روز وامام مالک رح در روزۂ نفل نیز نیت از شب شرط میکند ؎

باطلاق ما رويناولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما كان يصبح غير صائم اني اذاً لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في اول اليوم على صيرورته صوماً بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي يجوز ويصير صائماً من حين نوى اذ هو متجز عنده لكونه مبنياً على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائماً من اول النهار لانه عبارة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية باكثره قال وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوماً ثم صاموا لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوماً ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعاً

بنا بر حديثي كه دليل شافعي رح است ف در غير روزه نفل ص چه آن حديث مطلق است ف وشامل است مر روزه نفل را نيز ص ودليل علماي ما يكي انيست كه پيغمبر صلعم صبح ميكرد بغير نيت روزه وبعد از صبح نيت روزه نفل ميكرد وميفرمود كه من اكنون روزه دارم دوم اين است كه روزه مشروع در غير رمضان همان روزه نفل است ف چنانچه مشروع در رمضان روزه فرض است ص پس امساك در اول روز در غير رمضان درحق روزه شدن موقوف خواهد ماند بر نيت آخر ف چنانچه امساك در اول روز رمضان ص موقوف ميماند بر نيت متاخر مسئله، نيت روزه بعد از زوال معتبر نيست ف اگرچه روزه نفل باشد ص شافعي رح ميگويد كه نيت روزه نفل بعد از زوال جائز است واز وقتيكه نيت روزه نمايد از همان وقت روزه دار ميگردد چه روزه نفل نزد او رح متجزي است زيرا چه بناي آن بر نشاط ف ومساهله ص است وشايد كه نشاط بعد از زوال حاصل شود وليكن شرط آن انيست كه از اول روز امساك يافته شود ونزد علماي ما درصورتيكه نيت روزه نفل كند كسي بعد از صبح وپيش از نصف روز پس روزه اعتبار نموده ميشود از اول روز زيرا چه روزه عبادت است وفائده آن شكستن نفس اماره است واين متحقق نميشود مگر به امساكي كه مقدر است از صبح صادق تا بشام پس بايد كه نيت آن مقارن شود به اكثر آن والله اعلم

فصل در بيان ديدن هلال رمضان مسئله امردمان را بايد كه بتاريخ بيست ونهم [29] شعبان براي ديدن هلال رمضان متوجه شوند وتفتيش آن نمايند پس اگر به بينند آنرا بتاريخ مذكور نيت روزه رمضان نمايند وروزه رمضان دارند اگر در تاريخ مذكور بسبب ابر يا غبار مطلع هلال صاف نباشد پس شعبان را سي روز شمار نمايند بعد از ان روزه رمضان شروع نمايند بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه هلال رمضان را ديده روزه رمضان داريد وهلال عيد را ديده افطار نمائيد ف وروزه موقوف كنيد ص واگر بتاريخ بيست ونهم [29] شعبان بسبب ابر وغبار مطلع هلال صاف نباشد پس شعبان را سي روز شمار كنيد وبجهت آنكه اصل بقاي ماه است تا سي روز پس بعد از گذشتن بيست ونه [9] روز تمامي ماه شعبان وابتداي ماه رمضان اعتبار نموده نخواهد شد مگر بدليليكه عبارت است از ديدن هلال رمضان ف وآن درصورت ابر وغبار يافته نمي شود ص مسئله ۲ در روزي كه آنرا يوم الشك مي نامند روزه نبايد داشت مگر بنيت نفل

لقوله صلی الله علیه وسلم لا یصام الیوم الذی یُشک فیه انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة علی وجوه احدها ان ینوی صوم رمضان وهو مکروه لما روینا ولانه تشبه باهل الکتاب لانهم زادوا فی مدة صومهم ثم ان ظهر ان الیوم من رمضان یجزیه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان کان تطوعًا وان افطر لم یقضه لانه فی معنی المظنون والثانی ان ینوی عن واجب اخر وهو مکروه ایضا لما روینا الا ان هذا دون الاول فی الکراهة ثم ان ظهر انه من رمضان یجزیه لوجود اصل النیة وان ظهر انه من شعبان فقد قیل یکون تطوعًا لانه منهی عنه فلا یتادی به الواجب وقیل یجزیه عن الذی نواه وهو الاصح لان المنهی عنه وهو التقدم علی رمضان بصوم رمضان لا یقوم بکل صوم بخلاف یوم العید لان المنهی عنه وهو ترک الاجابة یلازم کل صوم والکراهة هنا بصورة النهی والثالث ان ینوی التطوع

زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که روزه داشته نمیشود در روزی که در بودن آن از ماه رمضان شک است مگر روزه نفل و باید دانست که این روزه را پنج صورت است یکی آنکه نیت روزه رمضان کند دران روز شخصی این مکروه است بجهت حدیثی که مذکور شد و بجهت آنکه دران مشابهت است به اہل کتاب چه آنها بر مدت روزه خود ها یک روزه زیاده مینمایند ولیکن در صورت مذکوره اگر ظاهر شود که آن روز غرهٔ رمضان است پس آن روزه از روزهٔ رمضان واقع میشود و اگر ظاهر شود که آن روز روز سلخ شعبان است پس آن روزه روزه نفل میشود و اگر درینصورت بشکند آن روزه را شخص مذکور قضای آن بر او لازم نیست چه ف او دران نفل عمدًا شروع نکرده است بلکه ص شروع کرده است دران بگمان آنکه فرض است و صورت دوم این است که نیت روزه دیگر کند که واجب است و این نیز مکروه است بنا بر حدیث مذکور ولیکن کراهیت درینصورت کمتر است به نسبت کراهیت در صورت اولی و درینصورت نیز اگر ظاهر شود که آن روز غرهٔ رمضان است روزهٔ مذکوره روزهٔ رمضان میشود زیرا چه درینصورت نیت اصل روزه یافته شده است و اگر ظاهر شود که آن روز سلخ شعبان است پس درینصورت اختلاف است بعضی گفته اند که این روزه نفل میشود زیرا چه روزه در روز مذکور منهی عنه است پس روزهٔ واجب ادا نخواهد شد بروز مذکور و بعضی گفته اند روزه را که نیت نموده است همان روزه ادا خواهد شد و همین اصح است ف زیرا چه در روز مذکور روزه داشتن به نیت روزه رمضان منهی عنها است ص بجهت آنکه درینصورت روزه داشتن به نیت روزه رمضان مقدم از رمضان یافته میشود و همین معنی منشای نهی است و این معنی در صورت مذکوره یافته نمیشود بخلاف روز عید چه دران روز نفل و واجب همه مکروه است زیرا چه منشای نهی از روزه داشتن در روز عید انیست که روز عید روز ضیافت و مهمانی است در حق انسان از جانب خدا تعالی و در روزه داشتن درین روز ترک اجابت و اعراض از ضیافت خدا تعالی لازم می آید و این منشا یافته میشود در روزهٔ روز عید از هر نوعیکه باشد از نفل و واجب ف سوال پس باید که در روز شک روزه داشتن سوای روزه رمضان مکروه نباشد زیرا چه منشای نهی که مذکور شد دران یافته نمیشود و حال آنکه روزه واجب دران روز داشتن مکروه است جواب منشای نهی که مذکور شد اگرچه دران یافته نمیشود ولیکن ص آن روزه مکروه است به اعتبار صورت نهی و صورت سوم نیست که نیت روزه نفل نماید ف در روز مذکور

وهو غير مكروه لما رويناه وهو حجة على الشافعي رح في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث نهى التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوماً كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلثة ايام من اخر الشهر فصاعدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازاً عن ظاهر النهي وقيل الصوم افضل اقتداءً بعلي رض وعائشة رض فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذاً بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفياً للتهمة والرابع ان يضجع في اصل النية بان ينوي ان يصوم غداً ان كان رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائماً لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى انه ان وجد غداءً غداً يفطر وان لم يجد يصوم والخامس ان يضجع في وصف النية

ص واين مكروه نيست بنا بر حديث مذكوره ف چه دران استثناى روزه ص نفل است وشافعي رح ميگويد كه ف اگر كسى را روزه نفل عادت باشد در روزى از روزها وآن روزه اتفاقاً واقع شود در روز شك پس اين روزه نفل داشتن در روز مذكور مكروه نيست ص وعمداً وابتداءً روزه نفل داشتن در روز مذكور مكروه است وحديث مذكور حجت است براو ودليل شافعي رح حديث ديگر است كه رسول خدا صلعم فرموده است كه مقدم مكنيد بر رمضان يك روزه يا دو روزه را وعلماى ما در جواب اين ميگويند كه مراد درين حديث نهى است از روزه داشتن پيش از رمضان به نيت روزه رمضان زيرا چه اين ادا كردن روزه رمضان است پيش از وقت آن وبايد دانست كه اگر كسى را عادت باشد داشتن روزه نفل در روزى از روزها واين روزه اتفاقاً واقع شود در روز شك پس وى را روزه داشتن در روز مذكور افضل است به اجماع وهمچنين اگر سه روزه دارد يا زياده در آخر ماه شعبان واگر اينچنين اتفاق نباشد پس درينصورت اختلاف است درانكه روزه نفل داشتن در روز مذكور افضل است يا افطار نمودن پس بعضى گفته اند كه افطار افضل است بجهت احتراز نمودن از ظاهر نهى ف كه وارد شده است ص در حديث شافعي رح وبعضى گفته اند كه روزه داشتن افضل است بجهت اقتدا نمودن بعلى وعايشه صديقه رض چه ايشان روزه ميداشتند در روز مذكور ومختار اين است كه مفتى را بايد كه در روز مذكور به نيت نفل روزه دارد احتياطاً وعوام را فتوى دهد كه آنها انتظار نمايند تا وقت زوال وبعد از ان ف اگر خبر ديدن هلال ماه رمضان از هيچ جا نرسد ص افطار نمايند تا متهم نشوند بزياده نمودن روزه بر عدد روزه رمضان كه دلالت ميكند بر آن حديث مشهور وآن قول آن سرور صلعم است كه هر كه روزه دارد در روز شك پس تحقيق بى فرمانى كرد ابا القاسم محمد ص را وصورت چهارم اينست كه ترديد نمايد كسى در نيت اصل روزه باينطور كه من روزه خواهم داشت فردا اگر فردا از ماه رمضان باشد وروزه نخواهم داشت فردا اگر فردا سلخ شعبان باشد ودرينصورت روزه ف اصلا ص صحيح نميشود زيرا چه ف او در نيت خود تردد داشت ص ونيت درست وعزم مصمم ننمود پس چنان شد كه كسى نيت نمايد باين طور كه اگر فردا غذا ميسر خواهد شد روزه نخواهم داشت واگر غذا ميسر نخواهد شد روزه خواهم داشت وصورت پنجم اين است كه ترديد نمايد در وصف نيت

بان ینوی ان کان غدًا من رمضان یصوم عنه وان کان من شعبان فعن واجب اخر وهذا مکروه لتردده بین امرین مکروهین ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد فی اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا یجزیه عن واجب اخر لان الجهة لم تثبت للتردد فیها واصل النية لا یکفیه لکنه یکون تطوعا غیر مضمون بالقضاء لشروعه فیه مسقطًا وان نوی عن رمضان ان کان غدًا منه وعن التطوع ان کان غدا من شعبان یکره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مرّ وان ظهر انه من شعبان جاز عن نفله لانه یتادی باصل النية ولو افسده یجب ان لا یقضیه لدخول الاسقاط فی عزیمته من وجه ومن رأی هلال رمضان وحده صام وان لم یقبل الامام شهادته لقوله صلی الله علیه وسلم صوموا لرؤیته وافطروا لرویته وقد رأی ظاهرًا وان افطر فعلیه القضاء دون الکفارة

باینطور که تردید کند میان نیت روزهٔ رمضان ومیان نیت روزهٔ دیگر واین بر دو صورت ست یکی اینکه تردید نماید اصل نیت میان روزهٔ رمضان ومیان نیت روزه دیگر که واجب ست باین طور که بگوید که فردا اگر غرهٔ رمضان باشد روزهٔ رمضان خواهم داشت واگر سلخ شعبان باشد پس فلان روزه که برمن واجب است آنرا خواهم داشت واین مکروه است زیراچه او دایر کرد نیت خود را میان دو امر که هر دو مکروه است ولیکن اگر ظاهر شود که فردا غرهٔ رمضان است پس بآن روزه روزهٔ رمضان ادا میشود زیراچه ویرا در اصل نیت تردد نیست واگر ظاهر شود که آن روز سلخ شعبان است پس بآن روزه واجب دیگر ادا نمیشود زیراچه جهت آن متعین نبود ومطلق نیت برای ادای آن کفایت نمیکند پس آن روزه نفل میشود ولیکن اگر بشکند آنرا قضای آن براو واجب نمیشود چه ف او درین نفل عمدًا شروع نکرده است بلکه ص دران بگمان آن شروع کرده بود که بآن روزه ادای واجب خواهد شد دوم این است که تردید نماید در نیت میان روزهٔ رمضان ومیان روزه نفل باینطور که بگوید که فردا اگر غرهٔ رمضان است روزهٔ رمضان خواهم داشت واگر سلخ شعبان است روزهٔ نفل خواهم داشت واین نیز مکروه است زیراچه او درینصورت نیت روزهٔ رمضان نموده است من وجه وبعد ازان ف باید دانست که درینصورت ص اگر ظاهر شود که فردا غرهٔ رمضان است پس بآن روزه روزه رمضان ادا میشود چه ویرا در اصل نیت روزه تردد نیست واگر ظاهر شود که فردا سلخ شعبان است پس آن روزه نفل میشود چه روزه نفل نیز بمطلق نیت صحیح می شود واگر این روزه نفل را بشکند قضای آن براو واجب نمیشود زیراچه مقصود او من وجه ادای واجب است ف پس گویا عمدًا این نفل را شروع نکرده است ص **مسئله ۲** - اگر شخصے تنها بیند هلال رمضان را پس باید ویرا که روزه دارد اگرچه امام گواهی ویرا قبول نکند زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که روزه دارید وقتیکه به بینید هلال رمضان را وافطار کنید وقتیکه بینید هلال شوال را وشخص مذکور ظاهرا هلال رمضان را دیده است ف پس روزه داشتن براو واجب است ولیکن باید دانست که این درصورتیست که مطلع صاف نباشد ودرصورتے که مطلع صاف باشد پس درینصورت روزه داشتن براو لازم نیست نزد علمای ما چه درینصورت در غلطی افتاده است او ونزد شافعی رح درینصورت نیز براو لازم است که روزه دارد ص ودرصورت اولی اگر روزه بشکند شخص مذکور پس قضای آن براو لازم ست نه کفاره

وقال الشافعيؒ عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكمًا لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشائخ فيه ولو اكمل هذا الرجل ثلثين يومًا لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لاكفارة عليه اعتبارًا للحقيقة التي عنده واذا كان بالسماء علّة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلًا كان او امرأة حرًّا كان او عبدًا لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي رح عدلًا كان او غير عدل ان يكون مستورًا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه

ونزد شافعی رح براو کفاره لازم می آید اگر بشکند روزه را به جماع زیراچه او افطار کرد در روزهٔ رمضان حقیقة وحکما اما حقیقة پس بجهت آنکه وی رایقین است که روز مذکور غرهٔ رمضان است واما حکما پس بجهت آنکه روزهٔ رمضان براو واجب است ف باجماع ص ودلیل علمای رح ما این است که قاضی گواهی او را رد کرده است بدلیل شرعی که عبارت است از تهمت غلطی واین مورث شبهه است ف پس درصورت مذکوره کفاره لازم نخواهد شد ص زیراچه این کفاره مندفع میشود بسبب شبهه واگر شخص مذکور آن روزه رابشکند پیش ازانکه رد کند قاضی گواهی ویرا پس درینصورت ف در لزوم کفاره ص اختلاف است ف نزد بعضی از مشائخ لازم است ونزد بعضی لازم نیست ص واگر شخص مذکور سی روزه تمام دارد پس بعد ازان نباید او را که در روز دیگر افطار کند بلکه افطار نکند مگر در روزی که امام افطار کند زیراچه در ابتدای رمضان وجوب روزه بر شخص مذکور بنابر احتیاط است وبعد از داشتن سی روزه احتیاط در تاخیر افطار است ف ومعهذا شخص مذکور ص اگر بعد از ادای سی روزه روز دیگر ص افطار نماید کفارهٔ آن بروی لازم نمی آید بنابر آنکه روز مذکور غرهٔ شوال است حقیقة نزد آن شخص واین حقیقت نزد او معتبر است مسئله ف اگر بتاریخ بیست ونهم شعبان ص مطلع هلال بسبب ابر یا غبار صاف نباشد پس درینصورت امام را باید که گواهی یک شخص عادل بدیدن هلال رمضان قبول نماید خواه آن شخص مرد باشد یا زن خواه آزاد باشد یا بنده زیراچه دیدن هلال رمضان امر دینی است ف بجهت آنکه وجوب روزهٔ رمضان به آن تعلق دارد ص پس گواهی مذکور مانند روایت حدیث است ولهذا در آن گفتن لفظ اشهد در کار نیست ف در روایت یک شخص عادل در باب حدیث مقبول است ص وشرط عدالت آن شخص ازان جهت است که قول فاسق در امر دینی نیز مقبول نیست ف سوال پس طحاوی رح چرا گفته است که در باب دیدن هلال رمضان قول یک کس مقبول ومعتبر است عادل باشد آن کس یا غیر عادل ص جواب تاویل قول طحاوی رح این است که مراد از غیر عادل در قول وی رح مستور الحال است وباید دانست که در باب دیدن هلال رمضان گواهی محدود در حد قذف نیز مقبول است بعد ازان که او توبه کرده باشد واین ظاهر روایت است زیراچه گواهی مذکور در حقیقت گواهی نیست بلکه

خبر وعن ابی حنیفة رہ انها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعی رح فی احد قولیه یشترط المثنی والحجة علیه ما ذکرنا وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم قبل شهادة الواحد فی رؤیة هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثین یوما لا یفطرون فیما روی الحسن رح عن ابی حنیفة رہ للاحتیاط ولان الفطر لا یثبت بشهادة الواحد وعن محمد رح انهم یفطرون ویثبت الفطر بناءً علی ان ثبوت الرمضانیة بشهادة الواحد وان كان لا یثبت بها ابتداءً كاستحقاق الارث بناءً علی النسب الثابت بشهادة القابلة واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتی یراه جمع كثیر یقع العلم بخبرهم لان التفرد بالرؤیة فی مثل هذه الحالة یوهم الغلط فیجب التوقف فیه حتی یكون جمعا كثیرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ینشق الغیم عن موضع القمر فیتفق للبعض النظر ثم قیل فی حد الكثیر اهل المحلة وعن ابی یوسف رہ خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بین اهل المصر ومن ورد من خارج المصر

ص خبر است ف از امر دینی ص واز ابی حنیفه رح مرویست که گواهی او ف درینباب نیز ص مقبول نیست چه این خبر گواهی است من وجه ف بجهت آنکه عمل کردن بر خبر مذکور واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی ص ویک قول شافعی رح این است که در باب گواهی رویت هلال رمضان دو گواه شرط است وانچه مذکور شد ف که دیدن هلال رمضان امر دینی است وخبر واحد دران مقبول است ص حجت است براو ونیز بروایت صحیح آمده است که پیغمبر صلعم در رویت هلال رمضان گواهی یک کس مقبول داشته است وبعد ازان باید دانست که هرگاه مقبول کند امام گواهی یک کس را ف در رویت هلال رمضان وبحساب آن ص مردمان سی روز روزه دارند پس بعد ازان باید که افطار نکنند واین روایت حسن رح است از ابی حنیفه رح واین بنا بر احتیاط است ونیز بنا براین است ف که هلال عید ص الفطر ثابت نمیشود از گواهی یک کس واز محمد رح مرویست که بعد ازان افطار نمایند وعید فطر ثابت میشود بنا بر ثبوت رمضان به گواهی یک کس اگرچه عید فطر ابتدا ثابت نمیشود بگواهی یک کس چنانچه استحقاق میراث ابتدا ثابت نمیشود از گواهی یک کس وثابت میشود بنا بر ثبوت نسب بگواهی یک کس که قابله است مسئله اگر مطلع هلال صاف باشد از ابر وغبار ومانند آن پس درینصورت گواهی بدیدن هلال رمضان مقبول نیست مگر وقتیکه ببینند آنرا جماعت کثیر که خبر آنها مفید علم یقین باشد وگواهی یک دو کس معتبر نیست زیراچه دیدن یک دو کس فقط درینصورت محل توهم غلطی است پس در قبول نمودن گواهی یک دو کس توقف نموده خواهد شد تا آنزمان که خبر دهند بدیدن هلال جمع کثیر بخلاف آنکه اگر مطلع هلال صاف نباشد بسبب ابر یا غبار ف چه درینصورت گواهی یک کس نیز معتبر است بشرطیکه عادل باشد ص زیراچه درینصورت گاهی چنان اتفاق می افتد که موضع هلال مکشوف میگردد در یک موضع آن بسبب در شدن ابر ازان موضع وباز بتعجیل تمام مخفی می شود زیر ابر ودرین اثنا نگاه بعض مردمان بران می افتد وآن بعض فقط می بینند آنرا وبعد ازان باید دانست که در حد کثیر اختلاف است بعضی گفته اند که کثیر عبارت است از اهل یک محله واز ابی یوسف رح مرویست که آن عبارت است از پنجاه مرد بنا بر قیاس آن بر قسامه وباید دانست که در حکم مذکور اهل شهر وکسانیکه دران وارد شده باشند از بیرون شهر هر دو برابر اند

وذکر الطحاوی رہ انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع والیه الاشارة فی کتاب الاستحسان وکذا اذا کان علی مکان مرتفع فی المصر ومن رأی هلال الفطر وحده لم یفطر احتیاطا وفی الصوم الاحتیاط فی الایجاب واذا کان بالسماء علة لم تقبل فی هلال الفطر الا شهادة رجلین او رجل وامرأتین لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحی کالفطر فی هذا فی ظاهر الروایة وهو الاصح خلافًا لما روی عن ابی حنیفة رہ انه کهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحی وان لم یکن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جماعة یقع العلم بخبرهم کما ذکرنا ووقت الصوم من حین طلوع الفجر الثانی الی غروب الشمس لقوله تعالی کلوا واشربوا حتی یَتَبَیَّنَ لکم الخیط الابیض من الخیط الاسوَدِ الی ان قال ثُمَّ اتموا الصیام الی اللیل والخیطان بیاض النهار وسواد اللیل والصومُ هو الامساک عن الاکل والشرب والجماع نهارا مع النیة فی الشرع لان الصوم فی حقیقة اللغة هو الامساک لورود الاستعمال فیه الا انه زید علیه النیة فی الشرع لتتمیز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال

وطحاوی رح ذکر کرده است که گواهی یک کس در صورت مذکوره مقبول است بشرطیکه آن کس از بیرون شهر آمده باشد چه در صحرا بیرون شهر موانع دیدن هلال کم میباشد وبسوی این اشارت است در عبارت کتاب الاستحسان وباید دانست که همین حکم است در صورتیکه آن کس در شهر باشد ولیکن در مکان بلند ف چون مناره ص وبام بلند **مسئله ۶** اگر شخصے تنها بہ بیند هلال عید را نباید که افطار نماید در روزی که بزعم او روز عید است زیراچه احتیاط درین است ودر صورتیکه تنها بہ بیند هلال رمضان را احتیاط دران است که روزه دارد در روزی که بزعم او غرهٔ رمضان است **مسئله ۷** اگر بتاریخ بیست ونهم رمضان مطلع هلال صاف نباشد پس درین مقبول نیست گواهی بر رویت هلال مگر وقتیکه گواه دو مرد باشند یا یک مرد ودو زن زیراچه نفع عباد متعلق است بدیدن هلال عید وآن نفع افطار است پس جاری نموده خواهد شد دران حکم حقوق عباد ف ودر گواهی حقوق عباد عدد وعدالت گواهان وحریت آنها شرط است وباید دانست ص که عید اضحی مانند عید الفطر است در انچه مذکور شد وهمین ظاهر روایت است وهمین اصح است بخلاف روایتی که از ابی حنیفه رح مرویست وآن اینست که حال هلال عید اضحی مانند هلال رمضان است ودلیل ظاهر الروایت این است که بهلال عید اضحی نیز نفع عباد متعلق است وآن فراخوری است بگوشت قربانی **مسئله ۸** اگر مطلع صاف باشد پس در هلال ف شوال وذی الحجه ص گواهی مقبول نیست مگر گواهی جمع کثیر که بخبر آنها علم یقین حاصل میشود چنانچه مذکور شد **مسئله ۹** وقت روزه از وقت طلوع صبح صادق تا غروب آفتاب است بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که بخورید وبنوشید ف اعنی در شبهای رمضان ص تا آن زمان که پیدا شود خط ابیض از خط اسود وبعد ازان تمام کنید روزه را تا به شب وخط ابیض عبارتست از سفیدهٔ روز ف اعنی صبح صادق ص وخط اسود عبارتست از سیاهی شب ف اعنی صبح کاذب ص **مسئله** اصوم ف اعنی روزه ص در شرع عبارتست از ترک خوردن ونوشیدن وجماع از صبح صادق تا به شام مع نیت زیراچه لفظ صوم ف که در قرآن مذکور است ص بمعنی امساک است در لغت ولیکن در شرع نیت بر آن زیاده نموده شده است تا بسبب آن عبادت از عادت ممتاز شود **مسئله ۱۱** روزه مختص بروز است بجهت آیت قرآن که مذکور شد وبجهت آنکه وصال ف اعنی شب وروز روزه داشتن متعذر است بسبب آنکه مفضی بهلاکت است ص پس بایدکه یکی از روز وشب متعین شود

کان تعیین النّهار اولیٰ لیکون علی خلاف العادة وعلیه مبنی العبادة والطهارة عن الحیض والنفاس شرط لتحقق الاداء فی حق النساء

باب ما یوجب القضاء والکفارة

اذا اکل الصائم اوشرب اوجامع ناسیا لم یفطر والقیاس ان یفطر وهو قول مالک رح لوجود ما یضاد الصوم فصار کالکلام ناسیا فی الصلوة ووجه الاستحسان قوله علیه الصلوة والسلام للذی اکل وشرب ناسیا تمّ علی صومک فانما اطعمک الله وسقاک واذا ثبت هذا فی حق الاکل والشرب ثبت فی الوقاع للاستواء فی الرکنیة بخلاف الصلوة لان هیئة الصلوة مذکرة فلا یغلب النسیان ولا مذکر فی الصوم فیغلب ولا فرق بین الفرض والنفل لان النص لم یفصل ولو کان مخطیا او مکرها فعلیه القضاء خلافا للشافعی رح فانه یعتبره بالناسی ولنا انه لا یغلب وجوده وعذر النسیان غالب ولان النسیان من قبل من له الحق

در روزاو ے است بنا بر آنکه روزه داشتن بسبب خلاف عادت مشقت است وبناے عبادت بر آن است مسئله۲ طهارت از حیض ونفاس شرط اداے روزه است در حق زنان والله اعلم ۞

باب دربیان چیزی که موجب قضا وکفاره است مسئله اگر روزه دار از راه فراموشی بخورد یا بنوشد یا جماع کند پس روزه نمی شکند واین بنا بر استحسان است ومقتضای قیاس انیست که روزه بشکند وهمین قول امام مالک رح است زیرا چه خوردن ونوشیدن وجماع که منافی وضد روزه است درصورت مذکوره متحقق است پس باید که روزه بشکند چنانچه نماز می شکند اگر مصلی دراثنای نماز تکلم نماید بفراموشی چه کلام ضد نماز است ووجه استحسان انیست که پیغمبر صلعم فرموده است مرکسی راکه از راه فراموشی اکل وشرب نموده بود که ثابت باشی بر روزه خود وخدا تعالی ترا خورانیده است ونوشانیده است وهرگاه این ثابت شد پس ثابت خواهد شد که بسبب جماع بفراموشی نیز روزه نخواهد شکست زیرا چه ترک جماع رکن روزه است چنانکه ترک اکل وشرب رکن آنست بخلاف تکلم دراثنای نماز اگرچه بفراموشی باشد زیرا چه حالت نماز موجب یاد داشتن است پس نسیان وفراموشی در یحالت غالب نخواهد شد وحالت روزه موجب یاد داشتن آن نیست پس نسیان وفراموشی دران غالب خواهد شد وباید دانست که در حکم مذکور روزهٔ فرض ونفل هردو برابر است زیرا چه حدیثی که درینباب وارد شده است دران فرق مذکور نیست میان روزهٔ فرض ونفل مسئله۲- اگر شخصی در روز رمضان بخورد یا بنوشد بسبب خطا ف چنانچه درحالت مضمضه بی تصدص آب ف درحلق فرو رود باوجود تذکر صوم یا بخورد یا بنوشد بسبب اکراه ص پس روزهٔ او می شکند وقضای آن براو لازم می آید وشافعی رح میگوید که درینصورت نیز روزه نمی شکند چنانچه درصورت فراموشی وعلمای ما میگویند که قیاس خطا واکراه بر نسیان وفراموشی معقول نیست بجهت آنکه خطا واکراه کثیر الوقوع نیست وعذر نسیان کثیر الوقوع است بجهت آنکه نسیان بر انسان وارد میشود از جانب کسی که روزه حق وی است ف اعنی خدا تعالے

والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان نام فاحتلم لم يفطر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلث لا يفطرن الصيام القئ والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معنى وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى وكالمستمنى بالكف على ما قالوا ولو ادهن لم يفطر لعدم المنافى وكذا اذا احتجم لهذا ولما روينا ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافى كما لو اغتسل بالماء البارد ولو قبل امرأة لا يفسد صومه يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافى صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك اديرعلى السبب على ما يأتى فى موضعه ان شاء الله

ص واكراه از جانب غير صاحب حق است مانند مقيد ومريض در حق قضا نمودن نماز ف اعنی اگر مقيد نشسته نماز گذارد بسبب عذر قيد پس او قضا ميكند آن نماز را ومريض بعد از دفع مرض قضا نميكند نمازی را كه بسبب عذر بیماری نشسته گذارده بود وآن را دهرگاه اين فرق ميان نسيان واكراه ظاهر گشت پس قياس يكی بر ديگر صحيح نخواهد شد ✽ ص مسئله ۳- اگر روزه دار بخوابد در روز ومحتلم شود روزه نميشكند بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه سه چيز ست كه بسبب آن روزه نمی شكند يكی قی و دوم حجامت و سوم احتلام وبجهت آنكه يافته نميشود صورت جماع و نه معنی آن چه معنی جماع عبارت است از انزال بشهوت بسبب مباشرت وهمچنين روزه نمی شكند درصورتيكه بشهوت نگاه كند روزه دار بسوی زنی وبسبب آن انزال شود بجهت دليلی كه در مسئله احتلام مذكور شد ف وحاصل آنكه درينصورت روزه نمی شكند ص چنانچه روزه نميشكند درصورتيكه شخصی خيال نمايد زنی را باين طور كه جماع ميكند او را وهمچنين درصورتيكه بمالد ذكر خود را بكف دست خود حتی كه انزال شود پس درينصورتها روزه نمی شكند بنابر آنچه فقها گفته اند ف واكثر مشائخ بر انند كه درصورت اخير روزه ميشكند ص مسئله ۴- بسبب ماليدن روغن در بدن روزه نمی شكند چه درينصورت چيزی منافی روزه يافته نميشود وهمچنين بسبب حجامت نمودن روزه نمی شكند بجهت آنكه درينصورت نيز منافی روزه يافته نمی شود وبجهت حديثی كه مذكور شد در مسئله احتلام مسئله ۵ روزه دار اگر سرمه كشد در چشم خود روزه نمی شكند زيرا چه از چشم تا دماغ منفذی نيست ف تا از ان منفذ سرمه چشم در دماغ در آيد سوال پس اشك از دماغ از راه چشم چگونه می ريزد جواب ص اشك از راه مسام می ريزد مانند عرق وچيزی كه داخل شود از راه مسام شكننده روزه نيست چنانچه اگر غسل كند كسی از آب سرد ف وادراك كند سردی آنرا در جگر پس روزه او نميشكند ص مسئله ۶ بسبب بوسه گرفتن روزه نمی شكند بشرطيكه انزال نه شود زيرا چه درينصورت چيزی منافی روزه يافته نمی شود نه صورةً ونه معنیً ف اما صورةً پس آن ظاهر است واما معنیً پس بجهت آنكه انزال يافته نشد ص بخلاف رجعت بعد از طلاق رجعی ومصاهرت ف چه آن بسبب بوسه ثابت ميشود ص زيرا چه مدار حكم رجعت ومصاهرت بر سبب است بنابر آنچه ذكر آن خواهد آمد در موضع آن انشاالله تعالی

ولو انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع ووجود المنافى صورة او معنى يكفى لايجاب القضاء احتياطا

اما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اى الجماع او الانزال ويكره

اذا لم يأمن لان عينه ليس يفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن يعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره له والشافعى

اطلق فيه فى الحالين والحجة عليه ما ذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل فى ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة لانه

قل ما تخلو عن الفتنة ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر وفى القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان

لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع الاحتراز عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا فى المطر والثلج

والاصح انه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا اواه خيمة او سقف ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر

وان كان كثيرا يفطر وقال زفر رح يفطر فى الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة

مسئله ۷ روزه دار اگر بوسه بگیرد یا لمس کند و بسبب آن انزال شود پس روزه او می شکند و بر وقضای آن لازم می آید نه کفاره زیرا چه درینصورت جماع که منافی روزه است معنی یافته میشود و وجود منافی اگرچه معنی باشد برای وجوب قضا کافی است احتیاطا واما وجوب کفاره پس آن موقوف است بر کمال جنایت چه کفاره چیزیست که مندفع میشود بسبب شبهه مانند حد و در قصاص ص مسئله ۸ روزه دار را بوسه گرفتن مضایقه نیست بشرطیکه وی را اعتماد باشد بر ذات خود که جماع یا انزال نخواهد کرد و وقتیکه این اعتماد نه باشد پس درین هنگام وی را بوسه گرفتن مکروه است زیرا چه عین بوسه شکننده روزه نیست ولیکن گاهی بالآخرة باعث جماع یا انزال میشود که شکننده روزه است پس اگر آن شخص را اعتماد باشد که از جماع و انزال محفوظ خواهد ماند پس در حق او عین بوسه اعتبار نموده میشود و آن مباح گردانیده میشود در حق او و اگر وی را این اعتماد نباشد پس اعتبار نموده میشود در حق او آنچه آخر کار است پس مکروه داشته میشود بوسه گرفتن در حق او و شافعی رح این تفصیل نه کرده است بلکه گفته است که بوسه گرفتن مباح است روزه دار را در هر دو صورت و دلیل علمای ما رح که مذکور شد حجت است بر او مسئله ۹ مباشرت مانند بوسه گرفتن است نزد ابی حنیفه رح بنا بر ظاهر روایت و مرویست که نزد محمد رح مباشرت فاحشه مکروه است زیرا چه مباشرت فاحشه غالبا از فتنه خالی نمیباشد ف و آن عبارتست از نیکه زن و مرد با هم برهنه شده معانقه نمایند باینطور که ظاهر فرج هریک مس کند ظاهر فرج دیگر را ص مسئله ۱۰ اگر مگس در آید در حلق روزه دار روزه نمی شکند بنا بر استحسان و مقتضاے قیاس اینست که روزه او بشکند زیرا که چیزی که بسبب آن روزه میشکند در جوف او در آمده است اگرچه آن چیز از قسم غذا و ماکولات نیست مانند تراب و سنگریزه و وجه استحسان اینست که مگس در حلق او بغیر اختیار او در آمده است و او بر احتراز از آن قادر نیست پس آن مانند غبار و دخان است مسئله ۱۱ اگر قطره باران یا برف در آید در حلق روزه دار پس درینصورت اختلاف است و اصح اینست که روزه میشکند چه احتراز از آن ممکن نیست به پناه گرفتن زیر خیمه یا سقفی مسئله ۱۲ بسبب خوردن پاره گوشت که در میان دندانهای صائم بماند روزه نمیشکند ولیکن این وقتی است که آن پاره گوشت قلیل باشد و اگر کثیر باشد پس بسبب خوردن آن روزه می شکند و زفر رح گفته است که در هر دو صورت روزه میشکند زیرا چه دهن در حکم ظاهر بدنست لهذا بسبب آب در دهن کردن روزه نمیشکند

یکی

ولنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لايبقى فيما بين الاسنان والفاصل مقدار الحمصة ومادونها قليل وان
اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روى عن محمد رح ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لايفسد صومه
ولو اكلها ابتداءً يفسد صومه ولو مضغها لايفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف رح
وعند زفر رح عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير ولابي يوسف رح انه يعافه الطبع فان ذرعه القئ لم يفطر لقوله صلى الله عليه
وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوى فيه ملأ الفم فمادونه فلو عاد وكان ملأ الفم فسد عند
ابي يوسف رح لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد رح لايفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو
الابتلاع وكذا معناه لانه لايتغذى به عادة وان اعاد فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر
وان كان اقل من ملأ الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولاصنع له في الادخال وان اعاد فكذلك
عند ابي يوسف رح لعدم الخروج وعند محمد رح يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال

ودليل علماى ما اين است كه قليل ازان تابع دندان ها است بمنزله آب دهن بخلاف كثير چه آن تابع دندان نيست چه كثير در دندانها نمى ماند وبدانكه مقدار نخود كثير است وكم ازان قليل واينچه مذكور شد درصورتيست كه آنرا از دهن برآورده خورده نباشد واگر آنرا از دهن برآورده بخورد بايد كه روزه بشكند ف چه از خارج ص درجوف درآمده است چنانكه از محمد رح مرويست كه روزه دار اگر فروبرد كنجدى را از ميان دندانهاى خود روزه نمى شكند وگر دانه كنجد را ابتداءً از خارج گرفته فروبرد روزه مى شكند واگر آن را بخايد فقط نمى شكند چه آن دانه بسبب خائيدن در دهن پريشان ميگردد ف وچيزى ازان به اندرون حلق نيرود ص مسئله ۱۳ درصورتيكه بخورد گوشت پاره راكه باقى ميماند ميان دندانها و پارهٔ مذكور مقدار نخود باشد قضا لازم مى آيد نه كفاره نزد ابى يوسف رح ونزد زفر رح كفاره نيز لازم مى آيد زيراچه آن طعام متغير است ف مانند گوشت بدبو ص ودليل ابى يوسف رح انيست كه طبيعت انسان از خوردن آن كراهيت ميكند ف پس خوردن آن مقصود نميشود ص مسئله ۱۴ اگر از روزه دار بسبب غلبه غثيان قى بى اختيار برآيد روزه نمى شكند زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه هركه قى كند بى اختيار قضا بر و لازم نيست وهركه قصداً بتكلف قى كند قضا بر و لازم مى آيد وبدانكه درين حكم قى پر دهن وغير پر دهن هر دو برابر است مسئله ۱۵ اگر روزه دار را قى پر دهن در دهن آيد وبعد ازان آن قى در حلق فرورود پس روزه ميشكند نزد ابى يوسف رح زيراچه قى پر دهن هرگاه از جوف در دهن برآيد پس ازان خارج شمرده ميشود لهذا بسبب آن وضو مى شكند پس آن قى درصورت مذكوره بعد از خروج داخل شده است در جوف ونزد محمد رح درصورت مذكوره روزه نميشكند زيراچه صورت افطار كه عبارت است از خائيدن وفروبردن درصورت مذكوره يافته نميشود وهمچنين معنى افطار نيز يافته نميشود چه قى را كسى غذا نميكند واگر روزه دار مذكور آن قى را خود فروبرد پس درينصورت روزه او مى شكند باجماع چه او داخل كرد آن قى را بعد از برآمدن آن پس صورت افطار متحقق شد مسئله ۱۶ اگر قى كمتر از پرى دهن تا دهن برآيد وباز بحلق فرورود روزه نميشكند چه آن قى خارج شمرده نميشود و روزه دار آنرا فرونبرده است واگر روزه دار آنرا فروبرد پس درينصورت نيز روزه نميشكند نزد ابى يوسف رح زيراچه قى مذكور خارج شمرده نميشود نزد او ونزد محمد رح روزه او فاسد ميشود بسبب صنع او در اندرون بردن آن

فان استقاء عمدًا ملأ فيه فعليه القضاء لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة لعدم الصورة وان كان اقل من ملأ الفم فكذلك عند محمد رہ لاطلاق الحديث وعند ابی یوسف رہ لا يفسد لعدم الخروج حكمًا ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان اعاده فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد فالحقه بملأ الفم لكثرة الصنع

ومن ابتلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع فی احد السبيلين عامدًا فعليه القضاء استدراكًا للمصلحة الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال فی المحلين اعتبارًا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك شبع وعن ابی حنيفة رہ انه لا يجب الكفارة بالجماع فی الموضع المكروه اعتبارًا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعی رہ لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة فی محل مشتهى

مسئله ۱۷ روزه دار اگر عمدًا قی پر دہن نماید پس بر وقضای آن لازم می آید بنا بر حدیثی که مذکور شد وکفاره لازم نمی آید چه صورت افطار یافته نشده است واگر قی پر دہن نباشد پس درینصورت نیز روزه می شکند نزد محمد رح بنا بر حدیث مذکور چه آن مطلق است ف د مقید نیست به انیکه قی پر دہن باشد ص ونزد ابی یوسف رح روزه نمی شکند زیرا چه قی پر دہن شمرده نمیشود لهذا بسبب آن وضو نمی شکند وبعد ازان باید دانست که اگر در صورت مذکوره آن قی قلیل بعد از بر آمدن تا بدہن باز فرو رود در حلق روزه نمی شکند نزد ابی یوسف رح چه خروج آن معتبر نیست پس دخول بعد ازان ثابت ومعتبر نخواهد شد واگر آن قی کننده خود فرو برد آنرا پس درینصورت از ابی یوسف رح دو روایت است یکی اینکه روزه نمی شکند بنا بر وجهیکه مذکور شد دوم اینکه روزه می شکند زیرا چه درینصورت عمل کثیر از وی یافته شد چه او قصدًا قی کرد وبعد ازان خود آنرا فرو برد **مسئله ۱۸** روزه دار اگر فرو برد سنگ ریزه را یا خسته خرما را یا پارهٔ آهن را روزهٔ او می شکند زیرا چه صورت افطار یافته شد وکفاره لازم نمی آید بجهت آنکه معنی افطار ف که عبارت است از داخل شدن چیزی که از قبیل غذا است یا از قبیل دوا ص یافته نشده **مسئله ۱۹** روزه دار اگر جماع کند در قبل یا دبر کسی پس قضای آن برو لازم می آید چه روزه بسبب جماع می شکند وکفاره نیز لازم می آید بجهت کمال جنایت وباید دانست که در صورت جماع کردن در قبل ودبر برای لازم شدن قضا وکفاره انزال شرط نیست زیرا چه بسبب داخل کردن ذکر درین دو موضع غسل جنابت واجب میشود اگرچه انزال نشود پس همچنان کفاره نیز لازم خواهد شد وسر آن اینست که قضای شهوت بسبب آن متحقق میشود بدون انزال وشبع وسیری حاصل میشود واز ابی حنیفه رح مرویست که بسبب جماع نمودن در دبر کفاره لازم نمی آید بنا بر آنکه در ان حد لازم نیست نزد او رح واصح اینست که بسبب آن کفاره لازم می آید زیرا چه آن جنایت کامل است بسبب قضای شهوت **مسئله ۲۰** اگر شخصی جماع کند مرده را یا چهار پایه را پس بر و کفاره لازم نمی آید انزال شود یا نشود ونزد شافعی رح درینصورت نیز کفاره لازم می آید دلیل علمای ما رح اینست که سبب وجوب کفاره جنایت کامل است وآن در صورت مذکوره یافته نمیشود چه کمال جنایت بسبب قضای شهوت در محل مشتهی متحقق میشود

ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رح في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارًا بماء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيها التحمل ولو اكل او شرب ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت

ومرده چارپایه محل مشتهی نیست وبعد ازان باید دانست که چنانکه نزد علمای ما بسبب جماع کفاره لازم می آید بر مرد همچنین لازم می آید بر زن نیز اگر زن بطوع ورضامندی تمکین نموده باشد وقول شافعی رح این است که کفاره بر زن لازم نمی آید زیراچه وجوب کفاره متعلق است بجماع وجماع فعل مرد است وجز این نیست که زن محل آن فعل است وقول دیگر انیست که کفاره بر زن نیز لازم می آید ولیکن تحمل آن بنماید مرد اعنی مرد از جانب زن کفارهٔ ویرا ادا کند ومراد ازین تحمل کفارهٔ مال است نه روزهٔ کفاره ص واین بنا بر آنست که غسل جنابت واجب میشود بر زن نیز وبهای آب واجب میشود بر مرد ودلیل علمای ما این است که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که افطار کند در روز رمضان پس لازم میشود بر وانچه لازم میشود بر ظهار کننده وانیحدیث شامل است زن ومرد هر دو را ودوم این است که سبب وجوب کفاره درصورت جماع جنایت است که عبارت است از فساد روزه نه عین جماع وزن شریک مرد است درجنایت مذکوره ودرکفاره تحمل جاری نیست زیراچه کفاره یا عبادت است یا عقوبت ودرهیچ یکی ازین هر دو تحمل جاری نیست مسئله ۲۱ اگر شخصی بعد ازنیت روزه روزه رمضان را بشکند باینطور که بخورد یا بنوشد چیزی را از قسم غذا یا دوا پس بر وقضا وکفاره هر دو لازم می آید وشافعی رح گفته است که بر وکفاره نیست زیراچه وجوب کفاره در شرع بسبب جماع بخلاف قیاس است چه وجوب کفاره برای دفع گناه است ودفع آن بسبب توبه حاصل میشود پس از روی قیاس بسوی کفاره حاجت نیست وهرگاه وجوب کفاره درصورت جماع بخلاف قیاس است پس قیاس چیزی دیگر مثل اکل وشرب بر آن متصور نیست ودلیل علمای ما این است که سبب وجوب کفاره درصورت جماع جنایت است که عبارت است از افطار روزهٔ رمضان بر وجه کمال واین سبب درصورت اکل وشرب نیز متحقق است وهرگاه بجهت کفارهٔ این گناه درصورت جماع اعتاق بنده واجب است پس معلوم شد که توبه مکفر این گناه نیست چنانچه شافعی رح زعم کرده است مسئله ۲۲ کفارهٔ شکستن روزهٔ ماه رمضان مثل کفاره ظهار است بجهت حدیثی که سابق مذکور شد وبجهت حدیث اعرابی که نزد پیغمبر صلعم آمد وگفت که یا رسول خدا هلاک شدم وهلاک کردم پس پیغمبر صلعم پرسید که چه کردی

قال واقعتُ امرأتی فی نہار رمضان متعمدًا فقال صلی اللہ علیہ وسلم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتی ہذہ فقال صُمْ شہرین متتابعین فقال ہل جاءنی ما جاءنی الا من الصوم فقال اطعم ستین مسکینًا فقال لا اجد فامر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یؤتی بفرق من تمر ویروی بعرق فیہ تمر خمسة عشر صاعًا وقال فرقہا علی المساکین فقال واللہ ما بین لابتی المدینة احد احوج منی ومن عیالی فقال کل انت وعیالك یجزیك ولا یجزی احدًا بعدك وہو حجة علی الشافعی رح فی قولہ یخیر لان مقتضاہ الترتیب وعلی مالك رہ فی نفی التتابع للنص علیہ ومن جامع فیما دون الفرج فانزل فعلیہ القضاء لوجود الجماع معنًی ولا کفارة علیہ لانعدامہ صورة ولیس فی افساد صوم غیر رمضان کفارة لان الافطار فی رمضان ابلغ فی الجنایة فلا یلحق بہ غیرہ ومن احتقن او استعط او اقطر فی اذنہ افطر لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الفطر مما دخل ولوجود معنی الفطر وہو وصول ما فیہ صلاح البدن الی الجوف ولا کفارة علیہ لانعدامہ صورة

پس گفت اعرابی کہ قصدًا جماع کردم زن خود را در روزۂ رمضان پس فرمود پیغمبر صلعم کہ یک بندہ آزاد کن گفت کہ من مالک بندہ نیستم پس فرمود پیغمبر صلعم کہ دو ماہ پی در پی روزہ دار گفت کہ انچہ برمن آمد پس آن نیامد برمن مگر بجہت روزہ پس فرمود پیغمبر صلعم کہ شصت مسکین را طعام بدہ گفت کہ این قدر طعام نزد من نیست پس امر کرد آن سرور صلعم خرما مان خود را کہ یک فرق سرخ کہ سہ پیمانہ است اعنی بعض گفتہ اند کہ دران شانزدہ رطل می گنجد و بعضے گفتہ اند کہ سرخ ہشتاد وسہ رطل است وبعضی گفتہ اند کہ سی وشش رطل وبعضی گفتہ اند کہ شصت رطل سرخ مع خرما دیرابدہید وفرمود مر آن اعرابی را کہ بخش کن آنرا بمسکینان اعرابی گفت کہ واللہ نیست درمیان مدینہ کسی محتاج تر از من واز عیال من پس فرمود پیغمبر صلعم کہ بخور این را تو وبخورد عیال تو وکفایت خواہد کرد ترا برای کفارہ واین مخصوص بتست وسوای تو کسی دیگر را کفایت نخواہد کرد وباید دانست کہ نزد علمای ما کفارہ ترتیبی کہ در حدیث مذکور است واجب است وحدیث مذکور حجت است برشافعی رح در مختار گردانیدن صاحب کفارہ یکی ازین سہ چیز بدون ترتیب زیراچہ مقتضای آن حدیث ترتیب است ونیز حجت است بر مالک رح در نفی تتابع روزہ زیراچہ درحدیث مذکور بہ آن نص است **مسئلہ ۲۳** اگر شخصی جماع کند در غیر قبل ودبر وبسبب آن انزال شود پس روزۂ اوی شکند وقضای آن بہ ولازم می آید بسبب آنکہ جماع معنًی از و یافتہ شدہ است وکفارۂ آن بہ ولازم نمی آید زیراچہ جماع صورةً درینصورت یافتہ نشدہ است **مسئلہ ۲۴** بسبب شکستن روزۂ غیر رمضان کفارۂ لازم نمی آید زیراچہ شکستن روزۂ رمضان جنایت عظیم است پس شکستن روزہ دیگر بہ آن لحق نخواہد شد **مسئلہ ۲۵** بسبب حقنہ نمودن روزہ می شکند وہمچنین بسبب دوا انداختن در بینی وگوش بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ بسبب درآمدن چیزی در اندرون بدن روزہ می شکند وبجہت آنکہ درینصورت یافتہ میشود معنی افطار کہ عبارت است از درآمدن چیزی کہ دران اصلاح بدن است در جوف بدن ودرصورت مذکور کفارہ لازم نمی آید زیراچہ صورت اکل ف کہ عبارتست از خائیدن وفرو بردن درصورت مذکورہ ص یافتہ نمیشود

ولو اقطر في اذنيه الماء او دخلهما لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا ادخله الدهن ولو داوى جائفة او امة
بدواء فوصل الى جوفه او دماغه افطر عند ابي حنيفة رح والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام
المنفذ مرة واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء وله ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الاسفل
فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسد فمها ولو اقطر في احليله لم يفطر عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يفطر وقول محمد رح مضطرب فيه فكانه وقع عند ابي يوسف رح ان بينه
وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند ابي حنيفة رح ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه
وهذا ليس من باب الفقه ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره له ذلك لما فيه
من تعريض الصوم على الفساد ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا

مسئله ۲۶ اگر روزه دار در گوش خود آب داخل کند یا آب از خود داخل شود در گوش او پس درین هر دو صورت روزه نمی شکند زیراچه درین هر دو صورت اکل یافته نمیشود نه صورةً نه معنیً بخلاف آنکه اگر در گوش روزه دار روغن در آید ف چه دران اصلاح بدن است ص مسئله ۲۷ اگر بر شکم شخصی جراحتی باشد که در جوف آن رسیده باشد یا بر سر او جراحتی باشد که در دماغ او رسیده باشد و شخص مذکور دوا کند آن جراحت خود را به دوائیکه میرسد در جوف یا در دماغ او پس روزهٔ او می شکند نزد ابی حنیفه رح و مراد از دوائے مذکور دوای رطب است ف نه دوای خشک چه آن در جوف نمیرسد ص وصاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره روزهٔ او نمی شکند زیراچه یقینًا معلوم نیست که دوا در جوف و دماغ او رسیده است بجهت آنکه منفذ گاهی بند میشود و گاهی وا میشود ف پس بسبب دوای تر روزه نخواهد شکست ص چنانچه بسبب دوای خشک نمی شکند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که رطوبت دوا و رطوبت جراحت بهم آمیخته میل میکند بسوی اسفل پس میرسد بجوف و دماغ ص بخلاف دوای خشک چه آن نشف میکند رطوبت جراحت را پس بسبب آن دهن جراحت بند می شود مسئله ۲۸ اگر شخصی در سوراخ ذکر خود چیزی از دوا تقطیر نماید پس روزه او نمی شکند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که روزهٔ او می شکند و قول محمد رح درین مسئله مضطرب است و وجه قول ابی یوسف رح موافق زعم او این است که از ذکر تا جوف منفذی است لهذا بول از ان بیرون میشود و وجه قول ابی حنیفه رح موافق زعم او اینست که ف از ذکر تا جوف منفذی نیست بلکه ص مثانه حائل است میان آن هر دو و بول از راه مثانه می چکد و این از باب فقه نیست ٭ مسئله ۲۹ اگر شخصے چیزی از طعام در دهن خود بگیرد برای دریافتن مزهٔ آن و فرو نبرد آنرا پس روزه او نمی شکند زیراچه درینصورت اکل و شرب اصلا یافته نمیشود نه صورةً نه معنیً ولیکن آن مکروه است زیراچه دران ترک احتیاط است بجهت آنکه احتمال است که چیزی در حلق در آید و فرو رود مسئله ۳۰ مکروه است مر زن را که برای طفل خود طعام را بخاید ولیکن وقتی مکروه است که ویرا از ان گزیر باشد و وجه کراهیت این آنست که در مسئله سابق مذکور شد

ولا بأس اذا لم تجد منه بدا صيانة لولدها الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما لانه لا يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ودهن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظور الصوم وقد ندب النبي صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي للصائم لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي رح يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف

واما وقتی که ویرا از ان گزیر نباشد پس درین هنگام خائیدن طعام برای طفل خود ویرا مکروه نیست بجهت محافظت فرزند صغیر ومحافظت آن برو واجب ست لهذا اگر ویرا خوف هلاکت طفل خود باشد افطار کردن ویرا جائز است مسئله ۲۱ بسبب خائیدن چیزی که بسبب آن بن دندان محکم میشود وآنرا علک میگویند ف چون کندر وغیره ص روزه نمی شکند زیرا چه آن در جوف نمیرسد وبعضی گفته اند که بسبب آن روزه می شکند مگر وقتیکه مرکب باشد چه اگر مرکب نباشد بعض اجزای آن در جوف میرسد وبعضے گفته اند که بسبب خائیدن علک سیاه روزه می شکند اگرچه مرکب باشد زیرا چه علک سیاه بسبب خائیدن گداخته می شود وبه حلق میرسد وباید دانست که نزد کسیکه بسبب خائیدن علک روزه نمی شکند خائیدن آن مکروه است مر روزه دار را بجهت آنکه دران احتمال فساد روزه است وبجهت آنکه آن منشای تهمت افطار است وباید دانست که خائیدن علک مر زنان را مکروه نیست وقتیکه روزه دار نباشند چه آن قائم مقام مسواک است درحق زنان وبعضی گفته اند که مردان را خائیدن علک بغیر علت مکروه است اگرچه روزه دار نباشند زیرا چه دران مشابهت بازنان است مسئله ۲۲ روزه دار را سرمه در چشم کشیدن وروغن بر سبلت مالیدن مضائقه نیست چه این نوعی از انتفاع است ومنافی روزه نیست ف نه صورةً نه معنیً ص وباید دانست که پیغمبر صلعم ترغیب داده است در روز عاشورا بدو چیز یکی اکتحال اعنی سرمه کشیدن در چشم ودوم روزه داشتن وباید دانست که سرمه کشیدن در چشم مردان مضائقه نیست اگر به قصد تداوی باشد نه بقصد زینت وهمچنین روغن مالیدن در سبلت نیز مستحب است اگر بقصد زینت نباشد چه روغن مالیدن بمنزله خضاب است ومرد را نباید که روغن در ریش بمالد تا ریش دراز گردد وقتیکه ریش او بمقدار مسنون باشد ومسنون بمقدار قبضه است مسئله ۲۳ روزه دار را استعمال مسواک تر خواه سبز یا تر بآب مضائقه نیست خواه در اول روز خواه در آخر آن زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که بهترین خصلتهای روزه دار استعمال مسواک است واین حدیث مطلق است ف ودران تفصیل نیست میان خشک وتر ومیان اول روز وآخر روز ص وشافعی رح گفته است که روزه دار را استعمال مسواک در آخر روز مکروه است زیرا چه بسبب آن زائل میشود اثر روزه که نیک ومحمود است وآن عبارت است از بوئی که در دهن روزه دار حادث میشود بسبب روزه

فشابه دم الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا **فصل** ومن كان مريضا فی رمضان فخاف إن صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعی رح لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما يعتبر فی التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد تفضی الی الهلاك فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الی الحرج وقال الشافعی رح الفطر افضل لقوله صلی الله عليه وسلم ليس من البر الصيام فی السفر ولنا ان رمضان افضل الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد واذا مات المريض والمسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر ولو صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام

واين بوی مانند خون شهيد است پس ازالهٔ آن نبايد كرد علمای مذهب حنفی جواب ميدهند وميگويند كه بوی اثر عبادت است پس اخفای آن سزاوار است بخلاف خون شهيد چه اين اثر ظلم است والله اعلم

فصل مسئله ۱- اگر شخصی در ماه رمضان بيمار باشد وبترسد ازينكه اگر روزه خواهد داشت بيماری او زياده خواهد شد پس جائز است او را كه روزه ندارد وبعد از يافتن صحت قضا كند آن را وشافعی رح گفته است كه بيمار را افطار كردن در روز رمضان جائز نيست مگر وقتيكه خوف هلاكت باشد يا خوف تلف شدن عضوی از اعضا باشد مانند تيمم وعلمای ما ميگويند كه زيادتی بيماری وامتداد آن گاهی موجب هلاكت ميشود پس احتراز از ان واجب است **مسئله ۲**- مسافر را اگر روزه داشتن ضرر نباشد پس افضل انيست كه روزه دارد ومعهذا اگر روزه ندارد جائز است زيراچه سفر خالی از مشقت نمی باشد پس نفس سفر عذر گردانيده شد بخلاف بيماری چه در بيماری گاهی تخفيف ميشود بسبب روزه لهذا در بيماری شرط نموده شد كه موجب ضرر باشد وشافعی رح گفته است كه مسافر را روزه نداشتن افضل است زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كه در حالت سفر روزه داشتن نيكو نيست ودليل علمای ما اين است كه ماه رمضان افضل است به نسبت ماههای ديگر پس ادای روزه در ماه رمضان اولی خواهد شد وحديثی كه شافعی رح آورده است پس مراد از ان انيست كه اگر روزه داشتن در سفر موجب جهد ومشقت باشد پس روزه داشتن نيكو نيست **مسئله ۳**- اگر بيماری بيمار امتداد كشد وبعد از گذشتن ماه رمضان نيز باقی ماند وبعد از ان بيمار مذكور بميرد پس قضای روزه رمضان بر او واجب نيست وهمين حكم مسافر است زيراچه خدا تعالی در قرآن مجيد فرموده است كه هر كه در ماه رمضان بيمار باشد يا مسافر پس بايد كه در ايام ديگر روزه رمضان را قضا نمايد وبيمار ومسافر مذكور ايام ديگر را نيافتند **مسئله ۴** اگر بيمار بعد از گذشتن ماه رمضان صحت يابد يا مسافر بعد از گذشتن ماه رمضان مقيم گردد قضای روزه رمضان بر آنها لازم می آيد بقدر ايام صحت واقامت چه آنها آن قدر از ايام ديگر را يافتند وبايد دانست كه فائدهٔ اين وجوب قضا بر بيمار ومسافر مذكور اين است كه بر آنها واجب است كه وصيت نمايند كسی را به انيكه بعوض هر روزه نصف صاع از گندم يا يک صاع از جو وغيره مانند صدقه فطر بفقيران بدهد

وذکر الطحاوی رہ خلافاً فیہ بین ابی حنیفۃ رہ وابی یوسف رہ وبین محمد رہ ولیس بصحیح وانما الخلاف فی النذر والفرق

لھما ان النذر سبب فیظھر الوجوب فی حق الخلف وفی ھذہ المسئلۃ السبب ادراک العدۃ فیتقدر بقدر

ما ادرک وقضاء رمضان ان شاء فرقہ وان شاء تابعہ لاطلاق النص لکن المستحب المتابعۃ مسارعۃ

الی اسقاط الواجب وان اخرہ حتی دخل رمضان اخر صام الثانی لانہ فی وقتہ وقضی الاول بعدہ لانہ وقت القضاء

وباید دانست کہ طحاوی رح ذکر کردہ است کہ درین اختلاف است میان ابی حنیفہ وابی یوسف رح ومیان محمد رح ف وآن اختلاف انیست کہ نزد شیخین رح قضای جمیع روزہ ماہ رمضان لازم است مریمار را اگر یک روز ہم صحت یابد بعد از گذشتن ماہ رمضان ونزد محمد رح لازم میشود مر او را قضای روزہ رمضان بمقدار ایام صحت ص واین صحیح نیست ف بلکہ آنہا متفق اند برینکہ لازم نیست مر او را مگر قضای روزہ ہا بمقدار ایام صحت پس وصیت کردن بفدیہ ہمان قدر روزہ ہا بر او لازم است ص وجز این نیست کہ اختلاف است ف میان شیخین رح ومیان محمد رح ص درصورت نذر ف وآن انیست کہ اگر شخصے نذر کند روزہ یک ماہ معین را وبعد از ان دران ماہ بیمار شود پس اگر یک روز نیز از بیماری صحت وشفا یابد وبعد از ان بمیرد پس نزد شیخین رح لازم می آید مر او را کہ وصیت کند بفدیہ دادن برای روزہ تمام ماہ مذکور ونزد محمد رح لازم نیست مر او را مگر وصیت کردن بفدیہ دادن برای روزہ ہای آن قدر روزہا کہ دران صحت یافتہ شود ص ودلیل شیخین رح انیست کہ نذر مذکور سبب وجوب روزہ تمام آن ماہ است پس درصورت مذکورہ اثر آن ظاہر خواہد شد در حق خلف آن کہ فدیہ است بخلاف قضای روزہ رمضان چہ قضای روزہ آن قدر روزہ ہا بر او لازم است کہ در آن صحت یافتہ بود بعد از ماہ رمضان زیراچہ درینصورت سبب وجوب قضا یافتن ایام دیگر است ف پس ہر قدر ایام دیگر را کہ خواہد یافت قضای روزہ بمقدار آن واجب خواہد شد ص مسئلہ ۵ روزہ ہای رمضان کہ فوت شود قضا کردن آن پی درپی ضرور نیست بلکہ قضا کنندہ مختار است اگر خواہد متفرق قضا کند آن را واگر خواہد پی درپے قضا کند زیراچہ نصیکہ دلالت میکند بر وجوب قضا مطلق است ف وہر دو طور را شامل است ص ولیکن مستحب انیست کہ پی درپی قضا کند تا اسقاط واجب بزودی حاصل شود مسئلہ ۶ اگر شخصے قضا نہ کرد روزہ ہای رمضان را کہ فوت شدہ بود حتی کہ رمضان دیگر رسید پس باید کہ اوا کند روزہ رمضان موجود را چہ وقت آن موجود است وبعد از ان قضا کند روزہ رمضان گذشتہ را چہ آن وقت قضا است بر شخص مذکور

ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعاً للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية عليهما خلافاً للشافعي رح فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه اصلاً والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكيناً نصف صاع من بر او صاعاً من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا

وبسبب تاخیر قضای رمضان اول تا برمضان دیگر فدیه واجب نمیشود زیراچه دیر تاخیر آن جائزست ولهذا وی را جائزست که بعد از گذشتن رمضان اول روزه نفل دارد اگر خواهد **مسئله ۷** - زن حامل یا زن شیر دهنده صغیر را اگر بسبب روزه داشتن خوف هلاکت باشد درحق آنها یا درحق صغیر آنها پس آنها را جائز است که افطار نمایند برای دفع حرج وبعد ازان در وقت قدرت آن قضای آن نمایند وبرآنها کفاره لازم نمی آید زیراچه آنها افطار نموده اند بسبب عذر وهمچنین برآنها فدیه نیز لازم نیست وشافعی رح میگوید که درصورت خوف هلاکت درحق ولد فدیه برآنها لازم می آید وشافعی رح اینها را درینصورت بر شیخ فانی قیاس نموده است وعلمای ما میگویند که وجوب فدیه درحق شیخ فانی خلاف قیاس است **ف** وزن مذکوره بجهت خوف هلاکت فرزند در معنی شیخ فانی نیست **ص** زیراچه شیخ فانی را خوف هلاکت خود است وروزه براو واجب است وبعد از وجوب از ادای آن عاجز شده است بسبب خوف مذکور بخلاف زن مذکوره چه وی را خوف هلاکت فرزند است وروزه واجب است براو نه بر فرزند مذکور **مسئله ۸** شیخ فانی که بروزه داشتن قادر نیست جائز است وی را که افطار کند وبجهت هر روزه نصف صاع گندم یا یک صاع از جو وخرما بدهد به مسکینان چنانچه کفاره میدهد ودلیل این مسئله آیة قرآن است چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که فدیه واجب است برکسانیکه طاقت روزه نمیدارند **مسئله ۹** اگر شیخ فانی بعد از ادای فدیه قادر شود بر روزه داشتن پس حکم فدیه دادن باطل میگردد وروزه داشتن براو واجب میشود زیراچه فدیه دادن خلف روزه است وشرط خلف شدن آن انیست که او از اصل عاجز باشد دائما **مسئله** اگر بر شخصی که بر ذمه او قضای رمضانست پس ولی او را لازم است که از جانب او فدیه دهد وفدیه هر روزه نصف صاع از گندم است ویک صاع از جو وخرما است ولیکن این فدیه دادن از جانب او ولی او را وقتی لازم است که وصیت کرده باشد به آن ودلیل مسئله انیست که شخص مذکور در آخر عمر عاجز گشت از ادای روزه پس مانند شیخ فانی گشت وبعد ازان باید دانست که برای لازم شدن فدیه بر ولی او وصیت شرطست نزد علمای ما

خلافاً للشافعیؒ وعلی هذا الزکوٰة هو یعتبره بدیون العباد اذ کل ذلک حق مالی یجری فیه النیابة ولنا انه عبادة ولابد فیه من الاختیار وذلک فی الایصاء دون الوراثة لانها جبریة ثم هو تبرع ابتداءً حتی یعتبر من الثلث والصلوٰة کالصوم باستحسان المشائخ وکل صلوٰة تعتبر بصوم یوم هو الصحیح ولا یصوم عنه الولی ولا یصلی لقوله صلی الله علیه وسلم لایصوم احدٌ عن احد ولا یصلی احد عن احدٍ ومن دخل فی صلوٰة التطوع او فی صوم التطوع ثم افسده قضاه خلافاً للشافعی رح له انه تبرع بالمؤدی فلا یلزمه مالم یتبرع به ولنا ان المؤدی قربة وعمل فتجب صیانته بالمضی عن الابطال واذا وجب المضی وجب القضاء بترکه ثم عندنا لایباح الافطار فیه بغیر عذر فی احدی الروایتین لما بینا ویباح بعذرٍ والضیافة عذر لقوله صلی الله علیه وسلم افطروا قض یوماً مکانه

ونزد شافعی رح شرط نیست وهمین اختلاف ست در زکوٰة ف اعنی شخصیکه ادای زکوٰة براو واجب شده است اگر پیش از ادای زکوٰة بمیرد پس نزد علمای ما ولی ویرا لازم ست که از جانب او زکوٰة ادا نماید بشرطیکه وصیت کرده باشد بآن ونزد شافعی رح ولی ویرا باید که زکوٰة از جانب او ادا نماید ووصیت برای آن شرط نیست ص ودلیل شافعی رح انیست که فدیۂ روزه وزکوٰة حق مالی است که دران نیابت جاری است مانند دینهای عباد ودلیل علمای ما این است که ادای فدیه روزه واداے زکوٰة عبادت است پس ضرور است که اختیار مکلف باشد واختیار او یافته نمیشود مگر بانطور که وصیت نماید بآن زیراچه ارث جبریست نه اختیاری وبعد ازان باید دانست که وصیت مذکوره تبرع است در ابتدا لهذا در ثلث مال جاری نموده میشود وباید دانست که نزد مشائخ نماز مانند روزه است در حکم فدیه از روی استحسان وهر نماز بمنزلۂ یک روزه است وهمین صحیح است مسئلہ ۱۱ جائز نیست که ولی میت روزه دارد ونماز گذارد از جانب او زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که کسی از جانب کسی روزه ندارد ونه کسی نماز گذارد از جانب کسی مسئلہ ۱۲ اگر شخصے شروع نماید در روزۂ نفل یا در نماز نفل وبعد ازان فاسد کند آنرا پس براو قضای آن لازم است وشافعی رح میگوید که لازم نیست وشخص مذکور در هر قدر که از روزه ونماز ونفل بجا آورده است متبرع است پس ویرا لازم نیست که در مقدار باقی تبرع نماید ودلیل علمای ما انیست که هر قدر از نماز وروزه نفل که ف بعد از شروع ص بجا آورده است عبادت وعمل ف نیک ص است پس اهتمام باقی برای محافظت آن قدر واجب است ف پس ضرور است که باقی را باتمام رساند که تا آن قدر که به عمل آورده است باطل نه گردد چه ابطال عمل نیک منع است در شرع ص وهرگاه اتمام باقی واجب گشت پس بسبب ترک آن قضا لازم خواهد شد مسئلہ ۱۳ اگر شخصے در روزه نفل شروع نماید پس او را ف پیش از زوال نیز ص افطار کردن بغیر عذر جائز ومباح نیست بنا بر یکے از دو روایت بجهت آنکه دران ابطال عمل نیک لازم می آید ولیکن باید دانست که بسبب عذر ویرا افطار کردن ف پیش از زوال ص مباح است وباید دانست که ضیافت عذر است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است در حق کسیکه صاحب روزه نفل است اوراکسی ضیافت نمود که افطار کن وعوض آن یکروزه قضا کن

واذا بلغ الصبى اواسلم الكافر فى رمضان امسكا بقية يومهما قضاء لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه وصاما ما بعده لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفى الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن ابى يوسف انه اذا زال الكفر او الصبى قبل الزوال فعليه القضاء لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب منعدمة فى اوله الا ان للصبى ان ينوى للتطوع فى هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من اهل التطوع ايضا والصبى اهل له واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافى اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان فى رمضان فعليه ان يصوم

مسئلہ ۱۴ اگر صبى بالغ گردد یا کافر مسلمان شود در روز ماه رمضان پس باید که در باقى آن روز امساک نماید ف و چیزى شکننده روزه بعمل نیارد ص براى اداى حق وقت بمشابهت روزه داران و معهذا اگر افطار نماید ف در باقى روز مذکور ص پس بر او قضاى آن لازم نمى آید زیرا چه روزه داشتن دران وقت واجب نیست بر انها و بعد از ان روز در روز دیگر باید که روزه دارند زیرا چه سبب وجوب روزه و اهلیت آن هر دو متحقق شد و بر آنها قضاى روزه هاى گذشته واجب نیست نه قضاى روزه آن روز که دران بالغ یا مسلمان گشت و نه قضاى روزه هاى گذشته سواى آن چه آنها بآن مخاطب و مکلف نیند بخلاف نماز ف چه اگر صبى بالغ شود یا کافر مسلمان شود در آخر وقت نماز پس بر او قضاى آن نماز واجب میشود ص زیرا چه سبب وجوب نماز وقتى جزو متصل به آداى آنست و در صورت مذکوره اهلیت نماز نزد آن جزو یافته میشود و سبب وجوب روزه رمضان جزو اول از روز است ف و در صورت بالغ شدن صبى یا مسلمان شدن کافر در روز رمضان ص اهلیت آنها در جزو اول آن یافته نمیشود و از ابى یوسف رح مرویست که اگر مسلمان شود کافر یا بالغ شود صبى پیش از زوال پس درینصورت بر آنها قضاى روزه آنروز لازم است زیرا چه آنها درینصورت وقت نیت را یافتند و آنچه اول مذکور شد ظاهر روایت است و وجه آن انیست که وجوب روزه متجزى نیست چنانچه اداى آن متجزى نیست و در صورت مذکوره آنها را اهلیت وجوب نیست در اول آن روز ولیکن باید دانست که در صورتیکه صبى بالغ شود پیش از وقت زوال جائز است او را که نیت روزه نفل نماید دران روز و اگر کافر مسلمان شود پیش از وقت زوال پس وبرا جائز نیست که نیت روزه نفل نماید در آنروز زیرا چه کافر را اهلیت روزه نفل نیز نبود در اول روز و صبى را اهلیت روزه نفل بود **مسئلہ ۱۵** اگر مسافر را نیت افطار باشد و بعد از ان داخل شود در شهر خود پیش از وقت زوال و بعد از ان نیت روزه نماید جائز است ف خواه روزه نفل باشد خواه روزه فرض ص زیرا چه سفر منافى اهلیت وجوب نیست و نه منافى صحت شروع در روزه نفل بلکه اگر مسافر پیش از وقت زوال در ماه رمضان داخل شود در شهر خود واجب است بر او که نیت روزه رمضان نماید

لزوال المرخص فی وقت النیة الاتری انه لوکان مقیمافی اول الیوم ثم سافر لایباح له الفطر ترجیحا لجانب الاقامة فهذا اولی

الا انه اذا افطر فی المسئلتین لاتلزمه الکفارة لقیام شبهة المبیح ومن اغمی علیه فی رمضان لم یقض الیوم الذی

حدث فیه الاغماء لوجود الصوم فیه وهو الامساک المقرون بالنیة اذ الظاهر وجودها منه وقضی ما بعده

لانعدام النیة وان اغمی علیه اول لیلة منه قضاه کله غیر یوم تلک اللیلة لما قلنا وقال مالک لایقضی ما بعده

لان صوم رمضان عنده یتادی بنیة واحدة بمنزلة الاعتکاف وعندنا لابد من النیة لکل یوم لانها عبادات

متفرقة لانه یتخلل بین کل یومین مالیس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتکاف ومن اغمی علیه فی رمضان کله قضاه لانه

نوع مرض یضعف القوی ولایزیل الحجی فیصیر عذرا فی التاخیر لافی الاسقاط ومن جن فی رمضان کله لم یقضه خلافا لمالک

زیراچه موجب اباحت افطار که سفر بود در وقت جواز نیت زائل گشت چه پیش وقت مذکور وقت نیت است لهذا اگر شخصے مقیم باشد در اول روز رمضان وبعد از ان سفر اختیار کند ومسافر شود پس وی را در ان روز افطار مباح نیست پس در صورتیکه مسافر مقیم گردد پیش از وقت زوال بطریق اولی مباح نخواهد شد وی را افطار در روز رمضان ولیکن درین هر دو صورت اگر افطار کند شخص مذکور کفاره بر او لازم نمی آید بجهت شبهه اباحت افطار مسئله ۶ اگر شخصے در رمضان مغمی علیه گردد ف اعنی بیهوش گردد ص پس بر او واجب نیست قضا نمودن روزه آن روز که در آن بیهوشی عارض شده است چه روزه آن روز صحیح است بجهت آنکه ظاهر همین است که شخص مذکور نیت روزه آن روز نموده باشد پس امساک با نیت روزه یافته شد وهمین حقیقت روزه است وقضا کند روزه روزها که بعد آن روز است چه در روزهاے دیگر نیت یافته نشده است واگر شخصے بیهوش شود شب اول از رمضان پس قضا خواهد کرد تمام روزه های رمضان را مگر روزه غرهٔ رمضان را چه ظاهر انیست که نیت روزه درین شب کرده باشد وامام مالک رح گفته است که بر او قضاے روزه های دیگر سوای غرّه نیز واجب نیست زیراچه روزه تمام رمضان بیک نیت ادا میشود نزد مالک رح چنانچه اعتکاف یک ماه بیک نیت جائز میشود ونزد علمای ما برای هر روزه رمضان نیت علیحده ضرور است زیراچه روزه هر روز عبادت علیحده است بجهت آنکه میان هر دو روز فاصل میشود زمانه که وقت روزه نیست بخلاف اعتکاف یک ماه چه آن عبادت واحد است ف بجهت آنکه میان اعتکاف دو روز ص فاصل نیست زمانه که قابل اعتکاف نباشد مسئله ۷ اگر بر شخصے حالت اغماء اعنی بیهوشی ص در تمام ماه رمضان مستولی باشد پس او روزه تمام رمضان قضا خواهد کرد زیراچه اغما نوعی از بیماری است که بسبب آن قوای انسان ضعیف میگردد وعقل او زائل نمیشود پس بیماری مذکور عذر است که بسبب آن تاخیر روزه جائز میشود نه که بسبب آن روزه او ساقط میگردد مسئله ۸ اگر شخصے دیوانه گردد در ماه رمضان ودر تمام ماه دیوانه باشد پس بر او قضای آن واجب نیست اصلا وامام مالک رحمه الله میگوید که قضاے آن هم واجب است

هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج وان افاق المجنون في بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر رح والشافعي رح هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء يرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قيل هذا في ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتاخرين ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه يؤديه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب للفقير

چنانچه در صورت اغما واجب میشود قضای آن و دلیل علمای ما انیست که موجب سقوط قضا نیست مگر لزوم حرج و حالت اغما در تمام ماه ثابت نمیماند عادةً ف تا حرج لازم آید ص پس ف در واجب گردانیدن قضا در صورت اغماء ص حرج لازم نمی آید و جنون و دیوانگی در تمام ماه ثابت و برقرار میماند پس ف درینصورت بسبب واجب گردانیدن قضای روزه رمضان براو ص حرج لازم می آید مسئله ۱۹ اگر دیوانه هوشیار شود در بعض ایام رمضان پس واجب میشود براو قضای روزه گذشته و زفر و شافعی رح میگویند که براو ادای روزه های گذشته واجب نیست بسبب عدم اهلیت ف پس قضای آن نیز براو واجب نخواهد شد ص چه وجوب قضا فرع وجوب اداست و این دیوانه مانند آن دیوانه است که در تمام ماه دیوانه باشد و دلیل علمای ما انیست که سبب وجوب روزه رمضان ماه رمضان است و آن متحقق است و دیوانه اهلیت این دارد که برذمهٔ او چیزی واجب شود و در واجب گردانیدن روزه برذمهٔ دیوانه مذکور فائده است و آن انیست که روزه ازو مطلوب خواهد شد بطوری که حرج لازم نشود در ادای آن بخلاف دیوانه که در تمام ماه دیوانه باشد چه اگر روزهٔ رمضان براو واجب شود حرج لازم می آید در وجوب روزه پس در حق او فائده نیست و تمام این در خلافیات مذکور است و بعد ازان باید دانست که جنون اصلی و جنون عارضی هر دو برابر است در آنچه مذکور شد و بعضی گفته اند که این ظاهر روایت است و از محمد رح مرویست که میان اصلی و عارضی فرق است زیراچه شخصیکه بالغ شود در حالت جنون او در حکم صبی است پس او مکلف نیست بخلاف آنکه اگر کسے بالغ شود در حالت ثبات عقل و هوش و بعد ازان دیوانه گردد چه او مخاطب و مکلف میشود و این مختار بعض متاخرین است مسئله ۲۰ اگر شخصے در ماه رمضان اصلا نیت نه کند نه نیت روزه و نه نیت افطار پس براو قضای آن لازم است و زفر رح گفته است که ادا میشود روزه او ف و قضای آن براو لازم نمی آید ص زیراچه نزد او روزهٔ رمضان بدون نیت ادا می شود در حق کسیکه صحیح البدن و مقیم باشد زیراچه امساک در روزهٔ رمضان واجب ست براو پس بهر وجه که یافته خواهد شد واقع خواهد شد از روزهٔ رمضان چنانچه اگر هبه کند کسی تمام نصاب بفقیر بدون نیت زکوه ف ادا میشود زکوة

ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة على مامر في الزكوة ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رح وقال زفر عليه الكفارة لانه يتادى بغير النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن كذلك في اول اليوم هو يقول التشبيه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا او مخطيا ولنا انه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا

ص ودلیل علمای ما این است که امساک در روز رمضان واجب است بطوری که عبادت شود و عبادت نمیشود بدون نیت و مسئله هبه نمودن نصاب مرفقیر را که نظیر آورده است آن را زفر رح پس دران نیت زکوة یافته می شود بجهت آنکه هبه نمودن مرفقیر را تصدق است پس نیت هبه عین نیت تصدق است به اعتبار معنی ص چنانچه بیان این درکتاب الزکوة گذشته است **مسئله ۲۱** اگر شخصے درماه رمضان بوقت شب نیت روزه نکرد حتی که صبح گشت وبعد ازان خورد چیزی پس براو کفاره لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح وزفر رح گفته است که براو کفاره لازم است زیراچه نزد او روزه رمضان بغیر نیت ادا میشود وصاحبین رح میگویند که شخص مذکور اگر چیزی خورده باشد پیش از وقت زوال کفاره لازم میشود براو زیراچه ویرا تا هنوز قدرت بر ادای روزه بود وآن فوت شد بسبب خوردن پس حکم او حکم کسی است که از غاصب غصب کند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که وجوب کفاره متعلق است بشکستن روزه وبسبب خوردن درینصورت روزه نمی شکند بلکه آن باز ماندن است از ادای روزه چه حقیقت روزه یافته نمیشود بدون نیت **مسئله ۲۲** اگر زنی را حیض یا نفاس آید درماه رمضان پس باید که او افطار کند وبعد از رمضان قضا کند آنرا بخلاف نماز چه براو قضا نمودن نمازهای ایام حیض نفاس واجب نیست بجهت آنکه دران حرج است چنانچه بیان آن درکتاب الصلوة گذشته است **مسئله ۲۳** - اگر مقیم شود مسافری یا از حیض پاک شود زن در روز رمضان بعد از وقت زوال پس واجب است که باقی آن روز امساک نمایند ف وچیزی نخورند ص وشافعی رح گفته است که این امساک واجب نیست وهمین اختلاف است در حق هرکس که اهلیت وجوب روزه ویرا حادث شود ودر اول روز اهل آن نبود ودلیل شافعی رح اینست که امساک مذکور مشابه روزه است واصل روزه براو واجب نیست پس این مشابهت نیز براو واجب نخواهد شد چه این مشابهت برکسی واجب میشود که اصل روزه براو واجب باشد چون کسیکه افطار کند قصدا یا خطا ف پس براو لازم ست که باقی روز امساک نماید ص وعلمای ما میگویند که وجوب امساک در حق اشخاص مذکوره بطریق خلافت نیست بلکه بطریق اصالت است برای ادای حق وقت

لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع
عن التشبه حسب تحققه عن الصوم **قال** واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى ان الشمس
قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن او نفيا للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون
بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رض ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا
يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلوة ثم التسحر مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة
والمستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك الا انه اذا شك
في الفجر ومعناه تساوى الظنين الافضل ان يدع الاكل تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو اكل فصومه تام لان
الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة رح اذا كان في موضع لا يستبين الفجر او كانت الليلة مقمرة او متغيمة او كان ببصره علة

چه آن وقت واجب التعظیم ست **سوال** پس باید که بر مریض و مسافر و زن صاحب حیض و نفاس امساک واجب شود برای
تعظیم وقت و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** امساک بر آنها بجهت آن واجب نیست که عذر آنها که مانع جواز نماز و روزه
است موجود و متحقق است پس با وجود عذر چنانچه روزه واجب نیست همچنین امساک که مشابه روزه است نیز واجب نخواهد شد
مسئله ۲۴ اگر شخصی سحور کرد بگمان آنکه شب است و بعد از ان ظاهر شود که فجر است یا در آخر روز افطار کند بگمان آنکه آفتاب
غروب شده است و بعد از ان معلوم شود که آفتاب غروب نشده است پس درین هر دو صورت در باقی روز امساک بر و لازم
است بجهت ادای حق وقت بقدر امکان و بجهت دفع تهمت و بعد از رمضان روزه آن روز قضا خواهد کرد زیرا چه قضا حق مضمون
است بمثل آن چنانکه در حق مریض و مسافر است و کفاره بر و لازم نیست زیرا چه جنایت درین هر دو صورت قاصر است بجهت
آنکه دیده و دانسته در روز رمضان چیزی نخورده است و مرویست که عمر رض **ف** روزی افطار کرده بود بگمان اینکه آفتاب
غروب شده است و بعد از ان معلوم شد که آفتاب غروب نشده است پس فرمود که **ص** مرا قصد این نبود که ارتکاب گناه
نمایم **ف** که عبارت است از افطار در روز رمضان بلکه این امر نادانسته واقع شد **ص** و قضای یک روزه بر من آسان است
مسئله ۲۵ طعام خوردن در آخر شب در ماه رمضان که آنرا سحور میگویند مستحب است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که چیزی
بخورید در وقت سحر بدرستیکه درین طعام برکت است و بدانکه در طعام سحر تاخیر مستحب است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که سه چیز
از اخلاق پیغمبران است یکی تعجیل در افطار دوم تاخیر در سحور و سیوم استعمال مسواک و لیکن باید که در خوردن طعام سحر آن قدر
تاخیر نکند که شک واقع شود در طلوع فجر و هرگاه شک واقع شود دران پس افضل است ترک طعام سحر تا از ارتکاب حرام محفوظ ماند
و لیکن در صورت شک ترک سحور واجب نیست لهذا اگر با وجود شک سحور کند روزه او درست میشود زیرا چه اصل درآن وقت
بقاء شب است پس بسبب شک حکم کرده نمیشود باینکه شب باقی نیست و از ابی حنیفه رح مرویست که اگر باشد شخصی
در موضعی که طلوع فجر در انجا ظاهر نمی شود یا شب شب مهتاب باشد یا در ان شب ابر باشد یا در چشم آن شخص قصور بینائی باشد

وهو يشك لا ياكل ولو اكل فقد اساء لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه قضاءه عملاً بغالب الراى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية ولو شك فى غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملاً بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغى ان تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ومن اكل فى رمضان ناسيا وظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث علمه فكذلك فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تجب

پس آن شخص را نباید که درحالت شک سحور کند واگر کند گنهگار خواهد شد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ترک کنید چیزی را که دران شک باشد واختیار کنید چیزی را که بی شک باشد واگر در ظن او چنین افتد که در وقت سحور صبح دمیده بود پس بر وقضای آن روزه لازم است بنا بر ظن او وهم دران احتیاط است وبنا بر ظاهر روایت بر وقضا لازم نیست زیراچه یقین زائل نمیشود مگر بیقین دیگر که مثل اول است ف ودیرا اول یقین شب بود پس آن زائل نخواهد شد مگر وقتیکه یقین این حاصل شود که دران وقت صبح دمیده بود ص واگر بعد ازان ظاهر شود که دران وقت البته صبح دمیده بود پس بر وکفاره لازم نمی آید زیراچه او درحق سحور اعتماد نموده بود بر دلیل ظاهر که عبارت است از بقای شب بحسب ظاهر چه شب اصل است پس درصورت مذکوره ثابت نشده که دیده ودانسته در وقت صبح طعام خورده است مسئله ۲۶ اگر شخصے را شک باشد در غروب شدن آفتاب پس روا نیست ویرا که افطار نماید زیراچه اصل درینصورت روز است ومعهذا اگر افطار نماید بر وقضای آن روزه لازم می آید بجهت آنکه درینصورت روزه اصل ست وظاهر بقای آنست واگر در ظن او چنان باشد که او پیش از غروب آفتاب افطار کرده است پس بر وقضای آنروزه لازم می آید ودرین اختلاف روایت نیست زیراچه اصل درینصورت روز است واگر افطار کند درحالتی که ویرا شک است در غروب آفتاب وبعد ازان ظاهر شود که او افطار کرده است پیش از غروب آفتاب پس سزاوار انست که درینصورت کفاره نیز لازم گردد بنظر آنکه روز اصل است مسئله ۲۷ اگر شخصے ازراه فراموشی چیزی خورد در روزهٔ رمضان وگمان نمود که بسبب آن روزه او شکست ولهذا بعد ازان چیزی خورد عمداً پس بر وقضا لازم می آید نه کفاره زیراچه روزه شکستن بسبب خوردن بفراموشی موافق قیاس است ف اگرچه بسبب آن روزه نمی شکند بجهت نص حدیث ص پس شبهه او درصورت مذکوره معتبر است چه آن شبهه موافق قیاس است واگر همچنین کند کسے بعد ازانکه مطلع شود بر حدیثے ف که دلالت میکند برینکه بسبب خوردن بفراموشی روزه نمیشکند ص پس درینصورت نیز کفاره لازم نمی آید در ظاهر الروایت وبنا بر یک روایت از ابی حنیفه رح بر وکفاره لازم می آید

نمیشکند

وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفي بالعلم كوطي الاب جارية ابنه ولو احتجم وظن ان ذلك يفطره ثم اكل متعمدا عليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ولو بلغه الحديث فاعتمده فكذلك عند محمد رح لان قول الرسول عليه السلام لاينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف رح خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تاويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي رح لايورث الشبهة لمخالفة القياس ولو اكل بعد ما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر يخالف القياس والحديث ماؤل بالاجماع

وهمچنین مرویست از صاحبین رح زیراچه ف بعد از اطلاع ص بر حدیث مذکور شبهه باقی نمیماند و وجه اول این است که بنظر قیاس شبهه حکما باقی است وبسبب اطلاع بر حدیث مذکور شبهه حکمی منتفی نمیشود چنانکه درصورتی که وطی کند کسی کنیز فرزند خود را ف اعنی اگر پدر وطی کند کنیز پسر خود را بر وحد زنا لازم نمی آید خواه آنرا حرام دانسته وطی کرده باشد یا حلال دانسته زیراچه شبهه حلت آن بنظر دلیل باقی است وآن دلیل اینست که پیغمبر صلعم فرموده است بانسان که تو و مال تو مر پدر تراست ص مسئله ۲۸ اگر حجامت نماید کسی وبعد ازان عمداً بخورد چیزی را بگمان آنکه روزه او بسبب حجامت شکسته است پس بر و قضا وکفاره هر دو لازم می آید زیراچه درینصورت گمان او ناشی نشده است از امری که بحسب ظاهر دلیل شرعی تواند شد ف پس قضا وکفاره بر او واجب خواهد شد ص مگر آنکه فقها ویرا فتوی داده باشند به اینکه بسبب حجامت روزه می شکند پس درینصورت کفاره برو لازم نخواهد شد چه فتوی فقها درحق او دلیل شرعی است وهمچنین کفاره بر او لازم نمی آید نزد محمد رح اگر رسیده باشد بوی حدیثی که دلالت میکند بر اینکه بسبب حجامت روزه می شکند زیراچه قول پیغمبر صلعم کمتر از قول مفتی نیست واز ابی یوسف رح مرویست خلاف قول محمد رح زیراچه واجب است بر عامی که اقتدا نماید به فقها چه او بر شناختن احادیث قادر نیست واگر او بعد از رسیدن حدیث مذکور بر تاویل آن نیز مطلع شده باشد پس بر و کفاره لازم می آید چه درین هنگام شبهه باقی نمیماند ونمیتوان گفت که قول اوزاعی رح مورث شبهه است زیراچه آن مخالف قیاس است ف چه روزه شکستن از چیزیست که داخل میشود نه از چیزی است که خارج میشود ص وتاویل آن اینست که حکم حدیث مذکور مخصوص است درحق کسیکه درشان او فرموده است چه درحق او شکننده روزه متحقق شده بود چنانچه منقولست که آن کس را غشی عارض شده بود لهذا حجامت کننده در حلق او آب ریخته بود مسئله ۲۹ اگر شخصی غیبت کند وبعد ازان عمداً چیزی بخورد ف بگمان آنکه بسبب غیبت روزه او شکسته است ص پس قضا وکفاره بر او هر دو لازم می آید ف اگرچه فتوی داده باشند او را فقها باینکه غیبت شکننده روزه است ویا حدیثی باینمضمون او را رسیده باشد وبر تاویل آن مطلع نباشد ص زیراچه شکستن روزه بسبب غیبت مخالف قیاس است وحدیثیکه بحسب ظاهر دلالت میکند بر اینکه غیبت شکننده روزه است ماول است باجماع ف وتاویلش اینست که بسبب غیبت نمودن ثواب روزه فوت میشود

واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رح لا قضاء عليهما اعتبارا بالناسي
والعذر ابلغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية **فصل** فيما
يوجبه على نفسه واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رح هما
يقولان انه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك
اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه
يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين يعني اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه
ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر وان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته

ص **مسئله ۱۲** اگر جماع کند کسی زن خفته را یا زن مجنونه را در حالی که آنها روزه دارند پس بر آنها قضا واجب است نه کفاره
وزفر و شافعی رح گفته اند که بر آنها قضا واجب نیست مانند کسیکه بفراموشی بخورد چیزی را بلکه اینها معذورترانند به نسبت آن کس چه
اینها را اصلا قصد نیست ود دلیل علمای مارح این است که نسیان و فراموشی بسیار عارض میشود مر انسان را واکثر متحقق میشود واین
نادر است که جماع کند کسی زن خفته را یا مجنونه را ف پس قیاس اینها بر کسیکه بفراموشی میخورد چیزی را مقبول نیست ص
ولیکن کفاره بر آنها لازم نمی آید بسبب آنکه از آنها جنایت صادر نشده است والله اعلم

فصل در بیان روزه که واجب میکند آنرا شخص بر ذات خود ف اعنی روزهٔ نذر ص **مسئله ۱**- اگر بگوید کسی که لله
علی صوم یوم النحر اعنی برای خدا بر من است روزهٔ روز عید اضحی پس لازم است مر آنکس را که افطار کند در روز عید وقضا کند
روزهٔ آنروز را در روز دیگر زیرا چه نذر مذکور صحیح است نزد علمای مارح ونزد زفر و شافعی رح صحیح نیست زیرا چه این نذر نذر معصیت است
بجهت آنکه در حدیث نهی وارد شده است از روزه داشتن در روز عید اضحی وغیره که آنرا ایام نحر و ایام تشریق میگویند وعلمای مارح میگویند
که نذر مذکور نذر است بروزه که آن امر مشروع است ف فی نفسه ص ونهی از روزهٔ عید بغیره است اعنی نهی از ان بجهت غیر است
وآن غیر عبارتست از ترک دعوت خدا تعالی ف چه روز عید روز دعوت خدا تعالی است مر بندگان را وهرگاه روزهٔ مذکور
فی نفسه مشروع است ص پس نذر مذکور صحیح خواهد بود ولیکن برای احتراز نمودن از معصیتیکه مقارن آن روزه است باید که
افطار نماید در روز عید وبعد از ان قضا کند آنرا تا ساقط شود از ذمهٔ او روزه که واجب شده است ف بسبب نذر مذکور ص
ومعهذا اگر روزه دارد در روز عید مذکور از عهدهٔ نذر بیرون میشود زیرا چه ادا کرد آنرا بصفتیکه التزام آن نموده بود باید دانست که
اگر در نذر مذکور نیت یمین وقسم نموده باشد پس در صورتیکه افطار کند در روز عید وقضا کند روزه را کفارهٔ یمین نیز ادا کند واین
مسئله بر شش صورت است یکی اینکه بگوید لله علی صوم یوم النحر ودیرا درین قول هیچ نیت نباشد دوم اینکه نیت نذر باشد
فقط ونیت غیر نباشد وسیوم اینکه مع نیت نذر نیت عدم یمین باشد ودرین سه صورت قول مذکور نذر خواهد بود چه آن قول باعتبار صیغهٔ نذر است

كيف وقد قررہ بعزيمة وآن نوى اليمين ونوى ان لايكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وآن نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض ولو قال لله على صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه بشرط التتابع لان المتتابعة لا تعرى عنها لكن يقضيها في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع

وشخص مذكور نيت نذر كرده است وچهارم اينست كه نيت يمين كند ومعها نيت نفى نذر نكند ودرينصورت قول مذكور يمين ميشود زيراچه قول مذكور احتمال معنى يمين دارد وشخص مذكور نيت آن كرده است ونفى كرده است غير را وپنجم اينست كه يمين ونذر هردو را نيت كند پس درينصورت هردو ميشود نزد طرفين رح ونزد ابي يوسف رح نذر مى شود فقط وششم اينست كه نيت يمين باشد فقط پس درينصورت نيز هردو ميشود نزد طرفين رح ونزد ابي يوسف رح يمين ميشود فقط ودليل ابي يوسف رح درهردو صورت اين ست كه قول مذكور موضوع است براى نذر ويمين معنى مجازيست لهذا تحقق اول موقوف بر نيت نيست وتحقق يمين موقوف بر نيت است واز لفظ واحد معنى حقيقى ومعنى مجازى هردو معًا شامل اراده كرده نميشود ومعنى مجازى متعين ميشود به نيت آن پس درصورت پنجم كه نيت بهردو معنى آنست نذر خواهد شد بسبب ترجيح حقيقت بر مجاز ف ودرصورت ششم يمين خواهد شد بسبب نيت آن فقط ص ودليل طرفين رح اين ست كه منافات نيست ميان دو جهت ف اعنى جهت نذر وجهت يمين ص زيراچه آن هردو مقتضى وجوب اند ليكن نذر مقتضى است وجوب لعينه را ويمين مقتضى ست وجوب لغيره را ف اعنى بجهت صيانت اسم خدايتعالى از هتك حرمت ص پس ميان هردو جمع نموده خواهد شد در مذهب ما تا عمل بهردو دليل حاصل شود چنانچه جمع نموده ميشود در مذهب ما ميان جهت تبرع وجهت معاوضه در صورت هبه بشرط عوض مسئله 2- اگر بگويد شخصى لله على صوم هذه السنة لازم است وير اكه افطار نمايد درين سال در پنج روز روز عيد الفطر وروز عيد اضحى مع سه روز بعد از ان كه آنرا ايام تشريق ميگويند ف ودر سال ديگر ص قضا كند ف اين پنج روزه را ص زيراچه نذر كردن بروزه تمام سال نذر است بروزه ف يازده ماه سواى ماه رمضان ز اين پنج روز نيز دران داخل ست ص واگر در نذر خود تعيين سال نكند ف بلكه مطلق بگويد ص وليكن تتابع شرط نمايد ف باينطور كه بگويد لله على صوم سنة متتابعا ص پس درينصورت نيز براو لازم است كه روزه پنج روز مذكور را قضا نمايد زيراچه يكسال پى درپى روزه داشتن شامل ست مر روزه هاى مذكور را ليكن درينصورت لازم است كه آن پنج روزه را پى درپى قضا نمايد زيراچه او در نذر خود تتابع شرط كرده است پس بايد كه رعايت آن نمايد

بقدر الامکان و یأتی فی هذا اختلاف زفر و الشافعی رہ للنہی عن الصوم فیها وہو قوله علیه السلام الا لا تصوموا
فی هذه الایام فانها ایام اکل و شرب و بعال وقد بینا الوجه فیه و العذر عنه ولو لم یشترط التتابع لم یجزه صوم
هذه الایام لان الاصل فیما یلتزمه الکمال والمؤدی ناقص لمکان النہی بخلاف ما اذا عینها لانه التزم بوصف
النقصان فیکون الاداء بالوصف الملتزم **قال** وعلیه کفارة یمین ان اراد به یمینا وقد سبقت
وجوهه ومن اصبح یوم النحر صائما ثم افطر لا شئ علیه وعن ابی یوسف و محمد رہ فی النوادر ان علیه
القضاء لان الشروع ملزم کالنذر وصار کالشروع فی الصلوة فی الوقت المکروه والفرق لابی حنیفة رہ
وهو ظاهر الروایة ان بنفس الشروع فی الصوم یسمی صائما حتی یحنث به الحالف علی الصوم فیصیر مرتکبا للنہی

بقدر امکان و باید دانست که درینصورت نیز اختلاف زفر و شافعی رح باشد ف اعنی نذر مذکور صحیح نخواهد شد نزد زفر و شافعی رح
ص در حق روزه های مذکور بسبب آنکه نهی وارد است از روزه داشتن در پنج روز مذکور چه پیغمبر صلعم فرموده است
که روزه مدارید درین روزها چه این روزها روز خوردن و نوشیدن و ملاعبت مرد با زن خود است و جواب از قول
زفر و شافعی رح سابق مذکور شده است و اگر شخص مذکور در نذر خود تتابع شرط نکند پس نذر او شامل نمیشود روزه روزهای
مذکور را اگر درین روزها روزه دارد پس باین روزه ها روزه نذر ادا نخواهد شد زیرا چه بسبب نذر مذکور واجب شده
است بر او روزه کامل و روزه روزهای مذکور ناقص است بسبب نهی ف پس آنکه کامل باشد ناقص ادا نخواهد شد
بلکه لازم است بر او که روزه دارد دوازده ماه که دران ماه رمضان و آن پنج روز نباشد ص بخلاف آنکه نذر نموده
باشد روزه سال معین را چه درینصورت بروزهٔ آن پنج روز ادا میشود روزهٔ نذر زیرا چه درینصورت بسبب نذر مذکور
واجب میشود روزه روزهای مذکوره که ناقص است پس بروزه های مذکوره ادا میشود روزه نذر بصفتیکه واجب شده است
و باید دانست که شش صورت که در مسئله اولی مذکور شده است درین مسئله نیز اعتبار آن متصور است لهذا بنا بر معنی یمین در
صورتیکه قضا کند پنج روزهٔ مذکوره را بر او کفارهٔ یمین نیز لازم می آید اگر معنی یمین اراده کرده باشد مسئله ۱۲ اگر شخصی در روز عید
اضحی نیت روزهٔ نفل کند از شب و بعد ازان افطار کند و روزه بشکند در روز مذکور پس بر او قضای آن لازم نمی آید نزد
ابی حنیفه رح و همین ظاهر روایت است و از ابی یوسف و محمد رح مرویست در نوادر که قضای آن بر او لازم است زیرا چه
بسبب شروع نمودن روزه نفل در روز مذکور واجب میشود آن روزه چنانچه بسبب نذر واجب میشود چنانچه نماز نفل
واجب میشود بسبب شروع نمودن در وقت مکروه و وجه ظاهر روایت این است که بمجرد شروع نمودن روزه شخص را
روزه دار گفته میشود لهذا اگر سوگند خورد کسی که والله من فردا روزه نخواهم داشت پس او حانث میگردد بمجرد شروع نمودن او
در روزه روز فردا و هرگاه چنین شد پس شروع کننده در روزهٔ روز عید اضحی بمجرد شروع نمودن در روزه روز مذکور مرتکب نهی و معصیت میگردد

فیجب ابطاله فلا تجب صیانته ووجوب القضاء یبتنی علیه ولا یصیر مرتکبا للنهی بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع فی الصلوة حتی یتم رکعةً ولهذا لا یحنث به الحالف علی الصلوة فتجب صیانة المؤدی ویکون مضمونا بالقضاء وعن ابی حنیفة رہ انه لا یجب القضاء فی فصل الصلوة ایضا والاظهر هو الاول والله اعلم بالصواب

باب الاعتکاف

قال الاعتکاف مستحب والصحیح انه سنة مؤکدة لان النبی علیه السلام واظب علیه فی العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دلیل السنة وهو اللبث فی المسجد مع الصوم ونیة الاعتکاف اما اللبث فرکنه لانه ینبئ عنه فکان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعی رہ والنیة شرط فی سائر العبادات هو یقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا یکون شرطا لغیره ولنا قوله علیه السلام لا اعتکاف الا بالصوم والقیاس فی مقابلة النص المنقول غیر مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه روایة واحدة ولصحة التطوع فیما روی الحسن عن ابی حنیفة رہ لظاهر ما روینا وعلی هذه الروایة لا یکون اقل من یوم وفی روایة الاصل وهو قول محمد رہ اقله ساعة فیکون من غیر صوم لان مبنی النفل علی المساهلة الا تری انه یقعد فی صلوة النفل مع القدرة علی القیام

پس واجب میشود براو که باطل کند آنرا نه آنکه محافظت واتمام آن نماید و واجب نمیشود قضای نفل بعد از شروع اگر بشکند آنرا مگر در صورتیکه محافظت واتمام آن واجب باشد بر شروع کننده و بعد از شروع درینجا چنین نیست بخلاف نذر روزهٔ روز عید چه انسان بمجرد نذر مذکور مرتکب منهی ومعصیت نمیشود واین نذر سبب وجوب روزهٔ مذکور است نه شروع نمودن دران پس آن نذر صحیح میشود بخلاف شروع نمودن در نماز نفل در وقت مکروه چه بسبب مجرد شروع نمودن دران انسان مرتکب منهی ومعصیت نمیشود بلکه مرتکب آن میشود وقتیکه یکرکعت تمام کند لهذا اگر سوگند خورد کسی که والله نماز نفل نخواهم گذارد در فلان وقت پس او بسبب شروع نمودن در نماز نفل در وقت مذکور حانث نمیگردد مگر وقتیکه تمام کند یک رکعت را پس درینصورت بسبب شروع نمودن در نماز مذکور محافظت واتمام آن واجب میشود لهذا اگر بشکند آنرا قضای آن بر او واجب میشود وباید دانست که از ابی حنیفه رح مرویست که درینصورت نیز قضای این نماز بر او واجب نمیشود لیکن ظاهر همانست که واجب میشود والله اعلم

باب در بیان اعتکاف باید دانست که اعتکاف عبارت است از مکث کردن در مسجد مع روزه ونیت اعتکاف اما مکث نمودن در مسجد پس رکن اعتکاف است زیراچه لفظ اعتکاف دلالت میکند بر معنی مکث ص واما نیت پس آن شرط است چنانچه شرط است در جمیع عبادات واما روزه پس آن نیز شرط اعتکاف است نزد علمای ما بخلاف قول شافعی رح چه او رح میگوید که روزه خود عبادت است اصالة پس شرط عبادت دیگر نخواهد شد ودلیل علمای ما این است که پیغمبر صلعم فرموده است که اعتکاف نمیشود مگر بروزه وقیاس شافعی رح بمقابل انحدیث مقبول نیست وبعد ازان باید دانست که روزه شرط است برای اعتکافیکه واجب باشد ودرین اختلاف روایت نیست وروزه برای اعتکاف نفل نیز شرط است بنابر روایت حسن رح از ابی حنیفه رح ودلیل این روایت ظاهر عبارت حدیث مذکور است وبنا برین روایت اعتکاف نفل کم از یک روزه نمیشود ودر مبسوط مرویست از ابی حنیفه رح که اقل مدت اعتکاف یکساعت است وهمین قول محمد رح است وبنا برین روایت اعتکاف نفل بدون روزه یافته میشود زیراچه بنای نفل بر مساهلة است لهذا نشسته نماز نفل گذاردن رواست باوجود قدرت قیام مسئله ا- اعتکاف در عشره اخیر از رمضان سنت موکده است وهمین صحیح است زیراچه پیغمبر صلعم بران مواظبت نموده است

ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد جماعة لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح الا في مسجد يصلي فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان يؤدى فيه اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولو لم يكن لها في البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة اما الحاجة لحديث عائشة رض كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان ولانه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في تقضيتها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الجمعة فلانها من اهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رح الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لان الخطاب يتوجه بعده

مسئله ۲- اگر شخصی شروع کند اعتکاف نفل و بعد از ان قطع کند آنرا قضای آن بر او لازم نمی آید بنا بر روایت مبسوط زیراچه بنابراین روایت مدت اعتکاف مقدر نیست پس بسبب قطع بعد از شروع ابطال آن نمیشود و بنا بر روایت حسن رح قضای آن بر شخص مذکور لازم می آید زیراچه بنابراین روایت مدت اعتکاف مقدر است بیک روز مانند روزه

مسئله ۳- اعتکاف صحیح نیست مگر در مسجدیکه نماز پنجگانه دران بجماعت گذارده میشود زیراچه حذیفه رض گفته است که اعتکاف نمیشود مگر در مسجد جماعت و از ابی حنیفه رح نیز چنین مروی است و زیراچه اعتکاف عبادت ست برای انتظار نماز پس مختص خواهد بود بمکان نماز که مسجد ست و اما زن پس باید او را که اعتکاف کند در مسجد خانه اعنی در مکانیکه آنرا در خانه خود برای گذاردن نماز پنجگانه مقرر نموده است چه آن مکان موضع نماز اوست پس انتظار او برای نماز آنجا متحقق خواهد شد

مسئله ۴- اعتکاف کننده را باید که از مسجد بیرون نرود مگر برای بول و غائط یا برای نماز جمعه اما بیرون رفتن از مسجد وی را برای حاجت بجهت آن روا ست که عایشه صدیقه رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم بیرون نمیرفت از مکان اعتکاف خود مگر برای دفع حاجت بشری و بجهت آنکه دفع حاجت بول و غائط انسان را ضروری ست پس بیرون رفتن از مسجد برای آن ضرور است پس خروج از مسجد برای این حاجت مستثنی ست ولیکن باید که بعد از فراغت از بول و غائط و استنجا درنگ نکند بیرون مسجد زیراچه انچه بنابر ضرورت ثابت میشود پس آن بقدر ضرورت ثابت میشود اما بیرون رفتن او برای نماز جمعه پس بجهت آنست که نماز جمعه گذاردن از اهم حوائج انسان ست و وقوع آن معلوم ست و شافعی رح میگوید که بیرون رفتن برای نماز جمعه شکننده اعتکاف ست زیراچه انسان را ممکن ست که اعتکاف کند در مسجد جامع و علمای ما میگویند که اعتکاف در هر مسجد مشروع ست و هرگاه شروع در اعتکاف صحیح گشت در هر مسجدی پس ضرورة نماز جمعه مباح خواهد کرد بیرون رفتن وی را از ان مسجد و بعد از ان باید دانست که باید که برای نماز جمعه بیرون شود از مسجد بعد از وقت زوال زیراچه خطاب شرع برای نماز جمعه متوجه میشود بر او بعد از وقت زوال

وان كان منزله بعيدا عنه يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ويصلى قبلها اربعا وفى رواية ستا الاربع سنة وركعتان تحية المسجد وبعدها اربعا او ستا على حسب الاختلاف فى سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالحقت بها ولو اقام فى مسجد الجامع اكثر من ذلك لايفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لايستحب لانه التزم اداءه فى مسجد واحد فلايتمها فى مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة رح لوجود المنافى وهو القياس وقالا لايفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة **قال** واما الاكل والشرب والنوم يكون فى معتكفه لان النبى عليه السلام لم يكن له ماوى الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلاضرورة الى الخروج ولا بأس بان يبيع ويبتاع فى المسجد من غير ان يحضر السلعة لانه قد يحتاج الى ذلك بان لايجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها

واگر مکان او دور باشد از مسجد جامع باید که بیرون شود از مسجد خود در وقتیکه ممکن باشد وی را رسیدن در مسجد جامع در وقت نماز جمعه مسئله ۵ بعد از رسیدن در جامع مسجد چهار رکعت سنت جمعه گذارد و بعضی گفته اند که شش رکعت نماز گذارد چهار سنت و دو رکعت تحیة المسجد و بعد از نماز جمعه چهار رکعت یا شش رکعت گذارد بنابر اختلاف در رکعت سنت بعد از نماز جمعه و این سنت گذاردن وی را رواست در مسجد جامع زیراچه سنت تابع فرض است پس گذاردن سنت نیز بتبعیت فرض جائز خواهد بود ف وحاصل آنکه آن قدر وقت که دران فرض وسنت ادا کند در مسجد جامع مکث نماید و زیاده ازان دران جا مکث نماید و معهذا اگر زیاده ازان مکث نماید دران جا اعتکاف او فاسد نمیگردد ص زیراچه مسجد جامع نیز موضع اعتکاف است ولیکن زیاده ازان مکث نمودن وی را دران مسجد غیر مستحب ست زیراچه او التزام نموده است ادای اعتکاف را در یک مسجد پس باید که آنرا در دو مسجد تمام نکند بدون ضرورت مسئله ۶ اگر اعتکاف کننده از مسجد اعتکاف یکساعت بیرون شود بغیر عذر اعتکاف او فاسد میگردد نزد ابی حنیفه رح بسبب متحقق شدن منافی اعتکاف و همین موافق قیاس است وصاحبین رح گفته اند ف که بسبب بیرون شدن از مسجد اعتکاف او ص فاسد نمیشود مگر وقتیکه زیاده از نصف روز سکونت کند بیرون مسجد و این بنابر استحسان است و وجه آن این است که خروج از مسجد معتکف را عفو است برای دفع حرج وقتیکه آن خروج در زمانه قلیل باشد و نصف روز و کمتر ازان قلیل است ف و زیاده از نصف روز کثیر ص مسئله ۷ اعتکاف کننده را باید که بخورد و بنوشد در مکان اعتکاف خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم را در ایام اعتکاف مسکن نبود مگر مسجد و بجهت آنکه دفع این حاجت ممکن است در مسجد پس برای آن بیرون رفتن از مسجد ضرور نیست مسئله ۸ مضائقه نیست معتکف را که خرید و فروخت نماید در مسجد بی اینکه مبیع حاضر نماید زیراچه او گاهی محتاج میشود بسوی خریدن و فروختن بسبب آنکه کسی رفیق وی نیست که برای وی سرانجام این کار نماید و فقها گفته اند که حاضر کردن مبیع برای فروختن و خریدن در مسجد مکروه است زیراچه مسجد خالصا برای خدا تعالی گردانیده شده است و در حاضر نمودن مبیع در مسجد مسجد به آن مشغول میگردد

ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم **قال** ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطي لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظور كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس فانزل يبطل اعتكافه لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها وكانت متتابعة

مسئله ۹ غیر معتکف را خریدن وفروختن در مسجد مکروه است زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که دور دارید مساجد خود را از طفلان خود واز بیع وشری خود **مسئله** معتکف را باید که بسخن نیک تکلم نماید والتزام خاموشی نکند چه آن مکروه است زیراچه روزهٔ سکوت عبادت نیست در دین وشریعت محمدی ولیکن سخنی که از قبیل گناه است ازان احتراز نماید **مسئله** معتکف را وطی کردن حرام است زیراچه خدایتعالی در قرآن مجید فرموده است که شما با زنان مباشرت مکنید درحالیکه معتکف باشید در مسجدها وهمچنین حرام است مس کردن وبوسه گرفتن زیراچه این هردو از دواعی وطی است ف اعنی باعث میشود بر وطی ص ووطی در اعتکاف منع است صریح پس چیزی که باعث میشود بر وطی نیز منع خواهد بود مانند وطی چنانچه جماع بعد از احرام حج صریحاً منع است پس منع است باعث ودواعی آن که مس وبوسه است ف سوال وطی درحالت روزه حرام است پس باید که دواعی آن نیز حرام باشد وحال آنکه چنین نیست ص جواب ترک جماع رکن روزه است وجماع منافی آنست لهذا جماع دران منع است ضمناً وتبعاً ونهی صریح دران وارد است وانچه منع میشود ضمناً پس دواعی آن در حکم آن گردانیده نمی شود **مسئله ۱۲** معتکف اگر جماع کند در شب یا در روز عمداً یا بفراموشی اعتکاف او باطل میشود زیراچه شب نیز محل اعتکاف است ف مانند روز ص بخلاف روزه وحالت اعتکاف باعث یاد داشتن آنست پس فراموشی دران عذر شمرده نمیشود **مسئله ۱۳** اگر معتکف جماع کند در غیر فرج وانزال کند بسبب آن یا بوسه گیرد یا مس نماید وانزال شود بسبب آن اعتکاف او باطل میشود زیراچه آن در معنی جماع است لهذا بسبب آن روزه می شکند واگر بسبب جماع مذکور وبوسه ومس انزال نشود پس این چیزها اگرچه درینصورت نیز حرام است ولیکن بسبب آن اعتکاف باطل نمیشود زیراچه این چیزها درینصورت در معنی جماع نیست لهذا بسبب آن روزه نمیشکند **مسئله ۱۴** اگر شخصی اعتکاف چند روز را بر خود واجب گرداند بسبب نذر پس لازم میشود اعتکاف آن روزها مع شبهای آن زیراچه ذکر روزها بر سبیل جمع شامل میشود شبهارا که بمقابل آن روزهاست بجهت آنکه همه اوقات چه روز وچه شب قابل اعتکاف است بخلاف روزه چه بنای آن بر تتابع نیست ونیز لازم میشود بر او تتابع ف اعنی لازم میشود که اعتکاف نماید دران روزها پی درپی

وان لم یشترط التتابع لان مبنی الاعتکاف علی التتابع لان الاوقات کلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه علی التفرق لان اللیالی غیر قابلة للصوم فیجب علی التفرق حتی ینص علی التتابع وان نوی الایام خاصة صحت نیته لانه نوی الحقیقة ومن اوجب اعتکاف یومین یلزمه بلیالیهما وقال ابو یوسف رح لا تدخل اللیلة الاولی لان المثنی غیر الجمع وفی المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان فی المثنی معنی الجمع فیلحق به احتیاطا لامر العبادة والله اعلم

کتاب الحج

الحج واجب علی الاحرار البالغین العقلاء الاصحاء اذا قدروا علی الزاد والراحلة فاضلا عن المسکن ومالا بد منه وعن نفقة عیاله الی حین عوده وکان الطریق آمنا وصفه بالوجوب وهو فریضة محکمة ثبتت فرضیتها بالکتاب وهو قوله تعالی ولله علی الناس حج البیت الآیة ولا یجب فی العمر الا مرة واحدة

ص اگرچه شرط آن نکرده باشد زیراچه بنای اعتکاف بر تتابع است بخلاف روزه چه شبها قابل آن نیست پس اگر روزهٔ چند روز را نذر کند کسی واجب میشود براو روزهٔ آن روزها و تتابع دران واجب نمیشود مگر وقتیکه تصریح نماید به آن در نذر خود و اگر در صورت مذکوره شخص مذکور نیت اعتکاف روزها نماید فقط صحیح است زیراچه او اراده کرد از کلام حقیقت آنرا مسئله ۵ اگر واجب گرداند شخصے برذات خود اعتکاف دو روز را لازم میشود براو اعتکاف آن دو روز مع شبهاے آن و این ظاهر روایت است و ابویوسف رح گفته است که شب اول دران داخل نمیشود زیراچه تثنیه غیر جمع است و شبی که درمیان آن دو روز است پس آن داخل است تا اتصال و تتابع حاصل شود ف چه بناے اعتکاف برآن است ص وجه ظاهر روایت این است که در تثنیه معنی جمع متحقق است پس در حکم جمع گردانیده خواهد شد بجهت احتیاط در امر عبادت والله اعلم

کتاب دربیان حج

ف و آن در لغت بمعنے قصد است و در شرع عبارت است از قصد مخصوص بسوی مکان خاص و باید دانست که فرض در حج دو چیز است یکی احرام و دوم وقوف بعرفات و باقی اعمال از واجبات و سنت است چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی ص مسئله ۱ حج فرض است بر انسانیکه آزاد و عاقل و بالغ و صحیح البدن است بشرطیکه قادر باشد بر زاد و راحله اعنی زاد راه و سواری درحالیکه این هر دو زائد باشد از مسکن و از چیزی که ضرور و درکار است انسان را ف چون جامهٔ بدن و خادم و اثاث البیت ص و هم زائد باشد از نفقه عیال او تا آن زمان که مراجعت نماید و باز آید بخانهٔ خود و معهذا امن طریق نیز شرط است ف و امن طریق عبارت است ازینکه سلامتی در راه غالب باشد و اگر میان او و میان مکه راه دریا باشد که آنرا بحر میگویند پس این عذر است مانند خوف راه و نهرها که آنرا بحر گفته نمیشود چون فرات و دجله و جیحون پس آن مانع استطاعت نیست کذا در قاضی خان نقلا از جامع صغیر ص و باید دانست که فرضیت حج ثابت است به آیهٔ قرآن چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که برای خدا واجب است بر مردمان حج خانهٔ کعبه مسئله ۲ حج فرض نیست بر انسان مگر در تمامی عمر یکبار

لانه علیه السلام قیل له الحج فی کل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البیت و انه لا یتعدد فلا یتکرر الوجوب ثم هو واجب علی الفور عند ابی یوسف رح وعن ابی حنیفة رح ما یدل علیه و عند محمد و الشافعی رح علی التراخی لانه وظیفة العمر فکان العمر فیه کالوقت فی الصلوة وجه الاول انه یختص بوقت خاص والموت فی سنة واحدة غیر نادر فیتضیق احتیاطا ولهذا کان التعجیل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت فی مثله نادر و اما شرط الحریة والبلوغ لقوله علیه السلام ایما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعلیه حجة الاسلام و ایما صبی حج عشر حجج ثم بلغ فعلیه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبیان والعقل شرط لصحة التکلیف وکذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمی اذا وجد من یکفیه مؤنة سفره و وجد زادا و راحلة لا یجب علیه الحج عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وقد مر فی کتاب الصلوة و اما المقعد فعن ابی حنیفة رح انه یجب لانه مستطیع بغیره

بجهت آنکه شخصی پرسیده بود از پیغمبر صلی الله علیه وسلم که آیا حج در هر سال فرض میشود یا در تمامی عمر یک مرتبه فرمودکه بلکه یکبار فرض است و زیاده ازان نفل است و بجهت آنکه سبب وجوب حج خانۂ کعبه است و آن متعدد نیست پس وجوب حج نیز متعدد نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که نزد ابی یوسف رح ادای حج واجب است بر سبیل فور فـ اعنی در سالیکه شرائط مذکوره یافته شود در حق کسی پس واجب میشود که او فورًا در انسال ادای صـ حج نماید و تاخیر نماید تا بسال دیگر و آنچه از ابی حنیفه رح مرویست دلالت میکند بر اینکه قول او موافق قول ابی یوسف رح است و نزد محمد و شافعی رح وجوب آن بر سبیل تراخیست فـ نه بر سبیل فور صـ زیراچه حج در تمامی عمر یک مرتبه فرض است پس تمامی عمر در حق حج بمنزلۂ وقت نماز است در حق نماز فـ و بر انسان واجب نیست که نماز در اول وقت آن ادا نماید بلکه واجب است ادای نماز در تمامی وقت آن خواه در اول خواه در آخر صـ و وجه قول شیخین رح انیست که ادای حج مختص است بوقت خاص از ایام سال فـ که عبارت است از شوال و ذی القعده و ده روز ذی الحجه صـ و موت در مدت یک سال نادر نیست فـ پس اگر تاخیر نماید تا سال دیگر احتمال است که مرگ پیش آید و ادای حج میسر نشود صـ بنا بر آن واجب گردانیده شد ادای حج بر سبیل فور احتیاطًا لهذا تعجیل آن بعد از تحقق شرائط افضل است به اتفاق همه بخلاف وقت نماز چه موت در مثل آن نادر است و باید دانست که وجه اشتراط حریت این است که پیغمبر صلعم فرموده است که بنده اگر ده حج نماید و بعد ازان آزاد کرده شود پس حج فرض بر او لازم می آید و وجه اشتراط بلوغ یکی انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که صبی اگر ده حج نماید و بعد ازان بالغ گردد پس حج فرض بر وی لازم می آید و دوم انیست که حج عبادت است و هیچ عبادت بر صبی واجب نیست و همچنین عقل شرط است چه تکلیف شرعی بدون آن صحیح نمیشود و همچنین صحت بدن شرط است زیراچه بدون آن عاجز میشود انسان از ادای تکلیف شرعی پس نابینا اگر یابد کسی را که رفاقت او نماید در سفر و هم زاد و راحله باشد وی را حج واجب نمیشود بر و نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح واجب میشود چنانچه بیان آن در کتاب الصلوة گذشته است و در حق جا مانده از ابی حنیفه رح مرویست که در صورت مذکوره بر جا مانده حج واجب است زیراچه او صاحب استطاعت است بسبب غیر

فاشبه المستطیع بالراحلة وعن محمد رحمه الله انه لایجب لانه غیر قادر علی الاداء بنفسه بخلاف الاعمیٰ لانه لو هدی یؤدی بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة علی الزاد والراحلة وهو قدر ما یکتری به شق محمل او رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائیا لانه علیه السلام سئل عن السبیل الیه فقال الزاد والراحلة وان امکنه ان یکتری عُقْبَة فلا شیئ علیه لانهما اذا کانا یتعاقبان لم توجد الراحلة فی جمیع السفر ویشترط ان یکون فاضلا عن المسکن وعما لابد منه کالخادم واثاث البیت وثیابه لان هذه الاشیاء مشغولة بالحاجة الاصلیة ویشترط ان یکون فاضلا عن نفقة عیاله الی حین عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم علی حق الشرع بامره ولیس من شرط الوجوب علی اهل مکة ومَنْ حولهم الراحلة لانه لاتلحقهم مشقة زائدة فی الاداء فاشبه السعی الی الجمعة ولابد من امن الطریق لان الاستطاعة لاتثبت دونه ثم قیل هو شرط الوجوب حتی لایجب علیه الایصاء وهو مروی عن ابی حنیفة رح وقیل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبی علیه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غیر

پس او مانند صاحب استطاعت است بسبب راحله واز محمد رح مرویست که برجا مانده مذکور حج واجب نیست زیرا که او بذات خود برادای آن قادر نیست بخلاف نابینا چه اگر کسی رهنمائی کند ویرا بذات خود ادای حج مینماید پس او مانند گم کننده راه است وباید دانست که زاد وراحله که شرط وجوب حج است عبارت است ازینکه قادر باشد دران مقدار مال که بآن کرایه بگیرد یک جانب محمل را ویک راس شتر بار بردار را وهم قادر باشد بر مقدار مالیکه نفقه کند آنرا در آمد ورفت واین قدرت شرط است بجهت آنکه از پیغمبر صلعم کسی پرسید که استطاعت برادای حج چه چیز است پس پیغمبر صلعم فرمود که زاد وراحله است پس اگر شخصے قادر باشد بر کرایه گرفتن سواری بشرکت باین طور که سوار شوند بر آن دو کس نوبت بنوبت پس بر شخص مذکور حج واجب نمیشود زیرا چه بآن قدرت قادر نمیشود بر راحله در تمام سفر ونیز شرط است که زاد وراحله زائد باشد از مسکن واز چیزی که ضرور ودرکار است چون خادم واثاث البیت وجامۂ بدن زیرا چه این چیزها مشغول است بحاجت اصلی ونیز شرط است که زائد باشد از نفقه عیال او تا آن زمان که باز آید زیرا چه نفقه زن حق واجب است وحق عباد مقدم است بر حق شرع به امر شرع ف قال الله تعالیٰ وقد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه اعنی تحقیق بیان نمود خدا برای شما چیزی که بر شما حرام است مگر وقتیکه مضطر شوید بسوی آن حرام کذا در عنایه ص وباید دانست که راحله برای وجوب حج شرط نیست درحق اهل مکه ودرحق کسانیکه بگرد آن سکونت دارند زیرا چه آنها را مشقت زیاده لاحق نمیشود در ادای حج پس رفتن برای حج درحق آنها مانند رفتن است برای نماز جمعه وباید دانست که امن راه نیز شرط است زیرا چه استطاعت رفتن برای حج بدون آن ثابت نمیشود وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که این شرط وجوب حج است ف زیرا چه استطاعت بدون امن راه تحقق نمیشود ص واین مرویست از ابی حنیفه رح وبعضی گفته اند که شرط ادای حج است نه شرط وجوب آن زیرا چه پیغمبر صلعم تفسیر استطاعت بزاد وراحله نموده است فقط وباید دانست که ثمرۂ این اختلاف آنست که اگر شخصے بدون ادای حج بمیرد پیش از امن راه پس بنا بر قول اول وصیت بحج براو واجب نیست وبنا بر قول دوم وصیت مذکوره براو واجب میشود

قال ويعتبر في المرأة ان يكون لها محرم تحج به او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل

مسئلہ ۳ در حق زن برای وجوب حج شرط است کہ محرم او یا شوہر او ہمراہ او باشد در سفر حج و جائز نیست زن را کہ حج کند بغیر محرم و شوہر وقتیکہ میان او و میان مکہ مسافت سہ روزہ باشد و شافعی رح گفتہ است کہ زن را حج کردن جائز است وقتی کہ در قافلہ باشد و ہمراہ او زنان صالحہ و نیک باشند چہ درین ہنگام امن از فتنہ حاصل است بسبب رفقا و دلیل علمای ما آنست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ حج نہ کند زن مگر ہمراہ محرم و دوم این است کہ بدون محرم خوف فتنہ است در حق زن و بسبب ہمراہ شدن زنان دیگر خوف فتنہ زیادہ میشود لہذا حرام است زن را کہ خلوت نماید با زن اجنبیہ بخلاف آنکہ اگر میان زن و میان مکہ مسافت کم از سہ روز باشد زیراچہ زن را رفتن این قدر مسافت بغیر محرم مباح است مسئلہ ۴- اگر محرم زن ہمراہ او باشد در سفر حج پس شوہر را نمیرسد کہ او را منع نماید از رفتن برای حج و شافعی رح گفتہ است کہ وی را میرسد کہ منع نماید آنرا زیراچہ بسبب رفتن برای حج ہمراہ محرم مقصود شوہر فوت میشود و دلیل علمای ما این است کہ حق شوہر ظاہر نمیشود در حق فرائض و حج از فرائض است حتی اگر زن برای حج نفل رود ہمراہ محرم پس شوہر را میرسد کہ منع نماید آنرا و باید دانست کہ اگر محرم زن فاسق باشد پس فقہا گفتہ اند کہ درینصورت بر زن حج کردن فرض نمیشود زیراچہ از ہمراہ شدن او مقصود حاصل نمی شود مسئلہ ۵ زن را میرسد کہ ہمراہ ہر محرم بسفر حج رود مگر ہمراہ محرمیکہ مجوسی باشد زیراچہ در اعتقاد او مباح است وی را کہ نکاح کند آن زن را و ہمچنین محرمیکہ صبی یا مجنون است ہمراہی او منع است زیراچہ آنہا نمی توانند کہ محافظت زن نمایند از فتنہ مسئلہ ۶ صبیّہ کہ بحد شہوت رسیدہ باشد بمنزلہ بالغہ است پس جائز نیست وی را کہ سفر کند بدون محرم مسئلہ ۷ زنی کہ بسفر حج رود ہمراہ محرم خود پس نفقہ آن محرم بروی است زیراچہ آن زن بہ او توسل گرفتہ است در ادای حج و باید دانست کہ علما را اختلاف است در ینکہ ہمراہی محرم در حق زن شرط وجوب حج است یا شرط ادای آنست چنانچہ اختلاف است در امن راہ مسئلہ ۸ اگر صبی احرام نماید و بعد از ان بالغ گردد و ہمان احرام مناسک حج تمام نماید پس باین حج فرض ادا نمیشود زیراچہ احرام او منعقد شدہ است برای ادای نفل پس آن احرام برای ادای فرض نخواہد گشت و ہمچنین اگر بندہ احرام حج نماید و بعد از ان آزاد کردہ شود و ہمان احرام حج تمام نماید

فلاینقلب لاداء الفرض ولوجدد الصبی الاحرام قبل الوقوف ونوی حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلک لم یجز لان احرام الصبی غیر لازم لعدم الاهلیة اما احرام العبد لازم فلا یمکنه الخروج منه بالشروع فی غیره واللہ اعلم **فصل** والمواقیت التی لا یجوز ان یجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدینة ذو الحلیفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل الیمن یلملم هکذا وقت رسول اللہ علیه السلام هذه المواقیت لهؤلاء وفائدة التاقیت المنع عن تاخیر الاحرام عنها لانه یجوز التقدیم علیها بالاتفاق ثم الافاقی اذا انتهی الیها علی قصد دخول مکة علیه ان یحرم قصد الحج او العمرة او لم یقصد عندنا لقوله علیه السلام لا یجاوز احد المیقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظیم هذه البقعة الشریفة فیستوی فیه الحاج والمعتمر وغیرهما ومن کان داخل المیقات له ان یدخل مکة بغیر احرام لحاجته لانه یکثر دخوله مکة وفی ایجاب الاحرام فی کل مرة حرج بین فصار کاهل مکة حیث یباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغیر احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد اداء النسک لانه یتحقق احیانا فلا حرج

پس باین حج فرض ادا نمیشود بدلیل مذکور وصبی مذکور اگر بعد از بلوغ تجدید احرام نماید پیش از وقوف عرفات ونیت حج فرض نماید حج فرض او جائز میشود وبنده مذکور اگر چنین نماید حج فرض او جائز نمیشود زیرا چه احرام حج نفل بر صبی مذکور لازم نبود چه صبی را اهلیت لزوم نیست وبندهٔ مذکور را احرام حج نفل لازم شده است پس وی را جائز نیست که خارج شود از ان بسبب شروع نمودن در غیر آن واللہ اعلم

فصل در بیان مواقیت ف مواقیت جمع میقات ست ص وآن عبارت است از مکانیکه جائز نیست انسان را که تجاوز نماید ازان ف وپیش رود ص بغیر احرام وآن پنج است یکی برای اهل مدینه منوره وآن موضعی است که نام آن ذوالحلیفه است دوم برای اهل عراق که نام آن ذات عرق است سوم برای اهل شام که نام آن جحفه است ف بضم جیم وسکون حاء ص چهارم برای اهل نجد که نام آن قرن است وپنجم برای اهل یمن که نام آن یلملم است همچنین بیان نموده است پیغمبر صلعم این مواقیت را برای اهل آن وباید دانست که فائده آن این است که تاخیر احرام از مواقیت مذکوره جائز نیست اما تقدیم احرام از مواقیت مذکوره پس آن جائز است بالاتفاق مسئله آفاقی هرگاه برسد در مواقیت مذکوره بقصد دخول مکه پس واجب است برا که احرام نماید خواه مقصود او حج یا عمره باشد یا نباشد واین نزد علمای ما است ف وباید دانست که آفاقی آنرا گویند که مسکن او خارج مواقیت باشد چون اهل کوفه وبصره ص ودلیل مسئله یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که تجاوز نکند کسی از میقات مگر در حالی که محرم باشد ودوم این است که وجوب احرام برای تعظیم مکه معظمه است پس دران حج کننده ف وتاجر ص وعمره کننده وغیره برابر است مسئله کسانی که داخل میقات اند جائز است آنها را که در مکه در آیند بغیر احرام چه آنها را بآن حاجت است زیرا چه آنها بارها در مکه میروند ودر واجب گردانیدن احرام برای هر بار حرج بین است پس آنها مانند اهل مکه اند پس چنانچه اهل مکه را بعد از بر آمدن از مکه در آمدن دران بغیر احرام جائز است همچنین جائز است مر کسانی را که داخل میقات اند بخلاف آنکه اگر آنها قصد حج نمایند چه درینصورت آنها را در آمدن در مکه بدون احرام جائز نیست زیرا چه قصد حج احیانا میشود پس در واجب گردانیدن احرام برای حج حرج لازم نمی آید

فان قدم الاحرام علی هذه المواقیت جاز لقوله تعالی واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان یحرم بهما من دویرة اهله کذا قاله علی وابن مسعود رض والافضل التقدیم علیها لان اتمام الحج مفسر به والمشقة فیه اکثر والتعظیم اوفر وعن ابی حنیفة انما یکون افضل اذا کان یملك نفسه ان لا یقع فی محظور ومن کان داخل المیقات فوقته الحل معناه الحل الذی بین المواقیت وبین الحرم لانه یجوز احرامه من دویرة اهله وما وراء المیقات الی الحرم مکان واحد ومن کان بمکة فوقته فی الحج الحرم وفی العمرة الحل لان النبی علیه السلام امر اصحابه ان یحرموا بالحج من جوف مکة وامر اخا عائشة رض ان یعمرها من التنعیم وهو فی الحل ولان اداء الحج فی عرفة وهی فی الحل فیکون الاحرام من الحرم لیتحقق نوع سفر واداء العمرة فی الحرم فیکون الاحرام من الحل لهذا الا ان التنعیم افضل لورود الاثر به والله اعلم

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روی انه علیه السلام اغتسل لاحرامه الا انه للتنظیف حتی تؤمر به الحائض وان لم یقع فرضا عنها فیقوم الوضوء مقامه کما فی الجمعة لکن الغسل افضل لان معنی النظافة فیه اتم ولانه علیه السلام اختاره قال ولبس ثوبین جدیدین

مسئلہ ۴ - اگر کسی مقدم از مواقیت مذکورہ احرام حج نماید جائز است بجہت آنکہ خدا تعالی فرمودہ است در قرآن مجید کہ اتمام حج وعمرہ نمائید و اتمام آن عبارت است ازینکہ احرام آن کند انسان از خانۂ خود وچنین گفتہ اند علی وابن مسعود رض مسئلہ افضل این است کہ انسان مقدم از میقات احرام حج نماید بجہت آنکہ اتمام حج بہ آن تفسیر نمودہ شدہ است چنانچہ مذکور شد از علی وابن مسعود رض وبجہت آنکہ مشقت دران زائد است وہم تعظیم خانہ خدا دران زیادہ است واز ابی حنیفہ مرویست کہ تقدیم احرام از میقات افضل نیست مر انسان را مگر وقتی کہ او قادر باشد برینکہ در محظورات حج نیفتد ومراد از محظورات حج آن چیز ہاست کہ ارتکاب آن محرم را منع است چون قتل صید مثلاً ص **مسئلہ ۵** کسیکہ داخل مواقیت مذکورہ است پس میقات او زمین حل است کہ واقع شدہ است میان مواقیت ومیان حرم زیراچہ جائز است ویراکہ از خانۂ خود احرام نماید واز میقات تا حرم مکان واحد است **مسئلہ ۶** کسیکہ در مکہ است پس میقات او برای حج زمین حرم است وبرای عمرہ زمین حل بجہت آنکہ پیغمبر صلعم امر کردہ است مر اصحاب خود را رض بہ اینکہ احرام حج نماید از جوف مکہ وامر کرد برادر عائشہ صدیقہ رض را باینکہ عائشہ رض را بتنعیم بردتا او از انجا احرام عمرہ نمودہ عمرہ ادا کند وتنعیم موضعی است در زمین حل وبجہت آنکہ ادای حج در عرفات است وعرفات در زمین حل واقع است پس احرام آن از حرم کردہ خواہد شد تا نوعی از سفر متحقق شود وعمرہ در حرم ادا نمودہ میشود پس احرام آن از زمین حل خواہد شد تا نوعی از سفر متحقق شود ولیکن احرام نمودن برای عمرہ در موضع تنعیم افضل است بجہت آنکہ پیغمبر صلعم عائشہ رض را بآن امر کردہ است واللہ اعلم

باب در بیان احرام **مسئلہ** ہرگاہ خواہد انسان کہ احرام نماید باید کہ غسل یا وضو کند وغسل افضل است بجہت آنکہ مرویست کہ پیغمبر صلعم غسل کردہ است برای احرام ولیکن ہرگاہ این غسل برای نظافت است حتی کہ حائض را نیز در حالت حیض بآن امر کردہ است اگرچہ بر این غسل فرض او دا نمیشود پس وضو نیز قائم مقام آن میشود چنانچہ در جمعہ ولیکن غسل افضلست چہ بسبب آن نظافت بوجہ احسن حاصل میشود ونیز پیغمبر صلعم آنرا اختیار نمودہ است وبعد از غسل یا وضو باید کہ بپوشد دو جامہ را نو باشد یا مستعمل

او غسيلين ازاراً ورداءً لانه عليه السلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة **قال** ومس طيبا ان كان له وعن محمد رح انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعی رح لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رض قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل ان يحرم ولان الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه **قال** وصلى ركعتين لما روى جابر رض ان النبی عليه السلام صلى بذی الحليفة ركعتين عند احرامه **قال** وقال اللهم انی اريد الحج فيسره لی وتقبله منی لان اداءه فی ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسر وفی الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداءها عادة متيسر **قال** ثم يلبی عقيب صلوته لما روى ان النبی عليه السلام لبی فی دبر صلوته وان لبی بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان مفردا بالحج ينوی بتلبيته الحج

ولیکن باید که شسته باشد آن دو جامه وآن ردا وازار است بجهت آنکه پیغمبر صلعم در وقت احرام ردا وازار پوشیده ست وبجهت آنکه پوشیدن جامهٔ دوخته منع است در حق محرم وستر عورت ودفع گرمی وسردی ضرور است واین حاصلست از پوشیدن ردا وازار وباید دانست که اگر هر دو جامه نو باشد افضل است چه در جامهٔ نو طهارت بی شبه است وبعد ازان باید که پیش از احرام استعمال خوشبو نماید اگر میسر باشد وهمین مشهور است واز محمد رح مرویست که استعمال خوشبو ویرا مکروه است وقتی که استعمال نماید خوشبو را که بعد از احرام عین آن باقی ماند وهمین قول امام مالک وشافعی رح است زیرا چه در صورت مذکوره لازم می آید که او انتفاع گرفت بخوشبو بعد از احرام ووجه مشهور این است که مرویست که گفت عائشه رض که مالش خوشبوی کردم بر بدن رسول خدا صلعم برای احرام پیش از احرام ف واثر آن بعد از احرام بر پیشانی مبارک باقی میماند ص وجز این نیست که استعمال خوشبو بعد از احرام منع است واما انچه در بدن او باقیست بعد از احرام از خوشبو یکه استعمال آن نموده است پیش از احرام پس آن تابع وی است بجهت اتصال آن ببدن وی بخلاف پارچه زیرا چه آن جدا است وتابع نیست ف پس اگر بپوشد محرم پیش از احرام جامه دوخته را وباقی ماند در بدن او بعد از احرام جائز نیست حتی که اگر چنین نماید محرم بر او جزای آن لازم می آید چه آن چنان شمرده میشود که بعد از احرام پوشیده است آن را کذا در عنایه ص وبعد ازان باید که دو رکعت نماز گذارد بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم در ذو الحلیفه دوگانه نماز گذارد در وقت احرام وبعد از ادای دوگانه احرام کند واین دعا بخواند اللهم انی ارید الحج فیسره لی وتقبله منی یعنی بار خدایا من ارادهٔ حج کرده ام پس آسان کن آنرا برای من وقبول فرما آنرا از من زیرا چه ادای حج در زمانهای مختلف ومکانهای متبائن میشود وخالی از مشقت نمی باشد عادةً پس از خدا آسانی آن بخواهد ودر نماز دوگانه این دعا نخواند زیرا چه وقت آن نماز اندک است واز روی عادت ادای آن در وقت مذکور آسان است وبعد ازان در عقب نماز تلبیه بگوید بجهت آنکه پیغمبر صلعم تلبیه گفته است عقب نماز واگر بعد از سوار شدن بر راحله خود تلبیه بگوید جائز است ولیکن تلبیه گفتن عقب نماز افضلست چه این موافق عمل پیغمبر صلعم است وباید دانست که اگر انسان فقط ارادهٔ حج دارد باید که به تلبیه خود نیت حج کند

لانه عبادة والاعمال بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداءً لا بناءً اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة ولا ينبغي ان يخل بشئ من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد فيها جاز خلافا للشافعي رح في رواية الربيع رح عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رض زادوا على الماثور ولان المقصود به الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه **قال** واذا لبى فقد احرم يعني اذا نوى لان العبادة لا تتادى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يات بالتلبية خلافا للشافعي رح لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا رح والفرق بينه وبين الصلوة على اصلهما ان باب الحج اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية **قال** ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي

زیراچه حج عبادت است ودر عبادات نیت شرط است وتلبیه عبارت است ازینکه بگوید لبیک اللّٰهم لبیک لبیک لاشریک لک لبیک ان الحمد والنعمة لک والملک لاشریک لک وباید دانست که دران الحمد ان بکسر همزه است نه بفتح آن تا جمله خبریه مستانفه شود زیراچه مدخول ان بفتح همزه صفت جمله ماقبل آن میشود وباید دانست که ذکر تلبیه اجابت دعای خلیل صلعم است بنا بر قصه مشهور و نباید که هیچ یکی ازین کلمات را ترک نماید در تلبیه زیراچه این منقول است باتفاق جمیع راویان پس انسان کم نباید واگر چیزی دران زیاده بگوید جائز است ونزد شافعی رح زیادتی دران جائز نیست بنا بر یک روایت واو میگوید که تلبیه مانند اذان وتشهد ذکر منظوم است ودلیل علمای مایکی این است که بعضی از اصحاب جلیل الشان چون عبدالله ابن مسعود وابن عمر وابی هریره رض زیاده نموده اند بر مقدار منقول از رسول خدا صلعم ودوم اینکه مقصود از تلبیه ثنای خدا تعالی واظهار عبودیت است پس زیاده نمودن دران منع نیست وهرگاه تلبیه گفت به نیت حج پس او محرم شد **مسئله** مجرد نیت بغیر تلبیه در شرع احرام متحقق نمیشود زیراچه احرام عقد ادای حج است پس ذکر آن ضرور است چنانچه شروع در تحریمه نماز متحقق نمیشود بغیر ذکر تکبیر تحریمه **مسئله** شروع در احرام حج صحیح می شود بذکر دیگر سوای تلبیه بشرطیکه آن ذکر چنان باشد که به آن تعظیم قصد نموده میشود خواه فارسی باشد آن ذکر یا عربی وهمین مشهور است از علمای ما وباید دانست که نزد ابی یوسف رح تکبیر تحریمه جز به لفظ تکبیر جائز نیست وهمچنین نزد محمد رح جز به لفظ عربی جائز نیست ودرینجا ابو یوسف ومحمد رح هر دو جائز داشته اند احرام حج را بغیر تلبیه بهر ذکر خواه عربی باشد خواه فارسی پس فرق میان حج ونماز نزد ایشان اینست که در باب حج وسعت است به نسبت باب نماز حتی که در باب حج غیر فعل ذکر چون قلاده بستن به گردن شتر قربانی قائم مقام ذکر میشود پس همچنین ذکر دیگر سوای تلبیه قائم مقام تلبیه خواهد شد اگرچه آن ذکر بزبان فارسی باشد **مسئله** محرم را باید که پرهیز کند از چیزهائی که ازان نهی کرده است خدا تعالی چون رفث وفسوق وجدال زیراچه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که نیست رفث ونیست فسوق ونیست جدال در حج ومراد ازین نفی نهی است

والرفث الجماع والکلام الفاحش و ذکر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصی وهو فی حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان یجادل رفیقه وقیل مجادلة المشرکین فی تقدیم وقت الحج وتاخیره ولا یقتل صیداً لقوله تعالیٰ ولا تقتلوا الصید وانتم حرم ولا یشیر الیه ولا یدل علیه لحدیث ابی قتادة رضه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فقال النبی علیه السلام لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال اذاً فکلوا ولانه ازالة الامن عن الصید لانه امن بتوحشه وبعده عن الاعین قال ولا یلبس قمیصاً ولا سراویل ولا عمامة ولا خفین الا ان لا یجد نعلین فیقطعهما اسفل من الکعبین لما روی ان النبی علیه السلام نهی ان یلبس المحرم هذه الاشیاء وقال فی اخره ولا خفین الا ان لا یجد نعلین فلیقطعهما اسفل من الکعبین والکعب هنا المفصل الذی فی وسط القدم عند معقد الشراک فیما روی هشام عن محمد رح ولا یغطی وجهه ولا رأسه وقال الشافعی یجوز للرجل تغطیة الوجه لقوله علیه السلام احرام الرجل فی رأسه واحرام المرأة فی وجهها ولنا قوله علیه السلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه یبعث یوم القیامة ملبیاً قاله فی محرم توفی ولان المرأة لا تغطی وجهها مع ان فی الکشف فتنة فالرجل بالطریق الاولیٰ

وباید دانست که مراد از رفث جماع است یا کلام فحش است یا ذکر جماع است در حضور زنان ومراد از فسوق معاصیست وارتکاب معاصی اگرچه همیشه حرام است ولیکن درحالت احرام اشد حرام است ومراد از جدال این است که مجادله نماید با رفیق خود وبعضی گفته اند که عبارت است از مجادله مشرکان در تقدیم وقت حج وتاخیر آن مسئله ۵ محرم را روا نیست که قتل کند صید را زیراچه خدا تعالیٰ در قرآن مجید فرموده است که قتل نکنید صید را در حالی که شما محرم باشید وهمچنین روا نیست وی را که اشاره یا دلالت کند کسی را بسوی صید بجهت آنکه مرویست از ابی قتاده رض که شکار کرده بود گورخر را در حالی که او حلال بود اعنی غیر محرم ویاران او محرم بودند پس پیغمبر صلعم پرسید از یاران او آیا اشاره کرده اید آیا دلالت کرده اید شما آیا اعانت کرده اید شما پس گفتند آنها که نی پس فرمود پیغمبر صلعم که اگر چنین است بخورید آن صید را وبجهت آنکه اشاره ودلالت بسوی صید ازاله امن است از صید چه صید بوحشت ودوری خود از چشمها در امن مے باشد مسئله ۶ پوشیدن پیراهن وسراویل ودستار وموزه مر محرم را روا نیست ولیکن اگر نیابد نعل را پس درین هنگام موزه را از زیر کعب بریده بجای نعل پوشد ومراد از کعب درینجا مفصلے است که در وسط قدم است ودر انجا شراک نعل بسته میشود وشتالنگ مُراد نیست واین بنا بر روایت هشام است از محمد رح ودلیل مسئله انیست که پیغمبر صلعم محرم را از پوشیدن این چیزها منع کرده است وفرموده است که اگر محرم نیابد نعلین را پس باید که ببرد دو موزه را از زیر کعب وبپوشد آنرا بجای نعلین مسئله ۷ محرم را روا نیست که سر و روی خود بپوشد وشافعی رح گفته است که پوشیدن روی جائزست درحق مرد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که احرام مرد در سر اوست واحرام زن در روی اوست ودلیل علمای مایکی انیست که محرمی وفات کرد در عهد رسول خدا صلعم پس فرمود پیغمبر صلعم درحق او به مردمان که مپوشید روی او را ونه سر او را زیراچه او در روز قیامت تلبیه گویان خواهد برخاست از گور خود ودوم این است که زن در حالت احرام روی خود را نمی پوشد بلکه وا میدارد روی خود را باوجودیکه در وا داشتن روی زن خوف فتنه است پس مرد بالطریق اولیٰ روی وا داشتن جائز خواهد بود وحدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح

وفائدتہ ما روی الفرق فی تغطیۃ الرأس قال ولا یمس طیبا لقولہ علیہ السلام الحاج الشعث التفل وکذا لا یدھن لما روینا ولا یحلق رأسہ ولا شعر بدنہ لقولہ تعالیٰ ولا تحلقوا رؤسکم الآیۃ ولا یقص من لحیتہ لانہ فی معنی الحلق ولان فیہ ازالۃ الشعث وقضاء التفث قال ولا یلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر لقولہ علیہ السلام لا یلبس المحرم ثوبا مسہ زعفران ولا ورس الا ان یکون غسیلا لا ینفض لان المنع للطیب لا للون وقال الشافعی رح لا باس بلبس المعصفر لانہ لون لا طیب لہ ولنا ان لہ رائحۃ طیبۃ قال ولا باس بان یغتسل ویدخل الحمام لان عمر رض اغتسل وھو محرم ولا بأس بان یستظل بالبیت والمحمل وقال مالک رح یکرہ ان یستظل بالفسطاط وما اشبہ ذلک لانہ یشبہ تغطیۃ الرأس ولنا ان عثمان رض کان یضرب لہ فسطاط فی احرامہ ولانہ لا یمس بدنہ فاشبہ البیت ولو دخل تحت استار الکعبۃ حتی غطتہ ان کان لا یصیب راسہ ولا وجہہ فلا بأس لانہ استظلال ولا بأس ان یشد فی وسطہ الھمیان وقال مالک رح یکرہ اذا کان فیہ نفقۃ غیرہ لانہ لا ضرورۃ

پس مراد ازان بیان فرق است میان مرد وزن در پوشیدن سر یعنی زن را جائز است پوشیدن سر و مرد را جائز نیست **مسئلہ ۸** محرم را استعمال خوشبو روا نیست زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ حج کنندہ را باید کہ ژولیدہ و پریشان موی باشد و ہم در بدن او چرک باشد و ہمچنین نباید ویرا کہ در بدن یا در موی استعمال روغن کنجد وغیرہ نماید بجہت حدیث مذکور و ہمچنین باید کہ حلق نکند موی سر او نہ موی بدن را زیرا چہ خدا تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ است کہ حلق نکنید سرہای خود ہا را تا آخر آیت وہمچنین باید کہ قصر نکند ریش خود را بجہت آنکہ قصر در معنی حلق است بجہت آنکہ بسبب قصر ریش ژولیدگی زائل میشود وبعضی از چرک نیز زائل میشود **مسئلہ ۹** باید کہ محرم نپوشد جامہ را کہ رنگ کردہ باشد برنگ ورس یا زعفران یا بگل معصفر زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ نباید محرم را کہ بپوشد جامہ رنگین را برنگ زعفران یا برنگ ورس مگر آنکہ شستہ باشد بانطور کہ بوی ازان زائل گشتہ باشد پس درین ہنگام پوشیدن آن جائز است زیرا چہ پوشیدن آن منع است بسبب بوی نہ بسبب رنگ وشافعی رح گفتہ است کہ در پوشیدن جامہ کہ رنگین باشد بگل معصفر مضائقہ نیست زیرا چہ درین رنگ خوشبو نیست وعلمای ما میگویند کہ این رنگ بوی خوش میدارد **مسئلہ ۱۰** محرم اگر غسل نماید و در حمام رود پس دران مضائقہ نیست زیرا چہ عمر رض غسل کردہ است درحالیکہ محرم بود وہمچنین مضائقہ نیست درینکہ محرم در سایۂ خانہ یا در سایۂ محمل آرام گیرد وامام مالک رح گفتہ است کہ در سایۂ خیمہ وخرگاہ ومانند آن گرفتن آرام مکروہ است درحق محرم بجہت آنکہ این مانند پوشیدن سر است ودلیل علمای مالکی این است کہ عثمان رض ہرگاہ بسفر حج میرفت برای وی در اثنای راہ خیمہ میزدند بعد از احرام ودوم این است کہ خیمہ ببدن نمی چسپد پس آن مانند خانہ است **مسئلہ ۱۱** اگر محرم داخل شود در سراپردہ ہای کعبہ پس دران مضائقہ نیست اگر آن پردہ بسر وروی او چسپیدہ نشود زیرا چہ او درینصورت محض در سایۂ آن آرام گرفتہ است ف واین درحق او مضائقہ نیست ص **مسئلہ ۱۲**- اگر محرم در کمر خود ہمیان زر ببندد پس دران مضائقہ نیست وامام مالک رح گفتہ است کہ این مکروہ است اگر دران ہمیان نفقۂ دیگر باشد زیرا چہ درینصورت ویرا ضرور نیست درینکہ نفقۂ دیگر را بردارد

ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال

ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا وبالاسحار لان اصحاب رسول الله عليه السلام رض كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم قال فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما روى ان النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فلا تختص باحدهما واذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رض يقول اذا لقي البيت بسم الله والله اكبر ومحمد رح لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن قال ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل قال ويرفع يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر ويستلمه ان استطاع من غير ان يؤذي مسلما لما روى ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه قال لعمر رض انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة

و دلیل علمای ما این است که بستن همیان در کمر در معنی پوشیدن جامهٔ دوخته نیست و هرگاه چنین شد پس بودن نفقهٔ غیر در ان و نبودن آن هر دو روا است مسئله ۱۳ المحرم را نباید که بشوید موی سر و ریش خود را بخطمی بجهت آنکه این نوعی از خوشبوی است و بجهت آنکه خطمی میکشد سپش را که در موی سر می باشد مسئله ۱۴ المحرم را باید که تلبیه بسیار بگوید در پس نماز و در هر وقت که بر زمین بلند بالا رود یا فرو د آید در زمین پست یا ملاقات کند با شتر سواران و در وقت صبح تلبیه اکثر بگوید زیرا چه اصحاب پیغمبر صلعم درین ه اوقات ه و احوال تلبیه می گفتند و باید دانست که تلبیه در احرام مانند تکبیر است در نماز پس باید که تلبیه بگوید در وقت انتقال نمودن از حالی بحالی و باید که تلبیه به آواز بلند بگوید زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که افضل حج عج و ثج است و عج عبارت است از گفتن تلبیه به آواز بلند و ثج عبارت است از ریختن خون قربانیها مسئله ۱۵ اهرگاه خواه محرم که داخل شود در مکه باید که ابتدا کند آنرا در مسجد حرام بجهت آنکه مرویست که رسول خدا صلعم هرگاه میخواست که در مکه داخل شود اولا در مسجد حرام داخل می شد و بجهت آنکه مقصود زیارت خانهٔ کعبه است و آن در مسجد حرام واقع است باید دانست که در روز و شب هر وقتی که خواهد محرم در مکه داخل شود زیرا چه برای داخل شدن شهری اختصاص روز یا شب نیست مسئله ۱۶ المحرم هرگاه بیند خانهٔ کعبه را تکبیر و تهلیل بگوید و ابن عمر رض وقتی که میدید خانهٔ کعبه را میگفت بسم الله والله اکبر و محمد رح در مبسوط معین نکرده است دعائی را در وقت دیدن خانهٔ کعبه زیرا چه اگر دعائی مقرر و معین شود پس در ان حضور و رقت قلبی نمیشود ولیکن اگر تبرکا اند دعائی را که منقول است احسن است و بعد از ان باید دانست که ابتدا کند به حجر اسود بدینطور که متوجه شود بسوی آن و تکبیر و تهلیل گوید بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم چنین کرده است و درین تکبیر و تهلیل دستها بردارد چنانچه در تکبیر تحریمهٔ نماز برمیدارد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که دستها برداشته نمیشود مگر در هفت موضع و یکی از ان این موضع است و نیز باید که استلام حجر اسود نماید یعنی بوسه دهد حجر اسود را اگر میسر شود بی آنکه ایذا رسد کسی را بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم بوسه داد حجر اسود را باینطور که هر دو لب مبارک را نهاد بر حجر اسود و فرمود به عمر رض که تو مرد قوی هستی پس مزاحمت و مصادمت مکن تا ضعیف را ایذا نرسد ولیکن اگر فرصت یابی بی آنکه ایذا رسد کسی را

فاستلمه والا فاستقبله وهلل وكبر ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب **قال** وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده كالعرجون وغيره ثم قبل ذلك فعله لما روى انه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه السلام **قال** ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه فيطوف بالبيت سبعة اشواط لما روى انه عليه السلام استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه السلام **قال** ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اى كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اى منع وهو من البيت لقوله عليه السلام في حديث عائشة رض فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من ورائه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا يجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه **قال** ويرمل في الثلث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا

پس بوسه بده بر حجر اسود وگرنه متوجه شو بسوی آن وتکبیر وتهلیل بگو وبجهت آنکه بوسه دادن بر حجر اسود سنت است واحتراز نمودن از ایذای مسلمان واجب است واگر ممکن باشد ویرا که مس نماید حجر اسود را بچیزی که در دست وی است چون شاخ خرما وغیره که در دست وی باشد ص وبعد از ان ببوسد آنرا پس باید که چنین کند زیرا چه مرویست که پیغمبر صلعم طواف خانه کعبه کرد در حالیکه سوار بود بر شتر خود وبوسه داد بر حجر اسود ورکن یمانی باینطور که مس کرد آنرا بچوبیکه در دست او بود مانند چوگان که آنرا محجن میگویند وبوسه داد بر محجن مذکور واگر اینهم نتواند باید که متوجه شود بسوی حجر اسود وتکبیر وتهلیل وحمد ودرود بر پیغمبر صلعم بخواند وبعد از ان طواف شروع کند از جانب راست خود که متصل دروازهٔ خانه کعبه است وباید که پیش از شروع نمودن در طواف چادر خود را باین طور بپوشد که جانب چپ آنرا بر منکب چپ خود اندازد وجانب راست آن از زیر بغل راست بر آورده بر منکب چپ بیندازد واین نوع چادر پوشیدن را اضطباع میگویند وبعد از ان هفت شوط طواف نماید در گرد خانه کعبه زیرا چه مرویست که پیغمبر صلعم بعد از استلام حجر اسود بطور مذکور چادر پوشید واز جانب راست خود طواف شروع کرد وهفت شوط طواف نمود وباید دانست که رفتن از حجر اسود برای طواف تا آنکه باز به حجر اسود رسد این را شوط میگویند وباید که طواف نماید از ورای حطیم وحطیم نام موضعی است که در آن ناودان ست وآن جزوی از خانه کعبه است بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عائشه رض که حطیم از خانه کعبه است لهذا طواف نموده می شود از ورای حطیم واگر طواف کند کسی از میان حطیم ومیان خانه کعبه جائز نمیشود وباید دانست که هر چند حطیم جزوی از خانه کعبه است ولیکن اگر کسی در نماز خود متوجه باشد بسوی حطیم فقط نماز او جائز نمیشود زیرا چه فرضیت استقبال قبله در نماز از نص قرآن ثابت است پس بسبب متوجه شدن بسوی حطیم این فرض ادا نمیشود احتیاطا زیرا چه از حدیث احاد ثابت است که حطیم از خانه کعبه است واحتیاط در طواف همین است که از ورای آن طواف نماید وباید دانست که از جمله هفت شوط از طواف در سه شوط اول رمل نماید وآن عبارت است ازینکه در اثنای رفتار بجنباند هر دو بازوی خود را چنانچه مبارزی بتبختر میرود میان دو صف جنگ وحاصل آنکه در سه شوط اول رمل نماید مع اضطباع وباید دانست که سبب آن اینست که در عهد پیغمبر صلعم کافران گفته بودند که

اضطباعهم حتى يترتب ثم تبقى الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده **قال** ويمشي في الباقي على هينته على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل النبي عليه السلام فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له **قال** ويستلم الحجر كلما مر ان استطاع لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد رح انه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام يعني استلام الحجر **قال** ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي **قال** وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة وليس بواجب

که جای مدینه وهوای گرم آن اصحاب پیغمبر صلعم را ضعیف ولاغر گردانیده است لهذا پیغمبر صلعم به اصحاب خود فرموده بود که در طواف خانه کعبه رمل نمایند تا جلادت ودلیری آنها بر کافران ظاهر شود که کافران آنها را ضعیف نپندارند وبعد از زوال سبب مذکور نیز حکم رمل باقی ماند تا این زمان ودر چهار شوط باقی رمل نکند در این متفق اند جمیع راویان مناسک حج پیغمبر صلعم وباید دانست که از حجر اسود تا به حجر اسود رمل باید کرد وهمین منقول از رمل پیغمبر صلعم است پس اگر بسبب ازدحام مردم رمل کردن نتواند باید که استاده ماند وهر وقت که فرصت وراه یابد رمل نماید زیرا چه چیزی بدل آن نیست پس باید که استاده ماند حتی که بجا آرد آنرا بر وجه مسنون بخلاف استلام حجر چه متوجه شدن بسوی آن بدل استلام است وباید که هر بار که گذرد بر حجر اسود در طواف خود استلام حجر نماید اگر تواند زیرا چه هر شوط از طواف بمنزلهٔ یک رکعت نماز است پس چنانچه در شروع هر رکعت نماز تکبیر است همچنین در شروع هر شوط از طواف استلام حجر است پس اگر نتواند که استلام آن نماید بسبب ازدحام مردم باید که بسوی حجر اسود متوجه شده تکبیر وتهلیل بگوید چنانچه مذکور شد ونیز باید که استلام رکن یمانی نماید واین حسن است در ظاهر روایت واز محمد رح مرویست که این سنت است وسوای حجر اسود ورکن یمانی چیزی دیگر را استلام نکند زیرا چه پیغمبر صلعم همین دو رکن را استلام می نمود وغیر آن را استلام نمیکرد وباید که ختم کند طواف را به استلام حجر اسود وبعد از ان بیاید نزد مقام ابراهیم عم پس در انجا دوگانه نماز گذارد یا در هر جا که میسر شود از مسجد حرام واین دوگانه واجب است نزد علمای ما وشافعی رح میگوید که سنت است ف زیرا چه دلیل وجوب آن یافته نمیشود ص ودلیل علمای ما انیست که پیغمبر صلعم بصیغهٔ امر فرموده است که طواف کننده را باید که بعد از طواف نمودن هفت شوط دوگانه ادا نماید وصیغهٔ امر برای وجوب است وباید که بعد از گذاردن دوگانه مذکور عود کند بسوی حجر اسود وبوسد آنرا زیرا چه مرویست که پیغمبر صلعم چنین کرده است وکلیه این است که هر طوافیکه بعد آن سعی بود پس دران طواف عود بسوی حجر اسود می باید زیرا چه هرگاه شروع طواف به استلام حجر اسود می شود پس همچنان شروع سعی نیز به استلام خواهد بود بخلاف طوافیکه بعد آن سعی نبود وباید دانست این طواف که مذکور شد این را طواف قدوم میگویند ونیز طواف التحیة میگویند واین طواف سنت است نزد علمای ما واجب نیست

وقال مالك رح انه واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على اهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم **قال** ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته لما روي ان النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لان الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من اى باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لا انه سنة **قال** ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هيئته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيًا ثم يمشي على هيئته حتى ياتي المروة ويصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي عليه السلام

ونزد امام مالک رح واجب است زیرا چه پیغمبر صلعم بصیغهٔ امر فرموده است که هر که بیاید در خانهٔ کعبه را پس باید که طواف التحیة نماید ودلیل علمای ما انیست که خدا تعالی در قرآن مجید امر کرده است بطواف خانهٔ کعبه وطواف زیارت ازان مراد است باجماع پس طواف زیارت فرض است ومقتضای امر مطلق تکرار نیست تا طواف دیگر سوای طواف زیارت فرض شود وحدیثی که دلیل آورده است آنرا امام مالک رح بر وجوب طواف قدوم دلالت میکند برانکه طواف قدوم مستحب است زیرا چه در حدیث مذکور پیغمبر صلعم آنرا طواف التحیة نام نهاده است وباید دانست که در حق اهل مکه طواف قدوم سنت وواجب نیست زیرا چه طواف قدوم در حق کسی سنت است که قدوم نماید اعنی از جای دیگر بیاید برای حج وقدوم در حق آنها متحقق نیست ف چه آنها در مکه سکونت دارند ص **مسئله** ۷ بعد از طواف قدوم بسوی جبل صفا رود وبالای آن رود وبعد ازان متوجه شود بسوی خانه کعبه وتکبیر وتهلیل ودرود بر پیغمبر صلعم بگوید ودست بردارد واز خدا تعالی حاجت خود را بخواهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین کرده است وبجهت آنکه ثنا ودرود مقدم از دعا گفته می شود تا بسبب آن دعا مقبول شود چنانچه با نجهت ثنا ودرود مقدم از دعا خوانده میشود در دعاهائیکه خوانده می شود در جای دیگر ودستها برداشتن برای دعا سنت دعا است وباید دانست که بالای جبل صفا آن قدر رود که خانه کعبه در نظر آید زیرا چه مقصود از رفتن بالای آن متوجه شدن است بسوی خانه کعبه **مسئله** ۸ محرم مختار است درانیکه از هر دروازه مسجد حرام که خواهد بیرون رود بسوی صفا وپیغمبر صلعم از دروازه بنی مخزوم بیرون رفته بود به سوی صفا بسبب آنکه دروازهٔ مذکوره قریب تر است به سوے صفا به نسبت دروازه های دیگر نه بسبب آنکه رفتن از دروازهٔ مذکور سنت است وباید دانست که بعد از رفتن بالای صفا بعد از تکبیر وتهلیل ودعا در انجا فرود آید وسوی مروه رود ومشی نماید در اثنای راه به آهستگی وآرام تا آنکه برسد بموضعیکه آنرا بطن وادی میگویند وانجا دویدن شروع کند ودویده رود آن قدر مسافت که میان میلین اخضرین واقع شده است وبعد ازان با آهستگی وآرام مشی نماید تا آنکه بمروه رسد پس صعود نماید بالای مروه وعملهائیکه بالای صفا کرده بود انجا هم نماید وباز از مروه بسوی صفا رود وهمچنین هفت شوط نماید زیرا چه مرویست که پیغمبر صلعم چنین کرده است

نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة ويسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى يصعد المروة ويطوف بينهما سبعة اشواط وهذا شوط واحد فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا لقوله عليه السلام فيه ابدأوا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رح انه ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه يشبه الصلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة والصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل اسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا **قال** فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة والحاصل ان في الحج ثلث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة

و باید که ابتدا نماید از صفا و تا بمروه رود و این را یک شوط میگویند و در هر شوط ازین هفت شوط در بطن وادی بدود بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم چنین کرده است و باید دانست که ابتدا کرده میشود از صفا مگر بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ابتدا کنید بچیزی که بذکر آن ابتدا نموده است خداتعالی در قرآن مجید و در قرآن مجید ابتدا بذکر صفا است و باید دانست که دویدن میان صفا و مروه واجب است در کن حج نیست و این را سعی میان صفا و مروه میگویند و شافعی رح گفته است که آن رکن است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که خداتعالی مکتوب کرده است اعنی واجب گردانیده است بر شما سعی نمودن میان صفا و مروه پس سعی نمائید و دلیل علمای ما اینست که خداتعالی در قرآن مجید فرموده است که گناه نیست بر کسیکه طواف کند میان صفا و مروه و این دلالت میکند بر اینکه سعی میان صفا و مروه مباح است چه مثل این عبارت استعمال نموده میشود در امر مباح پس نفی رکنیت و وجوب آن ازین ثابت میشود و لیکن علمای ما قائل بوجوب آن شده اند بنا بر حدیث مذکور چه آن دلیل است ظنی و از ان وجوب ثابت میشود نه رکنیت و معنی مکتوب که در حدیث مذکور است مکتوب استحبابی است چنانچه در قول او تعالی است که مکتوب کرده شد بر شما وقتی که پیش آید یکی از شما را موت تا آخر آیة و بعد از سعی میان صفا و مروه اقامت نماید در مکه بحالت احرام زیرا چه او احرام حج نموده است پس پیش از تمام کردن افعال حج از احرام آن بیرون نخواهد شد و درین ایام که در مکه اقامت مینماید هر وقت که خواهد طواف خانه کعبه نماید زیرا چه طواف خانه کعبه مانند نماز است چه پیغمبر صلعم فرموده است که طواف خانه کعبه بمنزله نماز است و نماز کار نیک مشروع است پس همچنین طواف خانه کعبه و لیکن در عقب این طواف ها سعی نباید کرد میان صفا و مروه زیرا چه سعی نمودن میان صفا و مروه واجب نیست مگر یک بار و بطریق نفل میان صفا و مروه سعی نمودن مشروع نیست و باید دانست که درین طواف ها بعد از هر هفت شوط دوگانه نماز گذارد و این دوگانه را دوگانه طواف میگویند و آن واجب است بنا بر انچه سابق مذکور شده است

مسئله ۹ باید که امام بتاریخ هفتم ذی الحجه خطبه بخواند و دران بیان تعلیم نماید مناسک حج را چون رفتن بسوی منا و نماز گزاردن بعرفات و واقف شدن در عرفات اعنی ایستادن و در انجا و افاضه بسوی مزدلفه یعنی رفتن بسوی آن و باید دانست که در حج سه خطبه است یکی اینکه مذکور شد خطبه دوم در عرفات است

والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رح يخطب في ثلثة ايام متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي القلوب انجع فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه لانه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء بتركه الاقتداء برسول الله عليه السلام **قال** ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع ارجى وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة **قال** واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ بالخطبة فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة هكذا فعله رسول الله عليه السلام

در روز عرفه وخطبه سیوم در منا است بتاریخ یازدهم ذی الحجه پس میان هر دو خطبه یک روز فاصل میشود و زفر رح میگوید که از تاریخ هشتم تا تاریخ دهم سه روز پی در پی خطبه بخواند زیرا چه این روزها ایام موسم حج است و حج کنندگان دران مجتمع اند وعلمای ما میگویند که مقصود از خطبه تعلیم مردمان است وبتاریخ هشتم مردمان آب میخورانند شتران خود را لهذا این یوم را یوم الترویه می نامند وتاریخ دهم روز عید است که دران نماز عید و به ذبح قربانی مشغول میشوند مردمان پس درین دو روز مردمان را فراغت نیست پس انچه مذکور شد که سه خطبه بخواند در سه روز بتاریخ های مذکوره نافع تر است ودر دل تاثیر بیشتر است وباید دانست که بتاریخ هشتم بعد از گذاردن نماز فجر در مکه باید که مردمان بمنا روند ودرانجا اقامت نمایند تا آن زمان که نماز فجر در روز عرفه درانجا گذارند زیرا چه مرویست که پیغمبر صلعم تاریخ هشتم نماز فجر در مکه گذارد وچون آفتاب طلوع کرد رفت بسوی منا ودر منا پنج نماز گذارد ظهر وعصر ومغرب وعشا وفجر وبعد ازان رفت بسوی عرفات وباید دانست که اگر در شب عرفه در مکه بماند ونماز فجر در روز عرفه در مکه گذارد وبعد ازان بسوی عرفات رود باینطور که از راه منا بگذرد پس این جائز است زیرا چه درین روز ادای حج از مناسک حج بمنا تعلق ندارد ولیکن اقتدا برسول خدا صلعم ترک میشود لهذا کسیکه چنین عمل نماید گنهکار می شود وباید که در روز عرفه بعد از نماز فجر از منا بسوی عرفات روند بجهت حدیثی که مذکور شد ولیکن باید دانست که این بیان اولویت است واگر پیش از نماز از منا بسوی عرفات رود جائز است زیرا چه چیزی از مناسک حج بمنا تعلق ندارد ومحمد رح در مبسوط گفته است که امام را باید که مع مردمان در عرفات فرود آید وتنها در جای علیحده نازل نشود چه این تکبر است ومناسب حالت تضرع نیست وحالت نزول در عرفات حالت تضرع است ونیز امید اجابت دعا در جماعت قوی تر است وبعضے گفته که مراد محمد رح این است که در عین راه فرود نیاید تا راه بگذرندگان تنگ نشود وهرگاه وقت استوا زائل شود ووقت ظهر رسد باید که امام با مردمان نماز ظهر وعصر هر دو را ادا نماید ولیکن اولاً خطبه بخواند ودران خطبه تعلیم کند مردمان را طریق وقوف به عرفات وبه مزدلفه ورمی جمره ها ونحر قربانی وحلق سر وطواف زیارت وباید که دو خطبه بخواند ومیان دو خطبه جلسه نماید چنانچه در خطبهٔ جمعه میان دو خطبه جلسه مینماید ودلیل اینهمه این است که پیغمبر صلے الله علیه وسلم چنین کرده است

وقال مالك رح يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع
منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف رح انه يؤذن قبل خروج الامام وعنه انه يؤذن
بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة
لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة **قال** ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد ورد النقل
المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلوتين وفيما روى جابر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم صلهما باذان واقامتين
ثم بيانه انه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع
بين الصلوتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا اقدم العصر على وقته فلو انه فعل فعل مكروها واعاد الاذان للعصر في ظاهر
الرواية خلافا لما روى عن محمد رح لان الاشتغال بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر فان صلى
بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفريضة **قال** ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة رح
وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابي حنيفة رح ان المحافظة
على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة

وامام مالک رح گفته است که امام اولاً نماز ادا نماید و بعد از ان خطبه بخواند زیرا چه این خطبه برای وعظ و نصیحت است پس آن مانند
خطبهٔ عید است و دلیل علمای ما یکی عمل پیغمبر صلعم است چنانچه مذکور شد و دوم این است که خطبه برای تعلیم مناسک حج است و جمع نمودن
میان نماز ظهر و عصر در وقت ظهر از مناسک حج است پس باید که خطبه پیش از نماز بخواند تا در ان این حکم بیان نموده شود و مردمان بدانند
و باید دانست که در ظاهر روایت چنین آمده است که هرگاه امام بالای منبر رود و بنشیند باید که موذن اذان بگوید چنانچه در روز جمعه
میگویند و از ابی یوسف رح مرویست که موذن اذان بگوید پیش ازان که امام بالاے منبر رود و نیز از ابی یوسف رح مرویست که اذان
بگوید بعد از خطبه و صحیح همان ظاهر روایت ست زیرا چه پیغمبر صلعم هرگاه استاد بر ناقهٔ خود اذان گفت موذن در پیش آنحضرت
و باید دانست که هرگاه امام از خطبه فارغ شود باید که موذن اقامت بگوید چه این وقت شروع کردن نماز است مانند جمعه و باید دانست
که نماز ظهر و عصر را جمع نماید در وقت ظهر و اذان یک بگوید و اقامت دو باینطور که اول اذان بگوید و بعد ازان اقامت بگوید برای نماز ظهر
و بعد از ادای نماز ظهر باز اقامت بگوید برای نماز عصر زیرا چه بنقل مشهور چنین آمده است و باید دانست که میان این هر دو نماز هیچ نماز
نفل نباید کرد حتی اگر نماز نفل کند مکروه است و بنا بر ظاهر روایت درینصورت باز اذان گفتن برای نماز عصر درکار است زیرا چه بسبب مشغول شدن بنماز
نفل میان اذان اول و میان نماز عصر فصل واقع میشود و نماز عصر متصل بنماند به اذان مذکور پس باید که برای آن اذان دیگر گفته
شود مسئله ۲۰ - اگر نماز ظهر و عصر در عرفات امام بگذارد و خطبه نخواند جائز است زیرا چه این خطبه فرض نیست مسئله ۲۱ اگر کسی
در عرفات نماز ظهر را تنها گذارده باشد در مکان خود پس باید که او نماز عصر در وقت عصر ادا نماید نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح
گفته اند که منفرد نیز جمع می نماید نماز عصر را با نماز ظهر زیرا چه جواز جمع میان دو نماز در عرفات بنا بر آن است که درین روز
حاجت است به اینکه وقوف به عرفات تا وقت دراز نماید و منفرد نیز محتاج است به آن و دلیل ابی حنیفه رح این است که گذاردن نماز
بر وقت نماز فرض است از روی نص پس ترک آن جائز نیست مگر در صورتیکه در شرع ترک آن آمده است و آن در صورتیست که جمع
نماید هر دو نماز را با جماعت در پس امام و تقدیم نماز عصر بر وقت آن و جمع نمودن آن با نماز ظهر برای محافظت جماعت است

لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا فى الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة ثم عند ابى حنيفة رح الامام شرط فى الصلوتين جميعا وقال زفر رح فى العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج وكلابى حنيفة رح ان التقديم على خلاف القياس عرفت شرعيته فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام فى حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال فى رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفى اخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة

قال ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبى عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم **قال** وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر

زیراچه بعد از متفرق شدن مردمان در مواقف عرفات باز مجتمع شدن آنها برای جماعت نماز عصر دشوار است بر آنها نه برای آنست که وقوف بعرفات نموده شود تا وقت دراز چنانچه صاحبین رح گفته اند زیراچه منافات نیست میان نماز گذاردن بر وقت ومیان وقوف ف چه مصلی در وقت گذاردن نماز نیز واقف است به عرفات ص وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح شرط جمع نمودن نماز ظهر وعصر در عرفات این است که در هر دو نماز امام باشد وجمع کننده محرم باشد وزفر رح گفته است که شرط این است که امام واحرام یافته شود در نماز عصر ف حتی که اگر شخصے نیابد نماز ظهر را با امام در جماعت ودر نماز عصر با امام درجماعت شریک شود یا نماز ظهر را با امام به جماعت ادا نماید وبعد ازان احرام حج نماید پس درین هر دو صورت جمع نمودن میان نماز ظهر وعصر ویرا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد زفر رح جائز است ص ودلیل زفر رح این است که جز این نیست که در صورت جمع نماز عصر از وقت خود مقدم واقع می شود پس شرط انیست که امام واحرام یافته شود دران ودلیل ابی حنیفه رح این است که تقدیم نماز عصر از وقت آن خلاف قیاس است وجواز آن از شرع معلوم شده است در صورتیکه نماز عصر گذارده شود در وقت ظهر بعد از ادای نماز ظهر به جماعت با امام در حالت احرام به حج پس تقدیم آن نموده خواهد شد در صورت مذکوره فقط وبعد ازان باید دانست که در یک روایت از ابی حنیفه رح آمده است که شرط جمع این است که یافته شود پیش از وقت زوال تا احرام متحقق شود پیش از وقت جمع ودر روایت دیگر آمده است که تقدم از نماز احرام ضرور است زیراچه مقصود همان نماز است پس تقدیم احرام بران کافی است اگر بعد از وقت زوال باشد مسئله ۲۲ بعد از فراغت هر دو نماز باید امام را که مع قوم متوجه شود بسوی موقف واستاده شود قریب جبل رحمت واین جبل را موقف اعظم نیز نامند ف وموقف بمعنی جای ایستادن است ص مسئله ۲۳ عرفات همه موقف است ف اعنی استادن در عرفات در همه جا جائز ومعتبر است ص مگر موضعیکه آنرا بطن عرنه میگویند زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که عرفات همه موقف است ولیکن از بطن عرنه احتراز نمائید ودر آنجا استاده مشوید ومزدلفه همه موقف است مگر وادی محسر واز ان احتراز نمائید ودران استاده مشوید

مسئله ۲۴

قال وینبغی للامام ان یقف بعرفۃ علی راحلۃ لان النبی علیہ السلام وقف علی ناقتہ وان وقف علی قدمیہ جاز والاول افضل لما بینا وینبغی ان یقف مستقبل القبلۃ لان النبی علیہ السلام وقف کذلک وقال النبی علیہ السلام خیر المواقف ما استقبلت بہ القبلۃ ویدعو ویعلم الناس المناسک لما روی ان النبی علیہ السلام کان یدعو یوم عرفۃ مادّاً یدیہ کالمستطعم المسکین ویدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصیلھا فی کتابنا المترجم بعدۃ الناسک فی عدۃ من المناسک بتوفیق اللہ تعالی قال وینبغی للناس ان یقفوا بقرب الامام لانہ یدعو و یعلم فیعوا و یستمعوا وینبغی ان یقفوا وراء الامام لیکون مستقبل القبلۃ وھذا بیان الافضلیۃ لان عرفات کلھا موقف علی ماذکرنا قال ویستحب ان یغتسل قبل الوقوف بعرفۃ ویجتھد فی الدعاء اما الاغتسال فھو سنۃ ولیس بواجب ولو اکتفی بالوضوء جاز کما فی الجمعۃ والعیدین وعند الاحرام واما الاجتھاد فلانہ علیہ السلام اجتھد فی الدعاء فی ھذا الموقف لامتہ فاستجیب لہ الا فی الدماء والمظالم ویلبی فی موقفہ ساعۃ بعد ساعۃ وقال مالک رح یقطع التلبیۃ کما یقف بعرفۃ لان الاجابۃ باللسان قبل الاشتغال بالارکان ولنا ماروی

مسئلہ ۲۴ سزاوار است مرامام را کہ استادہ شود در عرفہ بر راحلہ خود زیراچہ پیغمبر صلعم استادہ شدہ بود بر ناقہ خود ومعہذا اگر استادہ شود بر قدم خود جائز است ولیکن انچہ اول مذکور شد افضل است چہ آن عمل پیغمبر صلعم است مسئلہ ۲۵ سزاوار است مرامام را کہ روبقبلہ استادہ شود زیراچہ پیغمبر صلعم چنین کردہ است واین را بہتر فرمودہ است وباید کہ دعا بخواند وتعلیم کند مردمان مناسک حج را زیراچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم در روز عرفہ ہر دو دست خود را برداشتہ دعا میخواست چنانچہ مسکین ومحتاج دست خود را دراز کردہ طعام میخواہد وہر دعا کہ خواہد بخواند اگرچہ بعضی از دعاہا منقول است و تفصیل آن در کتاب عدۃ الناسک فی عدۃ من المناسک مذکور است مسئلہ ۲۶ سزاوار است کہ مردمان را کہ استادہ شوند قریب امام زیراچہ امام دعا بخواند وتعلیم مناسک حج می نماید پس اینہا اگر قریب امام خواہند استاد خواہند شنید دعای امام را و یاد خواہند گرفت آن را و سزاوار این است کہ استادہ شوند مردمان در پس امام تا روی آنہا بسوی قبلہ شود واین بیان افضلیت است چہ عرفات ہمہ موقف است چنانچہ مذکور شد وباید کہ محرم پیش از وقوف بعرفات غسل کند وبجہد تمام دعا بخواند اما این غسل پس سنت است واجب نیست واگر اکتفا نماید بر وضو جائز است مانند جمعہ وعیدین و وقت احرام وبجہد تمام دعا خواستن بجہت آن است کہ پیغمبر صلعم درین موقف بجہد دعا خواستہ بود در حق امت خود وآن دعا مستجاب شدہ است مگر در حق بعضے از گناہان چون کشتن مسلمان بناحق وظلم وتعدی فاعنی گناہانیکہ بحقوق عباد تعلق دارد ص مسئلہ ۲۷ باید کہ در موقف عرفات تلبیہ بگوید ساعت بساعت وامام مالک رح گفتہ است کہ قطع کند تلبیہ را بمجرد وقوف بعرفات زیراچہ معنی تلبیہ اجابت است پس اجابت بزبان تا آنوقت بود کہ مشغول نشدہ بود بعمل ارکان وچون مشغول ارکان شد حاجت اجابت زبانی نماند ودلیل علمای ما یکے این ست کہ مرویست

ان النبی علیہ السلام مازال یلبی حتی اتی جمرة العقبة ولان التلبیة فیہ کالتکبیر فی الصلوة فیأتی بها آلی خر جزء من الاحرام **قال** واذا غربت الشمس افاض الامام والناس معہ علی ھینتهم حتی یأتوا المزدلفة لان النبی علیہ السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فیہ اظهار مخالفة المشرکین وکان النبی علیہ السلام یمشی علی راحلتہ فی الطریق علی ھینتہ فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم یجاوز حدود عرفة اجزاه لانہ لم یفض من عرفة والافضل ان یقف فی مقامہ کیلا یکون اخذا فی الاداء قبل وقتها فلو مکث قلیلاً بعد غروب الشمس وافاضة الامام خوف الزحام فلا بأس بہ لما روی ان عایشة رض بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت **قال** واذا اتی مزدلفة فالمستحب ان یقف بقرب الجبل الذی علیہ المیقدة یقال لہ قزح لان النبی علیہ السلام وقف عند ھذا الجبل وکذا عمر رض ویتحرز فی النزول من الطریق کیلا یضر بالمارة فینزل عن یمینہ او یسارہ ویستحب ان یقف وراء الامام لما بینا فی الوقوف بعرفة **قال** ویصلی الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر رہ باذان واقامتین اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا روایة جابر رض ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم جمع بینهما باذان واقامة واحدة ولان العشاء فی وقتہ فلا یفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانہ مقدم علی وقتہ فافرد بها لزیادة الاعلام

کہ پیغمبر صلعم ہمیشہ تلبیہ میگفت تا آن زمان کہ می آمد بجمرة العقبہ و دوم این است کہ تلبیہ در حج مانند تکبیر است در نماز پس باید کہ تلبیہ بگوید تا آخر احرام **مسئلہ ۲۸** بعد از غروب آفتاب در روز عرفہ امام را باید کہ افاضہ نماید اعنی مع مردمان کوچ نماید از عرفات و باہستگی و آرام برود بسوی مزدلفہ تا آنکہ بمزدلفہ برسد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم بعد از غروب آفتاب کوچ میکرد و بجہت آنکہ دران اظہار مخالفت کافران است و پیغمبر صلعم در راہ بر راحلہ خود باہستگی و آرام میرفت **مسئلہ ۲۹** اگر کسی را خوف از زحام باشد و بنا بر آن پیشتر از امام کوچ نماید ولیکن از سرحد زمین عرفات بیرون نرود پس این جائز است زیرا چہ از عرفات تجاوز نکردہ است و افضل این است کہ استادہ ماند در مقام خود تا شروع در افاضہ پیش از وقت لازم نیاید و اگر بعد از غروب آفتاب و بعد از افاضہ امام اندکی درنگ نماید بسبب خوف از زحام دران مضائقہ نیست بجہت آنکہ مرویست کہ عائشہ رض بعد از افاضہ امام آب خواست و روزہ افطار کرد و بعد از ان افاضہ نمود **مسئلہ ۳۰** بعد از رسیدن بمزدلفہ مستحب این است کہ وقوف نماید ف اعنی استادہ شود ص قریب کوہیکہ آنرا جبل قزح میگویند زیرا چہ پیغمبر صلعم استادہ شدہ بود قریب این جبل و ہمچنین عمر رض و باید کہ احتراز نماید از فرود آمدن در راہ چہ دران ضرر است در حق گذرندگان ف پس بر سر راہ فرود نیاید ص بلکہ در جانب راست یا در جانب چپ آن فرود آید و مستحب این ست کہ استادہ شود در پس امام بنا بر وجہیکہ مذکور شد در وقوف بعرفات **مسئلہ ۳۱** در مزدلفہ جمع کند امام میان نماز مغرب و عشا و این ہر دو نماز را با جماعت ادا نماید در وقت عشا و بیک اذان و اقامت و زفر رح گفتہ است کہ اذان یک بگوید و اقامت دو چنانچہ بعرفات در وقت جمع نمودن میان ظہر یک اذان و دو اقامت گفتہ میشود و دلیل علمای مالکی این است کہ بروایت جابر رض آمدہ است کہ پیغمبر صلعم در مزدلفہ جمع کرد میان نماز مغرب و عشا باذان ف واحد ص و اقامت واحد و دوم این است کہ نماز عشا درینصورت در وقت خود است و اقامت برای اعلام حاضران است پس اقامت علیحدہ برای آن درکار نیست برای اعلام بخلاف نماز عصر در عرفات چہ آن گزاردہ میشود مقدم از وقت خود پس برای آن اقامت دیگر درکار است برای اعلام

ولا يتطوع بينهما لانه يخل بالجمع ولو تطوع او تشاغل بشئ اعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمع الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة رح لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم تجزه عند ابي حنيفة ومحمد رح وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف رح يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابي يوسف انه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روى انه عليه السلام قال لاسامة في طريق المزدلفة الصلوة امامك معناه وقت الصلوة وهذا اشارة الى ان التاخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة

وباید دانست که میان نماز مغرب وعشا در مزدلفه نماز نفل نباید گذارد چه آن مخل ومنافی جمع است واگر میان نماز مغرب وعشا نماز نفل گذارد ویا بچیزی دیگر مشغول شود باید که اقامت دیگر گفته شود برای نماز عشا زیرا چه درینصورت فصل واقع میشود میان آن هردو نماز بلکه سزاوار این بود که درینصورت اذان دیگر نیز گفته میشد برای نماز عشا چنانچه اگر میان نماز ظهر وعصر در عرفات فصل واقع میشود بطور مذکور اذان دیگر برای نماز عصر گفته میشود لیکن درینجا اکتفا نموده شد بر اقامت دیگر برای نماز عشا بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم نماز مغرب گذارد در مزدلفه وبعد ازان طعام تناول فرمود واقامت دیگر گفته شد برای نماز عشا ونماز عشا گذارد بی آنکه اذان دیگر گفته شود برای آن وباید دانست که برای جمع نمودن میان نماز مغرب وعشا در مزدلفه جماعت شرط نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه نماز مغرب درینصورت گذارده میشود بعد از گذشتن وقت آن بخلاف جمع نمودن ف میان نماز ظهر وعصر ص در عرفات چه دران نماز عصر گذارده میشود مقدم از وقت آن مسئله ۲۳۲ اگر شخصی نماز مغرب گذارد در اثنای راه ف پیش از رسیدن بمزدلفه ص پس این جائز نیست نزد ابی حنیفه ومحمد رح ولهذا بر او اعاده آن لازم است مادامیکه صبح صادق ندمد ونزد ابی یوسف رح آن نماز جائز است ولیکن آن شخص بسبب ف این عمل ص گنهگار میگردد وهمین اختلاف است درصورتیکه گذارد کسی نماز مغرب را در عرفات بعد از غروب آفتاب پیش از افاضه ودلیل ابی یوسف رح اینست که شخص مذکور گذارده است نماز مغرب را در وقت آن پس بر او اعاده آن واجب نخواهد شد چنانچه بر او اعادهٔ آن بعد از دمیدن صبح صادق واجب نمیشود ولیکن تاخیر مغرب درصورت مذکوره سنت وشخص مذکور ترک این سنت نموده است بنابرآن گنهگار میشود ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح اینست که پیغمبر صلعم در اثنای راه باسامه رض فرمود که نماز پیش تست ومراد ازان اینست که وقت نماز مغرب پیش است واین اشاره است بسوی آنکه تاخیر نماز مغرب واجب است ومنشای وجوب آن نیست مگر اینکه بسبب تاخیر جمع نمودن آن با نماز عشا ممکن میشود در مزدلفه لهذا بر شخص مذکور اعادهٔ آن واجب است مادامیکه صبح صادق نشود تا آن شخص را بسبب اعاده آن جمع نمودن میان آن هردو نماز حاصل گردد وبعد از دمیدن صبح صادق جمع ممکن نیست لهذا ساقط میشود اعادهٔ آن نماز مغرب

قال واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف معه الناس فدعا لان النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رض فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رح انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة للوجوب غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شئ عليه لما روينا قال والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما روينا من قبل

و باید دانست که بعد از دمیدن صبح صادق امام را باید که در مزدلفه نماز فجر با جماعت ادا نماید در اول وقت فجر باقی ماندن چیزی از تاریکی شب بجهت آنکه ابن مسعود رض روایت کرده است که بدرستیکه پیغمبر صلعم نماز فجر در روز عید ادا کرده است در مزدلفه در اول وقت فجر و بجهت آنکه بسبب گذاردن نماز فجر در اول وقت آن فراغت حاصل میشود برای وقوف بمزدلفه پس جائز خواهد بود پیش از وقت چنانچه جائز است تقدیم عصر پیش از وقت آن در عرفات و بعد ازان باید که وقوف نماید امام بمزدلفه و وقوف نماید مردمان با امام و بدعا مشغول باشند زیراچه پیغمبر صلعم وقوف نموده است بمزدلفه و دعا نموده است در حق امتان خود حتی که این دعا مقبول شده است در حق مظالم چون ریختن خون بناحق مثلا و این را روایت کرده است ابن عباس رض و بعد ازان باید دانست که وقوف بمزدلفه واجب است نزد علمای ما و رکن حج نیست حتی که اگر ترک نماید آن را بغیر عذر لازم میشود بروی دم ف اعنی قربانی نمودن ص و نزد شافعی رح آن رکن است زیراچه خدایتعالی در قرآن مجید امر کرده است باین که ذکر خدا نمائید نزد مشعر حرام ف که عبارت است از مزدلفه ص و از امر فرضیت ص و رکنیت ثابت میشود و دلیل علمای ما انیست که پیغمبر صلعم ضعفای اهل بیت خود را پیشتر از وقوف نمودن بمزدلفه در وقت شب فرستاد و روانه کرد آنها را از مزدلفه و اگر وقوف بمزدلفه رکن حج میبود اینچنین نمیکرد پیغمبر صلعم و جواب از دلیل شافعی رح انیست که در روایت مذکوره ذکر خدایتعالی مذکور است و ذکر نمودن بمزدلفه از ارکان حج نیست باجماع پس معلوم شد که از آیه مذکوره فرضیت مراد نیست و دلیل وجوب آن نزد علمای ما انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که بعد از افاضه وقوف نماید بمزدلفه پس حج او تمام میشود زیراچه در حدیث پیغمبر صلعم تمامی حج را معلق نموده است بر وقوف نمودن بمزدلفه و این تعلیق دلالت میکند بر اینکه وقوف بمزدلفه واجب است ولیکن اگر ترک کند امرا کسی بسبب عذر چون ضعف و بیماری یا ترک کند بسبب خوف از دحام پس درینصورت بر وی هیچ چیز لازم نمی آید بنابر آنچه مذکور شد ف که پیغمبر صلعم ضعفای اهل بیت خود را پیشتر فرستاده بود ص مسئله ۳۳ مزدلفه همه موقف است ف اعنی جای استادن است ص مگر موضعیکه آن را وادی محسر میگویند چه آن موقف نیست بنابر حدیثیکه سابق مذکور شده است ف در بیان وقوف بعرفات

قال فاذا طلعت الشمس افاض الامام والناس حتی یاتوا منی قال العبد الضعیف عصمه الله هکذا وقع فی نسخ المختصر وهذا غلط والصحیح اذا اسفر افاض الامام والناس لان النبی علیه السلام دفع قبل طلوع الشمس قال فیبتدئ بجمرة العقبة فیرمیها من بطن الوادی بسبع حصیات مثل حصی الخذف لان النبی علیه السلام لما اتی منی لم یعرج علی شئ حتی رمی جمرة العقبة وقال علیه السلام علیکم بحصی الخذف لا یؤذی بعضکم بعضا ولو رمی باکبر منه جاز لحصول الرمی غیر انه لا یرمی بالکبیر من الاحجار کیلا یتاذی به غیره ولو رماها من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان یکون من بطن الوادی لما رویناه ویکبر مع کل حصاة کذا روی ابن مسعود وابن عمر رض ولو سبح مکان التکبیر اجزاه لحصول الذکر وهو من اداب الرمی ولا یقف عندها لان النبی علیه السلام لم یقف عندها ویقطع التلبیة مع اول حصاة لما رویناه عن ابن مسعود رض وروی جابر ان النبی علیه السلام قطع التلبیة عند اول حصاة رمی بها جمرة العقبة ثم کیفیة الرمی ان یضع الحصاة علی ظهر ابهامه الیمنی ویستعین بالمسبحة

ص مسئله ۲۴ بعد از طلوع آفتاب باید امام را که از مزدلفه کوچ نماید و مردمان همراهی او تا آنکه بمنا رسند چنین مذکور است در مختصر قدوری و این غلط است و صحیح این است که کوچ نماید از مزدلفه در وقت فجر بعد از روشن شدن آن زیرا چه پیغمبر صلعم کوچ نموده است پیش از طلوع آفتاب و باید دانست که بعد از رسیدن بمنا شروع نماید در رمی جمره ها از جمرهٔ عقبه ف که نام موضعی است و مراد از رمی انداختن سنگریزه است ص و طریق رمی جمرهٔ عقبه این ست که رمی کننده استاده شود در بطن وادی ف که نشیب است ص و اندازد سنگریزه را جانب جمرهٔ عقبه ف که بلند است ص و باید که بیندازد هفت سنگریزه را که قابل خذف است ف و خذف عبارت است از نیکه بنهد سنگریزه را بر سر انگشت سبابه و بر و انگشت ابهام را بنهد و بعد از ان بیندازد آنرا و حاصل آنکه رمی نماید بسنگریزهٔ کوچک که قابل خذف باشد نه بسنگریزهٔ بزرگ ص زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که لازم گیرید بر خود ها که رمی نمائید سنگریزهٔ که قابل خذف است و نباید که بعضی از شما ایذا رساند بعض دیگر را و معهذا اگر رمی نماید بسنگریزهٔ که اندک بزرگ باشد به نسبت سنگریزهٔ که قابل خذف است جائز است زیرا چه مقصود رمی است و آن حاصل است ولیکن نباید که رمی نماید بسنگهای بزرگ که بسبب آن ایذا رسد بغیر و باید دانست که دلیل بر شروع نمودن برمی جمرة العقبه انیست که پیغمبر صلعم بعد از رسیدن بمنا بهیچ کار متوجه نمی شد تا آنکه فراغت نمیکرد از رمی جمرة العقبه مسئله ۲۵ اگر کسی رمی نماید جمرة العقبه را از جانب فوق آن که بلند است جائز است زیرا چه گرد جمره عقبه همه جا موضع مناسک حج است ولیکن افضل انیست که از بطن وادی که مکان نشیب است رمی نماید و باید که با هر سنگریزه تکبیر بگوید همچنین مرویست از ابن مسعود و ابن عمر رض و اگر بجای تکبیر سبحان الله بگوید جائز است چه بسبب تسبیح نیز حاصل میشود ذکر که از آداب رمی است و باید که وقوف نماید نزد جمرة العقبه زیرا چه پیغمبر صلعم در انجا وقوف نه نموده است و باید که تلبیه قطع نماید با اول سنگریزه بجهت آنکه جابر رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم قطع می نمود تلبیه را نزد انداختن اول سنگریزه که رمی میکرد آن را در جمرهٔ عقبه و بعد از ان باید دانست که کیفیت رمی انیست که بنهد سنگریزه را بر پشت انگشت ابهام راست و باستعانت انگشت سبابه بگیرد آنرا و بیندازد آنرا

ومقدار الرمی ان یکون بین الرامی وبین موضع السقوط خمسة اذرع کذا روی الحسن عن ابی حنیفة رح لان مادون ذلک یکون طرحا ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمی الی قدمیه لا انه مسئ لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم یجزه لانه لیس برمی ولو رماها فوقعت قریبا من الجمرة یکفیه لان هذا القدر مما لا یمکن الاحتراز عنه ولو وقعت بعیدا منها لا یجزیه لانه لم یعرف قربة الا فی مکان مخصوص ولو رمی بسبع حصیات جملة فهذه واحدة لان المنصوص علیه تفرق الافعال ویاخذ الحصا من ای موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلک یکره لان ما عندها من الحصا مردود هکذا جاء فی الاثر فیتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمی ویجوز الرمی بکل ما کان من اجزاء الارض عندنا خلافا للشافعی رح لان المقصود فعل الرمی وذلک یحصل بالطین کما یحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمی بالذهب او الفضة لانه یسمی نثارا لا رمیا **قال** ثم یذبح ان احب ثم یحلق او یقصر لما روی من رسول الله علیه السلام انه قال ان اول نسکنا فی یومنا هذا ان نرمی ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وکذا الذبح حتی یتحلل به المحصر فیقدم الرمی علیهما

ومقدار رمی این ست که میان رمی کننده ومیان موضع افتادن سنگریزه مسافت پنج ذراع باشد پس زیاده ازان وچنین روایت کرده است آن را حسن رح از ابی حنیفه رح ووجه آن این است که انداختن سنگریزه در کمتر از پنج ذراع رمی نیست چه آن را طرح میگویند در عرف نه رمی ولیکن معنی رمی در آن نیز یافته میشود لهذا اگر طرح نماید کسی اعنی اندازد سنگریزه را در کمتر از پنج ذراع پس این کفایت میکند چه این رمی است باعتبار لغت ولیکن آنکس گنهگار میشود بسبب مخالفت سنت واگر بنهد سنگریزه را بر جمرة العقبه ونیندازد آن را پس این کفایت نمیکند چه این اصلا رمی نیست **مسئله ۲۳۶** اگر اندازد کسی سنگریزه در جمرة العقبه باین طور که بیفتد آن سنگریزه قریب جمرهٔ عقبه وبآن نرسد پس این کفایت میکند زیرا چه احتراز نمودن ازان ممکن نیست واگر آن سنگریزه دور افتد ازان پس کفایت نمیکند زیرا چه رمی قربت وعبادت است بر خلاف قیاس وآن مخصوص است بمکان خاص **مسئله ۲۳۷** اگر هفت سنگریزه را دفعة اندازد کسی پس این یکبار شمرده میشود زیرا چه نص دلالت میکند بر اینکه هفت سنگریزه بهفت بار باید انداخت **مسئله ۲۳۸** جائز است که سنگریزه بگیرد از هر جا که خواهد مگر از نزدیک جمرهٔ عقبه چه سنگریزه گرفتن از نزدیک آن مکروه است زیرا چه آن سنگریزه مردود است اعنی مردود ملائکه است وچنین منقول است پس برداشتن آن برای رمی مکروه است ومعهذا اگر چنین کند جائز است چه رمی بآن نیز متحقق میشود **مسئله ۲۳۹** رمی نمودن بهر چیزیکه از اجزای زمین است جائز است نزد علمای ما زیرا چه مقصود فعل رمی است وآن حاصل میشود بهر چیزیکه از اجزای زمین است چنانچه حاصل میشود بسنگ بخلاف آنکه اگر رمی نماید بطلا ونقره زیرا چه این را نثار میگویند نه رمی **مسئله ۲۴۰** بعد از فراغت بر رمی جمرة العقبه قربانی نماید اگر خواهد وبعد ازان حلق کند موی سر را یا قصر نماید آن بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم فرمود که اول از مناسک حج درین روز رمی جمرهٔ عقبه است وبعد ازان ذبح وبعد ازان حلق وبجهت آنکه حلق از اسباب تحلل است **ف** اعنی محرم بسبب آن از احرام بیرون می آید **ص** وهمچنین ذبح لهذا احلال میشود محرم محصر بسبب ذبح هدی پس ضرور است که رمی بر ان هردو مقدم نموده شود

ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى ياتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد والحلق افضل لقوله عليه السلام رحم الله المحلقين قاله ثلثا الحديث ظاهر بالرحم عليهم ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود وفى التقصير بعض التقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى فى الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله عليه السلام والتقصير ان يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شئ الا النساء وقال مالك رح والا الطيب ايضا لانه من دواعى الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شئ الا النساء وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعى رح لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال ثم الرمى ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعى رح هو يقول انه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته فى التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية فى غيراوانه كالحلق والرمى ليس بجناية بخلاف الطواف

وبعد ازان بايد دانست كه حلق از محظورات احرام است اعنى ازجمله آن چيزها است كه محرم رامنع است پس بايد كه ذبح مقدم نموده شود بران وانكه مذكور شد كه اگر خواهد قربانى ذبح نمايد پس وجه آن اين است كه ذبح نمودن قربانى درحق مفرد نفل است ودرينجا كلام درحج مفرد است پس او مختار است اگر خواهد قربانى نمايد واگر نخواهد نكند مسئله ۴۱ حلق نمودن افضل است فى نسبت قصر ص بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه رحمت كند خدا تعالى محلقين را ف اعنى كسانى را كه حلق مى نمايند وكسى از حاضران سوال كرد وگفت مقصرين را نيز يا رسول الله اعنى كسانى را كه قصر مى نمايند پس فرمود كه رحمت كند خدا تعالى محلقين را وباز سوال كرد سائل مذكور باز پيغمبر صلعم فرمود كه رحمت كند خدا تعالى ص محلقين را ودر مرتبه سوم يا چهارم فرمود مقصرين وبجهت آنكه بسبب حلق دفع چرك بوجه احسن حاصل ميشود ف به نسبت ص قصر پس حلق بمنزله غسل است وقصر بمنزله وضو مسئله ۴۲ حلق ربع سر كافى است بنا بر قياس آن بر مسح سر در وضو وتمام سر اولى است بجهت آنكه دران اقتداى رسول خدا صلعم حاصل است وبايد دانست كه قصر عبارت است ازينكه ببرد از موى سر بمقدار سر انگشت مسئله ۴۳ هرگاه محرم حلق يا قصر نمايد در روز عيد پس همه چيز ويرا حلال ميشود مگر زن وامام مالك رح گفته است كه خوشبو نيز حلال نميشود ويرا زيرا چه خوشبو از جمله آن اشيا است كه بسبب آن رغبت جماع پيدا ميشود ودليل علماى ما اينست كه پيغمبر صلعم درحق او فرموده است كه ويرا همه چيز حلال است مگر زن وقياس مالك رح بمقابل اين حديث مقبول نيست ونزد علماى ما جماع نمودن در ماسواى فرج نيز حلال نيست ويرا برخلاف قول شافعى رح ودليل علماى ما اين است كه اين جماع نيز دفع شهوت است بزن پس اين نيز موخر نموده خواهد شد تا آنكه او حلال شود تمام وكمال وبعد ازان بايد دانست كه رمى جمره از اسباب تحلل نيست نزد علماى ما وشافعى رح ميگويد كه آن نيز از اسباب تحلل است زيرا چه رمى جمره عقبه موقت است بروز عيد مانند حلق پس رمى نيز سبب تحلل است بمنزله حلق ودليل علماے ما اين است كه انچه از اسباب تحلل است پس آن در غير وقت خود جنايت ميشود وحلق چنين است ورمى چنين نيست بخلاف طواف زيارت چه اين از اسباب تحلل نيست

لان التحلل بالحلق السابق لا به قال ثم یاتی من یومه ذلک مکة او من الغد او من بعد الغد فیطوف بالبیت طواف الزیارة سبعة اشواط لما روی ان النبی علیه السلام لما حلق افاض الی مکة فطاف بالبیت ثم عاد الی منی وصلی الظهر بمنی ووقته ایام النحر لان الله تعالی عطف الطواف علی الذبح قال فکلوا منها ثم قال ولیطوفوا فکان وقتهما واحدا واول وقته بعد طلوع الفجر من یوم النحر لان ماقبله من اللیل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب علیه وافضل هذه الایام اولها کما فی التضحیة وفی الحدیث افضلها اولها فان کان سعی بین الصفا والمروة عقیب طواف القدوم لم یرمل فی هذا الطواف ولا سعی علیه وان کان لم یقدم السعی رمل فی هذا الطواف وسعی بعده لان السعی لم یشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة فی طواف بعده سعی ویصلی رکعتین بعد هذا الطواف لان ختم کل طواف برکعتین فرضا کان الطواف او نفلا لما بینا قال وقد حل له النساء ولکن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله فی حق النساء قال وهذا الطواف هو المفروض فی الحج وهو رکن فیه اذ هو المامور به فی قوله تعالی ولیطوفوا بالبیت العتیق ویسمی طواف الافاضة وطواف یوم النحر

بلکہ تحلل است بعد از طواف زیارت بسبب حلق مقدم نہ بسبب طواف زیارت و باید دانست کہ محرم بعد از رمی و حلق و ذبح در روز عید بیاید بمکہ یا بعد آن روز بتاریخ یازدہم یا بتاریخ دوازدہم پس طواف خانہ کعبہ نماید و این طواف را طواف زیارت میگویند و این نیز ہفت شوط است زیراچہ مرویست کہ پیغمبر صلعم ہرگاہ از حلق فراغت نمود پس بمکہ آمدہ و طواف خانہ کعبہ کرد و بعد از ان مراجعت نمودہ و نماز ظہر بمنا گذارد و باید دانست کہ وقت طواف زیارت سہ روز است کہ آنرا ایام نحر میگویند و آن دہم و یازدہم و دوازدہم ماہ ذی الحجہ است حص زیراچہ خدایتعالی عطف کرد طواف را بر ذبح و فرمود پس بخورید از ذبح و فرمود باید کہ طواف کنید پس وقت ذبح و طواف زیارت یک است و باید دانست کہ اول وقت طواف زیارت بعد از دمیدن صبح روز عید است زیراچہ ماقبل آن انچہ از شب ست وقت وقوف بعرفات است و طواف زیارت بعد از وقوف بعرفات است مسئلہ ۴۴ در ہر روز از ایام نحر کہ طواف زیارت نماید محرم جائز است اما روز اول کہ روز عید است افضل است چنانچہ ذبح نمودن قربانی روز عید افضل است چہ در حدیث آمدہ است کہ افضل ایام نحر اول آنست و باید دانست کہ اگر بعد از طواف قدوم سعی نمودہ باشد میان صفا و مروہ پس رمل نکند درین طواف و سعی نماید میان صفا و مروہ و اگر بعد از طواف قدوم سعی میان صفا و مروہ نہ نمودہ باشد باید کہ رمل نماید در طواف زیارت و بعد از طواف زیارت سعی نماید میان صفا و مروہ زیراچہ این سعی مشروع نیست مگر یک بار و ہمچنین رمل نیز مشروع نیست مگر یک بار در طوافیکہ بعد آن سعی است و باید دانست کہ بعد از طواف زیارت دوگانہ نماز گذارد زیراچہ دوگانہ برای ختم طواف واجب ست ہر طوافیکہ باشد خواہ فرض خواہ نفل بنا بر وجہیکہ سابق مذکور شدہ است در طواف قدوم مسئلہ ۴۵ بعد از طواف زیارت جماع نیز حلال میگردد و لیکن بسبب حلق سابق نہ بسبب طواف زیارت چہ سبب تحلل ہمان حلق است نہ طواف ولیکن عمل آن سبب در حق حلت جماع موخر گردانیدہ شدہ است مسئلہ ۴۶ طواف زیارت فرض است در حج و از ارکان حج است زیراچہ خدایتعالی در قرآن مجید آن امر کردہ است و فرمودہ است کہ باید کہ طواف نمائید در بیت عتیق را کہ عبارت است از خانہ کعبہ ص و باید دانست کہ این طواف را طواف افاضہ و طواف یوم النحر نیز میگویند

ویکره تاخیره عن هذه الایام لما بینا انه موقت بها وان اخره عنها لزمه دم عند ابی حنیفة رح وسنبینه فی باب الجنایات ان شاء الله تعالی **قال** ثم یعود الی منی فیقیم لان النبی علیه السلام رجع الیها کما روینا ولانه بقی علیه الرمی وموضعه بمنا فاذا زالت الشمس من الیوم الثانی من ایام النحر رمی الجمار الثلث فیبدأ بالتی تلی مسجد الخیف فیرمیها بسبع حصیات یکبر مع کل حصاة ویقف عندها ثم یرمی التی تلیها من ذلک ویقف عندها ثم یرمی جمرة العقبة کذلک ولا یقف عندها هکذا روی جابر رض فیما نقل من نسک رسول الله علیه السلام مفسرا ویقف عند الجمرتین فی المقام الذی یقف فیه الناس ویحمد الله ویثنی ویهلل ویکبر ویصلی علی النبی علیه السلام ویدعو لحاجته ویرفع یدیه لقوله علیه السلام لا ترفع الایدی الا فی سبع مواطن وذکر من جملتها عند الجمرتین والمراد رفع الایدی بالدعاء وینبغی ان یستغفر للمؤمنین فی دعائه فی هذه المواقف لان النبی علیه السلام قال اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل ان کل رمی بعده رمی یقف بعده لانه فی وسط العبادة فیأتی بالدعاء فیه وکل رمی لیس بعده رمی لا یقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا یقف بعد جمرة العقبة فی یوم النحر ایضا **قال** واذا کان من الغد رمی الجمار الثلث بعد زوال الشمس کذلک وان اراد ان یتعجل النفر الی مکة وان اراد ان یقیم رمی الجمار الثلث

مسئله ۴٧ تاخیر نمودن طواف زیارت از ایام نحر مکروه است بجهت انچه مذکور شد که طواف زیارت موقت است از ایام مذکوره پس اگر تاخیر نماید کسی طواف زیارت را از ایام مذکوره لازم میشود بر دوم هف اعنی قربانی نمودن ص نزد ابی حنیفه رح وبیان آن خواهد آمد در باب جنایات حج انشاء الله تعالی وباید دانست که بعد از طواف زیارت باید که مراجعت نماید بمنا ودر انجا اقامت نماید بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین نموده است وبجهت آنکه رمی بر او باقی است وموضع آن بمنا است **مسئله ۴٨** هرگاه زائل شود آفتاب در روز دوم از ایام نحر رمی نماید هر سه جمره را بطور که ابتدا نماید بجمره که متصل است بمسجد خیف پس رمی کند آنرا بهفت سنگریزه وتکبیر بگوید مع هر سنگریزه ووقوف نماید نزد آن جمره وبعد از ان رمی کند جمره را که متصل جمره اول است مانند رمی جمره اول ووقوف نماید نزد آن نیز مانند اول وبعد از ان رمی نماید جمره عقبه را مانند رمی جمره اول ولیکن وقوف نماید نزد جمره عقبه همچنین روایت کرده است جابر رض در بیان حج رسول خدا صلعم وباید که وقوف نماید نزد جمرتین در مقامیکه وقوف مینمایند مردمان وحمد خدا تعالی وثنای او ادا نماید وتکبیر وتهلیل بگوید ودرود خواند بر پیغمبر صلعم ودعا خواند برای حاجت خود ودستها بردارد بجهت قول پیغمبر صلعم که دستها برداشته نمیشود مگر در هفت موضع وذکر کرد از انجمله هر دو جمره را که مذکور شد ومراد از ان برداشتن دستها است برای دعا وباید که درین هفت موقف در دعای خود طلب مغفرت نماید برای مومنان زیرا چه پیغمبر صلعم در دعای خود گفته است که اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج یعنی بار خدایا آمرزش کن حاجیان را وکسی را که طلب آمرزش کنند حاجیان برای او وبعد از ان باید دانست که قاعده این است که هر رمی که بعد ان رمی دیگر است پس بعد آن وقوف است زیرا چه آن وسط عبادت است پس در ان دعا بخواند وهر رمیکه بعد آن رمی دیگر نیست پس بعد آن وقوف نماید زیرا که عبادت منتهی شد لهذا بعد رمی جمره عقبه وقوف نیست در روز عید نیز **مسئله ۴٩** بتاریخ دوازدهم ذیحجه نیز رمی کند هر سه جمره را بعد از وقت زوال آفتاب چنانچه بتاریخ یازدهم مینماید وبعد از ان اگر خواهد تعجیل نماید در کوچ نمودن وکوچ نماید وبمکه رود واگر اقامت نماید در انجا باید که رمی کند هر سه جمره را

فی الیوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالی فمن تعجل فی یومین فلا اثم علیه ومن تأخر فلا اثم علیه لمن اتقی والافضل ان یقیم لما روی ان النبی علیه السلام صبر حتی رمی الجمار الثلث فی الیوم الرابع وله ان ینفر ما لم یطلع الفجر من الیوم الرابع فاذا طلع الفجر لم یکن له ان ینفر لدخول وقت الرمی وفیه خلاف الشافعی رح وان قدم الرمی فی هذا الیوم یعنی الیوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابیحنیفة رح هذا استحسان وقالا لا یجوز اعتبارا بسائر الایام وانما التفاوت فی رخصة النفر فاذا لم یترخص لتحق بها ومذهبه مروی عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفیف فی هذا الیوم فی حق الترک فلان یظهر فی جوازه فی الاوقات کلها اولی بخلاف الیوم الاول والثانی حیث لا یجوز الرمی فیهما الا بعد الزوال فی المشهور من الروایة لانه لا یجوز ترکه فیهما فبقی علی الاصل المروی فاما یوم النحر فاول وقت الرمی فیه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعی اوله بعد نصف اللیل لما روی ان النبی علیه السلام رخص للرعاء ان یرموا لیلا ولنا قوله علیه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحین ویروی حتی تطلع الشمس فیثبت اصل الوقت بالاول والافضلیة بالثانی وتاویل ما روی اللیلة الثانیة والثالثة ولان لیلة النحر وقت

بتاریخ سیزدهم بعد از وقت زوال وافضل همین است که اقامت نماید در منا بتاریخ دوازدهم ورمی نماید بتاریخ سیزدهم چه پیغمبر صلعم چنین کرده است وباید دانست که جائز است ویرا که بتاریخ سیزدهم پیش از دمیدن صبح صادق از منا کوچ نماید واگر توقف نماید حتی که صبح صادق گردد در این هنگام جائز نیست ویرا که کوچ نماید بغیر رمی زیراچه بعد از دمیدن صبح صادق وقت رمی میرسد ودرین اختلاف شافعی رح است واگر درین روز رمی نماید بعد دمیدن صبح صادق پیش از وقت زوال جائز است نزد ابی حنیفه رح بنا بر استحسان وصاحبین رح گفته اند که رمی پیش از وقت زوال درین روز نیز جائز نیست چنانچه در روزهای دیگر جائز نیست وتفاوت نیست میان این روز ومیان روزهای دیگر مگر همین قدر که درین روز پیش از دمیدن صبح صادق کوچ نمودن ویرا جائز است بخلاف روزهای دیگر پس وبعد از دمیدن صبح صادق درین روز هرگاه کوچ کردن ویرا منع شد پس درین هنگام این روز بمنزله روزهای دیگر گردید ودلیل ابی حنیفه رح یکی این است که مذهب ابن عباس رض موافق مذهب ویست ودوم این است که هرگاه درین روز اثر تخفیف ظاهر است درحق ترک رمی باینطور که جائز است ویرا کوچ نمودن پیش از دمیدن صبح صادق پس باید که بطریق اولی ظاهر شود درحق جواز تقدیم رمی بر وقت زوال بخلاف روز یازدهم ودوازدهم چه دران رمی جائز نیست مگر بعد از وقت زوال بنا بر روایت مشهور زیراچه ترک رمی دران دو روز جائز نیست پس باقی خواهد ماند بر اصلیکه مرویست بنا بر روایت مشهور واما روز عید پس اول وقت رمی درین روز از صبح صادق است وشافعی رح میگوید که اول وقت رمی در روز عید بعد از نصف شب است بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم اجازت داد درین روز مر شبانان را که رمی نمایند در وقت شب ودلیل علمای ما این است که پیغمبر صلعم فرموده است که رمی مکنید جمرهٔ عقبه را مگر بعد از صبح صادق ودر بعض روایات آمده است که فرمود رمی مکنید جمرهٔ عقبه را مگر بعد از طلوع آفتاب پس از حدیث اول ثابت شد که اول وقت آن بعد از صبح صادق است واز حدیث دوم ثابت شد که افضل وقت آن بعد از طلوع آفتاب است وحدیثیکه دلیل شافعی رح است تاویل آن این است که مراد از ان شب یازدهم وشب دوازدهم است زیراچه شب عید الضحی وقت

ثانی

الوقوف والرمی یترتب علیه فیکون وقته بعده ضرورة ثم عند ابی حنیفة یمتد هذا الوقت الی غروب الشمس لقوله علیه السلام ان اول نسکنا فی هذا الیوم الرمی جعل الیوم وقتاله وذهابه بغروب الشمس وعن ابی یوسف انه یمتد الی وقت الزوال والحجة علیه ما روینا وان آخر الی اللیل رماه ولا شئ علیه لحدیث الرعاء وان آخره الی الغد رماه لانه وقت جنس الرمی وعلیه دم عند ابی حنیفة لتاخیره من وقته کما هو مذهبه **قال** فان رماها راکبا اجزاه لحصول فعل الرمی وکل رمی بعده رمی فالافضل ان یرمیه ماشیا والا فیرمیه راکبا لان الاول بعده وقوف ودعاء علی ما ذکرنا فیرمی ماشیا لیکون اقرب الی التضرع وبیان الافضل مروی عن ابی یوسف رح ویکره ان لا یبیت بمنی لیالی الرمی لان النبی علیه السلام بات بها وعمر رض کان یؤدب علی ترک المقام بها ولو بات فی غیرها متعمدا لا یلزمه شئ عندنا خلافا للشافعی لانه وجب لیسهل علیه الرمی فی ایامه فلم یکن من افعال الحج فترکه لا یوجب الجابر

وقوف عرفات است ورمی بعد از وقوف بعرفات است پس بالضرورت وقت رمی بعد از شب عید خواهد بود وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح در روز عید وقت رمی از صبح صادق است تا غروب آفتاب بجهت قول پیغمبر صلعم که اول مناسک حج درین روز رمی است پس ازین حدیث معلوم شد که این روز تمامه وقت رمی است وتمامی آن بغروب آفتاب است واز ابی یوسف رح مرویست که وقت مذکور از صبح تا وقت زوال است وحدیث مذکور حجت است برو واگر تاخیر نماید در رمی جمرهٔ عقبه تا آنکه وقت شب رسد باید که رمی کند در وقت شب وبرو هیچ لازم نمی آید بسبب حدیث شبانان که مذکور شد واگر تاخیر نماید در رمی جمره عقبه تا آنکه روز دیگر رسد باید که رمی کند آنرا زیراچه روز دیگر نیز وقت رمی است ودرینصورت برو دم لازم می آید نزد ابی حنیفه رح بسبب تاخیر نمودن رمی از وقت آن چنانچه مذهب ویست **مسئله** اگر رمی کند کسی جمرهٔ عقبه را در حالت سواری جائز است بسبب آنکه فعل رمی درینحالت نیز حاصل میشود وباید دانست که قاعده این ست که هر رمیکه بعد ازان رمی دیگر است پس افضل دران این است که رمی نماید آنرا در حالیکه پیاده باشد ورمیکه بعد ازان رمی دیگر نیست پس باید این رمی کند در حالت سواری زیراچه رمیکه بعد ازان رمی دیگر است پس بعد ازان وقوف ودعا است چنانچه سابق مذکور شد پس باید که این رمی نماید در حالیکه پیاده است تا تضرع بروجه احسن متحقق شود وبیان افضلیت از ابو یوسف رح مرویست **مسئله** باید که در منا بیتوتت نماید در شب هائیکه در روز آن رمی است واگر ترک نماید وبتوتت نماید دران شبها در جای دیگر پس آن مکروه است زیراچه پیغمبر صلعم درین شبها در منا بیتوتت میفرمود وعمر رض تادیب می نمود مر کسی را که اقامت نمیکرد بمنا در شبهای مذکوره ومعهذا اگر کسی عمدًا بیتوتت نماید دران شبها بجاے دیگر پس برو چیزے لازم نمی آید نزد علماے ما بر خلاف قول شافعی رح ودلیل علماے ما این است که وجوب بیتوتت در منا در شبهای مذکوره بجهت آنست که تا بسبب آن رمی آسان شود در روزهای مذکوره واجب لنفسه نیست پس بیتوتت در منا در شبهای مذکوره افعال حج نیست لهذا بسبب ترک آن جبر نقصان آن واجب نخواهد شد

قال ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رض كان يمنع منه ويودب عليه ولانه يوجب شغل قلبه واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصداً هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل في الطواف قال ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض الا على اهل مكة لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ويصلي ركعتي الطواف بعده لما قدمنا ويأتي زمزم ويشرب من مائها لما روي ان النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البير

مسئله ۵۲ اگر کسی اسباب و اشیای خود را بمکه فرستد پیشتر از فراغت نمودن از رمیها و خود اقامت نماید در منا تا آنکه از رمیها فراغت نماید پس این مکروه است بجهت آنکه مرویست که عمر رض از ان منع کرد و تادیب می نمود کسی را که چنین می نمود و بجهت آنکه دل او متعلق خواهد شد باشیائیکه مقدم فرستاده است بمکه **مسئله ۵۳** هرگاه بعد از فراغت از رمیها از منا کوچ نماید بسوے مکه باید که فرود آید در مکانیکه آن را محصب و ابطح میگویند چه رسول خدا صلعم در انجا قصداً نزول فرموده است بنابر آنچه مرویست که پیغمبر صلعم باصحاب کرام فرمود که مایان فردا فرود خواهیم آمد در خیف بنی کنانه در موضعیکه مشرکان جمع شده بودند در ان و با یک دیگر عهد نموده بودند بر اینکه بر شرک ثابت باشند و بنی هاشم را مهجور گردانند و کسی از انها در حق بنی هاشم رعایت احکام قرابت و خویشی ننماید پس ازین معلوم شد که مقصود پیغمبر صلعم از فرود آمدن در مکان مذکور اظهار سنت خدا تعالی بود مر کافران را پس فرود آمدن در مکان مذکور سنت خواهد بود مانند رمل در طواف و بعد ازان داخل شود بمکه و طواف خانه کعبه نماید هفت شوط و درین طواف رمل ننماید و این طواف را طواف الصدر و طواف الوداع می نامند زیرا چه طواف کننده باین وداع مینماید خانه کعبه را و صدر را یعنی رجوع و بازگشت مینماید بسوی اهل خود **مسئله ۵۴** طواف الصدر واجب است نزد علمای ما برخلاف قول شافعی رح دلیل علمای مالکی انیست که پیغمبر صلعم فرموده است که هر که حج کند پس باید که آخر کار او این باشد که طواف خانه کعبه نماید و باید دانست که مر زنان حائض را ترک طواف صدر جائز است و بدانکه آنچه مذکور شد که طواف صدر واجب است پس مخصوص است در حق غیر اهل مکه و در حق اهل مکه واجب نیست زیرا چه آنها وداع نمیکنند خانه کعبه را و از خانه کعبه مراجعت نموده نمیروند بجای دیگر **مسئله ۵۵** در طواف الصدر رمل نیست بجهت آنکه سابق مذکور شد که رمل مشروع نیست مگر یکبار **مسئله ۵۶** بعد از طواف الصدر دوگانه نماز باید گذارد بجهت آنکه سابق مذکور شده است که بعد از هر طواف دوگانه برای ختم طواف مقرر است **ص** و نیز باید که بیاید بر چاه زمزم پس بنوشد آب آن را بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم بدست مبارک خود دلو آب از چاه زمزم کشید و نوشید ازان و آنچه ماند در ان دلو آن را در چاه انداخت

ویستحب ان یأتی الباب ویقبل العتبة ویأتی الملتزم وهو ما بین الحجر الی الباب فیضع صدره ووجهه علیه ویتشبث بالاستار ساعة ثم یعود الی اهله هکذا روی ان النبی علیه السلام فعل بالملتزم ذلک قالوا وینبغی ان ینصرف وهو یمشی وراءه ووجهه الی البیت متباکیا متحسرا علی فراق البیت حتی یخرج من المسجد فهذا بیان تمام الحج **فصل** وان لم یدخل المحرم مکة وتوجه الی عرفات ووقف بها علی ما بینا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع فی ابتداء الحج علی وجه یترتب علیه سائر الافعال فلا یکون الاتیان به علی غیر ذلک الوجه سنة ولا شیء علیه بترکه لانه سنة وبترک السنة لا یجب الجابر ومن ادرک الوقوف بعرفة ما بین زوال الشمس من یومها الی طلوع الفجر من یوم النحر فقد ادرک الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روی ان النبی علیه السلام وقف بعد الزوال وهذا بیان اول الوقت وقال علیه السلام من ادرک عرفة بلیل فقد ادرک الحج ومن فاته عرفة بلیل فقد فاته الحج فهذا بیان آخر الوقت ومالک رح وان کان یقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس فهو محجوج علیه بما رویناه

مسئله ۵۷ مستحب ست که بیاید بر دروازهٔ خانهٔ کعبه و ببوسد آستانهٔ آنرا نیز و بیاید نزد ملتزم و آن عبارت ست از مابین حجر اسود تا بدروازهٔ خانهٔ کعبه پس باید که بنهد سینه و روی خود را بر ملتزم و تشبث نماید بپردهای خانهٔ کعبه ساعتی ف اعنی چنگل بآن زند ص و بعد ازان کوچ کند و برود بسوی اهل خود بدانکه مرویست که پیغمبر صلعم در ملتزم چنین عمل کرده است و باید دانست که فقها گفته اند که سزاوار انیست که برگردد از خانهٔ کعبه باین طور که روی او بسوی خانهٔ کعبه باشد و پس پا برود در حالیکه میگرید و حسرت می نماید بر فراق خانهٔ کعبه و باید که باین طور برود تا آنکه از مسجد حرام خارج شود و این بیان تمام حج ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر محرم داخل نشود در مکه و بیرون بیرون بسوی عرفات رود و قوف نماید دران مطابق انچه سابق مذکور شد پس طواف قدوم ازو ساقط میگردد زیراچه او شروع کرده در ابتدای بر وجهیکه مترتب میشود بران باقی افعال و ارکان حج پس بجا آوردن آن بر وجهی دیگر سوای وجه مذکور سنت نخواهد شد و بسبب ترک نمودن او طواف قدوم را بر وی هیچ جبر نقصان لازم نمی آید زیراچه طواف القدوم سنت ست و بسبب ترک نمودن سنت جبر نقصان واجب نمیشود **مسئله ۲** - هرکه وقوف بعرفات نماید از مابین وقت زوال روز عرفه تا دمیدن صبح روز عید پس او در می یابد حج را ف در حج او صحیح میشود ص پس اول وقت وقوف نمودن بعرفات بعد از وقت زوال روز عرفه است نزد علمای ما رح بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم وقوف بعرفات نموده است بعد از وقت زوال در روز عرفه و این بیان اول وقت است و نیز پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه وقوف بعرفات نماید در وقت شب پس حج او صحیح میشود و هرکه وقوف بعرفات نماید تا بوقت شب نیز پس حج او فوت میشود و این بیان آخر وقت وقوف بعرفات ست و امام مالک رح میگوید که اول وقت آن بعد از دمیدن صبح روز عرفه است و بعد از طلوع آفتاب ست در روز عرفه و حدیث مذکور که دلیل علمای ما رح ست حجت ست براو و بعد ازان باید دانست که اگر کسی در روز عرفه وقوف بعرفات نماید بعد از وقت زوال یا بعد ازان در همان ساعت افاضه نماید بسوی مزدلفه پس این جائز ست نزد علمای ما رح زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه وقوف بعرفات نماید ساعتی از شب یا روز پس بدرستیکه حج او تمام میشود و لفظ یا کلمهٔ تخییر ست و امام مالک رح گفته است که وقوف بعرفات معتبر نیست مگر آنکه یافته شود در روز دهم و در جزوی از شب و حدیث مذکور حجت ست برو

ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه عندنا لانه علیه السلام ذکر بکلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من لیل او نهار فقد تم حجه وهی کلمة التخییر وقال مالک رح لا یجزیه الا ان یقف فی الیوم وجزء من اللیل ولکن الحجة علیه ما رویناه ومن اجتاز بعرفة نائما او مغمی علیه او لا یعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الرکن قد وجد وهو الوقوف ولا یمتنع ذلک بالاغماء والنوم کرکن الصوم بخلاف الصلوة لانها لا تبقی مع الاغماء والجهل یخل بالنیة وهی لیست بشرط لکل رکن ومن اغمی علیه فاهل عنه رفقاؤه جاز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز ولو امر انسانا بان یحرم عنه اذا اغمی علیه او نام فاحرم المامور عنه صح بالاجماع حتی اذا افاق او استیقظ واتی بافعال الحج جاز لهما انه لم یحرم بنفسه ولا اذن لغیره به وهذا لانه لم یصرح بالاذن والاذن دلالة تقف علی العلم وجواز الاذن به لا یعرفه کثیر من الفقهاء فکیف یعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غیره بذلک صریحا وله انه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بکل واحد منهم فیما یعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فکان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الی الدلیل والحکم یدار علیه قال والمرأة فی جمیع ذلک کالرجل لانها مخاطبة کالرجال غیر انها لا تکشف رأسها لانه عورة وتکشف وجهها لقوله علیه السلام احرام المرأة فی وجهها ولو سدلت شیئا علی وجهها وجافته عنه جاز هکذا روی عن عائشة رض ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل

مسئله ۳ اگر شخصے بگذرد بعرفات در حالت نوم یا در حالت بیهوشی یا در حالیکه نمیداند که آن موضع عرفات ست پس این وقوف بعرفات شمرده میشود و کفایت میکند زیرا چه آنچه رکن ست یافته شد درینصورت و نوم و بیهوشی مانع و منافی آن نیست چنانچه منافی رکن روزه است ف تحقق میشود در حالت نوم و بیهوشی ص بخلاف نماز چه آن در حالت بیهوشی باقی نمیماند وجز این نیست که جهل ف وعدم اطلاع بران ص مخل نیت ست و نیت برای هر رکن علیحده شرط نیست مسئله ۴ - اگر شخصے بیهوش گشت و رفیق او از جانب او تلبیه گفت و احرام نمود پس این جائز ست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست و اگر کسے امر کرد انسانی را بانکه احرام نماید از جانب او اگر او بیهوش گردد یا بخوابد و انسان مامور احرام نمود از جانب او پس این صحیح ست بالاجماع حتی اگر آنکس بعد از هوشیار شدن یا بیدار شدن افعال حج بجا آورد جائز ست و دلیل صاحبین رح انیست که درصورت اول شخص مذکور خود احرام نکرده است و نه اذن داده است غیر را بانکه ف از جانب او احرام نماید چه ص اذن از و یافته نشده است نه صریحا نه دلالة اما صریحا پس آن ظاهرست واما دلالة پس بجهت آنست که ثبوت اذن دلالة موقوف ست برینکه دیر اعلم این باشد که اذن دادن دیرا جائز ست و این را اکثر از علما و فقها نمیدانند پس عوام را بطریق اولے از ان خبر نخواهد بود بخلاف آنکه صریحا امر کرده شود بآن مر غیر را و دلیل ابی حنیفه رح انیست که انسان هرگاه عقد رفاقت مینماید با رفیقان پس او استعانت مینماید از هر یک از انها در چیزیکه او بذات خود آنرا نمیتواند کرد و در سفر حج احرام مقصود ست پس در صورت مذکوره اذن آن ثابت ست از روی دلالت و علم هم از اذن ثابت ست بنظر دلیل آن و مدار حکم بر دلیل ست مسئله ۵ - زن بمنزله مردست در جمیع آنچه مذکور شد زیرا چه زن مخاطب ست بتکلیف شرعی مانند مرد مگر این قدر فرق ست که زن سر خود را وا نمیکند زیرا چه سر او عورت ست و باید که زن روے خود وا نماید زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که احرام زن در روی اوست و اگر زن در روی خود پارچه را مثلا آویزان نماید باین طور که آن پارچه بروی او متصل نگردد بلکه از ان منفصل باشد پس این جائز ست بجهت آنکه چنین مرویست از عائشه رض بجهت آنکه آن بمنزله آرام گرفتن ست زیر سایه محمل

ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روى ان النبي عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مُثلة كحلق اللحية في حق الرجال وتلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة من مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا **قال** ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدى في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير به محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصر محرما لما روى عن عائشة رض انها قالت كنت افتل قلائد هدى رسول الله عليه السلام فبعث بها واقام في اهله حلالا فان توجه بعد ذلك لم يصر محرما حتى يلحقها

مسئله ۶۔ زن را باید که تلبیه بآواز بلند نگوید چه دران خوف فتنه است وهمچنین رمل نکند در طواف وسعی نماید میان میلین اخضرین چه آن مخل ستر عورت ست **مسئله ۷**۔ زن را نباید که حلق نماید موی سر را بلکه قصر نماید آنرا بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است مر زنان را از حلق نمودن موی سر وامر کرده است آنها را بانیکه قصر نمایند آنرا بجهت آنکه حلق نمودن موی سر مثله است در حق زنان چنانچه حلق ریش مثله است در حق مردان ومانند گوش وبینی بریدن ست **مسئله ۸**۔ زن را پوشیدن لباس دوخته جائز ست زیراچه در پوشیدن لباس غیر دوخته کشف عورت ست **مسئله ۹**۔ زن را باید که استلام حجر اسود نماید وقتیکه درانجا اجتماع وهجوم باشد زیراچه منع است ویرا که مس نماید مردرا ولیکن اگر هجوم نباشد ومکان خالی یابد باید که استلام حجر اسود نماید **مسئله ۱۰**۔ اگر شخصے قلاده بندد در گردن شتر یا گاو برای قربانی نمودن آن در حرم واین راهدی وبدنه میگویند وهمراه آن متوجه شود بسوی خانه کعبه باراده حج پس او محرم میگردد خواه آن شتر قربانی بجهت نفل باشد یا بجهت نذر یا بجهت جزای صید باشد یا غیر آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه قلاده بندد در گردن شتر پس او محرم میشود وبجهت آنکه تلبیه برائے اظهار اجابت امر حج است وسوق هدی در معنی تلبیه است در اظهار اجابت امر حج زیراچه سوق هدی نمیکند مگر کسیکه اراده حج یا عمره دارد واظهار اجابت گاہے تحقق مے شود بفعل چنانچه متحقق مے شود بقول پس بسبب آن محرم خواهد شد بجهت آنکه نیت حج متصل گشت بفعلے که از خواص احرام ست وباید دانست که بیان قلاده بستن این ست که به بندد در گردن شتر خود پاره نعل را یا عروه توشه دان را یا پوست درخت را **مسئله ۱۱**۔ اگر شخصے قلاده بندد در گردن شتر وبفرستد آن را ف وخود همراه آن نرود ص وسوق نکند آن را پس درین صورت او محرم نمیشود بجهت آنکه گفته است عائشه صدیقه رض که من می بافتم قلاده هدی رسول خدا صلعم وا وصلعم مے فرستاد آن هدی را وخود اقامت میکرد میان اهل خود در حالت حلال ف اعنی بغیر احرام ص وهمچنین اگر بعد از فرستادن هدے از پس روان شود محرم نمے گردد حتی که لاحق شود بهدی مذکور ف وسوق کند آن را

لان عند التوجه اذا لم یکن بین یدیه هدی یسوقه لم یوجد منه الا مجرد النیة وبمجرد النیة لا یصیر محرما فاذا ادرکها وساقها او ادرکها فقد اقترنت نیته بعمل هو من خصائص الاحرام فیصیر محرما کما لو ساقها فی الابتداء قال الا فی بدنة المتعة فانه محرم حین توجه معناه اذا نوی الاحرام وهذا استحسان وجه القیاس فیه ما ذکرنا ووجه الاستحسان ان هذا الهدی مشروع علی الابتداء نسکا من مناسک الحج وضعا لانه یختص بمکة ویجب شکرا للجمع بین اداء النسکین وغیره قد یجب بالجنایة وان لم یصل الی مکة فلهذا اکتفی فیه بالتوجه وفی غیره توقف علی حقیقة الفعل فان جلل بدنة او اشعرها او قلد شاة لم یکن محرما لان التجلیل لدفع الحر والبرد والذباب فلم یکن من خصائص الحج والاشعار مکروه عند ابی حنیفة رح فلا یکون من النسک فی شیء وعندهما ان کان حسنا فقد یفعل للمعالجة بخلاف التقلید لانه یختص بالهدی وتقلید الشاة غیر معتاد ولیس بسنة ایضا قال والبدن من الابل والبقر وقال الشافعی رح من الابل خاصة لقوله علیه السلام فی حدیث الجمعة فالمستعجل منهم

ص زیراچه در وقت متوجه شدن هرگاه حاضر نیست پیش روی او هدی که سوق نماید آنرا پس یافته نشد ازو مگر مجرد نیت و بمجرد نیت کسی محرم نمی شود و هرگاه لاحق شود بآن و سوق نماید آنرا یا لاحق شود بآن ف اگرچه سوق نماید آنرا پس ص مقترن میشود نیت او بفعلی که از خواص احرام ست لهذا درین هنگام محرم میگردد چنانچه اگر سوق آن میکرد در ابتدا لیکن اگر هدی تمتع باشد پس درین صورت بعد از فرستادن آن اگر متوجه شود بسوی خانهٔ کعبه به نیت حج پس او محرم میشود از وقتیکه متوجه میشود ف و حاصل آنکه بعد از فرستادن هدی بسبب متوجه شدن بسوی خانهٔ کعبه به نیت حج محرم نمیگردد حتی که لاحق شود بآن مگر در صورتیکه آن هدی تمتع باشد چه درین صورت از وقت متوجه شدن محرم میشود ص و این بنا بر استحسان ست و بنا بر قیاس جائز نیست، و وجه قیاس آنست که مذکور شد ف که مجرد نیت معتبر نیست تا آنکه مقارن نشود بفعلی که از خواص احرام ست ص و وجه استحسان این ست که این هدی تمتع مشروع ست ابتدا نه بجهت جزای جنایت و نسکی از مناسک حج ست از روی وضع شرعی چه آن مختص بمکه است و در انجا ذبح نموده میشود و واجب ست برای شکر تمتع اعنی جمع نمودن میان دو عبادت که عبارت ست از ادا نمودن حج و عمره و غیر هدی تمتع گاهی واجب میشود بسبب جنایت و مختص بمکه نیست لهذا اکتفا نموده شد دران بمجرد متوجه شدن بسوی خانهٔ کعبه ف به نیت حج بعد از فرستادن آن ص و در غیر هدی تمتع تحقق احرام موقوف میماند بر مقارن شدن نیت بفعلیکه از خواص احرام ست مسئله ۱۲- اگر کسی جل پوشاند هدی را یا اشعار آن نماید یا قلاده بندد در گردن گوسفند پس درین صورتها او محرم نمیگردد زیراچه جل پوشانیدن برای دفع گرمی و سردی و دفع مگس ست پس آن از خواص حج نیست و اشعار مکروه است نزد ابی حنیفه رح پس آن از مناسک حج نیست و نزد صاحبین رح اشعار اگرچه حسن ست لیکن گاهی اشعار نموده میشود برای معالجه بخلاف قلاده بستن چه آن مختص ست بهدی و قلاده بستن در گردن گوسفند نه معتاد ست و نه سنت و باید دانست که هدی از دو چیز میشود یکی شتر دوم گاو و نزد شافعی رح فقط از شتر ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که روز جمعه در وقت اول در مسجد بیاید

کالمهدی بدنة والذی یلیه کالمهدی بقرة فصل بینهما وقلنا ان البدنة تنبئ عن البدانة وهی الضخامة وقد اشترکا فی هذا المعنی ولهذا یجزی کل واحد منهما عن سبعة والصحیح من الروایة فی الحدیث کالمهدی جزورا والله تعالی اعلم بالصواب

باب القران

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعی الافراد افضل وقال مالک رح التمتع افضل من القران لان له ذکرا فی القرآن ولا ذکر للقران فیه وللشافعی قوله علیه السلام القران رخصة ولان فی الافراد زیادة التلبیة والسفر والحلق ولنا قوله علیه السلام یا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان فیه جمعا

پس او مانند آنکس ست که هدی کند بدنه را اعنی شتر را وکسیکه بعد ازان بیاید پس او مانند کسی ست که هدی کند گاو را چه ازین حدیث معلوم میشود که بدنه شتر را میگویند فقط زیرا چه درین حدیث بدنه بمقابل گاو واقع شده است ودلیل علمای ما رح این ست که بدنه در لغت شتر وگاو هردو را میگویند لهذا قربانی یک گاو از هفت کس کفایت میکند چنانچه یک شتر کفایت میکند هفت کس را ومراد از بدنه در حدیث مذکور شتر ست بقرینه آنکه بمقابل گاو واقع شده است والله اعلم

باب دربیان قرآن ف وتمتع ص باید دانست که قران عبارت ست ازنکه احرام عمره وحج معا نماید ازمیقات وباید که بعد از دوگانه نماز باین طور دعا بخواند اللهم انی ارید العمرة والحج فیسرهما لی وتقبلهما منی زیرا چه قران عبارت ست از جمع نمودن میان حج وعمره لهذا اگر کسے احرام عمره نماید ازمیقات وپیش ازچهار شوط از طواف آن احرام حج نیز نماید قران میگردد زیرا چه جمع نمودن میان حج وعمره متحقق می شود درین صورت ف ومعنی تمتع نفع گرفتن ست باداء دو عبادت که عبارت ست ازحج وعمره در سفر واحد بی آنکه المام صحیح نماید باهل خود میان عمره وحج وطریق آن این ست که ازمیقات احرام عمره نماید فقط وداخل شود در مکه وعمره نماید وبعد ازان حلق یا قصر هرچه خواهد بکند وباین عمل از احرام عمره بیرون شود وحلال گردد وباینحالت در مکه اقامت نماید وبعد ازان تاریخ هشتم ذی الحجه که آنرا یوم الترویه میگویند احرام حج نماید ازحرم وحج ادا نماید چنانچه حج کننده فقط حج ادا میکند وباید دانست که هرکه قران نماید آنرا قارن میگویند وتمتع کننده را متمتع وفقط حج کننده را مفرد وفقط حج را افراد وباید دانست که درین باب دو فصل ست

فصل اوّل دربیان احکام قران ص مسئله ۱- قران افضل ست از تمتع وافراد وشافعی رح گفته است که افراد افضل ست وامام مالک رح گفته است که تمتع افضل ست از قران زیرا چه ذکر تمتع در قرآن مجید آمده است وذکر قران در قرآن مجید نیامده است ودلیل شافعی رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که قران رخصت ست ودوم اینست که در افراد زیادة تلبیه وسفر است وهم حلق است ودلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده ست بآل خود که یا آل محمد احرام حج وعمره نمائید معًا ودوم اینست که در قران جمع نمودن

بین العبادتین فاشبه الصوم مع الاعتکاف والحراسة فی سبیل الله مع صلوة اللیل والتلبیة غیر محصورة والسفر غیر مقصود والحلق خروج من العبادة فلا یترجح بما ذکر والمقصود بما روی نفی قول اهل الجاهلیة ان العمرة فی اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذکر فی القرآن لان المراد من قوله تعالی واتموا الحج والعمرة لله ان یحرم بهما من دویرة اهله علی ما روینا من قبل ثم فیه تعجیل الاحرام واستدامة احرامهما من المیقات الی ان یفرغ منهما ولا کذلک التمتع فکان القران اولی منه وقیل الاختلاف بیننا وبین الشافعی بناء علی ان القارن عندنا یطوف طوافین ویسعی سعیین وعنده طوافا واحدا وسعیا واحدا قال وصفة القران ان یهل بالعمرة والحج معا من المیقات ویقول عقیب الصلوة اللهم انی ارید الحج والعمرة فیسرهما لی وتقبلهما منی لان القران هو الجمع بین الحج والعمرة من قولک قرنت الشیء بالشیء اذا جمعت بینهما وکذا اذا ادخل حجة علی عمرة قبل ان یطوف لها اربعة اشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاکثر منها قائم ومتی عزم علی ادائهما یسأل التیسیر فیهما وقدم العمرة علی الحج فیه وکذلک یقول لبیک بعمرة وحجة معا لانه یبدأ بافعال العمرة فکذلک یبدأ بذکرها وان اخر ذلک فی الدعاء والتلبیة لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوی بقلبه ولم یذکرهما فی التلبیة اجزاه اعتبارا بالصلوة فاذا دخل مکة ابتدأ وطاف بالبیت سبعة اشواط یرمل فی الثلث الاول منها ویسعی بعدها بین الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم یبدأ بافعال الحج فیطوف طواف القدوم سبعة اشواط ویسعی بعده کما بینا فی المفرد ویقدم افعال العمرة لقوله تعالی فمن تمتع بالعمرة الی الحج والقران فی معنی المتعة ولا یحلق بین العمرة والحج لان ذلک جنایة علی احرام الحج وانما یحلق فی یوم النحر کما یحلق المفرد ویتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح کما یتحلل المفرد

دو عبادت ست پس قران مانند روزه مع اعتکاف ست و مانند حراست و نگاهبانی نمودن ست سرحد اسلام را در جهاد مع نماز تهجد و جواب از دلیل دوم شافعی رح این ست که تلبیه غیر محصور ست و سفر مقصود نیست و بسبب حلق از عبادت حج بیرون میشود محرم پس بسبب آن ترجیح واقع نمیشود تا بسبب آن ص افضلیت ثابت شود و جواب از دلیل اول که حدیث است این ست که کافران در ایام جاهلیت میگفتند که عمره نمودن در ماههای حج بدترین گناهان ست و مراد از حدیث مذکور نفی قول اهل جاهلیت ست و ذکر قران نیز در قرآن مجید ست زیراچه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است که تمام کنید حج و عمره را برای خدای تعالی و مراد ازین آیت آنست که احرام حج و عمره نماید از خانهٔ خود و بعد ازان بدانکه در قران تعجیل احرام ست و هم استدامت احرام و دوام آنست از میقات تا آن زمان که فارغ شود از ادای حج و عمره هردو و تمتع چنین نیست پس قران افضل و اولی از تمتع خواهد بود و بعضے گفته اند که اختلاف میان علمای ما رح و شافعی رح بنا بر آنست که قارن نزد علمای ما رح دو طواف و دو سعی می نماید و نزد شافعی رح یک طواف و یک سعی مینماید و اگر در دل نیت هردو نماید و در تلبیه ذکر هردو نکند پس این نیت قلبی کفایت میکند چنانکه در نماز نیت قلبی کافی ست مسئله ۲۔ قارن هرگاه داخل شود بمکه باید که ابتدا نماید بعمره باینطور که طواف خانهٔ کعبه نماید هفت شوط و در سه شوط اول رمل نماید و بعد ازان سعے نماید میان صفا و مروه و باین افعال عمره تمام میشود چه عمره ازین عبارت ست و بعد ازان شروع نماید در افعال حج پس طواف قدوم نماید هفت شوط و بعد ازان سعی نماید میان صفا و مروه چنانچه سابق در بیان حج مذکور شد و بدانکه در قران تقدیم عمره بر حج بجهت آنست که در تمتع عمره مقدم ست بر حج چه خدای تعالی در قرآن مجید در بیان تمتع عمره را مقدم ذکر نموده است و قران در معنی تمتع ست پس بران نیز عمره مقدم ادا نموده خواهد شد بر حج مسئله ۳۔ قارن را نباید که بعد از ادای عمره پیش از ادای حج حلق نماید زیراچه احرام او در حق حج باقی ست و حلق نمودن در حالت احرام حج جنایت ست بلکه قارن را باید که حلق نماید در روز عید چنانچه فقط حج کننده در روز عید حلق مینماید و بسبب آن حلال میگردد و نه بسبب ذبح نزد علمای ما رح چنانکه مفرد بسبب حلق حلال میگردد و نه بسبب ذبح

ثم هذا مذهبنا وقال الشافعی رح یطوف طوافا واحدا ویسعی سعیا واحدا لقوله علیه السلام دخلت العمرة فی الحج الی یوم القیمة ولان مبنی القران علی التداخل حتی اکتفی فیه بتلبیة واحدة وسفر واحد وحلق واحد فکذلک فی الارکان ولنا انه لما طاف صُبَیّ بن معبد طوافین وسعی سعیین قال له عمر رض هُدیت لسنة نبیک ولان القران ضم عبادة الی عبادة وذلک انما یتحقق باداء عمل کل واحد علی الکمال ولانه لاتداخل فی العبادات المقصودة والسفر للتوسل والتلبیة للتحریم والحلق للتحلل فلیست هذه الاشیاء بمقاصد بخلاف الارکان الاتری ان شفعی التطوع لایتداخلان وتحریمة واحدة یؤدیان ومعنی ما رواه دخل وقت العمرة فی وقت الحج قال وان طاف طوافین لعمرته وحجته وسعی سعیین یجزیه لانه اتی بما هو المستحق علیه وقد اساء بتاخیر سعی العمرة وتقدیم طواف التحیة علیه ولا یلزمه شئ اما عندهما فظاهر لان التقدیم والتاخیر فی المناسک لایوجب الدم عندهما وعنده طواف التحیة سنة وترکه لایوجب الدم فتقدیمه اولی والسعی بتاخیره بالاشتغال بعمل آخر لایوجب الدم فکذا بالاشتغال بالطواف

ص وبعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد مذهب علمای ما رح ست وشافعی رح گفته است که قارن یک طواف ویک سعی می نماید ف وآن برای حج وعمره هردو کفایت میکند ص بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که عمره در حج داخل شد تا روز قیامت وبجهت آنکه بنای قران بر تداخل ست لهذا اکتفا نموده مے شود دران بتلبیه واحد وبسفر واحد وبحلق واحد پس همچنین اکتفا نموده خواهد شد بطواف واحد وبسعی واحد ودلیل علمای ما رح یکے این ست که هرگاه صبی ابن معبد دو طواف کرد ودو سعی نمود عمر رض باو گفت که عمل نمودی بسنت پیغمبر صلعم ف ودوم این ست ص که قران عبارت ست از ضم نمودن یک عبادت بسوی عبادت دیگر وآن دو عبادت حج وعمره است واین ضم متحقق نے شود مگر باین طور که هر واحد ادا نموده شود بر وجه کامل ف وسوم ص انیست که تداخل نیست در عبادات ف پس برای هر یک از حج وعمره طواف علیحده وسعی علیحده نموده خواهد شد ص وجز این نیست که برامی هردو اکتفا نموده میشود بسفر واحد وتلبیه واحد وبحلق واحد بجهت آنکه این چیزها مقصود نیست چه سفر وسیله است وتلبیه برای احرام ست وحلق برای حلال شدن ست بخلاف ارکان چه آن مقصود ست پس ارکان برای هر یک علیحده باید آیا نمی بینی که دو شفعه نماز نفل متداخل نمی شوند وبیک تحریمه ادا میشوند وحدیثی که دلیل آورده است آنرا شافعی رح پس معنی آن این ست که داخل شد وقت عمره در وقت حج ف تا روز قیامت ص مسئله ۴- قارن اگر دو طواف پی در پی نماید یکے برای عمره ودیگر برای حج وهمچنین دو سعی نماید پی در پی کفایت میکند زیرا چه او بجا آورد چیزے را که بر وی واجب ست وباید دانست که اینچنین کردن بد است چه دران تاخیر سعی عمره از طواف التحیة وتقدیم طواف التحیة بر سعی مذکور لازم می آید واین بد ست ولیکن بسبب آن چیزی از جبر ونقصان بر او لازم نمی آید اما عدم لزوم نزد صاحبین رح پس آن ظاهر ست زیرا چه بسبب تقدیم وتاخیر در مناسک حج دم لازم نمی آید نزد ایشان وعدم لزوم آن نزد ابی حنیفه رح بنا بر آنست که طواف التحیة نزد او سنت ست وبسبب ترک سنت دم لازم نمی آید پس بسبب تقدیم آن بر سعی عمره بطریق اولے نخواهد شد وتاخیر سعی بسبب اشتغال بامر دیگر موجب دم نیست پس همچنین تاخیر آن بسبب اشتغال بطواف موجب دم نخواهد شد

قال واذا رمی الجمرة یوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سُبع بدنة فهذا دم القران لانه فی معنی المتعة والهدی منصوص علیه فیها والهدی من الابل والبقر والغنم علی ما نذکره فی بابه ان شاء الله واراد بالبدنة ههنا البعیر وان کان اسم البدنة یقع علیه وعلی البقر علی ما ذکرنا وکما یجوز سبع البعیر یجوز سبع البقرة فاذا لم یکن له ما یذبح صام ثلثة ایام فی الحج آخرها یوم عرفة وسبعة ایام اذا رجع الی اهله لقوله تعالی فمن لم یجد فصیام ثلثة ایام فی الحج وسبعة اذا رجعتم تلک عشرة کاملة فالنص وان ورد فی التمتع فالقران مثله لانه مترفق باداء النسکین والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفسه لا یصلح ظرفا الا ان الافضل ان یصوم قبل یوم الترویة بیوم ویوم الترویة ویوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدی فیستحب تاخیره الی آخر وقته رجاء ان یقدر علی الاصل وان صامها بمکة بعد فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضی ایام التشریق لان الصوم فیها منهی عنه وقال الشافعی لا یجوز لانه معلق بالرجوع الا ان ینوی المقام فحینئذ یجزیه لتعذر الرجوع ولنا ان معناه رجعتم عن الحج ای فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الی اهله فکان الاداء بعد السبب فیجوز وان فاته الصوم حتی اتی یوم النحر لم یجزه الا الدم وقال الشافعی رح یصوم بعد هذه الایام لانه صوم موقت فیقضی کصوم رمضان وقال مالک رح یصوم فیها لقوله تعالی فمن لم یجد فصیام ثلثة ایام فی الحج وهذا وقته ولنا النهی المشهور عن الصوم فی هذه الایام

مسئله ۵ - قارن هرگاه از رمی جمرة العقبه فارغ شود در روز عید باید که ذبح نماید گوسفند یا گاو یا شتری را یا سبع گاو یا سبع شتر را باین طور که در یک گاو هفت کس شریک شوند و این را دم القران میگویند و این در قران لازم ست زیرا چه قران در معنی تمتع ست و بنص ثابت ست که در تمتع دم ست پس همچنین در قران نیز خواهد شد و بدانکه هدی از سه چیز میشود از شتر و گاو و گوسفند بنا بر انچه مذکور خواهد شد در باب آن انشاء الله تعالی **مسئله ۶** - اگر نباشد نزد قارن یکی ازین سه چیز که ذبح کند آنرا پس باید که سه روزه دارد در ایام حج که آخر آن روز عرفه باشد و بعد از مراجعت بسوی اهل خود هفت روز روزه دارد زیرا چه خدای تعالی در حق تمتع در قرآن مجید چنین فرموده است و قران مثل آنست و بدانکه افضل این ست که سه روزه دارد در ایام حج ازان تاریخ که آخر آن بروز عرفه واقع شود زیرا چه روزه بدل هدی ست پس مستحب ست که تاخیر نموده شود تا آخر وقت آن بامید آنکه شاید هدی که اصل ست پیدا گردد و بر اصل قادر شود و بدانکه اگر آن هفت روزه را در مکه دارد و قارن بعد فراغت از حج و بعد گذشتن ایام تشریق جائز ست و نزد شافعی رح جائز نیست زیرا چه در قرآن مجید مذکور ست که آنرا بعد مراجعت بسوی خانه خود دارد پس داشتن آن هفت روزه در مکه جائز نخواهد شد مگر وقتیکه نیت اقامت نماید در مکه پس درین هنگام جائز ست زیرا چه درینصورت مراجعت نمودن او بسوی خانه خود متعذر ست و علمای ما رح میگویند که انچه در قرآن مجید مذکور ست که هفت روزه دارید بعد از مراجعت پس معنی آن این ست که هفت روزه دارید بعد مراجعت از حج یعنی بعد فراغت ازان **مسئله ۷** - اگر قارن را اتفاق داشتن سه روزه نشود در ایام حج حتی که روز عید رسد پس درینصورت جائز نیست ویرا مگر دم و شافعی رح میگوید که درینصورت آن سه روزه قضا خواهد کرد بعد از ایام تشریق زیرا چه این سه روزه موقت ست و هرگاه در وقت آن اتفاق نشد پس قضای آن خواهد کرد و امام مالک رح میگوید که درینصورت آن سه روزه خواهد داشت در ایام تشریق زیرا چه خدای تعالی در نص قرآن مجید فرموده است که باید سه روزه در ایام حج دارد و ایام تشریق ایام حج ست و دلیل علمای ما رح این ست که از روزه داشتن در ایام تشریق نهی وارد شده است چنانکه مشهورست

فتقيد به النص ويدخله النقص فلا يتادى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصّه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل وعن عمر رض انه امر في مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رح ايضا والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها ان الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فافترقا قال وسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق لاداء النسكين وعليه دم لرفض عمرته بعد الشروع فيها وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها فاشبه المحصر والله اعلم

باب التمتع

التمتع افضل من الافراد وعن ابي حنيفة رح ان الافراد افضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة

پس نص قرآن محمول خواهد شد بر سوای ایام تشریق وبعد از ایام تشریق نیز آن سه روزه قضا نموده نمیشود زیرا چه روزه بدل دم ست وبدل وعوض مقرر نموده نمیشود مگر بنص شرع ونص شرع دلالت میکند بر اینکه روزه مختص ست بایام حج ودم اصل ست ف پس ادای دم جائز خواهد شد ص بعد گذشتن ایام تشریق نیز بنا بر آنکه دم اصل ست ومروی ست که در مثل صورت مذکوره عمر رض امر کرده است بذبح نمودن گوسفند پس اگر قارن مذکور بعد روز عید نیز قادر نشود بر ذبح نمودن هدی جائز ست وی را که حلال شود ودرین صورت بروی دو دم لازم میشود یکی برای قران ودوم بسبب حلال شدن پیش از ذبح نمودن هدی مسئله ۸- اگر داخل نشود قارن در مکه وبیرون بیرون متوجه شود بسوی عرفات ووقوف عرفات نماید پس لازم می آید که او عمره را ترک نمود زیرا چه اکنون ادای عمره متعذر گشت چه اگر او بعد از وقوف بعرفات عمره نماید لازم می آید که افعال عمره را بر افعال حج بنا کرد واین خلاف مشروع ست وباید دانست که بمجرد متوجه شدن بسوے عرفات تا که وقوف بعرفات نکند قارن لازم نمی آید که او عمره را ترک کرده این نزد صاحبین رح ست ومذهب صحیح ابی حنیفه رح نیز همین ست ودر صورت مذکوره دم قران از وساقط میشود چه او قران نکرد ولیکن بسبب ترک عمره دم لازم می آید وهمچنین لازم ست بر وکه قضای آن نماید زیرا چه شروع نمودن او در عمره مذکوره صحیح شده بود وبعد از شروع ترک کرد آن را پس قضای آن برو لازم خواهد شد چنانکه قضای عمره لازم می آید بر کسیکه بعد از شروع نمودن او در عمره محصر گردد باین طور که چیزی سد راه او شود والله اعلم

فصل دوم در بیان احکام تمتع **مسئله ۱-** تمتع افضل ست از افراد بنا بر ظاهر روایت واز ابی حنیفه رح مرویست که افراد افضل ست زیرا چه سفر متمتع واقع میشود برای عمره وسفر مفرد واقع میشود برای حج ووجه ظاهر روایت اینست که در تمتع جمع نمودن دو عبادتست مانند قران ف وقران افضل ست ص ونیز دران یک نسک زیاده است اعنی دم ف چه در تمتع دم ست ودر افراد دم نیست ص وسفر متمتع نیز برای حج واقع ست اگرچه عمره را در اثنای آن ادا نماید ف واین منافی آن نیست ص که سفر او برای حج واقع شود

لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي
ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات بينها
ان شاء الله وصفته ان يبتدى من الميقات في اشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى لها ويحلق
او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله
عليه السلام في عمرة القضاء وقال مالك رح لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى
محلقين رؤسكم الاية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج ويقطع التلبية اذا ابتداء
بالطواف وقال مالك رح كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا ان النبي عليه السلام في عمرة القضاء قطع
التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي
قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من
الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مؤد للحج

چه عمره تابع حج ست چنانچه در روز جمعه سعی نمودن و رفتن بسوی مسجد برای نماز جمعه واجب ست و بعد از رفتن در مسجد مشغول شدن بسنت جمعه منافی این نیست که آن سعی برای نماز جمعه واقع شود ف چه سنت جمعه تابع نماز جمعه ست **ص مسئله ۲** - باید دانست که متمتع بر دو نوع ست یکی آنکه متوجه شود بسوی خانه کعبه باراده تمتع و سوق هدی نماید و دوم آنکه سوق هدی نه نماید و این متمتع را باید که داخل شود به مکه پس طواف خانه کعبه نماید برای عمره و بعد از ان سعی نماید میان صفا و مروه و بعد از ان حلق یا قصر نماید و باین حلال میشود از عمره خود زیراچه در عمره همین افعال ست چه اگر فقط عمره نماید کسی این عملها نماید چنانچه پیغمبر صلعم در عمره قضا همین افعال کرده بود و امام مالک رح گفته است که دران حلق نیست وجز این نیست که عمره عبارتست از طواف و سعی و عمل پیغمبر صلعم که در عمره قضا مروی ست حجت ست براو و نیز حجت ست براو قول و تعالی محلقین رؤسکم الآیه یعنی در حالیکه حلق کنند گانید سرهای خود را و این آیه نازل شده است در عمره قضا و نیز دلیل علمای ما برانیکه در ان حلق ست انیست که هرگاه برای عمره احرام نموده میشود به تلبیه پس تحلل از ان نیز بحلق خواهد شد مانند حج **مسئله ۳** قطع تلبیه نماید متمتع وقتیکه شروع کند در طواف و مالک رح گفته است که قطع کند تلبیه را وقتیکه نظر او بخانه کعبه افتد زیراچه عمره زیارت خانه کعبه است و آن تمام میشود بافتادن نظر بران و دلیل علمای ما آنیست که رسول خدا صلعم در عمره قضا قطع تلبیه نموده است در وقت استلام حجر و دوم انیست که مقصود همان طواف ست پس قطع کند تلبیه را وقتیکه شروع نماید در طواف و ازینجاست که قطع میکند تلبیه را حاجی وقتیکه شروع می نماید در رمی جمره عقبه **مسئله ۴** - متمتع را باید ف که بعد از ادای عمره ص اقامت نماید در مکه در حالیکه حلال ست زیراچه او حلال شده است از عمره که احرام آن کرده بود و فراغت نموده است ازان و بعد ازان بتاریخ هشتم که آن را یوم الترویه میگویند احرام حج نماید از ف حرم خواه از ص مسجد حرام ف یا از غیر آن ص و احرام نمودن از حرم شرط ست و از مسجد شرط نیست زیراچه متمتع مذکور که در مکه اقامت میدارد بمنزله مکی ست و میقات مکی برای احرام حج حرم ست چنانچه ذکر آن بالا گذشت و بعد ازان حج ادا نماید چنانچه مفرد حج ادا می نماید زیراچه او ادای حج می کند

الا انه یرمل فی طواف الزیارة ویسعی بعده لان هذا اول طواف له فی الحج بخلاف المفرد لانه قد سعی مرة ولو کان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعی قبل ان یروح الی منی لم یرمل فی طواف الزیارة ولا یسعی بعده لانه قد اتی بذلك مرة وعلیه دم التمتع للنص الذی تلوناه فان لم یجد صام ثلثة ایام فی الحج وسبعة اذا رجع علی الوجه الذی بیناه فی القران فان صام ثلثة ایام من شوال ثم اعتمر لم یجزه عن الثلثة لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الدم وهو فی هذه الحالة غیر متمتع فلا یجوز اداءه قبل وجود سببه وان صامها بعد ما احرم بالعمرة قبل ان یطوف جاز عندنا خلافا للشافعی رحه لقوله تعالی فصیام ثلثة ایام فی الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذکور فی النص وقته علی ما بینا والافضل تاخیرها الی اخر وقتها وهو یوم عرفة لما بینا فی القران وان اراد المتمتع ان یسوق الهدی احرم وساق هدیه وهذا افضل لان النبی علیه السلام ساق الهدایا مع نفسه ولان فیه استعداد او مسارعة فان کانت بدنة قلدها بمزادة او نعل لحدیث عایشة رض علی مارویناه

ولیکن باید که متمتع رمل نماید در طواف زیارت وبعد ازان سعی نماید ف میان صفا ومروه ص زیراچه طواف زیارت در حق او اول طواف ست برای حج بخلاف مفرد چه او طواف قدوم می نماید وبعد ازان سعی می نماید میان صفا ومروه واگر متمتع نیز بعد از احرام حج اول طواف خانه کعبه وسعی ف میان صفا ومروه ص نماید وبعد ازان کوچ نماید وبرود بمنا پس درین صورت او در طواف زیارت رمل نکند ونه سعی نماید بعد آن ف میان صفا ومروه ص زیراچه او یکبار طواف سعی نموده است مسئله ۵- بر متمتع دم تمتع واجب ست بنابر نص قرآن که سابق مذکور شد واگر نیابد دم را سه روز روزه دارد در ایام حج وهفت روزه دارد بعد از مراجعت بسوی خانه خود وطریق داشتن این ده روزه همان ست که در قران بیان نموده شد پس اگر سه روز روزه دارد متمتع مذکور در ماه شوال وبعد ازان عمره نماید پس آن سه روزه کفایت نمی کند ازان سه روزه که برا و واجب میشود در ایام حج ف حاصل آنکه این سه روزه شوال بجای آن سه روزه اعتبار نموده نمیشود ص زیراچه سبب وجوب آن سه روزه تمتع ست چه آن بدل هدی ست واو در ایام ماه شوال تمتع نکرده است پس ادای آن سه روزه پیش از تحقق سبب وجوب آن جائز نخواهد شد واگر سه روز روزه دارد وبعد از احرام عمره پیش از طواف پس این جائز ست نزد علمای ما ونزد شافعی رح جائز نیست زیراچه خدای تعالی فرموده است که سه روز روزه دارد در حج ف واو تا هنوز در حج شروع نکرده است بلکه بعد از ادای عمره در حج شروع خواهد کرد ص ودلیل علماء ما اینست که متمتع مذکور درین صورت سه روزه را بعد از تحقق سبب وجوب آن ادا نموده است ف پس جائز خواهد شد ص ومراد از حج در آیت مذکوره وقت حج ست بنابر انچه سابق مذکور شد وافضل انیست که آن سه روزه را بطوری ادا نماید که روزه سوم در روز عرفه واقع شود بنابر انچه سابق مذکور شد در قران مسئله ۶- اگر خواهد متمتع که سوق هدی نماید باید که احرام کند وسوق هدی نماید واین افضل ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم سوق هدی نموده است همراه خود وبجهت آنکه دران استعداد یا مسارعت ست ف در امر حج ص پس اگر آن هدی شتر باشد باید که توشه دان یا نعل را در گردن آن قلاده نماید بجهت روایت عائشه رض که سابق مذکور شده ست در قران

والتقليد اولى من التجليل لان له ذكرا فى الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدى والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية و يسوق الهدى وهو افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم بذى الحليفة وهدايا تساق بين يديه ولانه ابلغ فى التشهير الا ان لا تنقاد فحينئذ يقودها قال واشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد رح ولا يشعر عند ابى حنيفة رح ويكره والاشعار هو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن فى اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبى عليه السلام طعن فى جانب اليسار مقصودا و فى جانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم اعلاما وهذا الصنع مكروه عند ابى حنيفة رح وعندهما حسن وعند الشافعى رح سنة لانه مروى عن النبى عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين رض ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء او يرد اذا ضل وانه فى الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضته جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه

مسئله ۷ - قلاده بستن در گردن شتر مثلا افضل ست از پوشانیدن جل بجهت آنکه ذکر قلاده در قرآن مجید آمده است وبجهت آنکه قلاوه برای اعلام ست ف که آن هدی ست ص وپوشانیدن جل برای زینت ست مسئله ۸ - باید که اولا تلبیه بگوید وبعد ازان قلاوه به بندد ف در گردن هدی ص زیراچه او محرم میگردد بسبب بستن قلاوه در گردن هدی مع متوجه شدن همراه آن بنابر آنچه سابق مذکور شد واولی انیست که احرام نماید بتلبیه وسوق هدی نماید مسئله ۹ - سوق هدی افضل ست از کشیدن آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم احرام نمود در ذی الحلیفه وشتران هدی سوق نموده میشدند پیشاپیش او وبجهت آنکه بسبب سوق اشتهار بوجه ابلغ واحسن حاصل میشود و آن افضل ست مگر وقتیکه سوق او دشوار باشد ف بسبب رمیدن هدی ومیل کردن آن بجانب چپ وراست ص پس درین هنگام بکشد آن را مسئله ۱۰ - صاحبین رح گفته اند که اشعار نماید بدنه را وابوحنیفه رح گفته است که اشعار نباید کرد وآن مکروه است وباید دانست که اشعار در لغت بمعنی برآوردن خون ست بسبب جرح وبیان آن انیست که بشگافد کوهان آنرا باین طور که زخم نیزه زند در اسفل کوهان از جانب راست وفقها گفته اند اشبه بصواب انیست که زخم زند بر کوهان آن در جانب چپ زیراچه پیغمبر صلعم زخم زده است در جانب چپ عمدا ودر جانب راست اتفاقا وباید که آلوده گرداند کوهان آنرا بآن خون برای اعلام وباید دانست که این عمل مکروه است نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح حسن ست ونزد شافعی رح سنت ست زیراچه این عمل مرویست از پیغمبر صلعم واز خلفای راشدین رض ودلیل صاحبین رح انیست که مقصود از قلاوه بستن در گردن هدی انیست که کسی منع نکند آن را از خوردن آب وگیاه وقتیکه وارد شود بر آب وگیاه مرغزار ونیز رد نمایند آن را مردمان وبرسانند آن را بمالکش وقتیکه گم شود واین مقصود در اشعار بر وجه اتم واکمل حاصل می شود چه اشعار متصل ست ببدن بدنه ف وازان منفک نمی شود ص واین وجه مقتضی ست که اشعار سنت باشد ولیکن اشعار مثله است واین جهت معارض آن وجه اول ست ف لهذا سنت گردانیده نشد ص وگفته شد که مستحسن ست ف وحاصل دلیل صاحبین رح انیست که در اشعار دو وجه ست یکی ازان میخواهد که اشعار سنت باشد ودیگر میخواهد که روا نباشد لهذا اشعار مستحسن گردانیده شد نه سنت تا رعایت هر دو وجه یافته شود

ولابی حنیفۃ رح انه مُثلَۃٌ وانه منهی عنه ولو وقع التعارض فالترجیح للمحرم واشعار النبی
علیه السلام لصیانة الهدی لان المشرکین لا یمتنعون عن تعرضه الا به وقیل ان ابا حنیفۃ کرہ اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم فیه علی وجه یخاف منه السرایة وقیل انما کرہ ایثارہ علی التقلید **قال** فاذا
دخل مکة طاف وسعی وهذا للعمرۃ علی ما بینا فی متمتع لا یسوق الهدی الا انه لا یتحلل حتی یحرم بالحج یوم
الترویة لقوله علیه السلام لو استقبلت من امری ما استدبرت لما سُقتُ الهدی ولجعلتُها عمرۃ وتحللت
منها وهذا ینفی التحلل عند سوق الهدی ویحرم بالحج یوم الترویة کما یحرم اهل مکة علی ما بینا وان قدم الاحرام قبله
جاز وما عجّل المتمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فیه من المسارعة وزیادة المشقة وهذه الافضلیة فی حق من ساق الهدی
وفی حق من لم یسق وعلیه دم وهو دم المتمتع علی ما بینا واذا حلق یوم النحر فقد حل من الاحرامین لان الحلق محلل
فی الحج کالسلام فی الصلوۃ فیتحلل به عنهما ولیس لاهل مکة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعی و
الحجة علیه قوله تعالی ذلك لمن لم یکن اهله حاضری المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدی السفرتین وهذا فی حق الآفاقی

ص ودلیل ابی حنیفہ رح این است کہ اشعار مثلہ است وآن منہی عنہ است ومنہی عنہ حرام است وجواب از دلیل صاحبین رح این ست
کہ در صورت تعارض ترجیح مر جانب حرام را است وجواب از دلیل شافعی رح این ست کہ پیغمبر صلعم اشعار نمودہ بود ہدی را بجہت محافظت
آن چہ کافران تعرض مینمودند ہدی را واز تعرض آن باز نمی آمدند مگر بدین اشعار وبعضی گفتہ اند کہ ابو حنیفہ رح مکروہ داشتہ است اشعار
اہل زمانہ خود را چہ آنہا مبالغہ می نمودند در اشعار بوجہیکہ ازان خوف ہلاکت میشد وبعضی گفتہ اند کہ نزد ابی حنیفہ رح مکروہ است اینکہ ایثار نماید
اشعار را بر قلادہ بستن ف یعنی ترک نماید آنرا وبجای آن اختیار کند اشعار را ص مسئلہ ۱+ متمتع مذکور ہرگاہ داخل شود بمکہ
طواف وسعی نماید برای عمرہ چنانچہ سابق مذکور شد در ذکر متمتعیکہ سوق ہدی نمیکند ولیکن این متمتع را باید کہ حلال نشود ف بعد از ادای
عمرہ چنانچہ حلال می شود بعد از ادای عمرہ متمتعیکہ بغیر سوق ہدی تمتع می نماید بلکہ لازم است او را کہ حلال نشود ص مگر بعد ازان کہ
احرام حج نماید در روز ترویہ زیرا چہ پیغمبر صلعم احرام تمتع نمودہ بود بسوق ہدی وبعد از ادای عمرہ حلال نشد وفرمود کہ اگر پیشتر میدانستم آنچہ پستر
دانستم سوق ہدی نمیکردم وادای عمرہ می نمودم وبعد ازان حلال میشدم وازین حدیث معلوم شد کہ در صورتیکہ این متمتع سوق ہدی نماید پس او
حلال نمیشود ف بعد از ادای عمرہ ص وباید دانست کہ این متمتع را باید کہ احرام حج نماید بتاریخ ہشتم ذی الحجہ مانند اہل مکہ بنا بر آنچہ سابق مذکور شد
واگر پیشتر از تاریخ مذکور احرام حج نماید جائز ست بلکہ متمتع ہر قدر کہ تعجیل نماید در احرام حج افضل ست زیرا چہ دران مسارعت ست در راہ حج وزیادہ
مشقت ست واین افضل ست در حق ہر دو متمتع یعنی متمتعیکہ سوق ہدی کند وآنکہ نکند + مسئلہ ۱۲ + بر متمتع دوم نیز دم تمتع واجب ست
بنا بر آنچہ سابق مذکور شد مسئلہ ۱۳ + متمتع اول ہرگاہ حلق نماید در روز عید پس درین ہنگام از ہر دو احرام حلال میشود زیرا چہ حلق در حج سبب
بیرون شدن از احرام است مانند سلام در نماز مسئلہ ۱۴ در حق اہل مکہ تمتع مسنون نیست ونہ قران ومشروع نیست در حق آنہا
مگر افراد فقط بخلاف شافعی رح کہ نزد او مسنون است وحجت است بر شافعی رح آنچہ خدای تعالی در قرآن مجید فرمودہ است کہ آن مر کسی راست
کہ از حاضران مسجد حرام نباشد وبجہت آنکہ تمتع وقران برای تخفیف مشقت سفر مشروع شدہ است تا مسافر بیک سفر حج وعمرہ ہر دو را
ادا نماید وبرای ہر یک بسفر علیحدہ محتاج نشود چہ دران مشقت بسیار است واین جہت یافتہ میشود در حق آفاقی یعنی غیر اہل مکہ

ومن كان داخل المواقيت فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتان فصار بمنزلة الآفاقي واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين نسكين الماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة من التابعين واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح يبطل لانه اداهما بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلا يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم لعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح المامه باهله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى

مسئلہ ۱۵+ ہرکہ ساکن باشد در داخل میقاتہای مذکورہ پس او بمنزلہ اہل مکہ است حتی کہ در حق او تمتع وقران مشروع نیست مسئلہ ۱۶+ مکی اگر از مکہ برآمدہ در کوفہ باشد پس تمتع وقران وی صحیح است زیراچہ او درین ہنگام بمنزلہ آفاقی ست چہ او احرام حج وعمرہ از میقات می نماید مانند آفاقی مسئلہ ۱۷+ متمتعیکہ سوق ہدی نکردہ است اگر عود کند بشہر خود بعد ادای عمرہ پس تمتع او باطل میگردد زیراچہ او المام صحیح نمود باہل خود میان عمرہ وحج وبسبب آن تمتع باطل میگردد چنین مرویست از چند تابعین رض واگر چنین کند متمتعیکہ سوق ہدی نمودہ است تمتع او باطل نمیشود چہ المام او صحیح نیست واین نزد شیخین رح است ومحمد رح میگوید کہ تمتع او نیز باطل میگردد زیراچہ او ادا کرد عمرہ وحج را بدو سفر وتمتع را باید کہ ہر دو را در یک سفر ادا نماید ص ودلیل شیخین رح این ست کہ بر متمتع مذکور عود نمودن بسوی خانہ کعبہ واجب ست ما دامیکہ وی بر نیت تمتع ست زیراچہ سوق ہدی وی را مانع ست از حلال شدن پس المام او صحیح نیست بخلاف مکی وقتیکہ از مکہ برآید تا بکوفہ واز انجا احرام عمرہ نماید وسوق ہدی کند وبعد از فراغت از ادای عمرہ المام نماید باہل خود چہ او درینصورت متمتع نمی شود زیراچہ عود نمودن برا او واجب نیست چہ مراد از عود این ست کہ عود نماید از وطن بسوی حرم یا بسوی مکہ واین ممکن نیست در حق مکی مذکور بجہت آنکہ او در حرم یا در مکہ موجود ست پس المام او باہل خود صحیح است ف واو ہرگاہ درصورت مذکورہ باوجود سوق ہدی متمتع نگشت پس اگر سوق ہدی نکند بطریق اولی متمتع نخواہد شد ص مسئلہ ۱۸+ اگر شخصی احرام عمرہ نماید پیش از ماہہای حج ف کہ عبارت ست از شوال وذی القعدہ ودہ روز ذی الحجہ ص وطواف خانہ کعبہ نماید کمتر از چہار شوط وبعد از رسیدن ماہہای حج باقی شوطہای طواف ادا کند وبعد از ان احرام حج نماید پس آن شخص متمتع می شود زیراچہ احرام نزد علماے ما شرط ست ف ورکن نیست ص پس تقدیم آن بر ماہہای حج صحیح ست واما افعال حج وعمرہ پس آن ضرورست کہ یافتہ شود در ماہہای حج ودرصورت مذکورہ افعال عمرہ مذکورہ یافتہ می شود در ماہہاے حج چہ اکثر افعال عمرہ مذکورہ یافتہ می شود در ماہہاے حج واکثر قائم مقام کل است واگر شخص مذکور چہار شوط از طواف عمرہ مذکورہ یا زیادہ ازان نماید پیش از ماہہای حج وبعد از فراغت از عمرہ حج نماید درین سال متمتع نمی شود بجہت آنکہ او درینصورت اکثر افعال عمرہ را ادا نمودہ پیش از ماہہای حج وسر آن این ست کہ او بسبب ادا نمودن

الاکثر قبل اشهر الحج وهذا لانه صار بحال لایفسد نسکه بالجماع فصار کما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج ومالک رح یعتبر الاتمام فی اشهر الحج والحجة علیه ما ذکرناه ولان الترفق باداء الافعال والمتمتع المترفق باداء النسکین فی سفرة واحدة فی اشهر الحج **قال** واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذی الحجة کذا روی عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبیر رضی الله عنهم اجمعین ولان الحج یفوت بمضی عشر ذی الحجة ومع بقاء الوقت لایتحقق الفوات وهذا یدل علی ان المراد من قوله تعالی الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا کله فان قدم الاحرام بالحج علیها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعی رح فان عنده یصیر محرما بالعمرة لانه رکن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة فی جواز التقدیم علی الوقت ولان الاحرام تحریم اشیاء وایجاب اشیاء وذلک یصح فی کل زمان وصار کالتقدیم علی المکان **قال** واذا قدم الکوفی بعمرة فی اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اتخذ مکة او البصرة دارا وحج من عامه ذلک فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسکین فی سفر واحد فی اشهر الحج واما الثانی فقیل هو بالاتفاق وقیل هو قول ابی حنیفة رح وعندهما لا یکون متمتعا لان المتمتع من تکون عمرته میقاتیة وحجته مکیة ونسکاه هذان میقاتیان وله ان السفرة الاولی قائمة ما لم یعد الی وطنه وقد اجتمع له نسکان فیه فوجب دم التمتع فان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا

اکثر افعال پیش از ماہہاے حج بحالتی گشت کہ اگر او جماع کند عمرہ او باطل نمیشود پس چنان شد کہ گویا او حلال گشت از عمرہ خود پیش از ماہہاے حج و مالک رح اعتبار کردہ است اتمام افعال عمرہ را در ماہہاے حج و حجت ست براو دلیلے کہ سابق مذکور شد وبجہت آنکہ تمتع عبارت ست از ادای عمرہ وحج بیک سفر حج در ماہ ہاے حج وآن یافتہ مے شود در صورت مذکورہ و باید دانست کہ انچہ سابق مذکور شد کہ ماہہاے حج شوال وذی القعدہ ودہ روز ذی الحجہ است پس آن مرویست از عبداللہ بن عمر وعبداللہ ابن عباس وعبداللہ ابن مسعود وعبداللہ ابن زبیر ودلیل برانیکہ دہ روز ذی الحجہ فقط در ماہ ہاے حج داخل ست این ست کہ بسبب گذشتن دہ روز ذی الحجہ حج فوت می شود واگر زیادہ ازان از ایام ذی الحجہ از ماہہاے حج مے بود پس بسبب گذشتن دہ روز ازان حج فوت نمی شد واین دلالت میکند برانیکہ مراد از قول خداے تعالی الحج اشہر معلومات دو ماہ وبعضی از ماہ سوم است نہ تمام آن **مسئلہ ۱۹** + اگر کسی احرام حج نماید پیش از ماہ ہاے حج احرام او جائز است ومنعقد میشود برای حج ونزد شافعی رح منعقد نمی شود براے حج بلکہ براے عمرہ منعقد میشود زیرا چہ احرام رکن است نزد شافعی رح وشرط است نزد علماے ما مانند وضو براے نماز وتقدیم وضو براے نماز پیش از وقت آن جائز است پس ہمچنین تقدیم احرام نیز بر وقت حج جائز خواہد بود وبجہت آنکہ احرام عبارت است از تحریم بعض شی مثل قتل صید وایجاب بعض شے مثل رمی وآن صحیح است در ہر زمان پس این تقدیم مانند تقدیم احرام ست بر مکان اعنے میقات. **مسئلہ ۲۰** + اگر کسی از اہل کوفہ عمرہ ادا نماید در ماہہاے حج وبعد از فراغت از عمرہ حلق یا قصر نماید وبعد ازان در مکہ خانہ بگیرد وسکونت نماید دران وبعد ازان دران سال حج نماید پس او متمتع می شود زیرا چہ تمتع عبارت است ازینکہ بیک سفر ادا نماید در ماہہاے حج دو نسک را کہ عبارت ست از حج وعمرہ ص واگر کوفی مذکور بعد از فراغت از اداے عمرہ مذکورہ خانہ گیرد در بصرہ ودر آنجا سکونت نماید

ثم اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه لم یکن متمتعا عند ابی حنیفة رح وقالا هو متمتع لانه انشاء سفر وقد ترفق بنسکین وله انه باق علی سفره ما لم یرجع الی وطنه فان کان رجع الی اهله ثم اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه یکون متمتعا فی قولهم جمیعا لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسکان صحیحان فیه ولو بقی بمکة ولم یخرج الی البصرة حتی اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه لا یکون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مکیة والسفر الاول انتهی بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مکة ومن اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه فایهما افسد مضی فیه لانه لا یمکنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم المتعة لانه لم یترفق باداء نسکین صحیحین فی سفرة واحدة

وبعد از ان دران سال حج نماید پس درین صورت بعضے گفته اند که متمتع می شود بالاتفاق وبعضی گفته اند که او درینصورت متمتع می شود نزد ابی حنیفه رح فقط ونزد صاحبین رح متمتع نمی شود زیراچه متمتع آن را میگویند که عمرهٔ او میقاتی باشد باین طور که احرام آن از میقات نماید وحج او مکی باشد ودرینصورت حج وعمره آن کس هر دو میقاتی است ودلیل ابی حنیفه رح این است که سفر آنکس باقی ست مادامیکه بوطن خود مراجعت نماید وهرگاه چنین شد پس ثابت شد که او در یک سفر هر دو نسک را بجا آورد پس دم تمتع بر و واجب خواهد شد واگر فاسد کند آن کس عمره را که احرام آن نموده بود واز ان فراغت نماید باین طور که قصر نماید وبعد از ان خانه گیرد در بصره وبعد از ان عمره ادا نماید در ماههای حج وهم حج نماید دران سال پس او متمتع نمیشود نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح متمتع میشود زیراچه او از سر نو سفر نموده ودر یک سفر هر دو نسک را بجا آورده ودلیل ابی حنیفه رح این ست که سفر اول او باقی ست مادامیکه بوطن خود مراجعت نماید پس اگر مراجعت نماید بوطن خود وبعد از ان عمره نماید در ماههاے حج وهم حج نماید دران سال پس درینصورت او متمتع میگردد بالاتفاق زیراچه درینصورت او از سر نو سفر نموده است چه سفر اول باقی نمانده است بسبب مراجعت نمودن بوطن ودران یک سفر هر دو نسک را بجا آورده است واگر آن کس بعد از فراغت نمودن از عمرهٔ فاسد در مکه سکونت نماید وبه بصره نرود تا آنزمان که عمرهٔ دیگر ادا نماید در ماههاے حج وهم حج نماید دران سال پس درینصورت او متمتع نمیشود بالاتفاق زیراچه عمرهٔ او مکی ست وبعمرهٔ فاسد تمام میشود سفر اول وبعد از ان او بمنزله اہل مکه میگردد وتمتع مشروع نیست در حق اہل مکه مسئله ۲۱+ هر که عمره نماید در ماههاے حج وهم حج نماید دران سال پس هر کدام را که فاسد کند باید که ترک نکند آنرا بلکه بهر طور افعال آنرا تمام نماید زیراچه ممکن نیست وے را که خارج شود از عهدهٔ احرام مگر باداے افعال آن درینصورت ساقط مے شود دم تمتع زیراچه درینصورت تمتع متحقق نشد چه تمتع عبارت ست از انکه ادا نماید دو نسک صحیح را در طرف یک سفر ودرینصورت هر دو نسک صحیح یافته نشد

واذا تمتعت المرأة فضحّت بشاة لم يجزها من دم المتعة لانها اتت بغير الواجب وكذا الجواب فى الرجل

واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت

حتى تطهر لحديث عائشة رض حين حاضت بسرف ولان الطواف فى المسجد والوقوف فى مفازة وهذا

الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ

عليها لطواف الصدر لانه عليه السلام رخّص للنساء الحيّض فى ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف

الصدر لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعد ما حلّ النفر الاول فيما يروى عن ابى حنيفة رح ويرويه

البعض عن محمد رح لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله اعلم بالصواب

ص مسئله ۲۲ + اگر تمتع نماید زن و برای دم تمتع ذبح نماید گوسفندی را پس این کفایت نمیکند و دم تمتع بآن ادای شود زیراچه او بجا آورده غیر واجب را و همین حکم ست درصورتیکه مرد ذبح کند گوسفندی را از دم تمتع + مسئله ۲۳ + اگر حائض گردد زن نزدیک وقوف بعرفات باید که غسل کرده احرام حج نماید و افعال حج بعمل آرد چنانچه عمل میکنند حج کنندگان ولیکن باید که آن زن طواف خانهٔ کعبه نکند تا آنزمان که از حیض پاک گردد بجهت آنکه مرویست که چنین اتفاق شده بود مر عائشه رض را پس اوشان سوای طواف باقی افعال حج را ادا نموده بودند و بجهت آنکه طواف نموده میشود در مسجد و وقوف عرفات بعرفات ست و آن صحراست ف و مسجد نیست سوال انچه مذکور شد که زن حائض غسل کرده احرام حج نماید معقول نیست زیراچه زن حائض مادامیکه پاک نگردد غسل کردن ویرا فائده ندارد جواب ص این غسل برای احرام ست نه برای ادای نماز پس فائده آن ظاهر است + مسئله ۲۴ + اگر زن بعد از وقوف نمودن بعرفات و بعد از طواف زیارت حائض گردد پس باید که او از مکه مراجعت نماید و برود ف بسوی وطن ص و طواف الصدر را ترک نماید و درینصورت بر او هیچ چیز لازم نمی آید بسبب ترک نمودن طواف الصدر زیراچه پیغمبر صلعم اجازت داده است مر زنان حائض را برای ترک نمودن طواف الصدر + مسئله ۲۵ + هر که خانه گیرد در مکه ف و در انجا سکونت اختیار نماید ص پس طواف الصدر بر او واجب نیست زیراچه طواف الصدر بر کسے واجب میشود که صدر نماید ف اعنی بازگشت نماید بسوی وطن خود ص و شخص مذکور سکونت اختیار نمود در مکه مگر وقتیکه خانه گیرد در مکه بعد از ان که واجب شود بازگشت نمودن بسوی وطن پس درینصورت بر او طواف الصدر واجب می شود ف و بسبب اقامت نمودن او در مکه ساقط نمی شود طواف الصدر که واجب شده است ص و باید دانست که این مرویست از ابحنیفه رح و بعضی آنرا از محمد رح روایت کرده اند و وجه آن انیست که هرگاه طواف الصدر بر او واجب گشت بسبب داخل شدن وقت آن پس بعد از ان بسبب نیت اقامت نمودن در مکه ساقط نخواهد شد والله اعلم

باب الجنایات

واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل وترتب عليه كمال الموجب وان طيب اقل من عضو فعليه الصدقة لقصور الجناية وقال محمد رح يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدى ان شاء الله وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روى عن يوسف رح **قال** فان خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لاشئ عليه لانها ليست بطيب وعن ابي يوسف انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار انه يغلف رأسه وهذا هو الصحيح ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا عليه الصدقة وقال الشافعي رح اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره

باب دربیان جنایت **مسئله ۱**+ اگر محرم **ف** بعد از احرام **ص** استعمال خوشبو نماید بر او کفارهٔ آن لازم می آید پس اگر خوشبو نماید یک عضو کامل را مانند سر و ساق و امثال آن یا زیاده از ان پس بر و دم لازم می آید زیرا چه جنایت کامل میشود بسبب کمال انتفاع و بسبب استعمال نمودن خوشبو در عضو کامل انتفاع حاصل میشود لهذا بسبب آن لازم می آید کفارهٔ کامل که عبارت ست از دم و اگر استعمال خوشبو نماید درکمتر از عضو کامل پس بر او صدقه لازم می آید بسبب قصور جنایت و محمد رح گفته است که درینصورت نیز واجب میشود دم بقدر آن اعنی اگر خوشبو نماید خمس عضو را مثلا خمس دم لازم می آید بنا بر قیاس جزء بر کل و در منتقی مذکور ست که اگر استعمال خوشبو نماید در ربع عضو پس بر و دم لازم می آید بنا بر قیاس آن بر حلق موی سر و بیان فرق میان استعمال خوشبو در عضو و میان حلق موی سر خواهد آمد انشاء الله تعالی و بعد ازان بدانکه در هر جا که دم جنایت لازم می آید دران ذبح نمودن گوسفند کفایت میکند مگر در دو موضع که ذکر آن خواهد آمد در باب هدی انشاء الله تعالی **مسئله ۲**+ هر صدقه که در جنایت احرام مقدر نیست پس عبارت ست از نصف صاع گندم مگر انچه واجب میشود بسبب کشتن شپش و ملخ **ف** چه دران هر قدر که خواهد صدقه دهد **ص** چنین مرویست از ابی یوسف رح **مسئله ۳**+ اگر خضاب کند محرم سر خود را بحنا پس بر و دم لازم می آید زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که حنا خوشبوست و اگر تلبید نماید سر خود را بحنا **ف** اعنی موی سر خود را بر هم نشاند بخاص پس بر دو دم لازم می آید یکی بجهت استعمال خوشبو و دوم بجهت پوشیدن سر **ف** چه درینصورت سر پوشیده میشود **ص** **مسئله ۴**+ اگر خضاب نماید محرم سر خود را بوسمه پس بر و هیچ چیز لازم نمی آید چه وسمه از قبیل خوشبو نیست و از ابی یوسف رح مرویست که اگر خضاب کند سر خود را بوسمه برای علاج صداع پس بر و جزای آن لازم می آید بجهت آنکه درینصورت او سر خود را میپوشد بآن مانند غلاف و این صحیح ست و بعد ازان باید دانست که محمد رح در جامع صغیر اقتصار نموده است بر ذکر سر و در مبسوط ذکر سر و ریش هر دو کرده است و این دلالت میکند برینکه خضاب هر واحد ازان دو موجب جزاست + **مسئله ۵**. اگر کسی استعمال روغن زیتون نماید دم لازم می آید بر و نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که بر و صدقه لازم می آید و شافعی رح گفته است که اگر استعمال آن نماید در غیر موی

فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت
جناية قاصرة ولابي حنيفة ره انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل
التفث والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما لاينافيه كالزعفران وهذا الخلاف
في الزيت البحت والحل البحت اما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق
لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه اوشقوق رجله فلا كفارة عليه
لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب اوهو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب
بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه وان لبس ثوبا مخيطا اوغطى راسه يوما كاملا فعليه دم وان كان
اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي يوسف ره انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة ره
اولا وقال الشافعي ره يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى
الترفق مقصود من اللبس فلابد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم

پس بر وی هیچ لازم نمی آید زیرا چه در صورت اول بسبب استعمال روغن ژولیدگی موی دفع می شود نه در صورت دوم و دلیل
صاحبین رح اینکه روغن مذکور از جمله مطعومات ست ولیکن استعمال آن در موی بدن بسبب قتل شپش و دفع ژولیدگی موی است
پس استعمال آن جنایت قاصره است ف لهذا دران صدقه واجب خواهد شد نه دم ص و دلیل ابحنیفه رح این است که روغن مذکور
اصل خوشبوئی ست پس آن نیز خالی نیست از خوشبوئی و معهذا نرم میکند موی را و دفع میکند ژولیدگی و چرک را و می کشد شپش را پس
استعمال روغن زیتون جنایت کامل ست بنا بر آنکه مشتمل است برین فوائد و هرگاه چنین شد پس بسبب استعمال آن دم لازم خواهد آمد و جواب از
دلیل صاحبین رح اینست که بودن آن از قبیل مطعومات منافی وجوب دم نیست چه زعفران نیز از قبیل مطعومات ست که در طعام انداخته
می خورند آنرا و معهذا بسبب استعمال آن دم لازم می آید و بدانکه این اختلاف در روغن زیتون و کنجد است وقتیکه خالص باشد واما وقتیکه
آن روغن خوشبو نموده شود بگل بنفشه یا بگل یاسمین و مانند آن پس درینصورت بسبب استعمال آن دم لازم می آید بالاتفاق چه آن خوشبو است
و این وقتی است که استعمال آن نماید بر وجه استعمال خوشبو و اگر استعمال نماید بطریق دوا باین طور که استعمال آن نماید در شقاق قدم و جراحت
برای دوا پس درینصورت بر وی هیچ کفاره لازم نمی آید زیرا چه روغن مذکور فی نفسه خوشبو نیست ولیکن من وجه خوشبو است باعتبار آنکه اصل
خوشبو است پس برای لازم آمدن دم بسبب استعمال آن شرط نموده شد که استعمال آن نماید بطریق استعمال خوشبو بخلاف چیزیکه خوشبوی
محض باشد ف چون مشک وغیره چه بسبب استعمال آن اگرچه بطریق دوا باشد دم لازم می آید ص مسئله + اگر بپوشد محرم
جامه دوخته را یا بپوشد سر خود را یک روز تمام پس بر وی دم لازم می آید و اگر کمتر از یک روز بپوشد جامه دوخته را یا بپوشد سر خود را
پس درین صورت بر وی صدقه لازم می آید و از ابی یوسف رح مروی ست که اگر بپوشد در اکثر از نصف روز پس
بر وی دم لازم می آید و ابوحنیفه رح نیز باین قائل بود اولا و شافعی رح گفته است که دم لازم می آید زیرا چه بمجرد
پوشیدن آن انتفاع تمام حاصل می شود و دلیل علماے ما این است که از پوشیدن آن انتفاع مقصود است پس
ضرور ست که برای آن مدتی باشد تا انتفاع کامل دران حاصل شود و بنا بر آن دم لازم گردد و تقدیر آن بیک روز نموده شد

لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة غير ان ابا يوسف رح اقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر رح لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف في حفظه والتقدير في تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة رح انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للحقيقة واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك رح لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي رح يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب

زیراچه عادت این است که انسان یکروز می پوشد جامه را وبعد ازان روز دیگر می کشد آنرا از بدن وجامهٔ دیگر می پوشد پس در پوشیدن آن کمتر از یکروز جنایت قاصره است پس بسبب آن صدقه لازم خواهد شد ولیکن ابویوسف رح اکثر روز را قائم مقام کل اعتبار نموده است **مسئله۷** + اگر قمیص را بطور چادر بپوشد محرم یا باینطور بپوشد که یکطرف آنرا بر منکب راست نهد وطرف دیگر آنرا از زیر بغل راست در آورده بالای منکب چپ بیندازد یا بطور ازار بپوشد سراویل را پس دران باک نیست زیراچه او آنرا بطور جامهٔ دوخته نپوشید وهمچنین اگر قبا را بر هر دو دوش خود بنهد از و باینطور که هر دو منکب را داخل کند در قبا ودست را در آستین داخل نکند چه درینصورت قبا را بطور پوشیدن قبا نپوشیده است لهذا به تکلف نگاه میدارد آنرا ف تا نیفتد ص ودرین معنی اختلاف زفر رح ست وبدانکه انچه سابق مذکور شد در پوشیدن سر پس دران بیان مدت پوشیدن آن بود ف ودران مقدار سر مذکور نیست ص پس بدانکه اگر تمام سر را بپوشد تمام روز پس بر وی دم لازم می آید بالاتفاق زیراچه آن منع است وی را واگر بپوشد بعض سر را پس مرویست که ابوحنیفه رح دران اعتبار ربع سر نموده است وابویوسف رح اعتبار اکثر سر نموده است وابویوسف رح اعتبار اکثر سر نموده است چه اکثر سر در حکم کل ست ونزد ابی حنیفه رح ربع بمنزلهٔ کل ست بقیاس احکام دیگر چون حلق وعورت وسر آن این ست که انتفاع گرفتن بپوشیدن بعض سر مقصود است چنانچه عادت بعض مردمان است **مسئله۸** + اگر حلق نماید محرم ربع سر را یا ربع ریش را یا زیاده ازان پس بر وی دم لازم می آید واگر حلق نماید کمتر از ربع را لازم می آید بر وی صدقه وامام مالک رح گفته است که دم لازم نمی آید مگر بحلق کل سر وشافعی رح گفته است که بسبب حلق نمودن بعض سر یا بعض ریش دم لازم می آید اگرچه قلیل باشد بنا بر قیاس آن بر نباتات حرم ودلیل علمای ما این است که حلق ربع سر انتفاع کامل ست لهذا اکثر مردمان بآن عادت گرفته اند ف چون عباسیان وترکان ص واکثر بنی هاشم پس حلق نمودن آن جنایت کامل است وحلق نمودن کمتر ازان جنایت قاصرست بخلاف خوشبو نمودن ربع عضو چه آن غیر مقصود است وحلق نمودن بعض ریش در بعض دیار معتاد ست چون دیار عراق وزمین عرب

وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف وهو السنة وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام اراد به الصدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيتكامل بحلق كله ويتقاصر عند حلق بعضه وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه انه ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلاً مثل ربع الربع يلزمه قيمة ربع الشاة ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار **قال** وان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة رح وقالا عليه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التفث فتجب الصدقة ولابي حنيفة رح ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم وان حلق رأس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي رح لا يجب ان كان بغير امره بان كان نائما لان من اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذاً بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم

مسئله ۹ + اگر حلق نماید تمامی گردن را پس بر وی دم لازم می آید زیرا چه آن عضویست که حلق آن مقصود است **مسئله ۱۰** + اگر حلق نماید محرم هر دو بغل را یا یکی را پس بر وی لازم می آید دم زیرا چه حلق هر واحد ازان مقصود است برای دفع ایذا و حصول راحت مانند عانه ف اعنی موی زهار ص واینکه مذکور شد از حلق بغلها روایت جامع صغیرست و در مبسوط بجای حلق نتف اعنی برکندن موی مذکور است و آن سنت است و بدانکه صاحبین رح گفته اند که اگر حلق نماید یک عضو را پس بر وی دم لازم می آید و اگر حلق نماید کمتر ازان ف صدقه ص طعام لازم میشود و مراد صاحبین رح ازین کلام سینه و ساق است و مانند آن وازین جهت برای آن استعمال نوره می نمایند ف و هرگاه چنین است ص پس اگر حلق نماید کل آنرا دم لازم خواهد شد بسبب کمال جنایت و اگر حلق نماید بعض آنرا صدقه طعام لازم خواهد شد بسبب قصور جنایت **مسئله ۱۱** + اگر بچیند بعض شارب را پس لازم می آید بر وطعام بحکومت عدل و معنی آن اینست که نظر نمایند بسوی مقداریکه چیده است و معلوم نمایند که آنرا بسوی ربع ریش چه نسبت است پس بهمان نسبت واجب خواهد شد بر وطعام اعنی اگر آن مثل ربع ربع باشد لازم خواهد شد بر او قیمت ربع گوسفند و باید دانست که سنت اینست که بچیند از شارب آن مقدار را که کناره لب ظاهر گردد و حلق آن بدعت است **مسئله ۱۲** اگر حلق نماید موضع حجامت را پس بر او دم لازم می آید نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که بر او صدقه لازم است زیرا چه حلق نکرده است آن موضع را مگر برای حجامت و آن منع نیست در حق محرم پس همچنین منع نخواهد شد چیزی که وسیله گردانیده می شود برای حجامت و لیکن در ان دفع می شود قدری از چرک بدن لهذا بر او صدقه لازم می آید و دلیل ابی حنیفه رح این ست که حلق آن موضع مقصود است زیرا چه حجامت که مقصود است حاصل نمی شود مگر بحلق نمودن موضع آن نیز و بسبب آن ازاله چرک میشود از عضو کامل ف باعتبار حجامت ص پس بسبب آن دم واجب خواهد شد + **مسئله ۱۳** + محرم اگر حلق کند سر محرم دیگر را با مروی یا بغیر امروی پس بر حالق صدقه لازم می آید و بر محلوق دم و نزد شافعی رح هیچ چیز لازم نمی آید در صورتیکه حلق نموده باشد بدون امر محلوق باینطور که محلوق در حالت نوم باشد زیرا چه قاعده نزد شافعی رح این ست که بسبب اکراه بر مکره مواخذه فعل نمی شود و نوم بالاتر از اکراه است و نزد علمای ما بسبب اکراه و نوم مکره گنهکار نمی شود و اما مواخذه بجهت حکم فعل پس آن باقی می ماند

وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتماً بخلاف المضطر حيث يتخير لان
الآفة هناك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق راسه على الحالق لان الدم انما لزمه
بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق
راسه واما الحالق تلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الشافعي رح لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف
اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما ينمو من
بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر
غيره الا ان كمال الجناية في شعره فان اخذ من شاربه حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا
ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان اقل من التأذي بتفث نفسه فيلزمه الطعام

و در صورت مذکوره بسبب حلق متحقق شده است در حق محلوق تام سبب وجوب دم که اعتبار است از راحت و زینت پس
واجب خواهد شد بر محلوق دم ف و مختار نیست در انکه ذبح نماید گوسفند را یا صدقه دهد بشش مسکین سه صاع گندم را یا سه روزه
دارد ص بخلاف محرمیکه مضطر باشد ف بسوی حلق سر ص بسبب بعضی از امراض مثلا چه او مختار است میان سه چیز مذکوره
زیرا چه درینصورت آفت آسمانی ست و در صورت اول از جانب انسان ست و بعد ازان باید دانست که در صورت
مذکوره محلوق نمی گیرد قیمت دم را از حالق زیرا چه دم لازم نشده است مرا و را بجهت راحتیکه یافته است آنرا پس او مانند
مغرور ست در حق عقر ف اعنی اگر خرید کند شخصی از کسی کنیزی را و وطی کند آنرا و بعد ازان کنیز مذکوره مملوک غیر بائع ثابت شود
پس درین صورت عقر آن لازم می آید بر شخص مذکور برای مالک کنیز و شخص مذکور آنرا نمی گیرد از بائع آن کنیز زیرا چه
عقر بمقابل وطی است که او کرده است ص و اگر حالق مذکور حلال باشد و محلوق مذکور محرم پس درین صورت
نیز بر محلوق دم لازم می آید و باید دانست که بر حالق محرم صدقه لازم ست در هر دو صورت اعنی در صورتیکه حلق نموده
باشد بامر محلوق و در صورتیکه حلق نموده باشد بغیر امر وی و شافعی رح گفته است که بر حالق هیچ چیز لازم نمی آید و همین خلافست
در صورتیکه حلق کند محرم سر حلال را و دلیل شافعی رح این ست که موجب جزا نیست مگر معنی انتفاع و آن یافته نمی شود بسبب
حلق نمودن موی سر غیر و دلیل علمای ما انیست که ازاله چیزیکه نما می کند از بدن انسان از جمله آن اشیاست که در
احرام منع ست چه آن چیز مستحق امان ست بمنزله نباتات حرم پس فرق نیست میان موی بدن خود و میان موی
بدن غیر مگر این قدر که در حلق نمودن موی بدن خود کمال جنایت ست ف به نسبت حلق نمودن موی بدن غیر
ص مسئله ۱۴ + اگر بچیند محرم از شارب حلال چیزی را یا تراشد ناخنهای وی را باید که طعام دهد ف بتقدیر ص هر قدر
که خواهد بنا بر انچه مذکور شد که آن بمنزله نباتات حرم ست و از انتفاع من وجه خالی نیست چه انسان را ایذا میرسد بسبب
چرک بدن غیر اگرچه این ایذا کم ست به نسبت ایذای چرک بدن خود پس درین صورت لازم خواهد شد بر او طعام مسئله ۱۵

وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان في مجالس فكذلك عند محمد رح لان مبناها على التداخل فاشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة معناه يجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رح يجب الدم بقص ثلثة منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحد دما والثلث اكثرها وجه المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمه وقد اقمناها مقام الكل

مسئله ۱۵+ اگر محرم ناخن های هر دو دست و پای خود را تراشد بر وی دم لازم می آید چه آن از محظورات احرام است زیرا چه در آن دفع چرک بدن ست و هم ازاله چیزی ست که نمای کند از بدن انسان پس اگر تراشد همه ناخنهای دست و پاے را دم لازم خواهد شد چه آن انتفاع کامل ست و باید دانست که اگر تبراشد همه ناخنها را در یک مجلس پس درین صورت زیاده از یک دم لازم نمی آید زیرا چه جنایت نوع واحد ست واگر آنرا تبراشد در مجلس متعدد پس درین صورت نیز نزد محمد رح زیاده از یک دم لازم نمی آید زیرا چه بناے دم جنایت بر تداخل ست چه آن کفاره است مانند کفاره روزهٔ ف پس درین صورت زیاده از یک دم لازم نمی شود ص مگر وقتی که تبراشد ناخن های یک دست را مثلا در مجلسی و کفارهٔ آن ادا نماید و بعد ازان تبراشد ناخن های دست دیگر را در مجلس دیگر ف پس درین صورت دم متعدد لازم می آید بجهت آنکه جنایت اول مرتفع می شود بسبب دادن کفاره پس تداخل نخواهد شد لهذا برای تراشیدن ناخن های دست دیگر کفاره دیگر لازم خواهد شد ص و نزد شیخین رح در صورت مذکوره چهار دم واجب می شود اگر تبراشد ناخن های هر دو دست و پای را در چهار مجلس باین طور که ناخن های یک دست را در یک مجلس و ناخنهای دست دیگر را در مجلس دیگر و همچنین ناخن هاے هر دو پای را در دو مجلس زیرا چه در تراشیدن ناخن های دست و پا معنی عبادت غالب ست پس تداخل میان آن مقید ست باتحاد مجلس چنانچه در تلاوة آیتهای سجده واگر تبراشد ناخنهای یکدست را یا ناخنهای یک پاے را پس بر وی یک دم لازم می آید بجهت قائم نمودن ربع در مقام کل چنانچه ربع سر قائم مقام حلق تمام سر ست واگر تراشد کمتر از پنج ناخن پس بر او بمقابله هر ناخن یک صدقه لازم می آید و این در قدوری مذکور ست و زفر رح گفته است که بسبب تراشیدن سه ناخن دم لازم می آید و این قول اول ابی حنیفه رح ست زیرا چه بسبب تراشیدن ناخنهای یک دست دم لازم است و سه ناخن اکثر است ف واکثر در حکم کل است ص و وجه آنچه در قدوری مذکور است اینست که ناخنهای یکدست اقل چیزیست که بسبب تراشیدن آن دم لازم می آید و آنرا قائم مقام کل نموده شده است پس سه ناخن که اکثر ناخنهای یک دست است

فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى ما لا يتناهى وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع
متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه
معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر
من خمسة متفرقا الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال وان انكسر ظفر المحرم فتعلق فاخذه فلا
شيء عليه لانه لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم وان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير ان
شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام لقوله تعالى
ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور
ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا واما النسك فيختص بالحرم
بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان

قائم مقام کل گردانیده نخواهد شد چه این مودی است بسوی تسلسل واگر تراشد پنج ناخن متفرق را از هر دو دست و هر دو پای
پس بر او صدقه لازم می آید نزد شیخین رح وگفته است که بر او دم لازم می آید بنا بر قیاس آن بر تراشیدن پنج ناخنهای
یکدست و بر حلق نمودن مقدار ربع سر از مواضع متفرقه و دلیل شیخین رح اینست که موجب دم کمال جنایت است و آن متحقق میشود
بسبب راحت و زینت و بسبب تراشیدن پنج ناخن متفرق بطور مذکور ف راحت و زینت نیست بلکه ص دران ایذا و عیب
است بخلاف حلق نمودن موی سر ف از مواضع متفرقه ص چه آن معتاد ست بنا بر آنچه سابق مذکور شده است و هرگاه چنین شد
پس در صورت تراشیدن پنج ناخن متفرق صدقه واجب خواهد شد نه دم بجهت قصور جنایت ولیکن باید دانست که بمقابل هر ناخن طعام
یک مسکین واجب میشود و همچنین حکم ست اگر زیاده از پنج ناخن متفرق تراشد مگر وقتیکه آنقدر ناخنهای متفرق را تراشد که مجموعه صدقه آن
بقیمت دم رسد پس درین هنگام هر قدر که خواهد کم نماید ف تا صدقه مساوی دم نگردد ص **مسئله ۱۶** + اگر ناخنی از ناخنهای
محرم شکسته معلق ماند ف و جدا نگردد ص و محرم آنرا بگیرد ف و دور نماید ص پس بر او هیچ لازم نمی آید زیرا چه ناخن بعد از
شکستن نمو نمیکند پس آن مانند درخت خشک ست در حرم **مسئله ۱۷** + اگر استعمال خوشبو نماید محرم یا بپوشد جامه دوخته را یا حلق
نماید بسبب عذر پس او مختار ست اگر خواهد ذبح کند گوسفند را و اگر خواهد سه صاع گندم را تصدق نماید بشش مسکین و اگر خواهد سه روز روزه
وارد زیرا چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که بر او روزه است یا صدقه یا ذبح کردن ست و لفظ یا برای تخییر است و پیغمبر صلعم تفسیر
کرده است این آیت را بسه چیز مذکوره و این آیه در شان معذوران نازل است و بعد از ان باید دانست که این روزه داشتن در
هر جا جائز است پس در هر جا که خواهد دارد آنرا زیرا چه روزه داشتن در هر مکان عبادت ست و همچنین صدقه مذکوره را در هر جا که بدهد بمساکین
جائز ست چه صدقه دادن بمساکین در هر مکان عبادت ست و اما ذبح نمودن ف گوسفند مذکور ص پس آن مختص بحرم است
بالاتفاق زیرا چه ریختن خون حیوان بذبح نمودن آن در شرع عبادت نیست مگر در زمان خاص یا در مکان خاص
و ذبح نمودن گوسفند مذکور مختص نیست بزمانی از زمانه ها پس مختص خواهد شد بمکان خاص ف که حرم است

ولو اختار الطعام اجزاہ فیہ التغدیۃ والتعشیۃ عند ابی یوسف رہ اعتبارا بکفارۃ الیمین وعند محمد رہ لایجزیہ لان الصدقۃ تنبئ عن التملیک وھو المذکور **فصل** فان نظر الی فرج امرأتہ بشھوۃ فامنی لاشئ علیہ لان المحرم ھو الجماع ولم یوجد فصار کما لو تفکر فامنی وان قبل او لمس بشھوۃ فعلیہ دم وفی الجامع الصغیر یقول اذا مس بشھوۃ فامنی ولا فرق بین ما اذا انزل او لم ینزل ذکرہ فی الاصل وکذا الجواب فی الجماع فیما دون الفرج وعن الشافعی رہ انہ یفسد احرامہ فی جمیع ذلک اذا انزل واعتبرہ بالصوم ولنا ان فساد الحج یتعلق بالجماع ولھذا لایفسد بسائر المحظورات وھذا لیس بجماع مقصود فلا یتعلق بہ ما یتعلق بالجماع الا ان فیہ معنی الاستمتاع والارتفاق بالمرأۃ وذلک محظور الاحرام فیلزمہ الدم بخلاف الصوم لان المحرم فیہ قضاء الشھوۃ ولا یحصل بدون الانزال فیما دون الفرج وان جامع فی احد السبیلین قبل الوقوف بعرفۃ فسد حجہ وعلیہ شاۃ ویمضی فی الحج کما یمضی من لم یفسدہ والاصل فیہ ما روی ان رسول اللہ علیہ السلام سئل عمن واقع امرأتہ وھما محرمان بالحج قال یُریقان دما ویمضیان فی حجتھما وعلیھما الحج

ص واگر اختیار نماید کہ شش مسکین را سہ صاع گندم دہد پس درینصورت جائزست و یرا کہ شش مسکین را ہر دو وقت طعام خوراند واین نزد ابی یوسف رح ست بنابر قیاس آن بر کفارۂ یمین و نزد محمد رح این طعام خورانیدن ویرا جائز نیست زیرا چہ صدقہ نمودن عبارتست از انکہ تملیک آن نماید بہ مسکین و در صورت مذکورہ صدقہ نمودن واجب ست بنابر نصیکہ درین باب آمدہ است **ف** وبسبب طعام خورانیدن صدقہ نمودن متحقق نمی شود چہ تملیک یافتہ نمی شود واللہ اعلم۔

فصل **مسئلہ ۱**۔ محرم اگر بنظر شہوت نگاہ کند بسوی فرج زن خود وبسبب آن انزال شود ویرا پس درینصورت براو ہیچ لازم نمی آید زیرا چہ حرام نیست در حق او مگر جماع وآن یافتہ نشد **ف** درصورت مذکورہ **ص** پس چنان شد کہ خیال نماید صورت جماع را وبسبب آن انزال شود **مسئلہ ۲**۔ محرم اگر بوسہ گیرد بر روی زن یا مس نماید آن را بشہوت پس براو دم لازم می آید و در جامع صغیر مذکورست کہ اگر مس کند زن را بشہوت وانزال کند پس براو دم لازم می آید و در مبسوط مذکورست کہ براو دم لازم می آید انزال نمودہ باشد یا نہ و ہمچنین حکم ست درصورتی کہ جماع کند در غیر فرج واز شافعی رح مروی ست کہ در جمیع این صورتہا احرام او فاسد میگردد بشرط انزال چنانچہ بسبب این افعال روزہ فاسد میگردد بشرط انزال و دلیل علمای مارح اینست کہ فساد حج متعلق ست بجماع واز افعال مذکورہ جماع مقصود نیست پس متعلق نخواہد شد بآن چیزیکہ متعلق ست بجماع ولیکن بسبب افعال مذکورہ استمتاع وانتفاع از زن حاصل میشود واین منع ست محرم را پس بسبب آن دم لازم خواہد شد بخلاف روزہ زیرا چہ حرام دران قضای شہوتست وآن متحقق نیشود بسبب افعال مذکورہ بدون انزال **مسئلہ ۳**۔ محرم اگر جماع نماید در قبل یا دبر پیش از وقوف بعرفات فاسد می شود حج او وبراو لازم می آید قضا ودم اعنی ذبح نمودن گوسفند ولیکن باید او را کہ افعال حج تمام نماید چنانچہ نماید آن را کسی کہ حج او فاسد نشدہ است زیرا چہ مروی ست کہ شخصی سوال کرد از پیغمبر صلعم از احوال کسی کہ جماع کردہ بود زن خود را درحالیکہ آنہا محرم بودند پس فرمود پیغمبر صلعم کہ برآنہا دم ست وہم باید کہ افعال حج را تمام نمایند و واجب ست برآنہا

من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رض وقال الشافعي رح تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة عليه اطلاق ما رويناه ولان القضاء لما وجب ولا يجب الا لاستدراك المصلحة خف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوّى بين السبيلين وعن ابي حنيفة رح ان في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطي فكان عنه روايتان وليس عليه ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك رح اذا خرجا من بيتهما ولزفر رح اذا احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان

ولنا ان الجامع وهو النكاح بينهما قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى للافتراق

که در سال آینده حج نماید وهمچنین مروی ست از جماعتی از اصحاب رض وشافعی رح گفته است که درصورت مذکوره واجب ست بر محرم مذکور که قربانی نماید شتر یا گاو را بنا بر قیاس این برصورتیکه جماع کند محرم بعد از وقوف بعرفات وحدیث مذکور که دلیل علمای ماست حجت ست بر وی چه آن حدیث مطلق ست ف وشامل ست گوسفند را ص ودلیل دیگر نزد علمای ما اینست که درصورت مذکوره قضای آن حج واجب ست بر محرم مذکور وقضا واجب نمیشود مگر برای تدارک مصلحتیکه فوت شده است بسبب فاسد شدن ادای حج وهرگاه چنین شد پس درصورت مذکوره جنایت خفیف خواهد شد پس قربانی نمودن گوسفند کفایت خواهد کرد بخلاف آنکه اگر جماع نماید محرم بعد از وقوف بعرفات چه درینصورت قضا واجب نیست وبعد ازان باید دانست که از انچه مذکور شد معلوم شد که جماع نمودن در قبل ودبر هر دو در حکم برابر ست ولیکن مرویست از ابی حنیفه رح که بسبب جماع نمودن در دبر حج فاسد نمیشود چه معنی جماع درینصورت قاصرست وشاید که از ابی حنیفه رح درینصورت دو روایت ست وباید دانست که درحالت قضا نمودن حج فاسد واجب نیست بر محرم مذکور که مفارقت نماید از زنیکه باوی جماع نموده بود در سال اول واین نزد علمای ماست وامام مالک رح گفته است که بر او واجب ست که مفارقت نماید از زن مذکوره از وقتیکه بیرون شوند از خانهٔ خود برای قضا نمودن حج فاسد وزفر رح گفته است که مفارقت نماید از و در وقتیکه آنها احرام نمایند وشافعی رح گفته است که مفارقت بر آنها واجب ست در وقتیکه برسند آنها بمکانیکه دران باهم جماع نموده بودند ودلیل شافعی رح اینست که آنها در وقتیکه خواهند رسید بمکان مذکور یاد خواهد آمد آنها را حالت جماع گذشته واین یاد آمدن آنها را باعث انبعاث شهوت خواهد شد وباز بجماع مبتلا خواهند شد ودلیل علمای ما آنست که منشاء اجتماع میان آنها که نکاح ست موجود ست پس پیش از احرام مفارقت نمودن معنی ندارد چه درین هنگام جماع مباح ست وهمچنین مفارقت نمودن بعد از احرام نیز معنی ندارد زیرا چه آنها یاد خواهند کرد مشقت شدیده را که لاحق شده است آنها را بسبب لذت اندک واین باعث زیادتی احتراز وندامت خواهد شد پس واجب گردانیدن مفارقت میان آنها معنی ندارد

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رض او لانه اعلى انواع الارتفاق فيتغلظ موجبه وان جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا وقال الشافعي رح جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم

مسئله ۴ - هرکه جماع کند بعد از وقوف بعرفات حج او فاسد نمیشود و واجب میشود براو که قربانی نماید بدنه را و شافعی رح گفته است که اگر جماع نماید محرم پیش از رمی حج او فاسد میشود و دلیل علمای ما اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه وقوف نماید بعرفات پس حج او تمام میشود و در صورت مذکوره قربانی نمودن بدنه واجب نیست مگر بجهت آنکه ابن عباس رض گفته است **ف** که اگر جماع کند محرم پیش از وقوف بعرفات فاسد میشود حج او و براو دم لازم می آید و اگر جماع کند بعد از وقوف بعرفات پس حج او تمام میشود و براو واجب میشود که قربانی نماید بدنه را **ص** و بجهت آنکه جماع نمودن از اعلی انواع استمتاع ست پس کفارهٔ آن نیز باید که شدید باشد **مسئله ۵** - محرم اگر جماع نماید بعد از حلق پس براو لازم می آید که قربانی نماید گوسفند را زیرا چه هنوز احرام او در حق قربت نمودن با زن باقی ست اگرچه باقی نیست در حق پوشیدن جامهٔ دوخته و مانند آن پس جماع نمودن بعد از حلق جنایت خفیف ست لهذا برای آن قربانی نمودن گوسفند کافی ست **مسئله ۶** - محرمیکه احرام نموده است برای عمره اگر جماع کند پیش از انکه چهار شوط طواف نماید عمره او فاسد میگردد و باید که او تمام نماید افعال عمره را و قضا نماید آن را و براو دم لازم می آید اعنی قربانی نمودن گوسفند و اگر او جماع کند بعد از چهار شوط طواف یا زیاده از ان عمرهٔ او فاسد نمی گردد و در ین صورت نیز قربانی نمودن گوسفند براو لازم می آید و شافعی رح گفته است که در هر دو صورت عمره او فاسد میشود و براو قربانی نمودن بدنه لازم می آید بنا بر قیاس آن بر حج چه عمره نیز نزد او فرض ست مانند حج و دلیل علمای ما اینست که عمره سنت ست پس رتبهٔ او از حج کمتر ست لهذا در هر دو صورت قربانی نمودن گوسفند واجب ست و در حج در صورتیکه بعد از وقوف بعرفات جماع نماید قربانی نمودن بدنه واجب ست تا تفاوت رتبه میان حج و عمره ظاهر گردد **مسئله ۷** - هرکه جماع کند بفراموشی پس او مانند کسی ست که عمداً جماع کند **ف** در حق فساد احرام و عدم آن **ص** و شافعی رح گفته است که بسبب جماع نمودن بفراموشی حج فاسد نمیگردد و همچنین اختلافست در صورتیکه جماع کند کسی زن خوابیده را یا جماع کند زن را باکراه و شافعی رح گفته است که جماع درین صورتها

بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلوٰة بخلاف الصوم والله اعلم **فصل** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعى رح لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف صلوٰة الا ان الله تعالىٰ اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالىٰ وليطوّفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هى سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم فى كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص فى الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روى عن ابن عباس رض ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشئ له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه وفى بعض النسخ وعليه ان يعيده

بسبب عوارض مذکور جنایت واقع نمیشود ودلیل علمای ما انیست که فساد حج بسبب جماع بعد از احرام باعتبار معنی استمتاع خاص ست واین معنی معدوم نمیشود بسبب عوارض مذکوره وحج در معنی روزه نیست زیرا چه حالات احرام باعث یاد داشتن آنست بمنزله حالات نماز بخلاف روزه والله اعلم۔

فصل مسئلہ ۱۔ هر که طواف قدوم نماید بی وضو پس بر او صدقه لازم می آید وشافعی رح گفته است که آن طواف معتبر نیست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که طواف خانه کعبه بمنزله نماز ست مگر اینقدر فرق ست که خدای تعالی در طواف تکلم مباح کرده است ف نه در نماز ص پس وضو شرط طواف ست ف چنانچه شرط نماز ست ص ودلیل علمای ما انیست که خدا تعالی در قرآن مجید امر کرده است بطواف خانه کعبه بغیر قید طهارت پس وضو برای آن فرض نخواهد شد وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که وضو برای آن سنت ست وصحیح این ست که واجب ست بجهت آنکه بسبب ترک آن جبر نقصان لازم می آید که عبارت ست از صدقه وبجهت آنکه حدیث آحاد وقتیکه صحیح باشد عمل بر آن واجب ست پس بآن وجوب ثابت خواهد شد وبعد ازان باید دانست که طواف قدوم اگرچه سنت ست ولیکن بسبب شروع واجب میگردد وچون در صورت مذکور بسبب ترک طهارت نقصان در آن واقع شد پس برای جبر نقصان صدقه واجب خواهد شد نه دم تا کمتری رتبه آن از رتبه طواف زیارت ظاهر گردد چه طواف زیارت واجب ست بسبب واجب گردانیدن خدای تعالی وهمین حکم در طواف نفل ست مسئلہ ۲۔ اگر طواف زیارت نماید کسی بی وضو پس بر او قربانی نمودن گوسفند لازم می آید زیرا چه طواف زیارت رکن حج ست واو بسبب ترک طهارت ناقص کرد آنرا واین نقصان شدیدست به نسبت نقصانیکه در طواف قدوم واقع میشود بسبب ترک طهارت پس در نصورت جبر نقصان بدم نموده خواهد شد مسئلہ ۳۔ اگر طواف زیارت نماید کسی در حالت جنابت پس بر او قربانی نمودن بدنه لازم می آید بجهت آنکه چنین مرویست از ابن عباس رض وبجهت آنکه جنابت غلیظ ترست به نسبت حدث پس واجب خواهد شد جبر نقصان آن بقربانی نمودن بدنه تا تفاوت میان حدث وجنابت ظاهر گردد ف وباید دانست که انچه لازم می آید در صورتی که جمیع اشواط طواف نماید کسی بی وضو یا در حالت جنابت ص همان لازم می آید در صورتی که اکثر شوط طواف نماید بی وضو یا در حالت جنابت زیرا چه اکثر شئ در حکم کل آن شئ ست ودر صورتیکه در حالت حدث یا جنابت طواف زیارت نموده باشد افضل انیست که اعاده نماید آن را مادامی که در مکه باشد پس اگر اعاده نماید آن را واجب نمی شود بر او دم ودر بعض نسخه مبسوط مذکور ست که بر او اعاده آن واجب ست

والاصح انه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان اعاده وقد طافه جنبا فى ايام النحر فلا شئ عليه لانه اعاده فى وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند ابى حنيفة رح بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث ببدنة اجزاه لما بينا انه جابر له الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لانه خف معنى النقصان وفيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابى حنيفة رح انه تجب شاة الا ان الاول اصح ولو طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك

واصح اين ست كه درصورت حدث اعادهٔ آن مستحب ست ودرصورت جنابت واجب ست چه بسبب جنابت نقصان شديد واقع ميشود نسبت بنقصانيكه بسبب حدث واقع ميشود وبعد ازان بايد دانست كه اگر اعاده نمايد طواف را درصورتيكه طواف نموده بود بيوضو براو دم واجب نمى شود اگرچه اعاده نمايد آن را بعد از گذشتن ايام نحر زيراچه بعد از اعادهٔ آن باقى نميماند مگر شبههٔ نقصان ف بسبب حدث ص واگر اعاده نمايد طواف را درصورتيكه طواف نموده بود درحالت جنابت پس اگر اعاده نمايد آن را درايام نحر براو هيچ لازم نمى آيد چه او اعادهٔ آن كرد دروقت آن واگر اعادهٔ آن نمايد بعد از ايام نحر لازم مى آيد براو دم نزد ابحنيفه رح بسبب تاخير آن بنابر آنچه معلوم شده است از مذهب ابحنيفه رح واگر مراجعت نمايد بسوى خانهٔ خود وحال آنكه او طواف زيارت نموده بود در حالت جنابت واجب ست براو كه عود كند زيراچه نقصان درينصورت كثير ست پس امر كرده خواهد شد آنكس را كه عود نمايد براى تدارك اين نقصان وبايد كه براى عود احرام جديد نمايد واگر عود نكند وفرستد بدنه را پس اين نيز كفايت ميكند بنابر آنچه مذكور شد كه اين جبر نقصان ميشود وليكن افضل همان ست كه عود نمايد واگر مراجعت نمايد بسوى خانهٔ خود وحال آنكه بيوضو طواف زيارت نموده بود پس اگر عود نمايد وطواف زيارت اعاده نمايد جائز ست واگر فرستد گوسفند را براى قربانى نمودن در حرم پس اين افضل ست زيراچه نقصان درينصورت كم ست ودر فرستادن گوسفند نفع فقير است مسئله ۴ اگر شخصى پيش ازبجا آوردن طواف زيارت مراجعت نمايد بسوى خانهٔ خود پس براو واجب ست كه عود نمايد بدان احرام چه او هنوز ازان احرام حلال نشده درحق جماع تا آن زمان كه طواف زيارت نمايد مسئله ۵ + هركه طواف صدر نمايد بيوضو پس براو صدقه لازم مى آيد زيراچه رتبهٔ طواف صدر كمتر ست از رتبهٔ طواف زيارت اگرچه طواف صدر واجب ست واز ابحنيفه رح مرويست كه درصورت مذكوره قربانى نمودن گوسفند واجب است وليكن آنچه مذكور شد كه صدقه واجب است اصح است واگر طواف صدر درحالت جنابت كند پس براو قربانى نمودن گوسفند لازم مى آيد چه درينصورت نقصان كثير است وليكن هرگاه رتبهٔ طواف صدر كمتر ست از رتبهٔ طواف زيارت پس اكتفا نموده شد درينصورت بر گوسفند مسئله ۶ + هركه ترك نمايد

من طواف الزیارة ثلثة اشواط فما دونها فعلیه شاة لان النقصان بترك الاقل یسیر فاشبه النقصان بسبب الحدث فیلزمه شاة فلو رجع الی اهله اجزاه ان لایعود و یبعث شاة لما بینا ومن ترك اربعة اشواط بقی محرما ابدا حتی یطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم یطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعلیه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة یومر بالاعادة اقامة للواجب فی وقته ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر فعلیه الصدقة ومن طاف طواف الواجب فی جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطیم واجب علی ما قدمناه والطواف فی جوف الحجر ان یدور حول الكعبة و یدخل الفرجتین اللتین بینها و بین الحطیم فاذا فعل ذلك فقد ادخل نقصا فی طوافه فما دام بمكة اعاده كله لیكون مؤدیا للطواف علی الوجه المشروع وان اعاد علی الحجر خاصة اجزاه لانه تلافی ما هو المتروك وهو ان یأخذ عن یمینه خارج الحجر حتی ینتهی الی اخره ثم یدخل الحجر من الفرجة و یخرج من الجانب الآخر هكذا یفعله سبع مرات فان رجع الی اهله ولم یعده فعلیه دم لانه تمكن نقصان فی طوافه بترك ما هو قریب من الربع فلا تجزیه الصدقة

ومن طاف طواف الزیارة علی غیر وضوء وطواف الصدر فی آخر ایام التشریق طاهرا فعلیه دم فان كان طاف طواف الزیارة جنبا فعلیه دمان

از طواف زیارت سه شوط را یا کمتر از آن پس بر او قربانی نمودن گوسفند لازم می آید زیرا چه بسبب ترک نمودن اقل نقصان اندک است پس این نقصان مانند آن نقصان است که بسبب طواف نمودن بیوضو یافته می شود پس لازم خواهد شد قربانی نمودن یک گوسفند و درین صورت اگر مراجعت نماید بسوی خانهٔ خود پس جائز ست ویرا که عود نکند و گوسفندی فرستد بنا بر آنچه مذکور شد ف که بسبب آن جبر نقصان حاصل میشود ص مسئله ۷ + هرکه ترک کند چهار شوط از طواف زیارت پس احرام او باقی بماند همیشه تا آن زمان که طواف زیارت نماید زیرا چه درینصورت اکثر متروک شده است پس چنان شد که گویا طواف زیارت اصلا نکرده است مسئله ۸ + هرکه ترک نماید طواف صدر را یا چهار شوط را از آن پس بر او لازم است که قربانی نماید گوسفندی را زیرا چه او ترک کرده است واجب را ف تمامه ص یا اکثر آنرا و لیکن مادامیکه در مکه است امر نموده می شود مر او را بانیکه ادا نماید طواف صدر را تا ادای واجب در وقت خود متحقق شود مسئله ۹ + هرکه ترک نماید سه شوط را از طواف صدر پس بر و صدقه لازم می آید مسئله ۱۰ + هرکه طواف واجب نماید در اندرون حطیم پس اگر او هنوز در مکه است باید که اعادهٔ آن نماید زیرا چه طواف نمودن از ماورای حطیم واجب ست بنا بر آنچه سابق مذکور شد ف که حطیم جزوی از اجزای خانهٔ کعبه است ص پس درصورت مذکوره در طواف او نقصان واقع میشود لهذا باید که مادامیکه در مکه است اعادهٔ آن نماید تمامه تا طواف او بر وجه شروع متحقق شود و معهذا اگر اعادهٔ طواف نماید بگرد حطیم فقط کفایت میکند زیرا چه درینصورت نیز تدارک آن میشود و طریق آن اینست که طواف شروع نماید از خارج حطیم از جانب راست خود تا آنکه برسد بآخر حطیم و بعد از آن داخل شود در فرجه که مابین حطیم و خانهٔ کعبه است و بیرون شود از جانب دیگر و بهمین طور نماید هفت بار پس اگر مراجعت نماید بسوی خانهٔ خود بی آنکه اعادهٔ طواف نماید گرد حطیم پس بر او دم لازم می آید زیرا چه در طواف او نقصان شد بسبب ترک نمودن طواف گرد ربع خانهٔ کعبه چه حطیم قریب ربع خانهٔ کعبه است و صدقه درینصورت کفایت نمیکند مسئله ۱۱ + هرکه طواف زیارت نماید بیوضو و طواف صدر نماید در آخر ایام تشریق با وضو پس بر او دم لازم می آید و درین صورت اگر طواف زیارت نماید در حالت جنابت پس بر او دو دم لازم می آید

عند ابی حنیفة وقالا علیه دم واحد لان فی الوجه الاول لم ینقل طواف الصدر الی طواف الزیارة لانه واجب واعادة طواف الزیارة بسبب الحدث غیر واجب وانما هو مستحب فلا ینقل الیه وفی الوجه الثانی ینقل طواف الصدر الی طواف الزیارة لانه مستحق الاعادة فیصیر تارکا لطواف الصدر موخرا الطواف الزیارة عن ایام النحر فیجب الدم بترک الصدر بالاتفاق وبتاخیر الاخر علی الخلاف الا انه یؤمر باعادة طواف الصدر ما دام بمکة ولا یؤمر بعد الرجوع علی ما بینا ومن طاف لعمرته وسعی علی غیر وضوء وحل فما دام بمکة یعیدهما ولا شیء علیه اما اعادة الطواف فلتمکن النقص فیه بسبب الحدث واما السعی فلانه تبع للطواف واذا اعادهما لا شیء علیه لارتفاع النقصان وان رجع الی اهله قبل ان یعید فعلیه دم لترک الطهارة فیه ولا یؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الرکن اذ النقصان یسیر ولیس علیه فی السعی شیء لانه اتی به علی اثر طواف معتد به وکذا اذا اعاد الطواف ولم یعد السعی فی الصحیح ومن ترک السعی بین الصفا والمروة فعلیه دم وحجته تام لان السعی من الواجبات عندنا فیلزم بترکه الدم دون الفساد ومن افاض قبل الامام من عرفات فعلیه دم وقال الشافعی رح لا شیء علیه

نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بر وی یک دم لازم می آید زیرا چه در صورت اول طواف صدر منقلب نمیشود بسوی طواف زیارت ف یعنی طواف صدر طواف زیارت نمیگردد ص زیرا چه طواف صدر واجب ست واعادهٔ طواف زیارت واجب نیست در صورتیکه بی وضو طواف زیارت نموده باشد بلکه مستحب است پس در صورت اول طواف صدر منقلب نخواهد شد بسوی طواف زیارت و در صورت دوم منقلب می شود طواف صدر بسوی طواف زیارت زیرا چه درینصورت اعادهٔ طواف زیارت واجب ست و درینصورت هرگاه طواف صدر منقلب شد بسوی طواف زیارت یعنی طواف صدر طواف زیارت گشت پس لازم آمد که طواف صدر متروک شد وطواف زیارت موخر واقع شد از ایام نحر پس بسبب ترک نمودن طواف صدر دم واجب خواهد شد بالاتفاق وبسبب تاخیر طواف زیارت دم لازم خواهد شد نزد ابی حنیفه رح نه نزد صاحبین رح ولیکن مر آنکس را امر نموده خواهد شد باینکه اعاده نماید طواف صدر را مادامیکه در مکه است وبعد از مراجعت نمودن از مکه بسوی خانه امر کرده نمیشود وی را باینکه اعاده نماید طواف صدر را بنابر آنچه مذکور شد مسئله ۱۲+ هر که طواف وسعی نماید برای عمره بغیر وضو وبعد از ان حلال شود پس مادامیکه در مکه باشد باید که اعاده هر دو نماید زیرا چه در طواف نقصان واقع شده است بسبب حدث وسعی تابع طواف ست پس اگر اعاده نماید بر او هیچ لازم نمی آید بجهت مرتفع شدن نقصان بسبب اعاده واگر پیش از اعاده آنکس مراجعت نماید بسوی خانهٔ خود پس بر او دم لازم می آید بسبب ترک طهارت دران و درینصورت امر کرده نمی شود مر او را باینکه عود نماید زیرا چه حلال گشته است بسبب ادا نمودن رکن ونقصان بسبب حدث اندک است ف ومانع ادای رکن نیست ص وبجهت سعی بر او هیچ لازم نمی آید زیرا چه او سعی نموده است بعد از طوافیکه معتبر است شرعا لهذا اگر اعاده نماید طواف را نه سعی را بر او هیچ لازم نمی آید بنابر روایت صحیح مسئله ۱۳+ هر که سعی نماید میان صفا ومروه ف یعنی ترک کند آن را ص در حج خود پس بر او دم لازم می آید وحج او تمام میشود زیرا چه سعی نمودن میان صفا ومروه از جمله واجبات است نزد علمای ما پس بسبب ترک آن دم لازم خواهد شد نه فساد حج مسئله ۱۴+ هر که افاضه نماید از عرفات پیش از امام پس بر وی دم لازم می آید وشافعی گفته است که بر وی هیچ لازم نمی آید

لان الرکن اصل الوقوف فلا یلزمه بترك الاطالة شئ ولنا ان الاستدامة الی غروب الشمس واجب

لقوله علیه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فیجب بترکه الدم بخلاف ما اذا وقف لیلا لان استدامة الوقوف

علی من وقف نهارا لا لیلا فان عاد الی عرفة بعد غروب الشمس لا یسقط عنه الدم فی ظاهر الروایة لان المتروك

لا یصیر مستدرکا واختلفوا فیما اذا عاد قبل الغروب ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعلیه دم لانه من الواجبات

ومن ترك رمی الجمار فی الایام کلها فعلیه دم لتحقق ترك الواجب ویکفیه دم واحد لان الجنس متحد کما فی الحلق

والترك انما یتحقق بغروب الشمس من اخر ایام الرمی لانه لم یعرف قربة الا فیها ومادامت الایام باقیة فالاعادة ممکنة

زیراچه رکن حج وقوف بعرفات است مطلق نه امتداد آن ودرصورت مذکوره ترک نشده است مگر امتداد آن پس بسبب ترک آن هیچ لازم نخواهد شد ودلیل علمای ما این ست که استاده ماندن درعرفات ودوام آن تا بغروب آفتاب واجب است چه پیغمبر صلعم فرموده است که افاضه نمائید ازعرفات بعد ازغروب آفتاب پس بسبب ترک آن دم لازم خواهد شد بخلاف آنکه اگر امام وقوف بعرفات نماید در وقت شب واستاده ماند دران در وقت شب چه درینصورت اگرکسی پیش از امام افاضه نماید براو هیچ لازم نمی آید زیراچه دوام وقوف آن واجب است برکسیکه وقوف بعرفات نماید در روز نه در شب ودرصورت مذکوره اگر آنکس بعد از افاضه عود نماید بعرفات بعد ازغروب آفتاب ساقط نمی شود دمیکه واجب شده است براو بسبب افاضه نمودن پیش از امام قبل ازغروب آفتاب ص واین بنابر ظاهر روایت است ووجه آن این ست که واجب مذکور ترک شده است بسبب عود نمودن او بعد ازغروب آفتاب وتدارک آن نمی شود واگر عود نماید آنکس بعرفات قبل ازغروب آفتاب پس درین صورت اختلاف است ف در سقوط دم مذکور ص مسئله ۱۵ + هرکه وقوف بمزدلفه نماید وترک کند آن راپس براو دم لازم می آید زیراچه وقوف بمزدلفه از واجبات است مسئله ۱۶ + هرکه ترک نماید رمی جمار را در جمیع ایام آن ف اعنی یکروز نیز رمی ننماید ص پس براو دم لازم می آید زیراچه درینصورت نیز ترک واجب یافته میشود وکفایت میکند برای آن دم واحد ف وبرای هرروز آن دم علیحده لازم نیست ص زیراچه همه رمیها جنس واحد است چنانچه در حلق ف بجهت حلق متعدد که واقع شود درغیر وقت آن یکدم کفایت میکند وبرای هریک دم علیحده لازم نیست چه همه حلق جنس واحد است ص وباید دانست که ترک رمی متحقق نمی شود مگر بغروب آفتاب در آخر ایام رمی زیراچه رمی عبادت نیست مگر در ایام مذکوره که آن را ایام نحر میگویند وماد امیکه آن ایام باقی است اعاده رمی دران ممکن است پس ترک آن متحقق نمی شود مگر بعد ازگذشتن ایام مذکوره واگر اعادهٔ آن نماید در آخر ایام نحر

فيرميها على التأليف ثم بتاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم فعليه دم لانه نسك تام ومن ترك رمي احدى الجمار الثلث فعليه الصدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة وقالا لا شئ عليه في الوجهين وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شئ اخر وله حديث ابن مسعود رض انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير على الزمان فيما هو موقت بالزمان فان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم

پس باید که بترتیب اعاده نماید ف اعنی اول رمی جمرهٔ عقبه نماید وبعد ازان رمی نماید جمرهٔ را که متصل مسجد خیف است وبعد ازان رمی نماید جمره را که بعد ازان است وهمچنین سه بار نماید ص ودرینصورت نزد ابی حنیفه رح بر وی دم لازم می آید بسبب تاخیر نمودن آن ونزد صاحبین رح بسبب تاخیر آن هیچ لازم نمی آید واگر ترک نماید کسی رمی یکروز را پس بر وی دم لازم می آید زیراچه رمی یک روز نسک تام است وهرکه ترک نماید رمی یکی از جمره های ثلاثه را پس بر وی صدقه لازم می آید زیراچه رمی هر سه جمره درین روز نسک واحد است پس درینصورت متروک شد اقل ف لهذا صدقه لازم می آید ص واگر اکثر از نصف را ترک نماید دم لازم می آید مسئله ۱۷ + هرکه ترک نماید رمی جمرهٔ عقبه را در روز عید پس بر وی دم لازم می آید زیراچه رمی نمودن جمرهٔ عقبه کل رمی این روز است وهمچنین است حکم اگر ترک نماید از هفت سنگریزه اکثر آن را واگر ترک کند یک سنگریزه یا دو سنگریزه را یا سه سنگریزه را پس درینصورت بمقابل هر سنگریزه نصف صاع گندم صدقه دهد بشرطیکه قیمت آن بمقدار قیمت یک گوسفند نرسد پس درینصورت هر قدر که خواهد کم نماید زیراچه متروک درینصورت اقل است پس ف بجهت دفع این نقصان ص صدقه کفایت میکند مسئله ۱۸ + هرکه تاخیر نماید حلق را تا آن زمان که ایام نحر بگذرد پس بر وی دم لازم می آید نزد ابی حنیفه رح وهمچنین اگر موخر نماید طواف زیارت را ف از ایام نحر ص وصاحبین رح گفته اند که درین هر دو صورت هیچ لازم نمی آید وهمچنین خلاف است در تاخیر نمودن رمی ودر هر صورتیکه نسک موخر را مقدم ادا نماید بر نسک مقدم چنانچه حلق نماید قبل رمی یا نحر نماید قارن قبل رمی یا حلق نماید قبل از ذبح ودلیل صاحبین رح این ست که درینصورتها آنچه فوت میشود پس تدارک آن میشود بسبب قضای آن پس بعد از قضای آن چیزی دیگر لازم نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح یکی این ست که ابن مسعود رض گفته است که هرکه مقدم نماید نسکی را پس بر او دم لازم می آید ودوم آنیست که دم لازم می آید درصورتیکه تاخیر نماید چیزی را از مکان آن که معین است چون تاخیر نمودن احرام از میقات آن پس همچنین دم لازم خواهد شد بسبب تاخیر نمودن چیزی از زمان آن که معین است مسئله ۱۹ + هرکه حلق نماید در ایام نحر در غیر زمین حرم پس بر او دم لازم می آید وهرکه عمره نماید و بعد ازان از حرم بیرون رفته

و قصر فعليه دم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لاشئ عليه قال رض ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح لا يتوقت بهما وعند محمد رح يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رح يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان لانه موقت به

قال فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه في قولهم جميعا معناه اذا خرج المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة رح دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شئ على ما قلنا **فصل** اعلم ان صيد البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى

قصر نماید پس بر وی دم لازم آید نزد طرفین رح وابو یوسف رح گفته است که بر وی هیچ لازم نمی آید واین قول ابی یوسف رح در جامع صغیر در حق عمره کننده مذکورست ودر حق حج کننده مذکور نیست وبعضی گفته اند که در حق حج کننده دم لازم است بالاتفاق زیراچه سنت جاری شده است بانکه حج کننده حلق می نماید در منا که زمین حرم است واما اصح انیست که در حق حج کننده نیز اختلاف است میان ابی یوسف رح ومیان طرفین رح وابو یوسف رح میگوید که حلق مختص نیست بحرم زیراچه پیغمبر صلعم واصحاب وی محصور شده بودند در حدیبیه وحلق نموده بودند در غیر حرم ودلیل طرفین رح این ست که حلق در حج سبب بیرون آمدن ست از احرام حج مانند سلام در آخر نماز پس از واجبات حج خواهد بود چنانچه سلام در آخر نماز واجب است وهرگاه چنین شد پس مختص خواهد بود بحرم مانند ذبح قربانی وجواب از دلیل ابی یوسف رح انیست که بعضی از اجزای حدیبیه زمین حرم است پس احتمال است که پیغمبر صلعم واصحاب وی در حدیبیه حلق نموده باشند در حرم وحاصل کلام این است که حلق نزد ابی حنیفه رح مقیدست ف بدو چیز یکی ص زمان ف که عبارت است از ایام نحر ودوم ص مکان ف که حرم است ص ونزد ابی یوسف رح بهیچ ازان مقید نیست ونزد محمد رح مقیدست بمکان نه زمان ونزد زفر رح مقید است بزمان نه بمکان وباید دانست که این اختلاف در تقیید آن در حق وجوب دم است واختلاف نیست درین که بسبب حلق حلال میشود محرم **مسئله ۱۲** حلق وقصر در عمره موقت بزمان نیست بالاجماع زیراچه اصل عمره موقت نیست بزمان بخلاف مکان چه آن مقید است بمکان پس اگر عمره کننده بعد از ادای عمره بیرون رود از حرم بدون آنکه نماید وبعد از ان پیش از قصر بازگردد بحرم ودر حرم قصر نماید پس درینصورت بر او هیچ نمی آید بالاتفاق زیراچه او قصر کرده در مکان آن **مسئله ۱۳** + اگر حلق نماید قارن پیش از ذبح ف قربانی ص پس بر او دو دم لازم می آید نزد ابی حنیفه رح یکی بسبب حلق نمودن در غیر وقت آن چه وقت حلق بعد از ذبح است ودوم بسبب تاخیر نمودن ذبح از حلق ونزد صاحبین رح واجب نمیشود بر او مگر دم واحد که همان اول ست وبسبب تاخیر نمودن ذبح از حلق چیزی لازم نمی آید بنا برانچه سابق مذکور شده است والله اعلم

فصل + **مسئله ۱** + صید بر حرام است بر محرم وصید بحر حلال ست مر او را زیراچه خداتعالی در قرآن مجید فرموده است

احل لکم صید البحر الی اخر الایة وصید البر مایکون توالده ومثواه فی البر وصید البحر مایکون توالده ومثواه فی الماء والصید هو الممتنع المتوحش فی اصل الخلقة واستثنی رسول الله صلی الله علیه وسلم الخمس الفواسق وهی الکلب العقور والذئب والحدأة والغُراب والحیة والعقرب فانها مبتدیات بالاذی والمراد به الغراب الذی یاکل الجیف هو المروی عن ابی یوسف رح **قال** واذا قتل المحرم صیدا او دل علیه من قتله فعلیه الجزاء اما القتل فلقوله تعالی لاتقتلوا الصید وانتم حرم ومن قتله منکم متعمدا فجزاء الایة نص علی ایجاب الجزاء واما الدلالة ففیها خلاف الشافعی رح هو یقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة لیست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روینا من حدیث ابی قتادة رض وقال عطاء رح اجمع الناس علی ان علی الدال الجزاء ولان الدلالة من محظورات الاحرام ولانه تفویت الامن علی الصید اذ هو امن بتوحشه وتواریه فصار کالاتلاف ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فیضمن بترک ما التزمه کالمودع بخلاف الحلال لانه لا التزام من جهته علی ان فیه الجزاء علی ما روی عن ابی یوسف رح وزفر رح والدلالة الموجبة للجزاء ان لایکون المدلول عالما بمکان الصید وان یصدقه فی الدلالة حتی لوکذبه وصدق غیره لاضمان علی المکذب

که حلال گردانیده شده است برای شما صید بحر تا آخر آیه وباید دانست که صید بحر عبارت است از جانوریکه تولد وخوابگاه آن در بر باشد وصید بحر عبارت است از جانوریکه تولد وخوابگاه آن در آب باشد وصید عبارتست از جانوریکه وحشت نماید از انسان وبگریزد از و باعتبار اصل خلقت وپیغمبر صلعم از ان مستثنی نموده است پنج جانور بد را یکی کلب گزنده دوم گرگ وسوم غلیواز وچهارم زاغ که آنرا بعربی غراب میگویند وپنجم مار وکژدم چه این جانورها ابتدا از قصد ایذای انسان می نمایند ومراد از غراب درینجا آن غراب است که جیفه میخورد واین مرویست از ابی یوسف رح مسئله ۲ + اگر محرم قتل کند صیدیرا یا دلالت کند بران کسی را که اوکشد آن را پس بر وجزای آن لازم می آید ودلیل صورت قتل اینست که خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است که قتل مکنید صید را در حالتیکه شما محرم باشید وکسیکه از شما قتل کند آن را عمدا پس جزای آن مثل آن صید است از چارپایه تا آخر آیه ودر صورت دلالت اختلاف است چه شافعی رح میگوید که درین صورت جزا لازم نمی آید زیراچه تعلق جزا بقتل است ودلالت غیر قتل است پس دلالت محرم مانند دلالت نمودن غیر محرم است ف بر صید حرم ص ودلیل علمای ما یکی حدیث ابی قتاده رض است ف که سابق مذکور شد ص ودوم این ست که عطا رح ف که یکی از علمای تابعین است ص گفته است که بر وجوب جزا بر دلالت کننده اجماع است وسوم این ست که دلالت مذکوره از محظورات احرام است زیراچه صید در امن است بسبب وحشت وگریختن ومخفی شدن وپوشیدن از چشم انسان وبسبب دلالت مذکوره این امن از ان زائل میگردد وپس دلالت مانند اتلاف است وچهارم این ست که محرم بسبب احرام خود التزام ترک تعرض صید نموده است پس او ضامن خواهد شد بسبب ترک نمودن چیزیکه او التزام آن نموده است مانند مودع ف وقتیکه ترک نماید محافظت ودیعت را باینطور که دلالت نماید بران موذی در اص بخلاف غیر محرم ف که دلالت کند بر صید حرم ص چه او التزام ترک تعرض آن نکرده است وعلاوه اینست که بر و نیز جزای آن لازم ست بنابرانچه مرویست از ابی یوسف رح ف وباید دانست ص که دلالتیکه موجب جزا است باینطور است که شخص مدلول مطلع نباشد بر مکان صید ومدلول تصدیق او نماید در دلالت وقول او را اف باور کند ص حتی اگر مدلول تصدیق او نماید وقول او را باور نکند بلکه قول غیر او را باور نماید پس درینصورت بر او ضمان وجزای آن لازم نمی آید

ولو کان الدال حلالا فی الحرم لم یکن علیہ شیء لما قلنا وسواء فی ذلک العامد والناسی لانہ ضمان یعتمد وجوبہ الاتلاف فاشبہ غرامات الاموال والمبتدی والعائد سواء لان الموجب لا یختلف والجزاء عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ان یقوم الصید فی المکان الذی قتل فیہ او فی اقرب المواضع منہ اذا کان فی بر فیقومہ ذوا عدل ثم ہو مخیر فی الفداء ان شاء ابتاع بہا ھدیا وذبحہ ان بلغت ھدیا وان شاء اشتری بہا طعاما وتصدق علی کل مسکین نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعیر وان شاء صام علی ما نذکر وقال محمد والشافعی رح تجب فی الصید النظیر فیما لہ نظیر ففی الظبی شاۃ وفی الضبع شاۃ وفی الارنب عناق وفی الیربوع جفرۃ وفی النعامۃ بدنۃ وفی حمار الوحش بقرۃ لقولہ تعالی فجزاء مثلُ ما قتل من النعم ومثلہ من النعم ما یشبہ المقتول صورۃ لان القیمۃ لا تکون نعما والصحابۃ رض اوجبوا النظیر من حیث الخلقۃ والمنظر فی النعامۃ والظبی وحمار الوحش والارنب علی ما بینا وقال علیہ السلام الضبع صید وفیہ الشاۃ وما لیس لہ نظیر عند محمد رح تجب القیمۃ مثل العصفور والحمام واشباھہما واذا وجبت القیمۃ کان قولہ کقولہما والشافعی رح یوجب فی الحمامۃ شاۃ ویثبت المشابہۃ بینہما من حیث ان کل واحد منہما

مسئلہ ۳ + اگر دلالت کند حلال بر صید حرم کسی را پس بر او ہیچ لازم نمی آید بنا بر آنچہ مذکور شد ف کہ او التزام ترک تعرض آن نکردہ است ص مسئلہ ۴ + در صورتہائیکہ جزا لازم می آید پس در ان عامد و ناسی برابر است زیرا چہ موجب جزا اتلاف است و آن در ہر دو صورت یافتہ می شود پس در ہر دو صورت جزا لازم خواہد شد مانند ضمان مال و نیز اگر شخصے ز صید را ابتدا و بعد از ان نزد آن را شخصی دیگر پس اول را مبتدی میگویند و دوم را عائد و نیز باید دانست کہ چنانچہ بسبب قتل کردن صید جزا آن لازم می آید بر محرم مبتدی ہمچنین لازم می آید جزای آن بر عائد زیرا چہ آنچہ موجب جزا است در بار دوم متحقق است چنانچہ متحقق ست در بار اول مسئلہ ۵ + جزا نزد شیخین رح اینست کہ قیمت نمودہ شود صید در مکانی کہ در ان کشتہ شدہ است یا در مکانیکہ قریب ست از ان وقتیکہ آن صید در بر و بیابان باشد پس باید کہ قیمت آن نمایند دو مرد عادل و بعد از ان محرم مذکور مختار است در اینکہ اگر خواہد بآن قیمت خرید کند ہدی را و ذبح کند آنرا اگر بآن قیمت خریدن ہدی ممکن باشد و اگر خواہد بآن خرید کند طعام را و تصدق نماید آنرا باینطور کہ ہر مسکین ازان نصف صاع گندم یا یک صاع از خرما و جو بدہد و اگر خواہد روزہ دارد بطوریکہ ذکر آن خواہد آمد و محمد و شافعی رح گفتہ اند کہ واجب است در صید نظیر آن در صورتیکہ نظیر آن باشد پس در آہو و کفتار گوسفند واجب میشود و در خرگوش عناق واجب ست ف اعنی بز غالہ ص و در یربوع اعنی موش دشتی جفرہ واجب است اعنی بز غالہ چار ماہ و در نعامہ اعنی شتر مرغ بدنہ واجب ست و در گور خر گاؤ واجب ست زیرا چہ خدا تعالی در قرآن مجید فرمودہ است کہ پس جزای آن مثل آن جانوریست کہ کشتہ است محرم آنرا از جنس نعم اعنی چار پایہ و مثل صید مقتول از جانوران چیزیست کہ مشابہ مقتول باشد بصورت زیرا چہ قیمت نعم اعنی چار پایہ گفتہ نمیشود و اصحاب رض واجب گردانیدہ اند نظیر را باعتبار خلقت و صورت در صورتیکہ قتل کند محرم نعامہ را یا آہو را یا گور خر را یا خرگوش را چنانکہ بیان کردہ شد و ہمچنین پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ ضبع اعنی کفتار صید است و در ان گوسفند واجب ست و در صورتیکہ نظیر آن نباشد چون عصفور و کبوتر و مانند آن پس درین صورت نزد محمد رح قیمت آن واجب میشود و ہرگاہ نزد محمد رح قیمت واجب شد پس قول او درین ہنگام مانند قول شیخین رح است و شافعی رح میگوید کہ در کبوتر گوسفند واجب است بنا بر آنکہ مشابہت است میان کبوتر و گوسفند باعتبار خوردن آب چہ کبوتر بکیدم آب میخورد مانند گوسفند بخلاف پرندہای دیگر

يجب ويدل ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فحمل على المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش واسم النعم يطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله ابو عبيد والاصمعي والمراد بما روى التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدى يجب النظير على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابو يوسف لهما ان التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يَحْكُمُ بِهٖ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ هَدْيًا الاية ذكر الهدى منصوبا لانه تفسير لقوله يحكم به او مفعول لحكم الحكم ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطفت على الجزاء لا على الهدى بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى وعدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه

وہمچنین آواز کبوتر مشابہ بآواز گوسفند است ودلیل شیخین رح این ست کہ مثل مطلق عبارت ست از مثل صورۃ ومعنی وحمل کردن آیت مذکورہ بر مثل مطلق ممکن نیست چہ یک حیوان مثل حیوان دیگر نیست ف اگرچہ ہردو از یک جنس باشد پس چگونہ مثل آن خواہد شد ص تکیہ بر خلاف جنس دیگر باشد ص وہرگاہ حمل آن بر مثل مطلق ممکن نیست پس حمل نمودہ خواہد شد بر مثل معنی ف کہ عبارت است از قیمت ص بجہت آنکہ آن معہود است در شرع چنانچہ در حقوق عباد یا بجہت آنکہ مثل معنوی مراد است بالاجماع یا بجہت آنکہ مثل معنوی عام است ف اعنی در جمیع انواع جانور یافتہ میشود ص ومثل باعتبار صورت خاص است ف اعنی در جمیع انواع جانور یافتہ نمی شود ص وہمچنین در حدیث مذکور از قول پیغمبر صلعم کہ در ضبع گوسفند است تقدیر جزا بگوسفند مراد است نہ تعیین آن وبعد ازان باید دانست کہ در اختیار نمودن ہدی یا اطعام یا روزہ اختلاف است برین وجہ کہ شیخین رح میگویند کہ این اختیار مر قاتل راست وہر کدام ازین سہ چیز را کہ خواہد اختیار نماید ومحمد وشافعی رح گفتہ اند کہ آن اختیار مر حکمین راست پس اگر حکمین حکم نمایند بہدی واجب میشود نظیر بنا بر آنچہ مذکور شد واگر حکم نمایند بطعام یا بروزہ پس آن واجب خواہد شد موافق قول شیخین رح ودلیل شیخین رح آنست کہ تخییر ف اعنی اختیار دادن در چیزی ص مشروع است برای آسانی در حق کسیکہ آن چیز برو واجب است پس اختیار دران مر او را خواہد شد چنانچہ در کفارہ یمین ودلیل محمد وشافعی رح این است کہ در قول او تعالی فجزاء مثل ما قتل من النعم یحکم بہ ذوا عدل منکم ہدیا الآیہ لفظ ہدیا منصوب است بجہت آنکہ تفسیر است برای قول او تعالی یحکم بہ یا مفعول حکم است وبعد ازان ذکر طعام وصیام بحرف تردید اعنی بلفظ او مذکور است پس خیار ہردو حکمین را خواہد بود وجواب علمای ما این است کہ لفظ کفارہ معطوف بر جزا است ف نہ بلفظ ہدیا ص بدلیل آنکہ کفارہ مرفوع است ف وہدیا منصوب واعراب معطوف ومعطوف علیہ مختلف نمی تواند شد ص وہمچنین قول او تعالی وعدل ذلک صیاما مرفوع است پس در آیت مذکورہ دلالت نیست بر اختیار ہر دو حکم وجز این نیست کہ رجوع بسوی ہر دو حکم لازم ست در قیمت کردن چیزیکہ تلف شدہ است وبعد ازان اختیار کسی را است کہ جزا برو واجب شدہ است **مسئلہ ۶** حکمین را باید کہ قیمت آن صید نمایند در موضعیکہ کشتہ است

لاختلاف القیم باختلاف الاماکن فان کان الموضع لا یباع فیه الصید یعتبر اقرب المواضع الیه مما یباع فیه ویشتری قالوا والواحد یکفی والمثنی اولی لانه احوط وابعد عن الغلط کما فی حقوق العباد وقیل یعتبر المثنی ههنا بالنص والهدی لا یذبح الا بمکة لقوله تعالیٰ هدیا بالغ الکعبة ویجوز الاطعام فی غیرها خلافا للشافعی رح هو یعتبره بالهدی والجامع التوسعة علی سکان الحرم ونحن نقول الهدی قربة غیر معقولة فیختص بمکان او زمان اما الصدقة قربة معقولة فی کل زمان ومکان والصوم یجوز فی غیر مکة لانه قربة فی کل مکان فان ذبح بالکوفة اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفیه وفاء بقیمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختیار علی الهدی یهدی ما یجزیه فی الاضحیة لان مطلق اسم الهدی منصرف الیه وقال محمد والشافعی یجزی صغار النعم فیها لان الصحابة رض اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابی حنیفة وابی یوسف یجوز الصغار علی وجه الاطعام یعنی اذا تصدق واذا وقع الاختیار علی الطعام یقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فیعتبر قیمته واذا اشتری بالقیمة طعاما تصدق علی کل مسکین نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعیر ولا یجوز ان یطعم لمسکین

زیراچه در قیمت آن تفاوت میشود باعتبار تفاوت مکان پس اگر آن موضع بر و بیابان باشد که در آنجا فروخته نمیشود صید پس درینصورت اعتبار نموده می شود قریب ترین موضعیکه فروخته میشود **مسئله ۷** + فقها گفته اند که برای قیمت نمودن آن صید یک شخص عادل کافی است واگر دو کس باشند اولی است چه آن احوط است واز احتمال غلط ابعد چنانچه همچنین است در حقوق عباد وبعضی گفته اند که درینجا دو کس معتبر است بنا بر نص **مسئله ۸** + هدی ذبح کرده نمی شود مگر در مکه زیراچه در قرآن مجید چنین مذکور است وطعام دادن مساکین در غیر مکه نیز جائز است وشافعی رح میگوید که آن نیز در غیر مکه جائز نیست بنا بر قیاس آن بر هدی بسبب آنکه مقصود از ان توسعه است درحق ساکنان حرم واینمعنی مشترک است میان هدی وطعام وعلمای ما میگویند که ذبح کردن هدی عبادت است غیر معقول ف اعنی خلاف قیاس وعقل است ص پس آن مختص خواهد بود بمکان خاص یا بزمان خاص ف که بیان آن در شرع آمده است ص واما صدقه پس آن عبادت معقول است در هر مکان وزمان وهمچنین روزه داشتن جائز است در غیر مکه زیراچه روزه عبادت است در هر مکان پس اگر هدی را ذبح کند در کوفه وبخوراند مسکینان را طعام واجب ادا میشود بشرطیکه قیمت آن هدی برابر قیمت طعام واجب باشد زیراچه ذبح کردن آن قائم مقام طعام نمی شود **مسئله ۹** + وقتیکه محرم مذکور اختیار نماید هدی را باید که هدی نماید چیزیکه برای اضحیه جائز است زیراچه از مطلق اسم هدی همین فهمیده میشود ومحمد وشافعی رح گفته اند که کفایت میکند برای آن جانور کوچک ف اعنی بچه ص زیراچه اصحاب رض واجب گردانیده اند درینباب عناق وجفره را ونزد شیخین رح ذبح کردن صغار جائز است بروجه اطعام اعنی اگر آن را ذبح کند وبمسکینان تصدق نماید واجب ادا می شود **مسئله ۱۰** + اگر محرم مذکور اختیار نماید طعام را قیمت نموده میشود آن صید بطعام نزد علمای ما زیراچه واجب نیست مگر جزای آن صید وضمان آن پس اعتبار نموده خواهد شد قیمت آن صید وبعد ازان هرگاه خرید کند بقیمت آن طعام را باید که ف تصدق نماید آن را باینطور که ص هر مسکین را نصف صاع از گندم ویا یک صاع از خرما وجو بدهد وجائز نیست که بدهد بیکی از مسکینان

اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ما هو المعهود في الشرع وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ولو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا مروي عن علي وابن عباس رض ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلوم وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت

کم از نصف صاع زیراچه طعامیکه مذکورست درین باب حمل نموده می شود بر طعامیکه معهود است در شرع **مسئله ۱۱** + اگر اختیار کند محرم مذکور روزه را پس درین صورت قیمت نموده میشود آن صید بطعام و بعد از ان باید که بمقابل هر نصف صاع از گندم یا یک صاع از خرما و جو یک روزه وارد زیراچه اندازه نمودن قیمت آن صید بروزه ممکن نیست پس اندازه نموده خواهد شد بطعام و اندازه نمودن روزه بروجه مذکور فی الحال اعتبار نمودن یکروزه بعوض نصف صاع از گندم و یا یک صاع از خرما و جو ص معهود و معلوم است در شرع چنانچه در باب فدیه روزه در حق شیخ فانی چنین ص آمده است پس اگر بعد از اندازه نمودن روزه بروجه مذکور کم از نصف صاع از گندم باقی ماند پس درینصورت آن شخص مختار است درینکه اگر خواهد تصدق نماید آن را بفقرا و اگر خواهد عوض آن یک روزه دارد چه روزه کم از یک روز مشروع نیست و همچنین درصورتیکه واجب شود طعام کمتر از طعام یک مسکین مختار میشود اگر خواهد بمقدار واجب طعام بدهد بمسکین یا عوض آن یکروز روزه دارد بنا بر انچه مذکور شد **مسئله ۱۲** + اگر مجروح کند صیدی را یا برکند موی آنرا یا ببرد عضوی از اعضای آنرا پس او ضامن آن میشود بقدر نقصان بنا بر قیاس بعض بر کل چنانچه در حقوق عباد **مسئله ۱۳** + اگر برکند پر طائری را یا ببرد پای صیدی را باین درجه که آن صید و طائر از انسان گریختن نتواند پس درینصورت تمام قیمت آن لازم می آید زیراچه هرگاه آلت گریختن آن را شکست و دور کرد پس آن را امن نماند از نیکه کسی بگیرد آن پس جزای آن بر او لازم خواهد شد **مسئله ۱۴** + هر که بشکند بیضهٔ نعامه را پس بر او قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه این مرویست از امیر المومنین علی و ابن عباس رض و بجهت آنکه بیضه اصل صید است و قابلیت این دارد که صید گردد پس بیضه مادامیکه فاسد نباشد بمنزلهٔ صید اعتبار نموده میشود احتیاطا پس اگر بعد از شکستن بیضه بچه مرده برآید از ان پس بر او قیمت بچه زنده لازم مے آید و این بنا بر استحسان است و مقتضای قیاس این است که بر او سوای قیمت بیضه هیچ تاوان لازم نمی شود زیراچه حیات آن بچه غیر معلوم است و وجه استحسان اینست که بیضه مهیا و آماده است برای اینکه از ان بچه زنده برآید و شکستن بیضه پیش از وقت برآمدن بچه سبب مرگ آن بچه است پس بنای حکم بر سبب مذکور نموده خواهد شد بنا بر احتیاط لهذا اگر کسی عصائی و سنگی بزند بر شکم آهو و بیندازد آن آهو

جنیناً میتاً ومات فعلیه قیمتهما ولیس فی قتل الغراب والحداة والذئب والحیة والعقرب والفارة والکلب العقور جزاء لقوله علیه السلام خمس من الفواسق یقتلن فی الحل والحرم الحداة والحیة والعقرب والفارة والکلب العقور وقال علیه السلام یقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحیة والکلب العقور وقد ذکر الذئب فی بعض الروایات وقیل المراد بالکلب العقور الذئب ویقال ان الذئب فی معناه والمراد بالغراب الذی یاکل الجیف ویخلط لانه یبتدی بالاذی اما العقعق غیر مستثنی لانه لایسمی غراباً ولایبتدی بالاذی وعن ابی حنیفة رح ان الکلب العقور وغیر العقور والمستانس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر فی ذلک الجنس وکذا الفارة الاهلیة والوحشیة سواء والضب والیربوع لیسا من الخمس المستثناة لانهما لایبتدیان بالاذی ولیس فی قتل البعوض والنمل والبراغیث والقراد شیئ لانها لیست بصیود ولیست بمتولدة من البدن ثم هی مؤذیة بطباعها والمراد بالنمل السوداء او الصفراء التی تؤذی ومالا یؤذی لایحل قتلها ولکن لایجب الجزاء للعلة الاولی ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل کف من الطعام لانها متولدة من التفث الذی علی البدن وفی الجامع الصغیر اطعم شیئاً وهذا یدل علی انه یجزیه ان یطعم مسکیناً شیئاً یسیراً علی سبیل الاباحة وان لم یکن مشبعاً ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صید البر فان الصید مالا یمکن اخذه الا بحیلة ویقصده الاخذ وتمرة خیر من جرادة لقول عمر رض تمرة خیر من جرادة ولا شیئ علیه فی ذبح السلحفاة

بچه مرده سازد وخود هم بمیرد پس بر او قیمت آن آهو وبچه هر دو لازم می آید **مسئله ۱۵** + اگر قتل کند غراب یا غلیواز یا گرگ یا مار یا گژدم یا موش یا کلب گزنده را پس جزای آن لازم نمی آید زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که پنج چیز از جمله فواسق است پس کشتن آن رواست در حل و حرم ف بغیر جزا ص وآن پنج چیز این ست غلیواز ومار وکژدم وموش وکلب گزنده ونیز فرموده است که محرم را کشتن این پنج چیز جائزست ودر بعض روایات ذکر گرگ آمده است وبعضی گفته اند که مراد از کلب گزنده درین حدیث گرگ است وجائز است گفته شود که گرگ در معنی سگ گزنده است ومراد از غراب آنست که جیفه میخورد وخلط میکند نجس را با طاهر در تناول یعنی هر دو را میخورد چه این جانوران ابتدا میکنند بایذای انسان واما عقعق که آنرا عکه میگویند پس این مستثنی است چه آنرا غراب نمیگویند ونه ابتدا میکند بایذای انسان واز ابی حنیفه رح مرویست که کلب گزنده وغیر آن وکلب اهلی وغیر اهلی همه برابرست زیرا چه معتبر دران جنس است وهمچنین موش خانگی وموش وحشی همه برابرست وضب یعنی سوسمار ویربوع از جمله پنج فواسق که مستثنی است نیست چه آن هر دو ابتدا نمیکنند بایذای انسان **مسئله ۱۶** + بسبب کشتن پشه ومور وکیک وکنه ف ومگس ص جزا لازم نمی آید چه این چیزها از جمله صید نیست وهم از بدن انسان متولد نیست وموذی است باعتبار مقتضای طبیعت ومراد از مور آن مورست که ایذا برساند خواه سیاه باشد یا زرد واما موریکه ایذا نمیرساند پس کشتن آن مباح وروا نیست ولیکن اگر بکشد آنرا محرم جزای آن لازم نمی آید زیرا چه از جمله صید نیست ونه متولد از بدن است **مسئله ۱۷** + اگر محرم قتل کند سپش را لازم است مراورا که صدقه دهد هر قدر که خواهد چون یک مشت گندم زیرا چه سپش متولد میشود از چرک بدن ودر جامع صغیر مذکور است که بخوراند مسکین را چیزی واین دلالت میکند برانکه قاتل سپش را کفایت میکند که بخوراند مسکینی را اندک چیزی بر سبیل اباحت اگرچه از ان سیری حاصل نشود مسکین را ف مانند پارهٔ نان ص **مسئله ۱۸** + اگر محرم قتل کند ملخ را لازم می آید که صدقه دهد هر قدر که خواهد زیرا چه ملخ از جملهٔ صید براست زیرا چه صید آن را میگویند که گرفته نشود مگر بحیله وگیرنده بقصد میگیرد آنرا وگرفتن آن مقصود وی است وهرگاه قیمت آن بسیار کم است زیرا چه عمر رض گفته است که یک خرما بهترست از یک ملخ لهذا گفته شد هر قدر که خواهد بدهد **مسئله ۱۹** + محرم اگر ذبح کند باخه را هیچ چیز بروی لازم نمی آید.

لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ويمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كله ومن قتل ما لا يوكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعی رح لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت فی الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب لا يقع على السبع عرفا والعرف املك ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر رح يجب بالغة ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ولان اعتبار قيمته لمكان الانتفاع بجلده لا لانه محارب موذی ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا واذا صال السبع على المحرم فقتله لا شئ عليه وقال زفر رح يجب اعتبارا بالجمل الصائل ولنا ما روی عن عمر رض انه قتل

زیراچه باخه از جمله هوام و حشرات است پس آن مانند خنفسه و وزغ است و نیز گرفتن آن بغیر حیله ممکن است و همچنین گرفتن آن مقصود گیرنده نمیشود پس آن از جمله صید نیست **مسئله ۲۰** + هرکه شیر دوشد از صید حرم پس بر او قیمت آن لازم می آید زیراچه شیر از اجزای صید است پس مانند صید خواهد بود ف در حکم ص **مسئله ۲۱** + هرکه بکشد صیدی را که ماکول اللحم نیست ف چون شیر وغیره که از جنس درنده است ص پس بر او جزای آن لازم می آید مگر آن درنده که استثنا نموده است آنرا شارع چون کلب گزنده وغیره که مذکور شد ف چه جزای آن لازم نمی آید ص و شافعی رح گفته است ف بسبب کشتن درنده چون شیر مثلا ص جزا لازم نمی آید زیراچه آن مقتضای طبیعت موذی است پس آن داخل است در پنج فاسق که مستثنی نموده شده است و نیز کلب گزنده مستثنی است و اسم کلب جمیع درنده ها را شامل است از روی لغت و دلیل علمای ما اینست که درنده صید است بجهت آنکه وحشی ست که بغیر حیله گرفتن آن ممکن نیست و گرفتن آن مقصود گیرنده میشود برای پوست آن یا برای شکار کردن آن یا برای دفع ایذای آن و قیاس آن بر پنج جانور فواسق جائز نیست زیراچه اگر قیاس نموده شود بران عدد پنج که مذکور است باطل میشود ف چه زیاده میشود بر آن و جواب شافعی رح اینست که ص اسم کلب واقع نمی شود بر درنده ها باعتبار عرف و عرف غالب است بر لغت و باید دانست که جزائیکه لازم میشود بسبب کشتن غیر ماکول اللحم باید که زیاده نباشد از قیمت یک گوسفند و زفر رح گفته است که جزای آن لازم می آید بهر قدر که باشد چنانچه همین حکم است در ماکول اللحم و دلیل علمای ما اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که ضبع صید است و سبب کشتن آن گوسفند لازم می آید و دوم اینست که اعتبار قیمت آن بجهت انتفاع است بجرم آن نه بجهت آنکه آن موذی و درنده است که حمله میکند بر انسان و بنابر جهت مذکوره ظاهرا قیمت آن زیاده نمی شود از قیمت یک گوسفند **مسئله ۲۲** + اگر درنده حمله نماید بر محرم و محرم آنرا بکشد پس درینصورت بر او هیچ لازم نمی آید و زفر رح گفته است که درینصورت نیز جزای آن لازم می آید بنابر قیاس آن بر شتر یکه حمله نماید ف و بکشد آن را محرم ص و دلیل علمای مالکی این ست که عمر رض کشته است

سبعا واهدی کبشا وقال انا ابتدانا ہ ولان المحرم ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذی ولهذا کان ماذونا فی دفع المتوهم من الاذی کما فی الفواسق فلان یکون ماذونا فی دفعہ المتحقق اولی ومع وجود الاذن من الشارع لا یجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصائل لانہ لا اذن لہ من صاحب الحق وھو العبد وان اضطر المحرم الی قتل صید فقتلہ فعلیہ الجزاء لان الاذن مقید بالکفارۃ بالنص علی ما تلوناہ من قبل ولا باس للمحرم ان یذبح الشاۃ والبقرۃ والبعیر والدجاجۃ والبط الاھلی لان ھذہ الاشیاء لیست بصیود لعدم التوحش والمراد بالبط الذی یکون فی المساکن والحیاض لانہ الوف باصل الخلقۃ ولو ذبح حماما مسرولا فعلیہ الجزاء خلافا لمالک رح لہ انہ الوف مستانس ولا یمتنع بجناحیہ لبطوء نھوضہ ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقۃ ممتنع بطیرانہ وان کان بطیء النھوض والاستیناس عارض فلم یعتبر وکذا اذا قتل ظبیا مستانسا لانہ صید فی الاصل فلا یبطلہ الاستیناس کالبعیر اذا ند لا یاخذ حکم الصید فی الحرمۃ علی المحرم واذا ذبح المحرم صیدا فذبیحتہ میتۃ لا یحل اکلھا وقال الشافعی رح

درندہ را وبجہت آن ہدی ساخت بچقاری را وگفت کہ ما ابتدا کشتیم آن را ف وازین معلوم شد کہ اگر ابتدا حملہ از جانب آن مشید چیزی لازم نمی آید ص ودوم آنیست کہ محرم را تعرض آن منع است ودفع نمودن ایذا از ذات خود منع نیست لہذا واز جانب شارع ماذون است کہ دفع نماید از ذات خود ایذائی را کہ موہوم است چنانچہ درصورت کشتن فواسق پس دفع نمودن ایذای متحقق دیر الطریق اولی روا خواہد بود ف باذن شرع ص وباوجود اذن شارع جزا لازم نخواہد شد برای حق شرع بخلاف شتری کہ حملہ کند وبکشد آنرا محرم زیرا چہ درینصورت اذن از جانب صاحب حق کہ بندہ است یافتہ نشدہ است **مسئلہ ۲۳** + اگر محرم بسبب مخمصہ مضطر گردد بسوی کشتن صید وبنابرآن بکشد صیدی را پس بر او جزای آن لازم می آید زیرا چہ درینصورت اگرچہ وی را اذن کشتن آنست در نص قرآن ولیکن آن اذن مقید ست بہ ادن کفارہ باعتبار نص چنانچہ ذکر آن بالا رفت **مسئلہ ۲۴** + باک نیست محرم را در اینکہ ذبح کند گوسفند یا گاو یا شتر یا ماکیان یا بط اہلی را زیرا چہ این چیزہا از جملہ صید نیست چہ آنہا وحشت ورم نمیکنند از انسان ومراد از بط آنست کہ در خانہا وحوضہا میباشد زیرا چہ آن باصل خلقت وحشت ندارد **مسئلہ ۲۵** + محرم اگر ذبح کند کبوتر مسرول را ف اعنی کبوتر پای موزہ دار ص پس بر او جزای آن لازم می آید وامام مالک رح میگوید کہ بر او ہیچ لازم نمی آید زیرا چہ کبوتر مذکور از انسان وحشت ندارد وگریختن نمیتواند بسبب پرواز خود چہ آن بطی الحرکت است در وقت پرواز وبزودی پرواز نمیکند وعلمای ما میگویند کہ کبوتر باعتبار اصل خلقت خود از انسان وحشت میدارد ومیگریزد بسبب پرواز خود اگرچہ بطی الحرکت باشد ف در وقت پرواز ص وگریختن از انسان وانس گرفتن او با انسان عارضی است پس این معتبر نیست **مسئلہ ۲۶** + محرم اگر قتل کند آہوئی را کہ مانوس است بانسان ف مثل گوسفند ص بر او جزای آن لازم می آید زیرا چہ آہو در اصل صید است پس بسبب مانوس شدن آن بانسان اہلی شمردہ نمیشود چنانچہ شتر کہ اہلی است در اصل خلقت اگر رم نماید از انسان ووحشت گیرد صید شمردہ نمیشود در حق محرم **مسئلہ ۲۷** + محرم اگر ذبح کند صیدی را پس آن ذبح مردار است وحلال نیست وشافعی رح گفتہ است

علی ماذبحہ المحرم لغیرہ لانہ عامل لہ فانتقل فعلہ الیہ ولنا ان الذکاۃ فعل مشروع وھذا فعل حرام فلا یکون ذکاۃ کذبیحۃ المجوسی وھذا لان المشروع ھو الذی قام مقام الممیز بین الدم واللحم تیسیرا فینعدم بانعدامہ وان اکل المحرم الذابح من ذلک شیئا فعلیہ قیمۃ ما اکل عند ابی حنیفۃ رح وقالا لیس علیہ جزاء ما اکل وان اکل منہ محرم اخر فلا شیء علیہ فی قولہم جمیعا لہما ان ھذہ میتۃ فلا یلزمہ باکلہا الا الاستغفار وصار کما اذا اکلہ محرم غیرہ ولابی حنیفۃ ان حرمتہ باعتبار کونہ میتۃ کما ذکرنا وباعتبار انہ محظور احرامہ لان احرامہ ھو الذی اخرج الصید عن المحلیۃ والذابح عن الاھلیۃ فی حق الذکاۃ فصارت حرمۃ التناول بھذہ الوسائط مضافۃ الی احرامہ بخلاف محرم اخر لان تناولہ لیس من محظورات احرامہ ولا بأس بان یاکل المحرم لحم صید اصطادہ

کہ حلال است ذبیحہ کہ ذبح کند آنرا محرم برای غیر زیرا چہ محرم درینصورت عمل میکند برای غیر پس فعل او منتقل و منسوب میگردد بسوی آن غیر ف وچنان شمردہ میشود کہ آن غیر ذبح کردہ است ص و دلیل علماء ما رح انیست کہ ذبح کردن فعل مشروع است و ذبح کردن محرم غیر مشروع و حرام است پس ذبح کردن او ذبح نیست ف درحقیقت ص مانند ذبح کردن مجوسی و سر آن انیست کہ مشروع ہمان ذبح است کہ قائم مقام جدا کردن خون از گوشت است برای آسانی اہل اسلام ف حتی کہ اگر مسلم غیر محرم ذبح کند و از ذبیحہ مطلقا خون نہ برآید و از گوشت جدا نشود خوردن آن حلال است بجہت آنکہ ذبح مسلم غیر محرم قائم مقام جدا کردن خون ذبیحہ از گوشت آن است و اگر ذبح کند مجوسی خوردن آن حلال نیست اگرچہ خون برآید و از گوشت جدا شود بجہت آنکہ ذبح او مشروع و قائم مقام جدا کردن خون از گوشت ذبیحہ نیست ص پس اگر آن ذبح مشروع کہ قائم مقام جدا کردن خون از گوشت است منعدم شود ف پس بسبب محرم بودن ذابح ص جدا کردن خون از گوشت منعدم خواہد شد ف پس ذبیحہ محرم حلال نخواہد شد مانند ذبیحہ مجوسی ص پس اگر بخورد محرم از ذبیحہ خود چیزی را لازم می آید برو قیمت آن چیز نزد ابی حنیفہ رح و صاحبین رح گفتہ اند کہ برو بجہت خوردن آن ہیچ لازم نمی آید و اگر بخورد از ذبیحہ محرم دیگر پس برو ہیچ لازم نمی آید بالاتفاق و دلیل صاحبین رح انیست کہ ذبیحہ مذکور مردار است پس لازم نیست بسبب خوردن آن مگر استغفار چنانچہ لازم نمی آید بر محرم دیگر بسبب خوردن ف آن مگر استغفار ص و دلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ حرمت آن باعتبار انیست کہ آن ذبح از محظورات احرام است زیرا چہ آن ذبیحہ بسبب احرام ذبح کنندہ آن از حلت بیرون شدہ است و ہم بسبب آن احرام اہلیت ذبح کردن در حق محرم باقی نماندہ است پس حرمت خوردن آن بسبب این وسائط منسوب و مضاف است بسوی احرام آن ذبح کنندہ و از محظورات احرام گشتہ است ف و ہرگاہ چنین شد پس بر محرم مذکور بسبب خوردن چیزی از ان لازم خواہد آمد برو ص بخلاف محرم دیگر چہ خوردن آن از محظورات احرام او نیست + مسئلہ ۲۸ + باک نیست محرم را اگر بخورد گوشت صیدی را کہ صید کردہ است آنرا

حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده خلافا لمالك رح فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله عليه السلام لا بأس باكل المحرم لحم صيد ما لم يَصِدْه او يصاد له ولنا ما روى ان الصحابة رض تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال عليه السلام لا بأس به واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رض وقد ذكرناه وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال تجب قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث فيه طول ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر رح يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه

حلال ف یعنے غیر محرم ص وہم ذبح کردہ است آنرا حلال بشرطیکہ دلالت کردہ نباشد بران محرم ونہ امر کردہ باشد آن حلال را بصید کردن آن صید و امام مالک رح گفتہ است کہ خوردن آن حلال نیست محرم را درصورتیکہ شکار کردہ باشد آنرا حلال برای محرم زیراچہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ باک نیست مر محرم را در خوردن گوشت صید بشرطیکہ محرم شکار نکردہ باشد آنرا ونہ شکار کردہ باشد آنرا کسی برای محرم ودلیل علمای ما اینست کہ اصحاب رض کہ باہم مذاکرہ کردند در اباحت گوشت صید درحق محرم پس فرمود پیغمبر صلعم کہ باک نیست دران وجواب از دلیل امام مالک رح اینست کہ درحدیثیکہ دلیل آوردہ اند آنرا امام مالک رح لام تملیک مذکور است پس مراد ازان اینست کہ عین صید را ہدیہ دہد کسی محرم را نہ گوشت آن را یا مراد ازان اینست کہ صید کردہ شود بامر او وبعد ازان بدانکہ انچہ مذکور شد کہ خوردن گوشت صید مذکور مر محرم را باک نیست بشرطیکہ دلالت نکردہ باشد بران پس آن صریحا دلالت میکند براینکہ اگر دلالت کند بران محرم پس او را خوردن گوشت آن حرام است وفقہا گفتہ اند کہ دران دو روایت است بنابریک روایت حرام است ف ویرا خوردن گوشت آن صید درصورتیکہ دلالت کردہ باشد بران ص ووجہ حرمت حدیث ابوقتادہ رضی اللہ عنہ است کہ سابق مذکور شد ف در باب احرام ص مسئلہ ۲۹
اگر ذبح کند صید حرم را حلال پس براو لازم می آید کہ قیمت آنرا تصدق نماید بفقرا زیراچہ صید حرم مستحق امن است بسبب حرم چہ پیغمبر صلعم درحدیثیکہ درازاست فرمودہ است کہ مگریزانید صید حرم را وروزہ درحق او کفایت نمیکند زیراچہ لزوم قیمت آن برحلال مذکور بطریق تاوان است نہ بطریق کفارہ پس مانند تاوان مال شد وسرآن اینست کہ آن قیمت واجب میشود بسبب تفویت وصف امن در محل وانچہ بر محرم واجب میشود آن بطریق کفارہ وجزای فعل اوست زیراچہ حرمت آن باعتبار معنی است کہ در محرم است وآن احرام اوست وروزہ صلاحیت این دارد کہ جزای افعال واقع شود نہ تاوان محال وزفر رح گفتہ است کہ درصورت مذکورہ روزہ نیز کفایت میکند ف درحق حلال مذکور بنابر ص قیاس آن برچیزیکہ واجب میشود بر محرم ولیکن ہرگاہ فرق میان آن واین بیان نمودہ شد ف ظاہر گشت کہ این قیاس مع الفارق است

وهل يجزيه الهدى ففيه روايتان ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في يده خلافا للشافعي فانه يقول حق الشرع لا يظهر
في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اوصار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا
فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد
بتفويت الامن الذي استحقه وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم او حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه
ان يرسله وقال الشافعي عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا ان الصحابة رض كانوا
يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك
التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على
ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال فان اصاب حلال صيدا

ص وبد آنکه هدی کفایت میکند در حق حلال مذکور یا نه پس دران دو روایت است مسئله ۳۴۰ + اگر غیر محرم مع صید داخل شود در حرم پس
واجب است براو که بگذارد آنرا در حرم اگر آن صید در دست او باشد ف حقیقةً نه در قفص یا کجاوه ص وشافعی رح میگوید که گذاشتن
آن براو واجب نیست چه آن صید مملوک وی است وحق الشرع ظاهر نمیشود در مملوک عبد بجهت آنکه بنده محتاج است ودلیل
علمای ما این است که آن صید هرگاه داخل شد در حرم واجب گشت ترک تعرض آن بجهت تعظیم حرم چه صید درین هنگام از صید حرم
گشت پس مستحق امن شد بنابر انچه مرویست پس اگر بفروشد آنرا مالک آن ف که داخل شده است در حرم ص پس آن بیع رد
نموده میشود اگر آن صید موجود باشد زیرا چه این بیع صحیح نیست بجهت آنکه دران تعرض صید حرم است وحال آنکه تعرض آن
حرام است واگر آن صید موجود نباشد پس بر بائع مذکور جزای آن لازم می آید بجهت آنکه بیع مذکور تعرض آن صید است باینطور
که امن را ازان زائل گردانیده است وحال آنکه صید درین هنگام مستحق امن است وهمین حکم است درصورتیکه بفروشد محرم صید را
بدست محرم دیگر یا بدست حلال بنابر وجهیکه مذکور شد مسئله ۳۴۱ + اگر شخصی احرام نماید وحال آنکه صید در قفص دارد همراه خود یا در
خانه پس واجب نیست براو که بگذارد آن صید را وشافعی رح گفته است واجب است بر وی که بگذارد آن صید را زیرا چه اگر نگذارد
آنرا پس لازم می آید که تعرض آن نموده بسبب نگاهداشتن آن در ملک خود پس چنان شد که در دست او ف حقیقةً ص باشد
ودلیل علمای ما اینست که اصحاب رض احرام می نمودند وحال آنکه در خانهای آنها صیدها ودواجن اعنی کبوتر وبنه وغیره می بود
ومنقول نیست که آنها را میگذاشتند اوشان وبهمین عمل عادت جاری است واین یک حجت است ودوم اینست که واجب
بر محرم ترک تعرض آنست ودر صورت مذکوره تعرض آن از جانب محرم یافته نمیشود بلکه آن جانور در صورت مذکوره محفوظ است
بخانه یا بقفص نه بدست محرم وجز این نیست که آن جانور در ملک وی است ف ودران مضائقه نیست ص چه اگر بگذارد
آنرا در صحرا و بیابان ملکیت او دران باقی می ماند پس بقای ملکیت اعتبار ندارد وبعضی گفته اند که اگر قفص آن جانور در دست محرم
باشد لازم است براو که بگذارد آنرا بطوریکه ضائع نگردد ف باین طور که بگذارد آنرا در خانهٔ خود ص مسئله ۳۴۲ + اگر بگیرد حلال صید را

ثم احرم فارسله من يد غيره يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لان المرسل آمر بالمعروف ناهي عن المنكر وما على
المحسنين من سبيل وله انه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد اتلفه المرسل
فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك
بان يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف واذا اصاب محرم صيدا
فارسله من يد غيره لا ضمان عليه بالاتفاق لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر فان قتل محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاء لان الآخذ متعرض للصيد بازالة
الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الآخذ على القاتل وقال
زفر رح لا يرجع لان الآخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان الآخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال

وبعد ازان احرام نماید و رہا کند کسی آنرا از دست محرم مذکور پس آنکس ضامن آن میشود نزد ابی حنیفہ رح وصاحبین رح گفتہ اند
کہ ضامن نمیشود زیراچہ آنکس درینصورت امر بمعروف ونہی عن المنکر نمودہ است واین را محسن گفتہ میشود و بر محسن چیزی لازم نمی آید
و دلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ محرم مذکور مالک آن صید شدہ است بسبب گرفتن آن درحالیکہ او حلال بود واین ملک محترم است
پس احترام این ملک بسبب احرام آنشخص زائل نمیشود و ہرگاہ چنین شد پس آنکس بسبب رہانیدن آن از دست محرم مذکور ضامن
آن خواہد شد چہ او تلف کردہ مملوک غیر را بخلاف آنکہ اگر بگیرد محرم صیدی را در حالت احرام چہ درینصورت اگر برہاند آن را کسی از دست او
آنکس ضامن آن نمیشود بالاتفاق زیراچہ درینصورت محرم مالک آن صید نمیشود بجہت آنکہ خدای تعالیٰ در قرآن مجید فرمودہ
است کہ حرام گردانیدہ شدہ است برشما صید بر را مادامیکہ شما محرم باشید پس صید نیز در حق محرم بمنزلہ خمر است در حق مطلق
مسلمانان ومسلمان بسبب خریدن خمر مالک آن نمیشود ہمچنین محرم بسبب گرفتن صید مالک آن نخواہد شد وباید دانست
کہ نظیر این اختلاف اختلاف آنہا است در شکستن آلت لہو کہ آنرا معازف میگویند ف چون طنبور وغیرہ اعنی اگر بشکند
کسی معازف کسی را پس او ضامن آن میشود نزد ابی حنیفہ رح نہ نزد صاحبین ص مسئلہ ۳۳۲ + اگر بگیرد محرم صیدی را و
قتل کناند آنرا در دست محرم دیگر پس بر ہر واحد ازان دو محرم جزا لازم می آید زیراچہ گیرندہ تعرض آن نمودہ است باینطور
کہ او بسبب گرفتن امنیت ازان زائل گردانیدہ است وکشندۂ مذکور تعرض مذکور را ثابت وبرقرار داشتہ است
بسبب کشتن آن واین بمنزلہ تعرض نمودن است ابتداءً در حق وجوب ضمان وجزا چنانچہ گواہان طلاق قبل الدخول
اگر رجوع نمایند ف ضامن نصف مہر میشوند ص وبعد ازان باید دانست کہ درصورت مذکورہ گیرندۂ صید آنچہ جزای
آن میدہد میگیرد آنرا از کشندۂ آن وزفر رح گفتہ است کہ او را نمیرسد کہ بگیرد آنرا از کشندۂ مذکور زیراچہ بر گیرندۂ مذکور
جزا لازم آمدہ است بجہت فعل او کہ گرفتن صید است پس مواخذۂ آن نخواہد کرد از غیر او ودلیل علمای ما
انیست کہ گرفتن صید سبب ضمان وجزا نمیشود در حق محرم مگر وقتیکہ آن گرفتن مفضی شود

الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه فان قطع حشيش الحرم او شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا اداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان التحق بما

بهلاکت آن پس کشندهٔ مذکور بسبب کشتن آن در دست محرم مذکور فعل ویرا سبب جزا گردانیده است پس کشندهٔ مذکور در معنی مباشر علت العلت است پس ضمان وجزای آن بروعائد خواهد شد مسئله ۳۴ + محرم اگر ببرد گیاه حرم را که سبز است ص یا ببرد درختی را که مملوک کسے نیست وهم خشک نباشد وهم درخت مذکور از جنس آن درخت نباشد که انسان آنرا می نشانند از روی عادت پس بروی قیمت آن لازم می آید بالاتفاق زیراچه حرمت آن گیاه و درخت ثابت است بسبب حرمت حرم چه پیغمبر صلعم فرموده است در حق حرم که ای دانا آگاه باشید که بریده نمیشود گیاه آن ونه بریده میشود خار آن وباید دانست که روزه داشتن بجاے قیمت آن گیاه و درخت کفایت نیکند زیراچه حرمت آن گیاه و درخت بجهت حرمت حرم است نه بسبب احرام پس قیمت مذکور ضمان بجاست ف و در ضمان محل روزه را دخل نیست وجزین نیست که روزه در جزای فعل است ص وباید که قیمت مذکور را تصدق نماید وبدهد بفقرا وبعد از دادن قیمت آن گیاه و درخت او مالک آن میشود چنانچه همین حکم است در حقوق عباد وباید دانست که فروختن آن گیاه و درخت بعد از بریدن آن ویرا مکروه است زیراچه او مالک آن شده است بنا بر سببیکه محظور است از روی شرع پس اگر جائز داشته شود بیع ف آن بی کراهیت ص هرآئینه مردمان جرات خواهند نمود در بریدن وفروختن آن ولیکن بیع آن جائز است مع کراهیت بخلاف صید ف چه بیع آن اصلا جائز نیست ص وبیان فرق میان گیاه و درخت ومیان صید در حکم بیع خواهد آمد انشاء الله و درختی که می نشانند آنرا انسان از روی عادت پس آن مستحق امن نیست بنا بر اجماع وبنا بر آنکه بریدن آن گیاه و درخت حرام است که منسوب بحرم باشد ومنسوب بروجه کمال نمیشود مگر وقتیکه منسوب بسوی غیر نباشد ف و درختی که می نشانند آنرا انسان از روی عادت منسوب ست بسوی غیر حرم که انسان است ص بجهت نشاندن ف او پس درختی که نشانده است آنرا انسان در زمین حرم منسوب بحرم نیست بروجه کمال ص وباید دانست که درختیکه نمی نشانند آنرا انسان از روی عادت اگر نشاند آنرا انسان پس آن بمنزلهٔ آن درخت شمرده میشود

ینبت عادة ولو نبت بنفسه فی ملك رجل فعلی قاطعه قیمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقیمة اخری ضمانا لمالکه کالصید المملوك فی الحرم وما جف من شجر الحرم لاضمان فیه لانه لیس بنام ولا یرعی حشیش الحرم ولا یقطع الا الاذخر وقال ابو یوسف رح لا بأس بالرعی فیه لان فیه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ما روینا والقطع بالمشافر کالقطع بالمناجل وحمل الحشیش من الحل ممکن فلاضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلی الله علیه واله وسلم فیجوز قطعه ورعیه وبخلاف الکمأة لانها لیست من جملة النبات وکل شئ فعله القارن مما ذکرنا ان فیه علی المفرد دما فعلیه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعی رح دم واحد بناء علی انه محرم باحرام واحد عنده وعندنا باحرامین وقد مر من قبل قال الا ان یتجاوز المیقات غیر محرم بالعمرة او الحج فیلزمه دم واحد خلافا لزفر رح لما ان المستحق علیه عند المیقات احرام واحد وبتاخیر واجب واحد لایجب الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان فی قتل صید

که سے نشاند آنرا انسان از روے عادت مسئله ۳۵+ درختیکه نمی نشاند آن را انسان اگر از خود روید در حرم در زمینی که مملوک کسی است پس درینصورت بر قاطع آن دو قیمت لازم می آید یکی برای حرمت حرم و دوم برای مالک چنانچه دو قیمت لازم می آید بر کسی که بکشد در حرم صیدی را که مملوک کسی است مسئله ۳۶+ اگر ببرد کسی در حرم گیاه خشک یا درخت خشک را پس بر وضمان وجزای آن لازم نیست چه آن نامی نیست مسئله ۳۷+ روا نیست چرانیدن دواب در گیاه حرم و نه بریدن آن مگر گیاهیکه آنرا اذخر میگویند و این نزد طرفین رح است و ابو یوسف رح گفته است که در چرانیدن دواب در گیاه حرم باک نیست زیرا چه دران ضرورت و حاجت است بجهت آنکه باز داشتن دواب ازان متعذر است و دلیل طرفین رح انیست که مرویست که پیغمبر صلعم فرموده است که بریدن بشفر اعنی بلب شتر مانند بریدن بداس است وجواب از دلیل ابی یوسف رح انیست که برداشتن گیاه برای علف دواب از حل ممکن است پس در چرانیدن آن در گیاه حرم ضرورت نیست بخلاف اذخر چه رسول خدا صلعم آنرا استثنا نموده است پس جائز است بریدن آن و هم چرانیدن آن بخلاف کمات ف اعنی سماروغ ص چه آن از جمله نباتات نیست مسئله ۳۸+ در هر صورت که از صورتهای جنایت مذکور بر مفرد یکدم لازم می آید پس دران بر قارن دو دم لازم می آید یکی بجهت حج و دیگر بجهت عمره و شافعی رح گفته است که در صورتهای مذکوره بر قارن نیز یک دم لازم می آید بنا بر آنکه قارن محرم است باحرام واحد نزد شافعی رح و نزد علمای ما او محرم است بدو احرام ف پس بر و دو دم لازم خواهد شد ص مگر در صورتیکه تجاوز نماید از میقات بدون احرام حج و عمره ف اعنی احرام یکی ازان هم نماید از میقات ص پس درینصورت بر او یک دم لازم می آید زیرا چه واجب نیست بر او در میقات مگر احرام واحد و هرگاه یک احرام هم نکرد در میقات پس لازم می آید تاخیر واجب واحد و بسبب تاخیر واجب واحد لازم نمی آید مگر جزای واحد و درین اختلاف زفر رح است مسئله ۳۹+ اگر شریک شوند دو محرم در کشتن صیدی پس بر هر واحد از آنها لازم می آید جزای کامل زیرا چه هر واحد درینصورت جنایتی کرده است که فوق دلالت است پس لازم خواهد شد جزای متعدد بسبب تعدد جنایت مسئله ۴۰+ اگر شریک شوند دو حلال در کشتن صید حرم

فعلی کل واحد منہما جزاء کامل لان کل واحد منہما بالشرکۃ یصیر جانیا جنایۃ تفوق الدلالۃ فیتعدد الجزاء بتعدد الجنایۃ واذا اشترک حلالان فی قتل صید الحرم فعلیہما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لاجزاء عن الجنایۃ فیتحد باتحاد المحل کرجلین قتلا رجلا خطأ یجب علیہما دیۃ واحدۃ وعلی کل واحد منہما کفارۃ واذا باع المحرم الصید او ابتاعہ فالبیع باطل لان بیعہ حیا تعرض للصید بتفویت الامن وبیعہ بعد ما قتلہ بیع میتۃ ومن اخرج ظبیۃ من الحرم فولدت اولادا فماتت هی واولادها فعلیہ جزاؤهن لان الصید بعد الاخراج من الحرم بقی مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب ردہ الی مامنہ وهذہ صفۃ شرعیۃ فتسری الی الولد فان ادی جزاءها ثم ولدت لیس علیہ جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق آمنۃ لان وصول الخلف کوصول الاصل واللہ اعلم بالصواب

باب مجاوزۃ الوقت بغیر احرام

واذا اتی الکوفی بستان بنی عامر فاحرم بعمرۃ فان رجع الی ذات عرق ولبی بطل عنہ دم الوقت وان رجع الیہ ولم یلب حتی دخل مکۃ وطاف لعمرتہ فعلیہ دم وهذا عند ابی حنیفۃ وقالا ان رجع الیہ محرما فلیس علیہ شئ

پس بران هر دو جزای واحد لازم می آید زیراچہ جزا درینصورت عوض محل جنایت است نہ بمقابل جنایت ومحل درینصورت واحداست پس جزای واحد بعوض آن لازم خواهد شد چنانچہ اگر دو کس قتل نمایند کسی را بخطا واجب میشود بران دو کس دیت واحد وبر هر واحد ازانها کفارۂ علیحدہ لازم می آید مسئلہ ۴۱ + اگر بفروشد محرم صید را یا خرید کند آنرا پس بیع درین هر دو صورت باطل است زیراچہ محرم اگر صید را زندہ بفروشد پس این تعرض آن است واگر بفروشد آن را بعد از کشتن آن پس درینصورت فروختن آن فروختن مردار است ف چہ صید یکہ بکشد آن را محرم مردار است پس بهر طور بیع آن جائز نیست ص مسئلہ ۴۲ هر کہ بیرون کند آهوئی را از حرم وبعد ازان بزاید آن آهو بچہ ها را وبمیرد آن آهو وبچہ های آن پس بر وجزای هر واحد ازانها لازم می آید زیراچہ صید حرم بعد از اخراج آن از حرم مستحق امن ست شرعاً لهذا ردآن واجب است بسوی مامن آن ف کہ حرم است ص واین استحقاق صفت شرعیست پس سرایت خواهد کرد بسوی اولاد ف لهذا درصورت مذکورہ برای هر یک از آهو وبچہ های آن جزای علیحدہ لازم خواهد شد ص واگر بعد از اخراج آن ادا نماید اخراج کنندہ وبعد ازان بچہ ها بزاید آن آهو پس درینصورت لازم نمی آید بروجزای بچہ آن زیراچہ آهو مذکور بعد از ادای جزای آن مستحق امن باقی نمی ماند ف لهذا درین هنگام رد آن بمامن آن کہ حرم است براو واجب نیست ص زیراچہ جزای آن کہ بدل آن است بمنزلۂ عین آنست ف ودرینصورت ادای جزای آن نمودہ است پس بعد ازان چیزی دیگر لازم نخواهد شد ص واللہ اعلم

باب دربیان احکام تجاوز نمودن از میقات بغیر احرام مسئلہ ۱+ کوفی اگر داخل شود در بستان بنی عامر وبعد ازان احرام نماید برای عمرہ پس اگر بازگشت نماید بسوی ذات عرق ف کہ میقات اهل کوفہ است ص ودرآنجا تلبیہ بگوید پس ساقط می شود از ودم ف کہ واجب میشود بر انسان بجهت تجاوز نمودن او از میقات خود ص واگر بعد از بازگشت نمودن او بذات عرق تلبیہ نگوید تا آنکہ بمکہ داخل شود وطواف نماید برای عمرہ پس براو دم لازم می آید واین نزد ابی حنیفہ رح است وصاحبین رح گفتہ اند کہ اگر کوفی مذکور بعد از احرام نمودن از بستان مذکور بازگشت نماید بذات عرق درحالیکہ محرم است پس بروهیچ لازم نمی آید

لبّی اولم یلبّ وقال زفر رحمه الله لا یسقط لبّی اولم یلبّ لان جنایته لم ترتفع بالعود وصار کما اذا افاض من عرفات
ثم عاد الیه بعد الغروب ولنا انه تدارك المتروك فی اوانه و ذلك قبل الشروع فی الافعال فیسقط
الدم بخلاف الافاضة لانه لم یتدارك المتروك علی ما مر غیر ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه
اظهر حق المیقات کما اذا مر به محرما ساکتا وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبیا لان العزیمة حق الاحرام من دویرة
اهله فاذا ترخص بالتاخیر الی المیقات وجب علیه قضاء حقه بانشاء التلبیة وکان التلافی بعوده ملبیا وعلی هذا الخلاف
اذا احرم بحجة بعد المجاوزة مکان العمرة فی جمیع ما ذکرنا ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف و استلم الحجر لا یسقط عنه
الدم بالاتفاق ولو عاد الیه قبل الاحرام یسقط بالاتفاق وهذا الذی ذکرنا اذا کان
یرید الحج او العمرة فان دخل البستان لحاجته فله ان یدخل مکة بغیر احرام ووقته البستان

تلبیه بگوید بعد از رسیدن بذات عرق یا نگوید و زفر رح گفته است که دم براو لازم است خواه بعد از رسیدن بذات عرق تلبیه
بگوید یا نگوید زیراچه جنایت او مرتفع نمیگردد بسبب عود نمودن او بذات عرق چنانچه اگر افاضه نماید کسی از عرفات پیش از ایام
و بعد از ان عود نماید بعرفات بعد از غروب آفتاب ف پس بسبب عود نمودن او جنایت او مرتفع نمیگردد همچنین درینجا نیز ص
و دلیل علمای ما اینست که کوفی از میقات تجاوز نموده بود بغیر احرام پس او ترک نموده بود احرام را از میقات و بعد از ان تدارک
آن نموده در وقت آن چه پیش از شروع نمودن در افعال عمره یا حج همه وقت آنست پس ساقط خواهد شد دمیکه بسبب تجاوز
نمودن از میقات بدون احرام لازم میشود بخلاف آنکس که افاضه نماید از عرفات و بعد از ان عود نماید بعرفات بعد از غروب
آفتاب زیراچه او تدارک متروک نه نموده است در وقت آن بنابر انچه سابق مذکور شده است ولیکن تدارک متروک در صورت مذکوره
نزد صاحبین رح حاصل میشود بسبب عود نمودن کوفی مذکور بذات عرق در حالت احرام چه درین هنگام حق میقات از و فوت نشد
چنانچه در صورتیکه بحالت احرام بگذرد از میقات در حالیکه ساکت است و نزد ابی حنیفه رح تدارک آن حاصل میشود بسبب عود نمودن او
بذات عرق در حالت احرام بشرطیکه تلبیه بگوید در ذات عرق زیراچه عزیمت در احرام اینست که از خانهٔ خود احرام کند و هرگاه بطریق
رخصت جائز داشته شد تاخیر آن تا بمیقات پس واجب ست بر تاخیر کنندهٔ مذکور که قضا نماید حق آنرا باینطور که بعد از رسیدن
بذات عرق تجدید تلبیه نماید و همچنین اختلاف است در صورتیکه احرام حج نماید کوفی بعد از تجاوز نمودن از میقات و بعد از ان باز گشت
نماید بسوی میقات که ذات عرق است بطوریکه در صورت عمره باز گشت نموده بود و اگر کوفی مذکور عود نماید بسوی ذات عرق
بعد از شروع نمودن او در طواف خانهٔ کعبه و استلام حجر اسود پس درینصورت دم از و ساقط نمی شود بالاتفاق و اگر عود کند از
بستان مذکور بسوی ذات عرق پیش از احرام پس درینصورت دم ساقط میشود بالاتفاق و انچه که مذکور شد وقتی است که کوفی
مذکور را ارادهٔ حج و عمره باشد و اگر او داخل شود در بستان بنی عامر برای حاجتی پس میرسد ویرا که داخل شود در مکه بغیر احرام
و درینصورت وی را اگر بعد از رسیدن به بستان مذکور ارادهٔ حج یا عمره شود پس میقات او بستان مذکور است ما

وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شئ يريد به البستاني والداخل فيه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت واحرم بحجة عليه اجزاه ذلك من دخوله مكة بغير احرام وقال زفر رح لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء

واو وصاحب بستان هر دو برابر اند زیرا چہ بستان مذکور واجب التعظیم نیست پس بسبب قصد رفتن بہ بستان مذکور احرام واجب نیست وهرگاه داخل شد دران ولاحق شد باهل آن بستان بمنزلۂ یکی از انها گشت وبستانی را جائز است کہ برای حاجت بمکہ رود بغیر احرام پس همچنین کوفی مذکور را نیز جائز خواهد شد رفتن بمکہ برای حاجت بدون احرام وباید دانست کہ آنچہ مذکور شد کہ بستان مذکور میقات وی است پس مراد از ان جمیع زمین حل است کہ واقع است میان آن ومیان حرم چنانچہ سابق مذکور شده است پس اگر کوفی مذکور یا یکی از اهل بستان احرام نماید از حل ووقوف بعرفات نماید پس بر آنها هیچ لازم نمی آید زیرا چہ آنها احرام نموده اند از میقات خود ها **مسئلہ ۲**- آفاقی اگر داخل شود در مکہ بدون احرام وبعد ازان خارج شود از مکہ دران سال ورود بسوے میقات خود واز میقات احرام حج فرض نماید پس بسبب این احرام جنایتیکہ بسبب داخل شدن در مکہ بدون احرام بوقوع آمده بود مرتفع میگردد وچنان میشود کہ گویا او بدون احرام در مکہ داخل نشده است وزفر رح گفته است کہ آن جنایت مرتفع نمیگردد وهمین موافق قیاس است چنانچہ در صورت نذر ف اعنی اگر نذر کند کسی باینطور کہ بگوید علی ذهاب الی مکة بالاحرام پس او اگر احرام از میقات برای حج فرض نماید وبعد ازان داخل شود در مکہ پس نذر مذکور بسبب رفتن باین احرام بسوی مکہ ادا نمیشود بلکہ ص لازم است ف مراد راص کہ باحرام مستقل رود بسوی مکہ چنانچہ آفاقی مذکور اگر بعد از گذشتن آن سال در سال دیگر بسوی میقات رفتہ احرام حج نماید وبمکہ رود پس بسبب رفتن بمکہ باحرام حج در سال دیگر مرتفع نمیشود جنایتیکہ بوقوع آمده بود بسبب داخل شدن در مکہ بدون احرام در سال اول ودلیل علمای ما اینست کہ آفاقی مذکور تلافی متروک ف وتدارک آن ص نمود در وقت آن زیرا چہ واجب بر او این ست کہ تعظیم این بقعہ نماید باینطور کہ باحرام داخل شود دران ف ولازم نیست تخصیص برای داخل شدن در مکہ کہ احرام مستقل نماید ودر صورت مذکوره داخل شدن در مکہ باحرام یافتہ شد پس کفایت خواهد کرد ص چنانچہ اگر داخل میشد در مکہ باحرام حج فرض در ابتدا ف کفایت میکرد

بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة وافسدها مضى فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت وعلى قياس قول زفر لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف فى فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام واحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء وهو يحكى الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق

ص بخلاف آنکه سال دیگر درآید چه درین هنگام داخل شدن بمکه باحرام برای آن دین واجب میشود بر ذمه او پس آن ادا نمیشود مگر باینطور که باحرام مستقل داخل شود در مکه چنانچه اگر نذر کند کسی باینکه اعتکاف خواهم نمود در ماه رمضان درین سال پس اعتکاف مذکور ادا میشود بروزهٔ رمضان مذکور وبرای آن اعتکاف روزه علیحده سوای روزهٔ رمضان درکار نمیشود واگر در رمضان مذکور اعتکاف نماید پس بعد ازان واجب میشود براو که اعتکاف نماید در ماه دیگر سوای رمضان بروزهٔ مستقل واگر در سال آینده در ماه رمضان آن اعتکاف ادا نماید بروزهٔ رمضان مذکور صحیح نمیشود مسئله ۳۳ + هرکه بعد ازگذشتن ازمیقات احرام عمره نماید وبعد ازان عمرهٔ مذکور را فاسد کند باید که افعال آن عمره را تمام کند وبعد ازان آن را قضا کند زیراچه احرام لازم میشود پس این چنان شد که فاسد کند حج را ف بعد از احرام ص ودرینصورت براو واجب نمیشود دم بسبب تجاوز نمودن او ازمیقات بدون احرام زیراچه براو قضای آن حج وعمره لازم است پس وقت قضا احرام آن ازمیقات خواهد کرد وبسبب آن این جنایت مجاوزت نمودن ازمیقات بغیر احرام مرتفع خواهد گشت بجهت آنکه بسبب احرام نمودن ازمیقات در قضای آن حج وعمره حق میقات که فوت شده است نیز قضا خواهد شد وهرگاه قضای آن خواهد شد پس سوای آن چیزی دیگر لازم نیست وبنا برقیاس قول زفرح دم مذکور ازو ساقط نمیشود چنانچه همین اختلاف است در حق کسیکه حج او فوت شود ف وایام حج باقیماند ص وآنکس بغیر احرام تجاوز نماید ازمیقات ودر حق کسیکه تجاوز نماید ازمیقات بغیر احرام ف وبعد ازان ص احرام حج نماید وبعد ازان آن حج را فاسد گرداند ف اعنی درینصورتها نزد زفرح دم مجاوزت ازمیقات بغیر احرام برو لازم می آید وبسبب قضا نمودن آن حج وعمره ساقط نمیشود ونزد علمای ما ساقط میشود ص وزفرح این جنایت را قیاس میکند برمحظورات دیگر ف ودران دمیکه واجب میشود بسبب قضا نمودن آن حج وعمره که دران محظورات ص واقع شده بود آن دم ساقط نمیشود وهمچنین ساقط نمی شود دمیکه واجب میشود بسبب ف مجاوزت نمودن ازمیقات بغیر احرام ص وعلمای ما میگویند که ف قیاس آن برمحظورات دیگر معقول نیست زیراچه ص بسبب احرام نمودن ازمیقات در وقت قضای حج وعمره حق میقات نیز قضا نموده میشود پس جنایت مجاوزت مرتفع میگردد بخلاف محظورات دیگر ف چه بسبب قضا نمودن آن حج وعمره مرتفع نمیگردد ص پس فرق واضح شد

مسئله ۳۴

واذا خرج المکی یرید الحج فاحرم ولم یعد الی الحرم ووقف بعرفة فعلیه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغیر احرام فان عاد الی الحرم ولبّی او لم یلب فهو علی الاختلاف الذی ذکرناه فی الآفاقی والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعلیه دم لانه لما دخل مکة واتی بافعال العمرة صار بمنزلة المکی واحرام المکی من الحرم لما ذکرنا فیلزمه الدم بتاخیره عنه فان رجع الی الحرم واهل فیه قبل ان یقف بعرفة فلا شئ علیه وهو علی الخلاف الذی تقدم فی الآفاقی

باب اضافة الاحرام

قال ابو حنیفة رح اذا احرم المکی بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه یرفض الحج وعلیه لرفضه دم وعلیه حجة وعمرة وقال ابو یوسف ومحمد رح رفض العمرة احب الینا وقضاها وعلیه دم لرفضها لانه لا بد من رفض احدهما لان الجمع بینهما فی حق المکی غیر مشروع والعمرة اولی بالرفض لانها ادنی حالا واقل عملا وایسر قضاء لکونها غیر موقتة وکذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم یات بشئ من افعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاکثر حکم الکل

مسئله ۴ + مکی اگر خارج شود از حرم وبعد ازان اراده حج نماید واحرام کند وعود نکند بحرم ووقوف بعرفات نماید پس براو یک گوسفند لازم مے آید زیراچه میقات او حرم ست وازان تجاوز نموده است بغیر احرام پس اگر عود کند بسوی حرم وتلبیه بگوید یا نگوید پس دران اختلافست بروجهی که مذکور شد در حق آفاقی مسئله ۵ ؛ متمتع اگر بعد از فراغت از عمره خارج شود از حرم واحرام حج نماید ووقوف بعرفات کند پس برو دم لازم می آید زیراچه او هرگاه داخل شد در مکه وافعال عمره را بجا آورده بمنزله مکی گشت ومیقات مکی حرم ست واو تجاوز نموده است از میقات خود بغیر احرام پس دم لازم خواهد شد براو پس اگر باز آید بحرم پیش ازانکه وقوف بعرفات نماید وتلبیه بگوید در حرم پس براو هیچ چیز لازم نیست ودرین صورت نیز اختلاف ست بروجهی که مذکور شد در حق آفاقی والله اعلم

باب دربیان اضافت احرام بسوی احرام دیگر مسئله ۱ + مکی اگر احرام عمره نماید ویک شوط طواف نماید برای آن وبعد ازان احرام حج نماید پس ابو حنیفه رح گفته است که درین صورت مکی مذکور را لازم ست که بالفعل ترک کند حج را وبروے دم واجب میشود بسبب ترک نمودن حج وبراو لازم ست که درصورت ترک نمودن حج حج وعمره نماید وابو یوسف ومحمد رح گفته اند که درصورت مذکوره نزد علمای ما این ست که ترک کند عمره را وقضا کند آن را وبراو دم واجب میشود بسبب ترک عمره ودلیل ابو یوسف ومحمد رح آنیست که مکی را ترک نمودن یکی از حج وعمره لازم ست زیراچه جمع نمودن میان حج وعمره درحق مکی غیر مشروعست وترک عمره اولی ست چه آن ادنی ست از روی رتبه واعمال آن قلیل ست به نسبت اعمال حج وقضای آن آسان ست بجهت آنکه عمره موقت نیست ف بلکه عمره نمودن درهر وقت رواست ص واگر احرام عمره نماید مکی وبعد ازان احرام حج نماید بے آنکه از افعال عمره چیزے بعمل آورده باشد پس درین صورت نیز همان حکم ست که درصورت اول مذکور شد بنابر وجهی که مذکور شد پس اگر مکی بعد از احرام چهار شوط طواف نماید وبعد ازان احرام حج نماید پس درینصورت لازم ست ویرا که ترک کند حج را بالاتفاق زیراچه چهار شوط اکثر اجزای طوافست واکثر شی بمنزله کل آن ست

فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابى حنيفة ره وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها
واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان فى رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفى رفض الحج امتناع عنه وعليه دم
بالرفض لتحلله قبل اوانه لتعذر المضى فيه فكان فى معنى المحصر الا ان فى رفض العمرة قضاؤها لا غير وفى رفض
الحج قضاءه وعمرة لانه فى معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير
انه منهى عنه والنهى لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لانه تمكن النقصان فى عمله لارتكابه المنهى عنه وهذا
فى حق المكى دم جبر وفى حق الافاقى دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق فى الاولى لزمته الاخرى ولا
شيء عليه وان لم يحلق فى الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابى حنيفة ره وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان
الجمع بين احرامى الحج او احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا فى الاحرام الاول فهو جناية على الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه
الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته فى الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابى حنيفة ره

پس درین صورت ترک نمودن عمره متعذرست چنانچه ترک آن متعذرست درصورتی که فراغت نماید از عمره ودلیل ابی حنیفه رح یکی انیست
که درصورت مذکوره احرام عمره موکد شده است بسبب ادا نمودن بعضی از افعال آن واحرام حج موکد نشده است وترک نمودن
غیر موکد آسان ست بنسبت ترک نمودن موکد ص ودوم انیست که در ترک نمودن عمره بعد از شروع دران ابطال عمل لازم می آید
ودر ترک نمودن حج ابطال عمل لازم نمی آید وجزین نیست که دران باز ماندن از عمل ست وباید دانست که براو دم لازم می آید هر کدام راکه ترک
نماید زیرا چه او حلال گشت پیش از وقت آن بسبب آنکه متعذر شد تمام نمودن افعال آن پس او در معنی محصر گشت ولیکن درصورت ترک نمودن
عمره براو قضای عمره است فقط ودرصورت ترک نمودن حج قضای حج واداے عمره لازم می آید زیرا چه او مانند کسی ست که حج او فوت شود ف
وبر آنکس حج وعمره لازم می آید ص واگر یکی مذکور ف ترک نماید هیچ یکی از حج وعمره را بلکه ص افعال هر دو را بجا آورد امیشود هر دو زیرا چه او
بجا آورد افعال آن حج وعمره را بطوری که التزام آن نموده بود ولیکن بجا آوردن هر دو درحق او منهی ست ومعهذا اگر هر دو را بجا آورد صحیح میشود
زیرا چه نهی مانع تحقق فعل نیست بنا بر قاعدهٔ علمای ما که مقررست در موضع خود ودرین صورت براو دم لازم می آید بسبب جمع نمودن او میان حج وعمره
زیرا چه بسبب نمودن حج وعمره نقصان راه می یابد در عمل بجهت ارتکاب منهی عنه وباید دانست که این دم درحق مکی برای جبر نقصان ست
ودرحق آفاقی برای ادای شکر ست ؛ مسئله ۲ + هر که احرام حج نماید وبعد از ان در روز عید احرام حج دیگر نماید پس اگر پیش
از احرام دیگر حلق نموده باشد بجهت احرام اول واجب میشود براو حج وهیچ چیز براو لازم نمی آید واگر پیش از احرام دیگر حلق ننموده باشد
بجهت احرام اول حج دیگر براو واجب میشود ودرینصورت اجتماع میان دو احرام حج لازم می آید وآن بدعت ست پس اگر
حلق نماید بعد از احرام دوم براو دم لازم می آید بالاجماع زیرا چه این حلق نمودن اگرچه منسکی از مناسک احرام اولست ولیکن
آن جنایت ست درحق احرام دوم زیرا چه این حلق بنسبت احرام دوم در غیر وقت آن واقع شده است واگر حلق نکند
تا آنکه حج نماید در سال دیگر پس درین صورت دم لازم می آید نزد ابحنیفه رح زیرا چه او درینصورت تاخیر کرده است
حلق را از وقت آن درحق احرام اول وبسبب تاخیر حلق از وقت آن دم لازم می آید نزد ابی حنیفه رح

وعندهما لا يلزمه شئ على ما ذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت لانه جمع بين احرامى العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر عليه اداءها اذ هى مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف وقد ذكرناه من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فمضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس بركن حتى لا يلزمه بتركه شئ واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتى بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا لو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه بان بافعال العمرة على افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها

ونزد صاحبین رح درینصورت هیچ چیز براو لازم نمی آید بنا برانچه مذکور شده است ف درباب جنایت درج ص وهرگاه چنین ست پس بنا بر مذهب ابیحنیفه رح حلق کردن بعد از احرام دوم ونکردن آن هردو برابرست وبنا بر مذهب صاحبین رح حلق نمودن بعد از احرام دوم شرط لزوم دم ست ؛ **مسئله ۳** ؛ هرکه فراغت نماید از افعال عمره مگر حلق وپیش از حلق نمودن احرام نماید برای عمره دیگر پس براو دم لازم می آید بجهت احرام نمودن او برای عمره پیش از وقت آن چه او جمع نمود میان دو احرام عمره وآن مکروه است پس دم لازم خواهد شد واین دم برای جبر وکفاره است ؛ **مسئله ۴** ؛ هرکه احرام حج نماید وبعد از ان احرام عمره نماید هردو لازم میشود براو زیراچه جمع نمودن میان حج وعمره مشروعست درحق آفاقی وکلام درحق ویست پس او درینصورت قارن میگردد ولیکن طریق سنت رامرعی نداشت لهذا تارک سنت میشود واگر او وقوف بعرفات نماید درحالی که افعال عمره بجا نیاورده است پس عمره متروک میگردد زیراچه ادا نمودن عمره بانطورکه افعال عمره را بعد از حج بعمل آرد غیر مشروعست ولیکن باید دانست که بمجرد متوجه شدن او بسوی عرفات عمره متروک نمی شود بلکه وقتی متروک میشود که او وقوف بعرفات نماید ؛ **مسئله ۵** ؛ هرکه طواف قدوم نماید برای حج وبعد از ان احرام عمره نماید وحج وعمره هردو را بجا آرد پس هردو لازم ست براو دم لازم می آید بجهت جمع نمودن او میان حج وعمره زیراچه جمع نمودن میان حج وعمره مشروعست بنا برانچه سابق مذکور شد پس درصورت مذکوره احرام هردو صحیحست زیراچه طواف قدوم سنت ست ورکن حج نیست لهذا اگر ترک کند آنرا کسی براو هیچ لازم نمی آید پس پیش از بجا آوردن رکن حج ممکن ست وی را که افعال عمره بجا آرد وبعد از ان حج نماید لهذا اگر درصورت مذکوره هردو را ادا نماید جائزست وبراو دم لازم می آید برای جمع نمودن میان حج وعمره وباید دانست که این دم برای جبر نقصان ست وهمین صحیح ست زیراچه او درینصورت بنا نموده است افعال عمره را بر افعال حج من وجه ومستحب ست وی را که درین صورت ترک نماید عمره را زیراچه احرام حج موکد شده است بسبب بجا آوردن بعض اعمال حج ف چه طواف قدوم را او بجا آورده است ص بخلاف آنکه طواف قدوم ننموده باشد برای حج پس اگر ترک کند عمره را چنانچه مستحب ست باید که قضا کند آن را چه شروع دران صحیح شده است ودرینصورت براو دم لازم می آید برای ترک نمودن عمره

ومن اهل بعمرة فی یوم النحر او فی ایام التشریق لزمته لما قلنا ویرفضها ای یلزمه الرفض لانه قد ادی رکن الحج فیصیر بانیا افعال العمرة
علی افعال الحج من کل وجه وقد کرهت العمرة فی هذه الایام ایضا علی ما نذکر فلهذا یلزمه رفضها فان رفضها فعلیه دم لرفضها
وعمرة مکانها لما بینا فان مضی علیها اجزاه لان الکراهة لمعنی فی غیرها وهو کونه مشغولا فی هذه الایام باداء بقیة اعمال
الحج فیجب تخلیص الوقت له تعظیما وعلیه دم لجمعه بینهما اما فی الاحرام او فی الاعمال الباقیة قالوا وهذا دم کفارة ایضا وقیل اذا حلق للحج ثم
احرم لا یرفضها علی ظاهر ما ذکر فی الاصل وقیل یرفضها احترازا عن النهی قال الفقیه ابو جعفر ومشائخنا علی هذا فان فاته الحج
ثم احرم بعمرة او بحجة فانه یرفضها لان فائت الحج یتحلل بافعال العمرة من غیر ان ینقلب احرامه احرام العمرة علی ما یاتیک فی باب الفوات
ان شاء الله فیصیر جامعا بین العمرتین من حیث الافعال فعلیه ان یرفضها کما لو احرم بعمرتین وان احرم بحجة یصیر جامعا بین
الحجتین احراما فعلیه ان یرفضها کما لو احرم بحجتین وعلیه قضاءها لصحة الشروع فیها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

مسئله ۶ اگر آفاقی احرام عمره نماید در روز عید یا در روزی از ایام تشریق پس آن عمره لازم میشود مر او را از یراچه جمع نمودن میان حج و عمره مشروع ست در حق آفاقی ولیکن لازم ست وی را که ترک نماید این عمره را ازیراچه او ادا نموده است رکن حج را پس در عمرهٔ مذکوره بنای افعال عمره بر افعال حج لازم می آید من کل وجه ونیز عمره نمودن درین ایام مکروه است بنابر انچه مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی پس لازم ست وی را که ترک نماید این عمره را پس اگر ترک نماید آن را بر او دم لازم می آید بسبب ترک آن و هم واجبست بر او که قضای آن نماید بجهت آنکه جمع نمودن میان حج و عمره در حق او مشروع ست و معهذا اگر بهردو را بجا آرد هردو ادا میشوند زیراچه کراهیت دران لغیره است و آن اینست که او درین ایام مشغول میباشد باداء باقی افعال حج پس ضرورست که آن وقت خالص باشد برای باقی افعال بجهت تعظیم حج و بر او دم لازم ست بجهت آنکه او جمع نموده است حج و عمره را در احرام یا در باقی افعال حج و فقها گفته اند که این دم نیز برای جبر نقصان ست زیراچه جمع نمودن میان حج و عمره بطور مذکور خلاف سنت ست ص وبعضی گفته اند که اگر کسی حلق نماید برای حج و بعد ازان احرام عمره نماید ترک نکند آن عمره را بنابر انچه فهمیده میشود از ظاهر عبارت مبسوط و بعضی گفته اند که ترک کند عمره را برای احتراز نمودن از چیزی که منهی ست و فقیه ابوجعفر گفته است که مشائخ ما بر این فتوی داده اند ۞ مسئله ۷ اگر فوت شود حج شخصی و بعد ازان احرام حج یا عمره نماید آن شخص پس باید که ترک کند آن را زیراچه کسی که حج او فوت میشود لازم ست وی را که افعال عمره بجا آورده حلال شود بے آنکه احرام نماید برای عمره بنابر آنچه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالے در باب فوائت پس اگر احرام نماید برای عمرهٔ دیگر لازم می آید که او جمع کرد میان دو عمره باعتبار افعال لهذا لازم ست وی را که آن عمره را ترک نماید چنانچه همین حکم ست در صورتی که احرام دو عمره نماید کسے و شخص مذکور اگر احرام حج نموده باشد لازم می آید که جمع کرد میان دو حج باعتبار احرام لهذا لازم ست مر او را که ترک نماید آن حج را چنانچه اگر احرام دو حج نماید کسے ولیکن بر شخص مذکور در صورت مذکوره قضاے آن حج یا عمره که ترک کرده است آن را واجب ست بجهت صحیح شدن شروع دران و هم بر او دم لازم ست بسبب ترک نمودن آن بحلال شدن پیش از وقت والله اعلم

باب الاحصار

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض فمنعه من المضى جاز له التحلل وقال الشافعى رح لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل بالهدى شرع فى حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا ان اية الاحصار وردت فى الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج الاتى من قبل امتداد الاحرام والحرج فى الاصطبار عليه مع المرض اعظم واذا جاز له التحلل يقال له إبعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان او مكان على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتّٰى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهٗ فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعى رح لا يتوقت به لانه شرع

باب دربيان احصار ف وآن عبارت ست ازانيكه محرم را عارضه از اداى حج درپيش شود كه بسبب آن براى حج رفتن نتواند چون عدو وبيمارى مثلاً واين محرم را محصر ميگويند بفتح صاد ص **مسئله** محرم اگر محصر شود بسبب عدو يا بيمارے كه مانع ست وى را از ادا نمودن حج پس جائز ست وى را كه حلال شود وشافعى رح گفته است كه احصار متحقق نميشود مگر بسبب عدو زيراچه حلال شدن بفرستادن هدى مشروع نيست مگر درحق كسيكه محصر شود براى تحصيل نجات از دست عدو وبسبب حلال شدن نجات مى يابد از دست عدو نه از بيمارى ودليل علماے ما اين ست كه لفظ احصار كه درقرآن مجيد آمده است اطلاق آن بر احصار بسبب بيمارى صحيح ست باجماع چه اهل لغت ميگويند كه احصار بسبب بيمارى گفته ميشود وبسبب عدو حصر گفته ميشود وجواب شافعى رح اين ست كه حلال شدن پيش از وقت آن براى دفع حرج ست يعنى اگر محصر را حلال شدن جائز نباشد بايد كه او تا مدت دراز درحالت احرام بماند واين حرج ست ف وحلال شدن پيش از وقت آن مشروع شده است براى دفع اين ص ودرحالت احرام تا مدت دراز ماندن اشد حرج ست درحق بيمار وهرگاه جائز باشد محصر را حلال شدن پس بايد اوراكه بفرستد گوسفندے را بدست شخصى براى ذبح كردن درحرم وبگويد آن شخص راكه درفلان تاريخ اين را درحرم ذبح كن واز شخص مذكور وعده آن بگيرد وبعد ازان ف هرگاه آن تاريخ بگذرد ص حلال شود وبدانكه وجه فرستادن آن گوسفند درحرم اين ست كه ذبح كردن اين گوسفند قربت وعبادت ست ف وذبح كردن گوسفند ص وريختن خون آن معلوم نيست كه عبادت شود مگر درزمان خاص ومكان خاص چنانچه سابق مذكور شده است پس بدون آن زمان ومكان خاص ذبح آن قربت وعبادت واقع نخواهد شد ودرصورتى كه ذبح آن قربت واقع نشود حلال شدن بسبب آن متحقق نخواهد شد چنانچه قول خداى تعالى درقرآن مجيد كه حلق نكنيد سرهاے خود را تا آن زمان كه برسد هدى بمحل خود بران دلالت مى كند چه هدى اسم آن چيزست كه فرستاده شود بسوى حرم وشافعى رح گفته است ف كه ذبح آن گوسفند كه درصورت احصار ست واجبست ص ومقيد ومخصوص ف بحرم ص نيست زيراچه آن مشروع شده است

رخصة والتوقيت يُبطل التخفيف قلنا المراعى اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة ادناه وتجزيه البقرة والبدنة كما في الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق او التقصير وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه عليه السلام حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه رض بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي عليه السلام واصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال

وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء اعتبارا بهدى المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق

بطريق رخصت برای تخفیف واگر مقید شود ذبح کردن آن بحرم تخفیف حاصل نمیشود وعلمای ما در جواب این میگویند که مقصود از ان مطلق تخفیف ست نه نهایت تخفیف ف وبسبب حلال شدن بفرستادن هدی مطلق تخفیف حاصل ست ص وبدانکه محصر را فرستادن هدی لازم ست خواه آن هدی گوسفند باشد یا شتر یا گاو وحاصل آنکه فرستادن گوسفند نیز جائز ست زیراچه در نص قرآن ذکر هدی آمده است وآن شامل ست مر گوسفند را نیز وبدانکه مراد از فرستادن گوسفند این نیست که گوسفند معین را بفرستد چه این گاہے متعذر میشود بلکه جائز ست وی را که قیمت آن را بفرستد تا بآن قیمت گوسفندی را خریده در حرم ذبح کند شخص مذکور وباید دانست که بر محصر واجب نیست که حلق یا قصر نماید برای حلال شدن واین قول ابی حنیفه ومحمد رح است وابو یوسف رح میگوید که واجب ست براو زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وآله وسلم حلق نموده است ودر سال حدیبیه وامر کرده اصحاب خود را بآن ودران سال پیغمبر صلی الله علیه وسلم مع اصحاب خود محصر بودند ومعهذا اگر او حلق یا قصر نکند چیزی لازم نمی شود براو نزد ابی یوسف رح ودلیل طرفین رح این ست که قربت وعبادت شدن حلق معلوم نشده است مگر در صورتی که مرتب بر افعال حج باشد پس بدون ادای حج قربت نخواهد شد وفعل نبی صلی الله علیه وسلم واصحاب وی برای آن بود که تا ظاهر شود بر مردمان که عزم آنها درست ومحکم ست برای برگشتن مسئله ۲ قارن اگر محصر شود پس لازم ست براو که دو هدی فرستد زیراچه او محتاج ست باینکه حلال شود از دو احرام پس اگر یک هدی فرستد قارن تا که حلال شود از احرام حج وباقی ماند در حالت احرام عمره حلال نمی شود از هیچ یکے از دو احرام زیراچه حلال شدن از هر دو احرام درین حالت مشروع ست مسئله ۳ جائز نیست ذبح کردن هدی احصار مگر در حرم وجائز ست ذبح نمودن آن پیش از روز عید نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که جائز نیست ذبح نمودن دم احصار محصر را مگر در روز عید ف در صورتیکه احصار او از حج باشد ص واگر احصار او از عمره باشد پس جائز ست وی را ذبح نمودن آن هر وقتیکه خواهد ودلیل صاحبین رح این ست که دم احصار حج مانند دم تمتع وقران ست ف وذبح نمودن دم تمتع وقران جائز نیست پیش از روز عید ص ونیز ذبح نمودن دم احصار مذکور

اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رح انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رض ولان الحجة تجب قضاءها لصحة الشروع والعمرة لما انه في معنى فائت الحج وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رح لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رض احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج واحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة

سبب حلال شدن ست مانند حلق و حلق جائز نيست پيش از روز عيد و دليل ابى حنيفه رح انيست كه دم احصار واجبست بطريق كفاره ف وجبر نقصان لهذا ص خوردن گوشت جائز نيست محصر راپس ذبح نمودن آن مختص خواهد شد بمكان نه بزمان مانند جمله دمهاے كفاره بخلاف دم تمتع و قران چه آن دم كفاره نيست و بخلاف حلق چه حلال شدن بسبب آن در وقت خود ست و معظم افعال حج كه وقوف بعرفات ست منتهى ميشود بآن ف و درين حال حلال شدن بسبب ذبح نمودن دم احصار پيش از وقت آنست پس قياس اين بر حلق مع الفارق ست ص مسئله ۴ محصر از حج اگر حلال شود پس براو لازم شود حج و عمره بجهت آنكه چنين مرويست از ابن عباس و ابن عمر رض و بجهت آنكه حج واجب مى شود بطريق قضا و براى صحت شروع دران عمره واجب ميشود براو بجهت آنكه او مانند كسى ست كه حج او فوت شده باشد مسئله ۵ بر محصر از عمره واجب نيست مگر قضاى آن و بدانكه احصار از عمره متحقق ميشود نزد علماى ما و امام مالك رح ميگويد كه متحقق نميشود زيراچه عمره موقت نيست و دليل علماى ما انيست كه پيغمبر صلى الله عليه وسلم و اصحاب وى محصر شده بودند در حديبيه و آنها احرام عمره نموده بودند فقط و دوم انيست كه در صورت احصار از حج حلال شدن مشروع شده است بسبب دفع حرج و اين سبب موجود است در احرام عمره و هرگاه ثابت شد كه احصار از عمره متحقق ميشود پس در صورتيكه احصار از ان متحقق شود در حق كسى قضاى آن براو واجب خواهد شد وقتيكه حلال شود چنانچه در صورت احصار از حج قضاى حج واجب ميشود مسئله ۶ قارن اگر محصر گردد پس براو يك حج و دو عمره لازم مى آيد اما لزوم يك حج و يك عمره پس آن بنابر وجهى ست كه سابق مذكور شد و اما لزوم عمره دگير پس آن بجهت آنست كه او از حج و عمره بيرون شده است بعد از انكه شروع نمودن او دران صحيح شده بود مسئله ۷ قارن اگر فرستد هدى را بدست شخصى و وعده بگيرد از و بانيكه در فلان روز ذبح خواهد كرد آن را بعد از ان زائل شود احصار پس اگر زائل شود احصار در وقتيكه دران انقدر فرصت نباشد كه ادا نمايد حج را و دريابد هدى را پس درين صورت لازم نيست براو كه متوجه شود براى اداى حج زيراچه انچه مقصود از انست درين صورت حاصل نميشود بلكه بايد كه صبر كند تا آن زمان كه حلال گردد بسبب ذبح نمودن هدى كه فرستاده است آن را و معهذا اگر متوجه شود باراده اينكه افعال عمره بجا آورده حلال خواهد شد

له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به

ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل لعجزه عن الاصل وان كان يدرك الحج

دون الهدى جاز له التحلل استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن

يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول ابي حنيفة رح وفي المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس

وهو قول زفر رح انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى ووجه الاستحسان انا لو

الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى ليذبحه ولا يحصل مقصوده وحرمة المال

كحرمة النفس وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او في غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء

توجه ليؤدي النسك الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن

پس این جائزست وی را زیراچہ حج او فوت شده است ف وکسیکہ حج او فوت میشود افعال عمره بجا آورده حلال میشود ص واگر احصار او زائل گردد در وقتیکہ دران ادای حج وادراک ہدی تواند کرد لازم میشود برا وکہ متوجہ شود برای ادای حج زیراچہ عجزی کہ بسبب مانع از ادای حج عارض شده بود زائل گشت پیش از انکہ خلف وعوض آنرا بعمل آورده باشد پس درینصورت ہرگاه روانہ شود وہدی خود را سلامت یابد پس آن را ہرچہ خواہد کند زیراچہ آن ہدے ملک اوست وآنرا برای مقصودی معین نموده بود کہ استغنا از ان حاصل گشت واگر احصار او زائل گردد در وقتی کہ دران ادراک ہدی تواند کرد نہ ادای حج پس درینصورت حلال خواہد شد بسبب عجز او از ادای اصل واگر احصار او زائل گردد در وقتیکہ دران ادای حج تواند کرد نہ ادراک ہدی باین طور کہ وعده گرفتہ باشد از برنده ہدی کہ ذبح کند آنرا بتاریخ ہفتم شہر ذی حجہ پس درینصورت نیز جائزست وی را کہ حلال شود بنابر استحسان وزفر رح گفتہ است کہ درینصورت وی را جائز نیست کہ حلال شود وہمین موافق قیاس ست زیراچہ او درینصورت قادرست بر اصل کہ حج ست پیش از حاصل کردن مقصود از بدل کہ ہدی ست وباید دانست کہ این تقسیم وتردید کہ مذکور شد بنابر قول صاحبین رح درست نمی شود در حق کسیکہ محصر باشد از حج زیراچہ ذبح نمودن دم احصار حج نزد اوشان جائز نیست مگر در روز عید پس ہر کہ خواہد یافت حج را خواہد یافت ہدی را نیز وجز این نیست کہ تقسیم مذکور درست میشود در حق محصر مذکور بنابر قول ابی حنیفہ رح ودر حق محصر از عمره درست ست بالاتفاق چہ ذبح نمودن دم احصار از عمره موقت نیست بروز عید بالاتفاق وباید دانست کہ وجہ استحسان اینست کہ درصورت مذکور اگر لازم گردانیده شود برا وکہ متوجہ شود برای ادای حج ہرآئینہ مال او ضائع خواہد شد زیراچہ شخصی کہ بدست او ہدے فرستاده است ذبح خواہد کرد آنرا بیفائده چہ مقصود از ان حاصل نخواہد شد وحرمت مال مانند حرمت ذات انسانست وباید دانست کہ درصورت مذکوره محصر مذکور مختارست اگر خواہد صبر کند در مکانے کہ محصر شده است دران یا در غیر آن تا آن زمان کہ ہدے ذبح کرده شود از جانب او پس او درین ہنگام حلال گردد واگر خواہد متوجہ شود بسوے ادا نمودن عبادتی کہ التزام آن نموده بود بسبب احرام وادا نماید آن را واین افضل ست چہ درین وفا نمودن چیزیست کہ وعده آن نموده بود مسئلہ ۸ ہر کہ بعد از

وقف بعرفة ثم احصر لایکون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ومن احصر بمکة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر لانه تعذر علیه الاتمام فصار کما اذا احصر فی الحل وان قدر علی احدهما فلیس بمحصر اما علی الطواف فلان فائت الحج یتحلل به والدم بدل عنه فی التحلل واما علی الوقوف فلما بینا وقد قیل فی هذه المسئلة خلاف بین ابی حنیفة وابی یوسف رح والصحیح ما اعلمتک من التفصیل

باب الفوات

ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتی طلع الفجر من یوم النحر فقد فاته الحج لما ذکرنا ان وقت الوقوف یمتد الیه وعلیه ان یطوف ویسعی ویتحلل ویقضی الحج من قابل ولا دم علیه لقوله علیه السلام من فاته عرفة بلیل فقد فاته الحج فلیتحلل بعمرة وعلیه الحج من قابل والعمرة لیست الا الطواف والسعی ولان الاحرام بعد ما انعقد صحیحا لا طریق للخروج عنه الا باداء احد النسکین کما فی الاحرام المبهم وهنا عجز عن الحج فتتعین علیه العمرة

وقوف بعرفات محصر گردد پس او در حقیقت محصر نیست زیراچه درین هنگام بسبب احصار حج او فوت نمی شود **مسئله ۹** هر که محصر شود در مکه بسبب احصار طواف خانهٔ کعبه و وقوف بعرفات نتواند کرد پس او محصر ست زیراچه در حق او متعذر ست اتمام حج پس او مانند کسی ست که محصر شود در زمین حل و اگر او قادر باشد بر یکی از طواف و وقوف بعرفات پس درین دو صورت او محصر نیست امادر صورت اول پس بجهت آنکه فائت الحج حلال میشود بسبب طواف و در صورتی که قادر نباشد بر طواف پس دم قائم مقام آن میشود و درین صورت بسبب دم حلال میشود واصل همان طواف ست در حق او و هرگاه او بر طواف قادر باشد محصر نخواهد شد **ص** و امادر صورت دوم پس بنا بر وجهی ست که در مسئله اول مذکور شد و بعضے گفته اند که درین مسئله اختلاف ست میان ابی حنیفه و میان ابی یوسف رح باین طور که امام ابوحنیفه رح میگوید که محرم محصر نمیشود در حرم و ابویوسف رح میگوید که اگر عدو غالب شود بر مکه حتے که حائل شود عدو میان محرم و میان خانهٔ کعبه پس درینصورت احصار متحقق میشود ولیکن این بیان اختلاف صحیح نیست **ص** و صحیح همانست که اول مذکور شد والله اعلم

باب در بیان فوت شدن حج **مسئله ا** هر که احرام حج نماید و بعد ازان اتفاق وقوف بعرفات نافتد تا فجر روز عید پس حج او فوت میشود بجهت آنکه سابق مذکور شده است که وقت وقوف بعرفات تا فجر روز عید ست و درین هنگام برو واجب ست که طواف خانهٔ کعبه وسعی میان صفا و مروه نموده حلال شود و در سال آینده قضای حج نماید و برا و دم لازم نیست بجهت آنکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هر کرا وقوف بعرفات اتفاق نشود و در شب عید نیز وقوف بعرفات اتفاق نافتد پس حج او فوت میشود و لازم ست وی را که عمره نموده حلال شود و در سال آینده حج نماید و عمره عبارتست از طواف وسعی و بجهت آنکه هرگاه احرام صحیح و منعقد گردد پس خروج ازان متصور نیست مگر باداي حج یا عمره چنانکه اگر کسی احرام مبهم کند **ف** و در تلبیه گوید اللهم لبیک و تعیین حج و عمره ننماید و در دل هم نیت یکی ازان دو نکند پس خروج او از احرام متصور نمی شود مگر باداي یکی از دو نسک **ص** و در صورت مذکوره اداي حج متصور نیست پس اداي عمره برا و لازم ست

ولا دم علیه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت فی حق فائت الحج بمنزلة الدم فی حق المحصر فلا يجمع بينهما والعمرة لا تفوت وهی جائزة فی جميع السنة الا خمسة ايام يكره فيها فعلها وهی يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روی عن عائشة رض انها كانت تكره العمرة فی هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابی يوسف رح انه لا تكره فی يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو اداها فی هذه الايام صح ويبقى محرما بها فيها لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع والعمرة سنة وقال الشافعی رح فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادی بنية غيرها كما فی فائت الحج وهذه امارة النفلية وتاويل ما رواه انها مقدرة باعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض فی الآثار قال وهی الطواف والسعی وقد ذكرناه فی باب التمتع والله اعلم بالصواب

باب الحج عن الغير

الاصل فی هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها عند اهل السنة والجماعة لما روی عن النبی عليه السلام

دم لازم نیست زیراچه او حلال شد بسبب افعال عمره و افعال عمره در حق او که فائت الحج ست بمنزله دم ست در حق محصر پس جمع نموده نمیشود میان آن هر دو ف اعنی افعال عمره و دم ص **مسئله ۲** عمره فوت نمیشود چه آن جائزست در جمیع ایام سال مگر پنج روز از ایام سال و آن پنج روز روز عرفه و عید اضحی و سه روز ایام تشریق ست چه درین روزها عمره مکروه است بجهت آنکه مرویست که عائشه رض مکروه داشته است عمره را درین روزهای پنجگانه و بجهت آنکه این روزها ایام حج ست پس این روزها برای حج متعین ست و از ابی یوسف رح مرویست که او مکروه نمی داشت عمره را در روز عرفه پیش از وقت زوال زیراچه وقت رکن حج میرسد بعد از وقت زوال در روز عرفه نه قبل از آن و مذهب ظاهر همانست که اول مذکور شد ولیکن معهذا اگر عمره کند کسی درین روزها صحیح میشود و او محرم میماند برای عمره درین روزها زیراچه کراهت آن درین روزها لغیره است بجهت تعظیم امر حج و هم بجهت آنست که این ایام وقت حج ست پس باید که خالصًا برای حج باشد پس شروع او با کراهیت صحیح خواهد بود **مسئله ۳** عمره سنت ست و شافعی رح گفته است که فرض ست زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که عمره فرض ست مانند حج و دلیل علمای ما یکی اینست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که حج فرض است و عمره نفل ست و دوم اینست که عمره موقت نیست و به نیت غیر ادا کرده میشود چنانچه در صورتی که فوت شود هیچکس را حج ف چه او درینصورت عمره می نماید بنا بر آنچه مذکور شد حال آنکه وی را نیت حج بود نه نیت عمره ص و این احکام دلالت میکند بر اینکه عمره نفل ست و حدیثی که شافعی رح آورده است که عمره فرض ست مانند حج پس جواب آن اینست که میان این حدیث و میان حدیثی که علمای ما آورده اند تعارض ست و با وجود این تعارض فرضیت ثابت نخواهد شد پس تاویل آن ضرورست و تاویل آن این ست که فرض بمعنی تقدیر ست در حدیث مذکور یعنی اعمال عمره مقدرست مانند اعمال حج **مسئله ۴** عمره عبارت ست از طواف خانه کعبه و سعی نمودن میان صفا و مروه چنانچه مذکور شد در باب تمتع والله اعلم

باب در بیان حج نمودن انسان از جانب غیر **مسئله ۱** قاعده ف نزد اهل سنت و جماعت ص اینست که جائزست مر انسان را که بگرداند ثواب عمل خود را برای غیر خواه آن عمل روزه باشد یا نماز یا صدقه باشد یا غیر آن و وجه جواز آن اینست که پیغمبر صلعم پیغمبر

انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية احد الشاتين لامته والعبادات انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجرى فى النوع الاول فى حالتى الاختيار والضرورة لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث عند العجز للمعنى الثانى وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفى الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فانه عليه السلام قال فيه حجى عن ابيك واعتمرى وعن محمد رح ان الحج يقع عن الحاج وللأمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية فى باب الصوم **قال** ومن امره رجلان

قربانی نمود دو قچقار املح یکی را برای ذات خود و دیگری را برای امت خود که ایمان آورده باشند بوحدانیت خدای تعالی و برسالت پیغمبر او صلی الله علیه وسلم پس ازین معلوم شد که انسان را گردانیدن ثواب عمل خود برای غیر جائزست چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم بامت خود بخشید ثواب قربانی نمودن قچقار را که عمل ویست و باید دانست که عبادات برچند نوعست یکی عبادت مالی فقط چون ادای زکوة مال دوم عبادت بدنی فقط چون نماز سوم عبادتی ست که ببدن و بمال هردو تعلق دارد چون حج و در نوع اول نیابت جاری ست در هردو حال یعنی در حالت صحت و اختیار و در حالت ضرورت و بیماری زیراچه مقصود از عبادت مالی دادن مال ست و آن حاصل میشود از فعل نائب نیز و در نوع دوم نیابت جاری نیست در هیچ حال زیراچه مقصود ازان رنج و مشقت دادن ست بر نفس و آن حاصل نمیشود از فعل نائب و در نوع سوم نیابت جاری میشود در وقت عجز و ضرورت و جاری نمیشود در وقت قدرت زیراچه دران جهت مالی و جهت بدنی هردو متحقق ست پس دران در حالت عجز نیابت جاری خواهد شد بنابر جهت اول و جاری نخواهد شد در حالت قدرت بنابر جهت دوم و باید دانست که شرط جواز حج نمودن انسان از جانب غیر اینست که آن غیر همیشه عاجز باشد تا دم مرگ زیراچه حج نمودن در تمامی عمر یکبار فرض ست پس وقت آن تمام عمر ست **ف** پس عجز ازان متحقق نمیشود مگر وقتیکه حالت عجز ممتد شود تا دم مرگ **ص مسئله ۲** در حج نفل نیابت جائزست در حالت قدرت نیز زیراچه در باب نفل وسعت ست و بعد ازان باید دانست که محمد رح میگوید که در صورتی که حج نماید انسان از جانب غیر حج واقع میشود از حج کننده و ثواب نفقه آن میشود مر آن غیر را که امر کرده است آن انسان را بحج نمودن از جانب او و عین حج از جانب آن غیر واقع نمیشود زیراچه حج عبادت بدنی ست و در صورت عجز انفاق یعنی خرج دادن قائم مقام حج نموده میشود مانند فدیه در باب روزه **ف** پس ساقط میشود حج از ذمه امر کننده **ص** و ظاهر روایت اینست که در صورت مذکوره حج واقع میشود از جانب آن غیر زیراچه برین دلالت میکنند احادیثی که درین باب وارد شده است چون حدیث خثعمیه چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است خثعمیه را که حج بکن از جانب پدر خود و عمره بکن از جانب او **مسئله ۳** اگر شخصی را امر کنند دو کس

ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الأمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما فيبقى على خيارة بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الأمر وقد خالف امرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف نفقة الأمر الى حج نفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما قبل المضى فكذلك عند ابي يوسف وهو القياس لانه مامور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم هناك مجهول

بانکه از جانب هر واحد از انها حج فرض نماید و از جانب هر دو کس احرام حج نماید پس درینصورت آن حج واقع میشود از جانب آن حج کننده ف نه از جانب هیچ یکے از آنها ص زیراچه هر واحد از آنها امر کرده بود مر آن شخص را بانیکه حج نماید از جانب او ف فقط و بگرداند آن حج را برای وے ص خالصا بغیر اشتراک ف و شخص مذکور مخالفت آن نمود ص و ممکن نیست که آن حج واقع شود از جانب یکی ازان دو کس چه یکی اولی نیست از دیگر ف پس بالضرورة ص از جانب مامور واقع خواهد شد و بعد ازان اگر خواهد آن شخص که بگرداند آن حج را برای یکی ازان دو کس پس آن نیز ممکن نیست بخلاف آنکه اگر شخصے حج نماید از جانب پدر و مادر هر دو چه آن شخص را میرسد که بگرداند آن حج را برای یکی از مادر و پدر زیراچه این شخص تبرع کننده است درحق مادر و پدر بسبب گردانیدن ثواب عمل خود برای مادر و پدر ف پس او مختار است درینکه ببخشد ثواب عمل خود را بهر کدام که خواهد از مادر و پدر ص پس اختیار او باقی خواهد ماند بعد از تحقق عمل که سبب ثواب ست و درصورتی که کلام دران ست شخص مذکور حج نموده است بحکم آن دو کس ف و بامر آنها ص و هرگه مخالفت امر آنها کرد پس آن حج ازو واقع خواهد شد ف نه از جانب هیچ یکی از آنها ص و درینصورت شخص مذکور ضامن نفقه میشود برای هر واحد از انها اگر خرج نموده باشد ف در راه حج ص مال آنها را زیراچه او خرج کرده است مال امر کننده را در حج خود و اگر شخص مذکور احرام مبهم نماید بانیطور که احرام حج نماید از جانب یکی ازان دو کس بغیر تعیین ف یعنی احرام حج از جانب یک کس مبهم نماید ص پس درینصورت اگر باین احرام مبهم حج نماید آن حج از جانب او واقع میشود ف نه از جانب هیچ کس از آنها ص چه یکی اولی نیست از دیگر و اگر پیش از تمام حج معین نماید حج را برای یکی پس این جائز ست بنابر استحسان نزد طرفین رحمهما الله و نزد ابی یوسف درینصورت نیز حج او واقع میشود از جانب آن شخص ف نه از جانب هیچ یکی از آنها ص و همین موافق قیاس ست زیراچه شخص مذکور مامور بود بحج نمودن برای معین و مبهم مخالف معین ست ف و هرگاه شخص مذکور مخالف امر آنها کرد ص پس آن حج از جانب او واقع خواهد شد ف نه از جانب آنها ص بخلاف آنکه اگر شخصے احرام مبهم نماید بانیطور که در احرام خود تعیین حج یا عمره ننماید چه درینصورت آن شخص را میرسد که آن احرام را معین نماید برای هر کدام که خواهد ف از حج و عمره ص زیراچه درینصورت امری که التزام آن نموده است آن شخص مجهول ست

عـه در حج کننده نفقه ضمان خواهد داد، و این خطا چرا اگر معلوم میشود به توضیح مترجم، تش در زندگی خود ۱۲

وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة
بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا
قال فان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رح ان الحج
يقع عن المأمور وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا
ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل دفعا
لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان الآمر هو الذي ادخله في هذه
العهدة فعليه خلاصه فان كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف رح ثم قيل هو

و در صورتے که کلام دران ست صاحب حق مجهول ست و وجه استحسان انیست که احرام مشروعست بر این وجه که وسیله افعال حج ست
ومقصود بنفسه نیست و احرام مبهم وسیله آن میتواند شد بواسطه تعیین پس احرام مبهم معتبر خواهد شد در صورت مذکوره بخلاف آنکه اگر تمام اداید
افعال حج را باحرام مبهم ف وبرای یک کس معین نکند وبعد ازان بخواهد که معین نماید آنرا برای یک کس ازان دو کس چه این
جائز نیست ص زیرا چه حجی که ادا نموده شد ف باحرام مبهم ص صلاحیت این ندارد که ف بعد ازان ص معین نموده شود
ف برای یکی ازان دو کس ص پس ثابت شد که درینصورت حج شخص مذکور مخالف امر آن کسانست ف لهذا آن حج از جانب
شخص مذکور واقع خواهد شد نه از جانب آن کس ص مسئله ۴ اگر کسے امر کند شخصی بانیکه قران نماید از جانب او پس درینصورت
دم قران واجب میشود بر شخص مذکور که مامور ست زیرا چه دم قران واجب شده است بطریق شکرانه بر توفیق جمع نمودن میان دو نسک
واین جمع نمودن میان دو نسک فعل مامور ست فقط چه او جمع مینماید میان آن هردو ف نه آمر ص و باید دانست که این مسئله
دلالت میکند بر صحت آنچه از محمد رح مرویست که حج از مامور واقع میشود ف چنانچه سابق مذکور شده است ص مسئله ۵
اگر امر کند انسانی را دو کس برین وجه که یکی امر کند وی را بانیکه حج نماید از جانب او و دیگر امر کند وی را بانیکه عمره نماید از جانب او
و هردو اذن قران بدهند وی را پس درینصورت دم واجب میشود بر انسان مذکور ف زیرا چه او درینصورت قران مینماید
پس قران براو واجب خواهد شد ص بنابر آنچه در مسئله سابق مذکور شد مسئله ۶ اگر امر کند کسی کسی را بحج نمودن از جانب
خود پس درینصورت اگر محصر شود مامور پس دم احصار بر آمر ست واین نزد طرفین رح ست وابو یوسف رح گفته است که این دم بر محصر
مذکور ست زیرا چه وجوب دم احصار برای دفع ضرر ست واین ضرر عبارتست از امتداد احرام واین ضرر راست در حق محرم محصر پس دم احصار براو
واجب خواهد شد و دلیل طرفین رح انیست که درصورت مذکوره آمر مذکور آن مامور را درین ضرر انداخته است پس بر آمر ست که خلاص کند
وی را ازین ضرر مسئله ۷ اگر کسی احرام حج نماید از جانب میت و بعد ازان محصر گردد پس دم احصار درینصورت واجب میشود
در مال میت نزد طرفین رح برخلاف قول ابی یوسف رح و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درصورت مذکوره دم مذکور

من ثلث مال المیت لانه صلة کالزکوة وغیرها وقیل من جمیع المال لانه وجب حقاً للمامور فصار دینا ودم الجماع علی الحاج لانه
دم جنایة وهو الجانی عن اختیار ویضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتی فسد حجه لان الصحیح هو المامور به
بخلاف ما اذا فاته الحج حیث لایضمن النفقة لانه ما فاته باختیاره اما اذا جامع بعد الوقوف لایفسد حجه ولا یضمن
النفقة لحصول مقصود الامر وعلیه الدم فی ماله لما بینا وکذلک سائر دماء الکفارات علی الحاج لما قلنا

ومن اوصی بان یحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الکوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف یحج عن المیت
من منزله بثلث ما بقی وهذا عند ابی حنیفة رہ وقالا یحج عنه من حیث مات الاول فالکلام ههنا فی اعتبار
الثلث وفی مکان الحج اما الاول فالمذکور قول ابیحنیفة رہ اما عند محمد یحج عنه بما بقی من المال المدفوع الیه
ان بقی شیء والا بطلت الوصیة اعتبارا بتعیین الموصی اذ تعیین الوصی کتعیینه وعند ابی یوسف رہ یحج عنه بما

از ثلث مال میت داده میشود زیراچه آن صله است مانند زکاة وغیره ف چه صله عبارت ست از دادن مال بغیر عوض مال چون نذر
وکفاره ص وبعضی گفته اند که آن داده میشود از جمیع مال میت زیراچه دادن آن واجب شده است در مال میت بجهت حق مامور پس
آن دین شد ف و دین میت از جمیع مال او ادا نموده میشود ص مسئله ۸ اگر مامور بحج از جانب غیر بعد از احرام جماع نماید
پس دم بر مامور مذکور واجب میشود زیراچه این دم بسبب جنایت ست و مامور مذکور باختیار خود جنایت کرده است و مامور مذکور
ضامن نفقه میشود برای آمر اگر او جماع نموده باشد پیش از وقوف بعرفات زیراچه او بسبب جماع نمودن پیش از وقوف بعرفات فاسد کرد حج را واو
مامور نبود مگر بحج صحیح بخلاف آنکه اگر فوت شود حج بغیر اختیار او چه درینصورت او ضامن نفقه نمیشود بجهت آنکه باختیار او حج فوت نشده
است واگر جماع نماید بعد از وقوف بعرفات حج او فاسد نمیشود ف ولهذا درینصورت ص او ضامن نفقه نمیشود برای آمر چه مقصود آمر
درینصورت حاصل ست ولیکن دم لازم می آید بر مامور مذکور بنابر وجهی که مذکور شد وهمچنین واجبست بر مامور جمیع دمها که واجب
می شود بطریق کفاره جنایت بنابر آنچه مذکور شد مسئله ۹ هر که وصیت کرد بانیکه حج نموده شود از جانب او پس وارثان او مقرر نموده اند
شخصی را برای آنکه حج نماید از جانب او وبعد ازان هرگاه رسید آن شخص بکوفه مرد ویا مالی که بوی داده بود برای حج دزد برد آنرا حال آنکه
آن شخص نصف آنمال را خرج نموده بود پس درین صورت باید که شخص دیگر را مقرر نماید که او برای حج رود از جانب میت از خانهٔ میت و
خرج او داده شود از ثلث مال میت که باقی ست واینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که درصورت مذکوره
وارثان میت مذکور را لازم ست که بفرستند شخصی را برای حج نمودن از جانب میت مذکور بر نوجه که آن شخص برای حج رود
از مکانی که مامور اول درانجا مرده است ولیکن نزد محمد رح خرج آن داده میشود از مالیکه باقی مانده است از مالی که بمامور اول داده شده بود اگر ازان
مال چیزی باقی مانده باشد واگر چیزی ازان باقی نمانده باشد پس درین صورت وصیت مذکوره باطل میشود بنابر قیاس این برصورتیکه
موصی معین نماید مقدار مال را برای حج وآن مال خرج شود وباقی نماند ف چه درینصورت وصیت او باطل میگردد پس همچنین درانجا نیز ص
چه معین نمودن وصی مقدار مال را برای حج مانند معین نمودن موصی ست ونزد ابی یوسف رح خرج آن داده میشود از مالی که

بقی من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصیة ولابی حنیفة ان قسمة الوصی وعزله المال لایصح الا بالتسلیم الی الوجه الذی سماه الموصی لانه لاخصم له لیقبض ولم یوجد فصار کما اذا هلك قبل الافراز والعزل فیحج بثلث ما بقی واما الثانی فوجه قول ابی حنیفة رہ وهو القیاس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فی حق احکام الدنیا قال علیه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث الحدیث وتنفیذ الوصیة من احکام الدنیا فبقیت الوصیة من وطنه کان لم یوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم یبطل لقوله تعالی ومن یخرج من بیته مهاجرا الی الله ورسوله الایة وقال علیه السلام من مات فی طریق الحج کتب له حجة مبرورة فی کل سنة واذا لم یبطل سفره اعتبرت الوصیة من ذلك المکان واصل الاختلاف فی الذی یحج بنفسه ویبتنی علی ذلك المامور بالحج

باقی مانده است از ثلث جمیع مال میت ف که ازان خرج داده شده بود بمامور اول ص زیراچه ثلث جمیع مال محل نفاذ وصیت ست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که قسمت نمودن وصی مال میت را وعلحده نمودن مقداری را ازان برای حج نمودن از جانب او صحیح نیست مگر وقتیکه خرج نماید آنرا در وجهی که مقرر نموده بود آنرا موصی زیراچه کسی خصم نیست دران مال تا قبض کند آنرا ودر صورت مذکوره آنمقدار مال که آن را بمامور اول داده بود وصی خرج نشد در وجهی که موصی آنرا مقرر نموده بود پس چنان شد که مال هلاک شود پیش ازانکه علحده نماید آنرا وصی برای خرج حج درینصورت حج نموده میشود از جانب میت از ثلث مالیکه باقی ست همچنین درینجا نیز خرج داده خواهد شد از ثلث مال میت که باقی ست ف بعد از مردن مامور اول وبعد از خرچ نمودن او مقداری را که خرج کرد آن را مامور اول ص باید دانست که اختلاف میان علمای ما در دو مقام ست یکی در اعتبار ثلث مال ودوم در مکانی که ازانجا برای حج رود مامور دوم واختلاف آنها در مقام اول مع دلیل هریک بیان نموده شد واما دلیل قول ابی حنیفه رح در مقام دوم پس آن این ست که هرقدر سفر که مامور اول نموده بود در صورت مذکوره بسبب مردن او باطل گشت در حق احکام دنیا زیراچه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هرگاه میمیرد انسان منقطع میگردد عمل او مگر سه چیز باقی میماند الی آخر الحدیث ویکی ازان سه چیز وصیت است پس وصیت میت مذکور در صورت مذکوره باقیست واو وصیت کرده بود بانکه حج نماید ف از جانب او بانطور که شخصی را برای ص حج از وطن او ف فرستند ص پس چنان شد که در صورت مذکوره کسی برای حج نمودن از جانب او اصلا نرفته است وهمین موافق قیاس ست ووجه قول صاحبین رح ف در مقام دوم ص اینست که آنمقدار سفر که مامور اول نموده بود باطل نگشته ست بجهت آنکه خدا تعالی فرموده است که هرکه بیرون شود از خانه خود بنیت آنکه هجرت نماید بسوی خدا ورسول خدا صلی الله علیه وسلم ف وبعد ازان بمیرد پس اجر او بر خداست ص وبجهت آنکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که هرکه بمیرد در راه حج نوشته میشود برای او ثواب حج مقبول در هر سال وهرگاه باطل نشد مقدار سفر مذکور پس اعتبار نموده خواهد شد وصیت مذکوره از مکانیکه رسیده بود دران مامور اول واین استحسانست وباید دانست که این خلاف وصورت مذکوره مبنی ست بر اختلاف آنها در صورتیکه انسان احرام حج نماید برای خود وبعد ازان در مکانی رسیده بمیرد ف پس درین صورت ابو حنیفه رح میگوید که از جانب او حج نموده شود از خانه او بانطور که شخصی را فرستاده میشود از خانه او تا حج نماید از جانب او وصاحبین رح میگویند که فرستاده میشود شخصی را از مکانیکه دران مرده است تا آن شخص حج نماید از جانب او

قال ومن اهل بحجة عن ابويه يجزيه ان يجعله عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف المامور على ما فرقنا من قبل والله اعلم بالصواب

باب الهدى

الهدى ادناه شاة لما روى انه عليه السلام سئل عن الهدى فقال ادناه شاة قال وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم لانه عليه السلام لما جعل الشاة ادنى لابد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد والشاة جائزة في كل شئ الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز فيهما الا بدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبى عليه السلام اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب ان يتصدق على الوجه الذى عرف فى الضحايا ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح ان النبى عليه السلام لما احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمى قال له لا تاكل انت

ف مسئله ۱ هر که احرام حج نماید از جانب پدر و مادر خود پس جائز ست وی راکه بگرداند آنرا برای یکی از پدر و مادر زیرا چه هرکه حج نماید از جانب غیر بغیر امر وے پس جز این نیست که او میگرداند ثواب حج خود را برای آن غیر و ثواب متحقق میشود بعد از اداے حج پس نیت هر دو پدر و مادر که پیش از ادای حج نموده بود لغوست و بعد از ادای آن ثواب آنرا بهر کدام که بخشد صحیحست بخلاف مامور بنا بر انچه سابق مذکور شد و الله اعلم

باب دربیان هدی مسئله ۱ ادنی هدی گوسفندست بجهت آنکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که ادنی هدی گوسفندست و بدانکه هدی بر سه نوعست یکی شتر دوم گاو سوم گوسفند بجهت آنکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم هرگاه گوسفند را ادنی هدی گردانیده پس معلوم شد که چیزی اعلی ازان خواهد بود و اعلی ازان گاو و شترست و بجهت آنکه هدی آنرا می گویند که برده شود بحرم برای ذبح بطریق عبادت و این معنی یافته میشود در هر سه نوع مذکور مسئله ۲ جائز نیست هدی نمودن چیزی ازین سه نوع مذکور مگر چیزیکه اضحیه نمودن آن جائز ست زیرا چه ذبح نمودن هدی عبادت ست که تعلق دارد بریختن خون مانند اضحیه پس مختص خواهد شد هدے بچیزی که مختص ست باضحیه مسئله ۳ ذبح نمودن گوسفند جائز ست در هر صورتی که دم لازم می آید در حج مگر در دو صورت ف یکی ص اینکه طواف زیارت نماید در حالت جنابت ف دوم ص اینکه جماع نماید بعد از وقوف بعرفات پس درینصورت جائز نیست مگر شتر یا گاو بنا بر انچه سابق بیان نموده شده است مسئله ۴ کسی که ذبح کند هدی را پس جائز ست وی را خوردن گوشت آن هدے اگر آن هدی نفل باشد یا هدی تمتع یا هدی قران زیرا چه این هدیها هدی نسک ست پس جائز ست وی را خوردن گوشت آن چنانچه اگر قربانی نماید کسی جائز ست وی را خوردن گوشت آن نیز بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم خورده است گوشت و شوربای هدی خود را بلکه مستحب ست انسان را که از گوشت هدی خود چیزی بخورد بجهت انچه مذکور شد از عمل ف پیغمبر صلی الله علیه وسلم ص و همچنین مستحب ست وی را که تصدق نماید گوشت هدی خود را بر وجهی که بیان نموده شده است در تصدق نمودن گوشت قربانی و جائز نیست وی را خوردن گوشت هدی سوای هدیها که مذکور شد زیرا چه هدیهای دیگر برای کفاره جنایت ست و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم هرگاه محصر شده بود در حدیبیه و هدیها فرستاده بود بدست ناجیه اسلمی رض فرموده بود وی را که تو ا

ورفقتك منها شيئا ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر قال وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية ويجوز ذبح بقية الهدايا في اى وقت شاء وقال الشافعي رح لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي رح لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة قال ولا يجب التعريف بالهدايا لان الهدى يبنئ

ورفیقان ترا چیزی از گوشت آن نباید خورد **مسئله ۵** ذبح کردن هدی نفل وهدی تمتع وقران جائز نیست مگر در روز عید اضحی ودر مبسوط مذکورست که ذبح نمودن هدی نفل پیش از روز عید نیز جائزست وذبح کردن آن در روز عید افضل ست وهمین صحیح ست زیراچه معنی عبادت در هدی نفل باعتبار آنست که آن هدی ست واینمعنی متحقق میشود برسانیدن آن در حرم وهرگاه یافته شود اینمعنی پس جائزست ذبح کردن آن در غیر روز عید ولیکن ذبح کردن آن در ایام نحر افضلست زیراچه معنی عبادت در ذبح کردن آن درین روزها ظاهرترست وذبح نمودن هدی تمتع وقران جائز نیست مگر در روز عید بجهت آنکه از قرآن مجید چنین فهمیده میشود زیراچه او تعالے فرموده است که بخورید ازان وبخورانید فقیر را وبعد ازان ادا کنید تفث خود را ف یعنی شرائط حج را مانند حلق ورمی وغیره ص واداى تفث مختص ست بروز نحر ف وهدی تمتع وقران در تفث داخل ست ص وبجهت آنکه این هردو هدی هدے نسکست پس ذبح کردن آن مختص بروز عید خواهد شد مانند اضحیه وذبح نمودن هدیهاسے دیگر در هروقت جائزست وشافعی رح گفته است که ذبح نمودن هدیهاسے دیگر نیز جائز نیست مگر در روز عید بنابر قیاس آن بر هدی تمتع وقران زیراچه هدی تمتع وقران نیز در جبر نقصان ست نزد شافعی رح ودلیل علمای ما اینست که هدیهای دیگر سوای تمتع وقران برای کفارهٔ جنایت ست پس ذبح کردن آن مختص بروز عید نخواهد شد زیراچه آن هرگاه واجب شده است برای جبر نقصان پس تعجیل آن بهترست تا بسبب آن نقصان از و مرتفع شود وبلا تاخیر بخلاف هدی تمتع وقران چه آن دم نسکست نه برای کفارهٔ جنایت **مسئله ۶** جائز نیست ذبح نمودن هدیها مگر در حرم بجهت آنکه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است در بیان جزای صید باید که هدی برسد بکعبه واین اصلست وازین معلوم شد که هرهدیها که واجب شود برای کفاره جنایت آنرا تا بحرم باید برد وبجهت آنکه هدی نام چیزیست که برده شود بسوی مکانی ومکان آن حرم ست چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که منا بتمامه مکان نحرست وراههای مکه همه مکان نحرست **مسئله ۷** جائزست صاحب هدی را که تصدق نماید گوشت آنرا بمساکین حرم وغیر حرم زیراچه تصدق نمودن عبادت معقولست ف یعنی موافق عقلست ص وصدقه دادن بهر فقیر عبادت معقولست وشافعی رح برخلاف این میگوید **مسئله ۸** تعریف هدیها واجب نیست زیراچه هدی آگاهی میدهد

عن النقل الی مکان لیتقرب باراقۃ دم فیہ لاعن التعریف فلا یجب فان عرف بھدی المتعۃ فحسن لانہ یتوقت بیوم النحر فعسی ان لا یجد من یمسکہ فیحتاج الی ان یعرف بہ ولانہ دم نسک فیکون مبناہ علی التشھیر بخلاف دماء الکفارات لانہ یجوز ذبحھا قبل یوم النحر علی ما ذکرنا وسببہ الجنایۃ فیلیق بہ الستر **قال** والافضل فی البدن النحر وفی البقر والغنم الذبح لقولہ تعالی فصل لربک وانحر قیل فی تاویلہ الجزور وقال اللہ تعالی ان تذبحوا بقرۃ وقال اللہ تعالی وفدیناہ بذبح عظیم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبی علیہ السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل فی الھدایا قیاما او اضجعھا وای ذلک فعل فھو حسن والافضل ان ینحرھا قیاما لما روی انہ علیہ السلام نحر الھدایا قیاما واصحابہ رض کانوا ینحرونھا قیاما معقولۃ الید الیسری ولا یذبح البقر والغنم قیاما لان فی حالۃ الاضطجاع المذبح ابین فیکون الذبح ایسر والذبح ھو السنۃ فیھما والاولی ان یتولی ذبحھا بنفسہ اذا کان یحسن ذلک لما روی ان النبی علیہ السلام ساق مائۃ بدنۃ فی حجۃ الوداع فنحر نیفا وستین بنفسہ وولی الباقی علیا رض ولانہ قربۃ والتولی فی القربات اولی لما فیہ من زیادۃ الخشوع الا ان الانسان قد لا یھتدی لذلک ولا یحسنہ فجوزناہ تولیۃ غیرہ

از بردن آن در حرم تا که عبادت حاصل شود بریختن خون دران نه آگاهی بید بهذا تعریف آن پس تعریف آن واجب نخواهد شد ف حاصل آنکه دلیل وجوب آن یافته نشده است ص ومعهذا اگر تعریف نماید هدی تمتع را پس این حسن ست بجهت آنکه ذبح کردن آن مختص بروز عید ست پس شاید که محرم نیابد کسی را که نگاه دارد آنرا ف تا روز عید ص پس او بتعریف نمودن آن محتاج ست وبجهت آنکه هدی تمتع هدی نسک ست پس بنای آن بر تشهیر ف واشتهار ص است بخلاف هدیهای که برای کفارهٔ جنایت ست زیراچه ذبح نمودن آن پیش از روز عید جائز ست چنانچه سابق مذکور شد ونیز سبب آن جنایت ست پس ستر واخفاے آن سزاوار ست **مسئلہ ۹** شتر را نحر کردن افضل است وگوسفند وگاؤ را ذبح کردن زیراچه چنین فهمیده میشود از قرآن مجید چه او تعالی فرموده است فصل لربک وانحر اعنی نماز بخوان برای پروردگار خود ونحر بکن ودر تاویل آن گفته شده است که مراد شتر انست ونیز فرموده است او تعالی که ذبح کنید گاوی را ونیز فرموده است او تعالی که عوض دادم ابراهیم علیه السلام را بذبح عظیم وذبح بالکسر چیزیست که آماده باشد براے ذبح ف بالفتح ص ونیز بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلی الله علیه وسلم نحر نموده است شتر را وذبح نموده است گاو وگوسفند را وبعد ازان باید دانست که اگر خواهد صاحب هدی نحر کند شتر را باین طور که استاده دارد شتر را وبه بندد دست چپ آنرا ونحر نماید آنرا واگر خواهد نحر نماید آنرا باینطور که بغلطاند آنرا ونحر نماید واین هر دو طور حسن ست ولیکن همان طور اول افضل ست بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم بطور اول نحر نموده است وهمچنین اصحاب رض بطور اول نحر نموده اند ونباید که گاؤ وگوسفند را ذبح نماید درحالیکه استاده باشند زیراچه درحالت غلطانیدن گلوی آن که موضع ذبح ست واضح وروشن میشود وهم ذبح کردن درحالت غلطانیدن آسان تر ست به نسبت حالت قیام وذبح نمودن گاؤ وگوسفند سنت ست **مسئلہ** اولی انیست که صاحب هدی خود ذبح یا نحر کند آنرا بشرطیکه ذبح نمودن داند بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در حجة الوداع صد هدی روان کرده بود واز انجمله شصت وچند هدی را بدست مبارک خود نحر نموده بود وباقی را علی رض را فرمود وبجهت آنکه ذبح نمودن هدی عبادت ست وعبادت را بذات خود بجا آوردن اولیست چه دران زیاده خشوع متحقق میشود ولیکن گاه باشد که انسان بداند آنرا لهذا جائز داشته شد که امر کند غیر را بذبح نمودن آن

قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى اجرة الجزار منها لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وبخطمها ولا تعطى اجرة
الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف
شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روى انه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها
ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد
منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه
يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا
فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه
لان الواجب باق في ذمته وان اصابه عيب كثير يقام غيره مقامه لان المعيب بمثله لا يتادى به الواجب فلا بد من غيره وصنع
بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة
سنامها ولا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء بذلك امر رسول الله عليه السلام ناجية الاسلمي رضى الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي

مسئله ۱۱ باید که تصدق نماید جل ومهار آنرا و باید که جزوی از اجزای هدی را در اجرت پاک کننده آن ندهد زیرا چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم
بعلی رض فرمود که جل ومهار آنرا تصدق نما و اجرت جزار از ان مده مسئله ۱۲ هر که هدی نماید شتری را و در اثنای راه محتاج ومضطر
شود بسوی سوار شدن بران جائزست ویراکه سوار شود بران واگر محتاج نباشد بآن باید که سوار نشود بران زیرا چه او آن هدی را
خالص برای خدا گردانیده است پس سزاوار نیست ویراکه جزوی از اجزا یا از منافع آن صرف نماید برای ذات خود تا آن زمان که برسد
بمحل خود مگر آنکه محتاج شود بسوی سوار شدن بران بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلی الله علیه وسلم دید شخصی را که در پس هدی خود میرود و میراند
آنرا پس فرمود بوی که سوار شو بران وتاویل اینست که شخص مذکور محتاج بود بسوار شدن بران پس اگر سوار شود کسے بر هدی خود وبسبب
آن نقصان شود چیزی از هدی مذکور پس براو ضمان نقصان آن لازم می آید مسئله ۱۳ هدی اگر شیردار باشد باید که نه دوشد
آنرا زیرا چه شیر متولدست از ان پس باید که صرف نکند آنرا برای ذات خود و باید که آب سرد بپاشد بپستان آن حتی که شیر آن منقطع گردد
و این عمل کفایت میکند وقتیکه زمانه ذبح نمودن قریب باشد پس اگر بعید باشد آنوقت جائزست که شیر آنرا دوشیده تصدق نماید تا بسبب جمع شدن شیر در پستان
آن ضرر نرسد بآن واگر صرف نماید آنرا در حاجت خود باید که تصدق نماید آن مقدار شیر را یا قیمت آنرا زیرا چه ضمان آن شیر براو واجبست مسئله ۱۴
اگر هدی روان کند کسی وآن هدی در اثنای راه هلاک گردد پس اگر آن هدی هدی نفل باشد براو لازم نیست که بجای آن هدی دیگر را هدی
نماید زیرا چه قربت وعبادت او متعلق شده بود بهدیکه هلاک شد ومحل قربت در حق او همان بوده است وآن فوت شد واگر آن هدی هدی
واجب باشد باید که بجای آن هدی دیگر نماید زیرا چه واجب بر ذمه او باقیست وهمچنین اگر یافته شود دران عیب کثیره بجای آن
هدی دیگر نماید زیرا چه بسبب یکے معیوب بعیب کثیر واجب ادا نمیشود پس ضرورست که دیگری را قائم مقام آن نماید وآن معیوب را هرچه
خواهد بکند چه آن از جمله مملوکات ویست مسئله ۱۵ هدی نفل اگر در اثنای راه قریب بهلاکت رسد پس اگر آن هدی شتر باشد باید که
نحر کند آنرا ورنگ کند قلادهٔ آن را بخون آن وملوث گرداند بخون آن کوهان آنرا و باید که نخورد آنرا صاحب هدی ونه غیر او از اغنیا چه باین
امر کرده بود پیغمبر صلے الله علیه وسلم ناجیه اسلمی رض را و باید دانست که فائده رنگ کردن قلادهٔ آن اینست که بدانند مردمان که آن هدی ست

فیاکل منه الفقراء دون الاغنیاء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فینبغی ان لایحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق علی الفقراء افضل من ان یترکه جزرا للسباع وفیه نوع تقرب والتقرب هو المقصود فان کانت واجبة اقام غیرها مقامها وصنع بها ما شاء لانه لم یبق صالحا لما عینه وهو ملکه کسائر املاکه ویقلد هدی التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفی التقلید اظهاره وتشهیره فیلیق به ولا یقلد دم الاحصار ولا دم الجنایات لان سببها الجنایة والستر الیق بها ودم الاحصار جابر فیلحق بجنسها ثم ذکر الهدی ومراده البدنة لانه لا یقلد الشاة عادة ولا یسن تقلیدها عندنا لعدم فائدة التقلید علی ما تقدم والله اعلم **مسائل منثورة** اهل عرفة اذا وقفوا فی یوم وشهد قوم انهم وقفوا یوم النحر اجزاهم والقیاس ان لا یجزیهم اعتبارا بما اذا وقفوا یوم الترویة وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومکان فلا یقع عبادة دونهما وجه الاستحسان هذه شهادة قامت علی النفی وعلی امر لا یدخل تحت الحکم لان المقصود منها نفی حجهم والحج لا یدخل تحت الحکم فلا تقبل ولان فیه بلوی عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غیر ممکن وفی الامر بالاعادة حرج بین فوجب ان یکتفی به

پس بخورند گوشت آن را فقرا نه اغنیا و سر آن اینست که اذن خوردن گوشت هدی معلق ست بشرط رسیدن آن بمحل آن که حرم ست پس سزاوار ست که حلال نشود خوردن آن پیش از رسیدن بمحل آن اصلا مگر اینکه تصدق بر فقیران افضل ست ازینکه ضائع گذاشته شود آنرا برای ددان و دران نوعی از عبادتست وهمان مقصود است و اگر آن هدی هدی واجب باشد بجای آن دیگری را نماید و آن مذبوح را هرچه خواهد بکند چه آن از جمله مملوکات ویست **مسئله ۱۶** باید که قلاده ببندد در گردن هدی نفل و هدی تمتع و قران زیرا چه این هدی ها هدی نسک ست وبسبب قلاده بستن در گردن آن اشتهار آن میشود پس قلاده بستن لائق آنست و باید که قلاده نه بندد در گردن هدیکه بسبب احصار واجب می شود یا بسبب جنایت زیرا چه سبب وجوب آن جنایت ست پس ستر و اخفای آن لائق ست و دم احصار برای جبر نقصان ست پس ملحق خواهد شد بدمهائیکه برای جبر نقصانست **ف** یعنی دمهائیکه برای جبر نقصان جنایت واجب می شود **ص** باید دانست که مراد از هدی درین مسئله شتر ست زیرا چه در گردن گوسفند قلاده بسته نمی شود باعتبار عادت و نه قلاده بستن در گردن آن سنت ست نزد علمای ما چه در بستن قلاده در گردن آن فائده نیست چنانچه سابق مذکور شده است والله اعلم

مسائل متفرقه **مسئله** اهل عرفه اگر وقوف بعرفات نمایند در روزی بگمان آنکه آن روز روز عرفه است وبعد ازان گواهی دهند قومی باینکه روزی که وقوف بعرفات نموده اند آنها روز عرفه نبود بلکه آن روز روز عید بود پس درین صورت وقوف نمودن آنها جائز و معتبر ست و گواهی قوم مذکور مقبول نیست و این بنا بر استحسانست ومقتضای قیاس اینست که وقوف مذکور صحیح نباشد چنانچه اگر وقوف بعرفات نمایند بتاریخ هشتم ذیحجه که آن را یوم ترویه میگویند **ف** وبعد ازان معلوم شود که آن روز روز عرفه نبود پس این وقوف بعرفات جائز نیست **ص** زیرا چه وقوف بعرفات عبادتی ست مختص بمکان خاص و زمان خاص پس بدون آن مکان و زمان عبادت نخواهد شد و وجه استحسان یکی اینست که گواهی قوم مذکور در صورت مذکوره قائم شده است بر نفی و بر چیزی که تحت حکم قاضی داخل نمیشود زیرا چه مقصود آن قوم از گواهی مذکور نفی حج ست و حج چیزیست که داخل نمیشود تحت حکم قاضی پس این گواهی مقبول نخواهد شد و دوم اینست که در صورت مذکوره عموم بلوی ست بجهت آنکه احتراز نمودن ازان متعذر ست و تدارک آن در صورت مذکوره ممکن نیست پس ضرور ست که اکتفا نموده شود بوقوف عرفات مذکور

هذا الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا وينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة **قال** ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رح لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرف منتهى السعي بالنص فلا تتعلق به البداية **قال** ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال

درصورت اشتباه بخلاف آنکه اگر وقوف بعرفات نماید بتاریخ هشتم زیراچه تدارک آن درین صورت ممکن ست فی الجمله باینطور که اشتباه زائل گردد در روز عرفه ونیز جواز چیزی که موخر شود از وقت خود نظیر آن موجود است در شرع وجواز تقدیم چیزی بر وقت آن چنین نیست **ف** یعنی نظیر آن در شرع یافته نشده است لهذا درصورتیکه گواهی دهند گواهان که وقوف بعرفات واقع شده است در روز عید گواهی مقبول داشته نمی شود چه این موخرست از وقت بخلاف وقتیکه گواهی دهند باینکه وقوف بعرفات واقع شده است بتاریخ هشتم چه این مقدم واقع شده است از وقت **ص** وباید دانست که فقها گفته اند که درصورت مذکوره سزاوارست مر حاکم را که بسوی گواهی قوم مذکور گوش نکند ومتوجه نشود وبگوید بقوم مذکور که حج مردمان تمام شد وشما بروید زیراچه در شنیدن این گواهی جز فتنه نیست وهمچنین اگر وقت شام در روزی که تاریخ هشتم ست برغم امام گواهی دهند قومی بر دیت هلال عید در روزی که بحساب آن روز تاریخ مذکور روز عرفه میشود پس درینصورت نیز باید که گواهی آنها را قبول نکند حاکم زیراچه درینصورت ممکن نیست امام را که در بقیه شب وقوف نماید بعرفات مع اکثر مردمان پس در شنیدن گواهی مذکور فتنه برپا میشود **مسئله ۲** هر که رمی نماید در روز دوم جمرهٔ وسطی وثالث را وجمرهٔ اول را رمی نماید پس اگر او رمی نماید جمره اوّل را واعاده نماید رمی جمره دوم وسوم را پس این حسن ست زیراچه او رعایت کرد ترتیب را که سنت ست واگر جمرهٔ اول را رمی نماید فقط کفایت میکند زیراچه او تدارک کرد متروک را در وقت آن وجز این نیست که ترک کرد ترتیب را **ف** که مسنون ست واز ترک مسنون چیزی لازم نمی آید **ص** وشافعی رح گفته است که این جائز نیست بلکه ضرورست که اعادهٔ کل نماید زیراچه رمی نمودن آن جمره ها بترتیب مذکور مشروعست پس این چنانست که سعی نماید میان صفا ومروه پیش از طواف نمودن **ف** خانه کعبه **ص** یا ابتدا نماید در سعی نمودن از مروه نه از صفا ودلیل علمای ما آنست که رمی نمودن هر جمره عبادت علحده است پس جواز آن متعلق نیست بتقدیم بعض از آن بر بعض دیگر بخلاف سعی نمودن **ف** میان صفا ومروه **ص** زیراچه آن تابع طوافست چه سعی مذکور کمترست از طواف خانه کعبه ومعلوم شده است از نص که مروه منتهای سعی ست پس ابتدای سعی بآن متعلق نخواهد شد **مسئله ۳** هر که بطریق نذر واجب گرداند بر خود حج را باینطور که حج خواهد کرد پیاده پس لازم ست ویرا که سوار نشود تا آنزمان که فراغت نماید از طواف زیارت زیراچه او التزام نموده است عبادتی را بصفت کمال

فیلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة فيمشي الى ان يطوفه ثم قيل يبتدئ المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشر باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على انه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله اعلم

تمت

پس بهمان صفت لازم خواهد شد چنانچه اگر نذر کند روزه را بطریق تتابع پس بصفت تتابع لازم میشود وافعال حج منتهی وتمام میشود بطواف زیارت پس آن شخص تا آنزمان که طواف زیارت نماید پیاده خواهد رفت ف واینکه مذکور شد کلام در انتهای پیاده رفتن بود واما کلام در ابتدای آن پس آن اینست ص که بعضی گفته اند که از وقت احرام پیاده رود وبعضی گفته اند که از خانهٔ خود پیاده رود زیراچه ظاهر امراد همین ست واگر سوار شود دم لازم می آید زیراچه بسبب سوار شدن نقصان واقع میشود دران وفقها گفته اند که سوار نشود مگر وقتیکه مسافت بعید باشد وپیاده رفتن شاق باشد براو واگر مسافت قریب باشد وپیاده رفتن شاق نباشد براو بلکه عادت او باشد پس سزاوار اینست که سوار نشود **مسئله** در بعضی نسخهٔ جامع صغیر مذکورست که هرکه بفروشد کنیز را که احرام نموده است باذن او پس میرسد مشتری را که حلال گرداند آن کنیز را وجماع کند آنرا ونزد زفر رح گفته است که این نمیرسد او را زیراچه کنیز مذکوره عقد احرام نموده است پیش ازانکه مشتری مذکور مالک آن شود پس او را نمیرسد که احرام آنرا فسخ نماید چنانچه اگر خرید کند کسی کنیز را که منکوحه کسی ست ف نمیرسد او را که فسخ نماید عقد نکاح آنرا ص ودلیل علمای ما اینست که مشتری قائم مقام بائعست وبائع را جائز بود که حلال میگرداند آنرا پس همچنین میرسد مشتری را نیز ولیکن بائع را حلال گردانیدن آن مکروه است زیراچه دران خلاف وعده لازم می آید واین معنی یافته نمیشود درحق مشتری بخلاف نکاح چه بائع را نمیرسد که فسخ آن نماید وقتی که آن نکاح متحقق شده باشد باذن او پس همچنین مشتری را نیز نخواهد رسید که فسخ نماید آنرا وبعد ازان بدانکه هرگاه درصورت مذکوره مشتری را میرسد که حلال بگرداند آن کنیز را پس نمیرسد ویرا که رد کند آن کنیز را بسبب عیب احرام نزد علمای ما ونزد زفر رح میرسد او را که رد نماید آنرا بسبب عیب مذکور زیراچه نزد زفر رح نمیرسد او را که حلال گرداند آن را وجماع کند وبدانکه در بعض نسخهٔ آن مذکورست که میرسد مشتری را که حلال گرداند آن کنیز را یا جماع کند آنرا واین نسخه دلالت میکند براینکه حلال گرداند آنرا بجامعت چه مجامعت خالی نمی باشد ازانکه مقدم ازان مس یا بوسه یافته شود وبدان تحلل متحقق میشود ونسخهٔ اول دلالت میکند براینکه اول آنرا حلال گرداند بغیر مجامعت چون بریدن موی وتراشیدن ناخن وبعد ازان جماع کند ویرا واولی همین ست چه درین تعظیم امر حج ست والله اعلم

تمت

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَاءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْم

بعون توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنی

جلد ثانی

هدایه کامل الشرح بدایه

مع ترجمه وشرح فارسی

منقول از مطبوع کلکته

بحسن اهتمام کارپردازان والافطرت مشعر تمتع طلباء علوم و وکلا و مفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور لکهنو طبع مزین مطبوع جهان شد

فهرس المجلد الثاني للهداية

فهرست جلد دوم ترجمه فارسی هدایه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوّجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبيّنه ان شاء الله وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة وقال الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا عنه

كتاب النكاح ف وآن در لغت عبارت ست از وطی وبعضی گفته اند که عبارت ست از ضم و در شرع عبارت ست از عقد خاص که موضوع ست برای حلت وطی ص **مسئله ۱** نکاح منعقد میشود ف یعنی حاصل ومتحقق میگردد ص بسبب ایجاب وقبول بدو لفظ ماضی بجهت آنکه وضع صیغهٔ ماضی اگرچه برای اخبارست ولیکن مقرر گردانیده شده است در شرع برای انشا تا حاجت مندفع گردد ف باید دانست که ایجاب در شرع عبارت ست از لفظیکه اول صادر گردد از یکی از دو عاقد وآنرا ایجاب بجهت آن میگویند که واجب میشود جواب دیگر بلا یا نعم وقبول عبارت ست از لفظیکه صادر شود از دیگر مقابل ایجاب ص **مسئله ۲** نکاح منعقد میشود بدو لفظ که یکی از ان ماضی ست ودیگر مستقبل ف یعنی امر ص باینطور که بگوید شخصے بکسی که تزویج بکن دختر خود را از من وآن کس بگوید که تزویج کردم بجهت آنکه قول وی تزویج بکن دختر خود را از من توکیل است بنکاح وشخص واحد ولی هر دو طرف نکاح میشود چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالے ف پس قول وی تزویج کردم بمنزلهٔ ایجاب وقبول هر دو ست یعنی تزویج کردم وقبول نمودم ص **مسئله ۳** منعقد میشود عقد نکاح بلفظ نکاح وبلفظ تزویج وبلفظ هبه وبلفظ تملیک وبلفظ صدقه وگفته است شافعی رح که منعقد نمی شود مگر بلفظ نکاح یا تزویج بجهت آنکه نکاح نه معنی حقیقی تملیک ست ونه مجازی ف اما نبودن آن حقیقی ظاهرست چه لفظ تملیک موضوع برای نکاح نیست ص واما نبودن آن مجازی بجهت آنکه مجاز یافته نمی شود مگر بسبب مناسبت از ضم ودر معنے خاص آن یافته نمی شود وبسبب

لان التزویج للتلفیق والنکاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بین المالک والمملوک اصلا ولنا ان التملیک سبب لملک المتعة فی محلها بواسطة ملک الرقبة وهو الثابت بالنکاح والسببیة طریق المجاز وینعقد بلفظ البیع هو الصحیح لوجود طریق المجاز ولا ینعقد بلفظة الاجارة فی الصحیح لانه لیس بسبب لملک المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصیة لانها توجب الملک مضافا الی ما بعد الموت **قال** ولا ینعقد نکاح المسلمین الا بحضور شاهدین حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرأتین عدولا کانوا او غیر عدول او محدودین فی القذف قال رضی اعلم ان الشهادة شرط فی باب النکاح لقوله علیه السلام لا نکاح الا بشهود وهو حجة علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحریة فیها لان العبد لا شهادة له لعدم الولایة ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولایة بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام فی انکحة المسلمین لانه لا شهادة للکافر علی المسلم ولا یشترط وصف الذکورة حتی ینعقد بحضور رجل وامرأتین وفیه خلاف الشافعی وستعرف فی الشهادات ان شاء الله تعالی ولا تشترط العدالة حتی ینعقد بحضرة الفاسقین عندنا خلافا للشافعی له ان الشهادة من باب الکرامة والفاسق من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولایة فیکون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم یحرم الولایة علی نفسه لاسلامه لا یحرم علی غیره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فیصلح مقلدا وکذا شاهدا

آنکه تزویج ونکاح در لغت عبارت ست از ضم وضم وازدواج نیست میان مالک ومملوک اصلا ودلیل علمای ما اینست که تملیک سبب ملک وطی ست در محل وطی بواسطهٔ ملک رقبه وملک وطی ثابت می شود بنکاح پس علاقهٔ سببیت میان هر دو یافته می شود وآن مصحح مجاز ست **مسئله ۴** منعقد می شود نکاح بلفظ بیع وهمین صحیح ست زیرا چه **ف** بیع سبب ملک رقبه است وملک رقبه سبب ملک وطی ست پس **ص** علاقهٔ مجاز دران یافته می شود **مسئله ۵** بنا بر روایت صحیح منعقد نمی شود نکاح بلفظ اجاره ونه بلفظ اباحت ونه بلفظ احلال ونه بلفظ عاریت بجهت آنکه این همه الفاظ سبب ملک وطی نیست ونه بلفظ وصیت بجهت آنکه از وصیت ثابت می شود ملکیکه منسوب ست بسوی ما بعد موت **مسئله ۶** منعقد نمی شود نکاح دو مسلمان مگر بحضور دو گواه آزاد که هر دو عاقل وبالغ ومسلمان باشند یا یک مرد ودو زن عادل باشند آنها یا غیر عادل یا محدود بحد قذف وباید دانست که شهادت شرط نکاح ست چه پیغمبر صلعم فرموده ست که نیست نکاح مگر بشهود واین حجت ست بر مالک رح زیرا چه او میگوید که اعلان شرط ست در نکاح نه شهادت وباید دانست که ضرورست که گواهان آزاد باشند زیرا چه شهادت بنده جائز نیست بجهت آنکه او را ولایت نیست **ف** بر ذات خود **ص** ونیز ضرورست که آنها عاقل وبالغ باشند چه غیر عاقل وبالغ را ولایت نیست بر ذات خود ونیز ضرورست که آنها مسلمان باشند در صورت نکاح مسلمانان زیرا چه جائز نیست گواهی کافران بر مسلمانان وباید دانست که وصف ذکورت شرط نیست در گواهان حتی که نکاح منعقد میشود بحضور یک مرد ودو زن ودران خلاف شافعی رح ست وبیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی در کتاب الشهادات وباید دانست که عدالت گواهان شرط نیست حتی که منعقد می شود بحضور دو فاسق نزد علمای ما رح وشافعی رح میگوید که عدالت شرط ست بجهت آنکه شهادت از باب کرامت وتعظیم ست **ف** یعنی تکریم وتعظیم گواهان باید نمود چه پیغمبر صلی الله علیه وسلم فرموده است که تکریم وتعظیم گواهان نمائید **ص** وفاسق **ف** قابل تکریم نیست **ص** بلکه اهانت او باید نمود ودلیل علمای ما رح این ست که فاسق اهلیت ولایت بر ذات خود دارد پس اهلیت شهادت نیز خواهد بود مر او را بجهت آنکه بسبب فسق هرگاه او محروم نگشت از ولایت بر ذات خود **ف** وبر مال خود **ص** بسبب اسلام پس محروم نخواهد گشت از ولایت بر غیر چه ولایت بر غیر از جنس ولایت بر ذات خود ست وبجهت آنکه فاسق اهلیت این دارد که سلطان وامام شود پس صلاحیت این خواهد بود مر او را که قاضی گردد وگواه شود

والمحدود فی القذف من اهل الولایة فیکون من اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهی بجریمته ولا یبالی بفواته کما فی شهادة العمیان وابنی العاقدین **قال** وان تزوج مسلم ذمیة بشهادة ذمیین جاز عند ابی حنیفة و ابی یوسف وقال محمد وزفر لا یجوز لان السماع فی النکاح شهادة ولا شهادة للکافر علی المسلم فکانهما لم یسمعا کلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت فی النکاح علی اعتبار اثبات الملک لوروده علی محل ذی خطر لا علی اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط فی لزوم المال وهما شاهدان علیها بخلاف ما اذا لم یسمعا کلام الزوج لان العقد ینعقد بکلامیهما والشهادة شرطت علی العقد ومن امر رجلا بان یزوج ابنته الصغیرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النکاح لان الاب یجعل مباشرا لاتحاد المجلس فیکون الوکیل سفیرا او معبرا فیبقی المزوج شاهدا وان کان الاب غائبا لم یجز لان المجلس مختلف فلا یمکن ان یجعل الاب مباشرا وعلی هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان کانت حاضرة جاز وان کانت غائبة لا یجوز

و باید دانست که محدود در حد قذف از اهل ولایت ست پس او اهلیت تحمل شهادت دارد بایطور که شنود ایجاب و قبول را و جز این نیست که مقبول نیست گواهی آن اگر ادای شهادت نماید بسبب نهی که وارد ست و دران باک نیست چنانچه در صورتیکه دو کور شاهد باشند و یا دو پسر هر دو عاقد **ف** چه مقبول نیست گواهی آنها و معهذا منعقد می شود نکاح بگواهی آنها پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۷** اگر نکاح کند مسلمانی ذمیه **ف** کتابیه را **ص** بشهادت دو ذمی **ف** کتابی **ص** جائز ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وگفته اند محمد و زفر رح که جائز نیست بجهت آنکه شنیدن ایجاب و قبول در باب نکاح شهادت ست و جائز نیست شهادت کافر بر مسلمان پس گویا آنها نشنیدند کلام مسلمان را و دلیل شیخین رح انیست که شهادت شرط ست در نکاح بجهت آنکه ثابت میشود ملک متعه یعنی ملک وطی زن مر زوج را چه آن محل شریف ست و عظیم **ف** پس شرط شهادت برای تعظیم متعه ست **ص** نه برای وجوب مهر زیرا چه شهادت بجهت لزوم مال شرط نیست و هرگاه چنین شد پس آن هر دو ذمیان شاهد اند **ف** برای زوج مذکور **ص** بر زن ذمیه **ف** **سوال** هرگاه گواهان مذکوران گواه اند برای مرد بر زن مذکوره پس باید که کفایت کند شنیدن کلام زن مذکوره و حاجت شنیدن کلام زوج نباشد و حالانکه چنین نیست زیرا چه اگر نشنوند آنها کلام هر دو نکاح منعقد نمیشود **جواب** **ص** شنیدن کلام زوج ضرور ست بجهت آنکه عقد منعقد نمی شود مگر بکلام هر دو و شهادت بر عقد شرط انعقاد آنست **مسئله ۸**۔ اگر شخصی امر نمود مردی را که تزویج کند دختر شخص مذکور را که صغیره است و او تزویج نمود دختر مذکوره را از کسے بحضور شخص مذکور بشهادت مرد واحد سوای آمر و مامور پس این نکاح جائز ست زیرا چه پدر مذکور را اعتبار نموده میشود عقد کننده نکاح بسبب اتحاد مجلس پس وکیل مذکور خواهد بود سفیر و تعبیر کننده محض **ف** مانند پیام بر **ص** پس او شاهد دیگر خواهد شد و اگر پدر صغیره مذکوره در مجلس عقد حاضر نباشد پس نکاح مذکور جائز نیست بجهت آنکه ممکن نیست که پدر مذکور اعتبار نموده شود عاقد بسبب اختلاف مجلس **ف** پس عاقد نکاح وکیل مذکور خواهد بود و گواه همان مرد واحد خواهد شد فقط و گواهی یک کس کفایت نمیکند **ص** و همین حکم ست وقتیکه تزویج کند پدر دختر خود را که بالغه است **ف** بامر آن **ص** بحضور شاهد واحد یعنی اگر حاضر باشد دختر مذکوره در وقت نکاح پس جائز ست نکاح آن و اگر حاضر نباشد جائز نیست واللہ اعلم ۰۰

فصل في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة او ثبتت حرمتهن بالاجماع **قال** ولا ببنته لما تلونا ولا ببنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا ببنات اخته ولا ببنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية وتدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة **قال** ولا بام امرأته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ من غير قيد الدخول ولا ببنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول

فصل دربیان محرمات **ف** یعنی بیان زنهائیکه نکاح از آنها حرام ست **ص** **مسئله ۱**- حلال نیست کسی را که نکاح کند مادر خود را وجدات خود را مادری باشند خواه پدری بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که حرام ست بر شما امهات شما یعنی مادران شما و دختران شما وجده ام ست چه ام در لغت بمعنی اصل ست یا بجهت آنکه حرمت جده ثابت ست باجماع **مسئله ۲**- حلال نیست که نکاح کند دختر خود را بسبب آیت مذکوره وهمچنین حلال نیست که نکاح کند دختر فرزند خود را اگرچه پائین باشد باجماع ونه خواهر خود را ونه دختران خواهر خود را ونه دختران برادر خود را ونه عمه خود را ونه خاله خود را زیراچه حرمت آنها منصوص ست در آیت مذکوره وداخل ست دران عمات متفرقات **ف** یعنی عمه مادری وپدری وعمه پدری وعمه مادری **ص** وخالات متفرقات **ف** یعنی خاله مادری وپدری وخاله پدری وخاله مادری **ص** وهمچنین دختران همه برادران **ف** یعنی برادر مادری وپدری وبرادر پدری وبرادر مادری **ص** وهمچنین دختران همه خواهران **ف** یعنی خواهر مادری وپدری و خواهر پدری وخواهر مادری **ص** بجهت آنکه اسم **ف** عمه وخاله واخ واخت که مذکورست در آیت مذکوره **ص** عام وشامل ست **ف** مرجمیع اینها را **ص** **مسئله ۳**- حلال نیست که نکاح کند از مادر زن خود وطی کرده باشد زن مذکوره را یا نکرده باشد چه حق تعالی فرموده است که حرام ست بر شما مادرهای زنان شما وحرمت آنها را مقید بوطی نکرده است وهمچنین حلال نیست که نکاح کند دختر زن خود را که وطی کرده است آنرا بجهت آنکه در نص حرمت آن مقیدست بوطی زن مذکوره **ف** پس نکاح دختر آن حرام ست وقتیکه وطی کرده باشد بازن مذکوره خواه دختر مذکوره **ص** درکنار وے باشد یا نباشد بدانکه **ف** انچه در قرآن مجید آمده ست که حرام ست بر شما ربیبه هاے شما که درکنار شما اند ومتولد اند آنها از زنهاے شما که وطی کرده اید آنها را پس **ص** این ذکر **ف** قید **ص** کنار بنابر عادت ست **ف** یعنی عادت ست که فرستاده میشود زن با دختر خود بخانه شوهر پس دختر وے درکنار شوهرش میباشد **ص** نه بنابر شرط ست وبرین دلالت میکند انچه خداے تعالی فرموده است در اباحت آن چه اباحت آن را مقید نکرده است مگر بنفی وطی **ف** واگر ذکر کنار بطریق شرط می بود مقید میکرد آنرا به نفی کنار نیز

قال ولا بامرأة ابیه واجداده لقوله تعالیٰ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ولا بامرأة ابنه وبنی اولاده لقوله تعالیٰ وحلائل ابنائکم الذین من اصلابکم وذکر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنی لا لاحلال حلیلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالیٰ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ولقوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب ولا یجمع بین اختین نکاحا ولا بملک یمین وطیا لقوله تعالیٰ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ولقوله علیه السلام من کان یؤمن بالله والیوم الاخر فلا یجمعن ماءه فی رحم اختین فان تزوج اخت امة له قد وطیها صح النکاح لصدوره من اهله مضافا الی محله واذا جاز لا یطأ الامة وان کان لم یطأ المنکوحة لان المنکوحة موطوءة حکما ولا یطأ المنکوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة علی نفسه بسبب من الاسباب فحینئذ یطأ المنکوحة لعدم الجمع وطیا ویطأ المنکوحة ان لم یکن وطی المملوکة لعدم الجمع وطیا اذ المرقوقة لیست موطوءة حکما فان تزوج اختین فی عقدتین ولا یدری ایتهما اولی فرق بینه وبینهما لان نکاح احدهما

ص مسئله ۴۔ حلال نیست کسی را که نکاح کند زن پدر خود را و زن جد خود را چه حق تعالیٰ فرموده است که نکاح مکنید زن را که نکاح کرده اند آنرا آبای شما یعنی پدر و جد شما **مسئله ۵**۔ حلال نیست که نکاح کند زن پسر خود را و زن پسر فرزند خود را بجهت آنکه حق تعالیٰ فرموده است که نکاح مکنید زنان پسران خود را که از صلب شما اند و باید دانست که ذکر صلب در قرآن مجید برای آنست که اعتبار متبنی نیست نه برای آنکه حلال ست زن پسر رضاعی **ف** چه آن حرام ست بحدیثیکه ذکر آن خواهد آمد در مسئله آینده **ص مسئله ۶**۔ حلال نیست کسی را که نکاح کند مادر رضاعی خود را یا خواهر رضاعی خود را بجهت آن که حق تعالیٰ فرموده است که نکاح مکنید مادران خود را که شیر داده اند شما را و خواهران خود را که رضاعی اند و بجهت آنکه پیغمبر صلے الله علیه وسلم فرموده است که حرام میگردد بسبب رضاعت انچه حرام میگردد بسبب نسب **مسئله ۷**۔ جائز نیست که جمع کند میان دو خواهر در نکاح **ف** باینطور که نکاح کند دو خواهر را **ص** و نیز جائز نیست که جمع کند میان دو خواهر در وطی بملک رقبه **ف** یعنی وطی کند هر دو خواهر را بملک رقبه **ص** بجهت آنکه حق تعالے فرموده است که حرام ست اینکه جمع کند میان دو خواهر و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شخصیکه ایمان آورده است بخدا و بروز آخرت باید که جمع نکند آب منی خود را در رحم دو خواهر پس اگر نکاح کند خواهر کنیز خود را که وطی کرده است آنرا صحیح ست نکاح آن چه عقد مذکور صادر شده است از کسیکه اہلیت نکاح دارد و مضاف و منسوب ست بسوے محل نکاح و هرگاه نکاح مذکور جائز گشت پس کنیز مذکوره را وطی نخواهد کرد اگرچه وطی نکرده باشد منکوحه مذکوره را بجهت آنکه منکوحه در حکم موطوءه است و منکوحه مذکوره را نیز وطی نخواهد کرد تا جمع میان دو خواهر در وطی لازم نیاید مگر وقتیکه حرام گرداند کنیز مذکوره را بر ذات خود بسببی از اسباب **ف** باینطور که آزاد کند او را مثلا یا تزویج کند او را از غیر و جز آن **ص** پس درین هنگام وطی خواهد کرد منکوحه را چه جمع میان دو خواهر در وطی درین هنگام لازم نمی آید و اگر نکاح کند خواهر کنیز خود را که وطی نکرده است آنرا جائز ست که وطی کند منکوحه را چه جمع میان دو خواهر در وطی لازم نمی آید بجهت آنکه کنیز در حکم موطوءه نیست **مسئله ۸**۔ اگر شخصے نکاح کند دو خواهر را در دو عقد و معلوم نشود که نکاح کدام از آنها اول ست تفریق نموده میشود میان او و میان هر دو بجهت آنکه نکاح یکے از آنها

باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق
ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فينصرف اليهما
وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى او الاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة
اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور
يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة
والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت
زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة ابيه قلنا

باطل ست یقیناً وتعیین آن متصور نیست بسبب عدم اولویت ونیز متصور نیست که حکم نموده شود بجواز نکاح یکی غیر معین چه هرگاه مجهول ماند و متعین نگشت نکاح یکی از آنها پس حکم بجواز آن جائز نیست بجهت آنکه فائده ندارد ف چه مقصود از نکاح توالد وتناسل ست وآن بدون وطی متصور نیست وممکن نیست که وطی کند غیر معین را نیز چه آنها در نصورت معلق خواهند ماند نه صاحب شوهر ونه مطلقه ص پس ضرورست که تفریق نموده شود وخواهد رسید بهر دو نصف مهر بجهت آنکه واجب میشود نصف مهر برای آنکه نکاح آن اول ست وچون آن مجهول ست وکسی از آنها اولویت ندارد بر دیگری پس نصف مهر مذکور مقسوم خواهد شد میان هر دو وبعضی گفته اند که این وقتی ست که هر واحد از آنها دعوی نماید که نکاح من اول شده است وحجتی نباشد مر کسی را ویا هر دو متفق شوند بر گرفتن نصف مهر بجهت آنکه نصف مهر واجب شده است برای مجهول **مسئله ۹** جائز نیست که جمع کند در نکاح میان دو زن که یکی از آنها عمه دیگری ست یا خاله دیگری یا دختر برادر دیگری یا دختر خواهر دیگری بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نکاح نموده نمیشود زنی بر عمه وی ونه بر خاله وی ونه بر دختر برادر وی ونه بر دختر خواهر وی وآین حدیث مشهور ست وجائز ست بامثال این حدیث زیاده کردن بر کتاب الله تعالی **مسئله ۱۰** جائز نیست که جمع کند در نکاح میان دو زنی که اگر هر کدام از آن مرد بودی جائز نمی شدی مر او را نکاح آن زن دیگر بجهت آنکه جمع در نکاح میان آن هر دو موجب قطع رحم ست ف چه عداوت میان دو زن یک کس معتاد ست وقطع رحم میان آنها حرام ست ص بجهت آنکه قرابتی که موجب حرمت نکاح ست ف میان آنها یافته میشود واین قرابت ص موجب حرمت قطع رحم ست ف لهذا حرام ست نکاح محارم چه اگر جائز می بود قطع رحم لازم می آمد زیرا چه نکاح مشتمل ست بر معنی اذلال ومملوک نمودن ص همچنین حلال نیست جمع در نکاح میان هر دو زن که باشد میان آنها محرمیت بسبب رضاعت چه ف پیغمبر صلعم فرموده است که حرام میگردد بسبب رضاعت انچه حرام میگردد بسبب نسب ص چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۱۱** باک نیست اگر جمع کند در نکاح میان زنی ودختر شوهر زن مذکوره که از زن دیگر ست بجهت آنکه میان زن ودختر مذکوره هیچ قرابت نیست ونه رضاعت وگفته است زفر رح که جائز نیست بجهت آنکه دختر مذکوره را اگر مرد فرض نمایند جائز نیست مر او را که نکاح کند زن پدر خود را وعلمای ما میگویند که حرمت جمع میان دو زن که بجهت قرابت مذکوره ست

امراءۃ الاب لو صوّرتها ذکرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان یصوّر ذلک من کل

جانب ومن زنا بامرأۃ حرمت علیه امها وبنتها وقال الشافعی الزنا لا یوجب

حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطی سبب الجزئیة بواسطة الولد حتی

یضاف الی کل واحد منهما کملا فیصیر اصولها وفروعها کاصوله وفروعه وکذلک

علی العکس والاستمتاع بالجزء حرام الا فی موضع الضرورة وهی الموطوءۃ والوطی محرّم

یافته نمی شود دیگر دختیکه حرمت از هر دو جانب متحقق شود ف باینطور که هر کدام را که ازان دو زن مرد فرض کنند حرام باشد بروے نکاح دیگر ص در صورت مذکوره ف چنین نیست زیرا چه ص زن مذکوره را اگر مرد فرض نمایند جائز ست مرا ورا که نکاح کند دختر مذکوره ف وا دنیز به نقل صحیح آمده ست که عبد الله بن جعفر رض جمع نموده بود میان زن علی رض و دختر وے ص **مسئله** ۱۲ اگر شخصے زنا کند از زنی حرام میگردد بران شخص مادر زن مذکوره و دختر آن و شافعی رح گفته ست که حرام نیست زیرا چه زنا موجب حرمت مصاهرت نیست چه حرمت مذکوره نعمت ست ف بجهت آنکه حق تعالی منت نهاده ست بآن بر بندگان خود ص پس زانی بسبب زنا که حرام ست نخواهد یافت حرمت مصاهرت را که نعمت ست و دلیل علمای ما رح نیست که وطی سبب جزئیت ست ف میان وطی کننده و زن موطوءه ص بواسطهٔ ولد زیرا چه ولد ف جزو مادر و پدر هر دو ست چه ولد ص منسوب میشود بسوے هر واحد از مادر و پدر بتمامه ف وگفته میشود که این ولد فلان ست و ولد فلان زن ست و هرگاه ثابت شد جزئیت میان ولد و میان هر واحد از مادر و پدر ثابت شد جزئیت میان وطی کننده و موطوءه بواسطه ولد حکما بجهت آنکه بعض فرزند جزو مادر ست و منسوب شده است بتمامه بسوی پدر پس جزو مادر منسوب شده ست بسوی پدر و همچنین عکس آن و هرگاه ثابت شده جزئیت میان وطی کنند و موطوءه ص پس ثابت شد که مادر موطوءه و دختر آن در حکم مادر و دختر وطی کننده ست ف از یک وجه بجهت آنکه مادر موطوءه مذکوره جده ولد مذکوره است پس آن اصل اصل ولد ست و ولد مذکور بتمامه فرع فرع وے و متصور نیست که ولد مذکور بتمامه فرع فرع وی شود مگر وقتیکه باشد وطی کننده فرع وے و جده مذکوره اصل وطی کننده ص و همچنین ست اعتبار مذکور در دختر ف پس مادر موطوءه مذکوره و دختران در حکم مادر و دختر وطی کننده خواهد بود پس حرام خواهد شد بر وی **سوال** هرگاه جزئیت میان وطی کننده و موطوءه ثابت شد و وطی نمودن بجزو حرام ست پس باید که حرام شود وطی موطوءه نیز اگر چه منکوحه باشد **جواب** ص وطی از جزو حرام ست مگر در موضع ضرورت و آن ضرورت یافته میشود در موطوءه ف پس آن حرام نخواهد گشت ص و جواب شافعی رح این ست که ف در وطی مذکور دو جهت ست یکی آنکه سبب ولد ست باین اعتبار حرام نیست چه باین جهت سبب بقاست و دوم آنکه وطی مذکور زناست و باین اعتبار حرام ست پس ص حرمت مصاهرت یافته

من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطي فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رح ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش

میشود بجہت اول کہ مشروع ست نہ بجہت زنا **ف** کہ حرام ست پس لازم نباید کہ حصول نعمت شود بسببے کہ حرام ست **ص** **مسئلہ ۱۳**۔ اگر زنی مس کند شخصے را بشہوت حرام میگردد بر آن شخص مادر آن زن و دختر آن و گفتہ است شافعی رح کہ حرام نشود و بر ہمین اختلاف ست اگر مس کند مردی زنی را بشہوت یا بہ بیند بسوی فرج آن یا بہ بیند زنی ذکر مرد را بشہوت پس نزد شافعی رح حرام نمیشود مادر و دختر زن مذکورہ درین صور تہا بجہت آنکہ مس و دیدن در معنی دخول نیست و بنا بر آن فاسد نمیشود بسبب آن روزہ و احرام حج و واجب نمیشود بسبب آن غسل **ف** پس مس و دیدن در حکم دخول نخواہد بود **ص** و دلیل علمای ما آنست کہ مس و دیدن سبب و باعث وطی ست پس قائم مقام وطی خواہد بود در موضع احتیاط و بعد از ان باید دانست کہ مس بشہوت عبارت ست ازاینکہ منتشر گردد آلت مرد یا انتشار زیادہ گردد **ف** اگر منتشر بود **ص** ہمین صحیح ست و باید دانست کہ مراد از دیدن بسوی فرج دیدن داخل فرج ست و آن حاصل نمیگردد مگر وقتیکہ تکیہ زدہ نشستہ باشد زن **مسئلہ ۱۴**۔ اگر شخصے مس نمود زنی را و انزال کرد پس بعضی گفتہ اند کہ موجب حرمت مصاہرت ست و صحیح اینست کہ آن موجب حرمت مذکورہ نیست زیرا چہ بسبب انزال ظاہر گشت کہ آن مفضے بوطی نیست پس قائم مقام آن نخواہد شد و بر ہمین اختلاف ست اگر کسے دخول کند در دبر زنی **ف** پس بعضے گفتہ اند کہ آن موجب حرمت مصاہرت ست چہ آن خالی از مس بشہوت نیست و صحیح این ست کہ آن موجب حرمت مصاہرت نیست بجہت آنکہ وطی قائم مقام ولد نیست مگر باین جہت کہ سبب ولد ست و دخول در دبر سبب ولد نیست پس قائم مقام آن نخواہد شد **ص** **مسئلہ ۱۵**۔ اگر شخصے طلاق بائن دہد زن خود را یا طلاق رجعی پس جائز نیست او را کہ نکاح کند خواہر آنرا تا کہ نگذرد عدت آن و گفتہ است شافعی رح کہ اگر در عدت نشستہ باشد از طلاق بائن یا از سہ طلاق پس جائز ست مراد را کہ نکاح کند خواہر آنرا بجہت آنکہ نکاح منقطع گردید بالکلیہ بسبب قاطع نکاح کہ طلاق بائن ست یا سہ طلاق و بنا بر آن اگر وطی کند زن مذکورہ را در ایام عدت با وجودیکہ مطلع باشد بر حرمت آن واجب میشود بروی حد **ف** زنا **ص** و دلیل علمای ما اینست کہ نکاح خواہر اول ہنوز باقی ست بسبب باقی ماندن بعضے احکام آن چون نفقہ و ممانعت از بیرون شدن و از نکاح نمودن با شوہر دیگر و عدم اثر

والقاطع تاخر عمله ولهذا ابقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب
لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته
ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا مثمرا بثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع
وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف
ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين ان شاء الله ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم **قال** ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب
ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب
على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي رح لا يجوز وتزويج
الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج بميمونة وهو محرم

قاطع نکاح تاخیرست بنابرآن جائز نیست نکاح زن مذکوره از شوهر دیگر و حد واجب نمیشود بر شخصیکه وطی کند در ایام عدت **ف** با وجود علم
بحرمت آن **ص** بنابر اشارت کتاب الطلاق و بنابر عبارت کتاب الحدود حد واجب میشود بجهت آنکه ملک شوهر زائل گشته است
در حق حلت وطی پس زنا متحقق خواهد شد و ملک آن زائل نشده است در حق نفقه و جز آن که مذکور شد پس شخص مذکور بسبب نکاح خواهر زن
مذکوره خواهد شد جمع کننده در نکاح میان دو خواهر **مسئله ۱۶**۔ نکاح نکند خواجه از کنیز خود و نه زن از بندهٔ خود بجهت آنکه نکاح مشروع
برای آنکه ثمرهٔ آن مشترک باشد میان زن و شوهر و مملوکیت منافی مالکیت ست پس ممتنع ست که ثمرهٔ آن مشترک باشد **ف** میان مالک
و مملوک **ص** **مسئله ۱۷**۔ جائزست نکاح از زن کتابیه چه حق تعالی فرموده است که حلال گردانیده شده است بر شما زنان محصنه
را که از اهل کتاب اند و مراد از محصنه عفیفه است **ف** نه مسلمه **ص** و باید دانست که زن کتابیه آزاد و کنیز هر دو برابرست **ف** در حق
جواز نکاح **ص** چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی **مسئله ۱۸**۔ جائز نیست نکاح از زن مجوسیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است
که سلوک کنید با مجوسیان مانند سلوک اهل کتاب ولیکن نکاح نکنید زنان آنها را و مخورید ذبیحه آنها **مسئله ۱۹**۔ جائز نیست نکاح
از زن وثنیه **ف** یعنی بت پرست **ص** بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که نکاح نکنید از زن مشرکه تا که ایمان نیارد **مسئله**
۲۰۔ جائزست نکاح از زنان صابیه اگر آنها مقر باشند بکتاب آسمانی و ایمان آورده باشند بدین پیغمبری چه آنها از اهل کتاب اند و اگر آنها
پرستندهٔ کواکب باشند و نباشد مر آنها را کتاب آسمانی جائز نیست نکاح نمودن از آنها چه آنها مشرکه اند و اختلافی که منقول ست میان ابی حنیفه
و صاحبین رح محمول ست بر اشتباه مذهب آنها پس هر یکے حکم کرده ست موافق تفسیر خود **ف** پس ابوحنیفه رح میگوید که آنها از اهل کتاب
اند و صاحبین رح میگویند که آنها پرستندهٔ کواکب اند **ص** و بر همین اختلاف ست حال ذبیحه آنها **مسئله ۲۱** جائزست مر شخصی را که احرام
حج نموده ست اینکه نکاح کند در حالت احرام مرد باشد آن احرام کننده یا زن و گفته است شافعی رح که جائز نیست و بر همین اختلاف ست اگر تزویج
کند ولی محرم زنی را که او ولی آنست و دلیل شافعی رح قول پیغمبر صلے الله علیه و آله وسلم ست که لا ینکح المحرم ولا ینکح یعنی نکاح نکند محرم زن را
و نه تزویج کند و دلیل علمای ما رح این ست که پیغمبر صلے الله و آله وسلم نکاح کرده بود از میمونه رض در حالتیکه او علیه السلام محرم بود

وما رواه محمول على الوطي ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي رح لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعًا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويزه ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرًا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات

وانچه روايت نموده ست شافعى رح محمول ست بر وطى ف يعنى نكاح بمعنى وطى ست اى وطى نكند محرم و تمكين نكند زن محرمه مرد را بر وطى خود ص مسئله ۲۲- جائز ست مسلمان آزاد را كه نكاح كند كنيز مسلمه يا كتابيه را ف اگرچه طول حره داشته باشد يعنى قدرت اداى مهر دادن نفقه وى ص و گفته است شافعى رح كه جائز نيست وى را كه نكاح كند كنيز كتابيه را بجهت آنكه نكاح نمودن از كنيز جائز نيست نزد شافعى رح مگر بضرورت زيرا چه اگر نكاح كند كنيز را لازم مى آيد كه جزو خود را رقيق و مملوك گرداند ف يعنى آب منى كه جزو او ست بسبب ادخال آن در رحم كنيز ولد رقيق و مملوك خواهد شد پس نكاح نمودن كنيز وى را بضرورت خواهد بود ص و ضرورت مندفع ست بكنيز مسلمه و لهذا نزد شافعى رح طول حره مانع نكاح كنيز ست و نزد علماى ما رح نكاح كنيز مطلقا جائز ست بجهت آنكه آيت قرآن كه دليل حلت نكاح آنهاست مطلق ست و مقيد نيست بزنان آزاد ف و انچه شافعى رح ميگويد كه اگر نكاح كند كنيز را لازم مى آيد كه جزو خود را رقيق و مملوك گرداند پس جواب آن اينست كه ص در نكاح نمودن كنيز باز ماندن ست از حاصل نمودن فرزند آزاد نه رقيق نمودن جزو ست ف چه جزو آن كه آب منى ست موصوف برقيت و حريت نيست ص و مير سد او را كه از تحصيل اصل فرزند باز ماند ف بايطور كه نكاح كند از زن عقيمه مثلا ص و هرگاه چنين شد پس جائز ست او را كه باز ماند از تحصيل صفت آن ف كه آزادگى ست ص مسئله ۲۳ جائز نيست كه نكاح كند كنيز را بر زن آزاد ف يعنى كسيكه در نكاح وى ست زن آزاد جائز نيست او را كه نكاح كند كنيز را ص بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه نكاح مكن كنيز را بر حره و گفته است شافعى رح كه نكاح كنيز بر زن آزاد جائز ست مر بنده را و مالك رح گفته است كه جائز ست نكاح كنيز بر زن آزاد برضاى وى و حديث مذكور حجت ست بر هر دو زيرا چه آن مطلق ست و بجهت آنكه ف حلت نكاح نعمت ست در حق مردان و زنان هر دو ص و بسبب رقيت نصف ميگردد نعمت مذكوره ف حتى كه بنده نكاح ميكند دو زن را نه آزاد چهار زن را چنانچه بيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالى پس همچنين تنصيف نعمت مذكوره خواهد شد در حالت ديگر ص پس ثابت خواهد شد حلت او در حاليكه حره نباشد در نكاح مرد نه در حاليكه باشد حره زير نكاح او مسئله ۲۴- جائز ست نكاح نمودن حره بر كنيز بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده ست كه نكاح نموده ميشود زن آزاد بر كنيز و بجهت آنكه زن آزاد حلال ست در جميع حالات

اذ الامة منصّف فی حقها فان تزوج امة علی حرة فی عدة من طلاق بائن لم یجز عند ابی حنیفة رح و یجوز عندهما لان هذا لیس بتزوج علیها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا یتزوج علیها لم یحنث بهذا ولابی حنیفة رح ان نکاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحکام فیبقی المنع احتیاطا بخلاف الیمین لان المقصود ان لا یُدخل غیرها فی قسمها وللحر ان یتزوج اربعا من الحرائر والاماء ولیس له ان یتزوج اکثر من ذلک لقوله تعالی فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی وثلث وربٰع والتنصیص علی العدد یمنع الزیادة علیه وقال الشافعی رح لا یتزوج الا امة واحدة لانه ضروری عنده والحجة علیه ما تلونا اذ الامة المنکوحة ینتظمها اسم النساء کما فی الظهار ولا یجوز للعبد ان یتزوج اکثر من اثنین وقال مالک یجوز لانه فی حق النکاح بمنزلة الحر عنده حتی ملکه بغیر اذن المولی ولنا ان الرق منصّف فیتزوج العبد اثنتین والحر اربعا اظهارا لشرف الحریة فان طلق الحر احدی الاربع طلاقا بائنا لم یجز له ان یتزوج رابعة حتی تنقضی عدتها وفیه خلاف الشافعی وهو نظیر نکاح الاخت فی عدة الاخت **قال** وان تزوج حبلی من زنا جاز النکاح ولا یطأها حتی تضع حملها وهذا عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف رح النکاح فاسد وان کان الحمل ثابت النسب فالنکاح باطل بالاجماع

چه سبب تنصیف نعمت مذکوره یافته نشده است در حق وی **مسئله ۲۵**۔ اگر شخصے نکاح کند کنیز را بر زن آزاد که در عدت نشسته است از طلاق بائن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز ست بجهت آنکه نیست این نکاح کنیز بر زن آزاد و حرام نیست مگر همان ولهذا اگر حلف کند کسیکه نکاح نخواهد کرد بر زن خود و نکاح کند بر زن مذکوره در حالیکه در عدت نشسته است از طلاق بائن حانث نمی شود و دلیل ابی حنیفه این ست که نکاح زن مذکوره **ف** که در عدت نشسته است **ص** باقی ست من وجه بسبب باقی ماندن بعض احکام پس جائز نخواهد بود نکاح کنیز بر زن مذکوره برای احتیاط بخلاف صورت حلف مذکور زیراچه مقصود دران این ست که داخل کند غیر را در قسم وی **ف** یعنی نوبت وی باقی نماند **ص** **مسئله ۲۶**۔ جائز ست آزاد را که نکاح کند چهار زن آزاد و باشند آنها یا کنیز ونمی رسد او را که نکاح کند زیاده از چهار زن بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که نکاح کنید انچه خوش آید مر شما را از نساء یعنی از زنان دو دو و سه سه و چهار چهار و هرگاه تصریح نمود بر عدد مذکور زیاده بر آن جائز نخواهد شد و گفته است شافعی رح جائز نیست مر او را که نکاح کند زیاده از یک کنیز زیراچه نکاح کنیز بنا بر ضرورت ست نزد وے رح **ف** چنانچه گذشت **ص** و آیت مذکوره حجت ست بر وی چه اسم نساء شامل ست مر کنیز منکوحه را چنانچه شامل ست آزاد را در آیت ظهار **مسئله ۲۷**۔ جائز نیست بنده را که نکاح کند زیاده از دو زن و گفته است مالک رح که جائز ست چه بنده در حق نکاح مانند آزاد ست نزد او رح حتی که بنده مالک نکاح ست بغیر اذن خواجه خود نزد وے و دلیل علماے ما رح این ست که رقیت سبب تنصیف نعمت ست و حلت نکاح چهار زن منجمله نعمت ست پس بنده نکاح خواهد کرد دو زن را و آزاد چهار زن را تا شرافت حریت ظاهر گردد **مسئله ۲۸**۔ اگر طلاق بائن دهد آزاد یکے از چهار زن خود را جائز نیست مر او را که نکاح کند زنی را تا آن زمان که بگذرد عدت آن و در آن خلاف شافعی رح ست و این مسئله نظیر مسئله نکاح خواهر ست در عدت خواهر **مسئله ۲۹**۔ جائز ست نکاح نمودن از زنیکه حامله است بزنا و وطی نکند آن را تا آن زمان که وضع شود حمل آن و این نزد ابی حنیفه رح و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که نکاح مذکور فاسد ست و اما اگر نسب حمل ثابت باشد پس نکاح باطل ست باجماع

لابي يوسف رح ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما
انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة
للزاني فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل
لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه
غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل **قال** ومن وطي جارية
ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

و دلیل ابو یوسف رح اینست که عدم جواز نکاح در صورتیکه نسب حمل ثابت باشد برای احترام حمل ست اگرچه از زنا باشد چه از ان جنایتی سرزد نشده است لهذا جائز نیست اسقاط آن ف پس نکاح حامله از زنا نیز جائز نخواهد شد بجهت احترام حمل ص و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که زن مذکوره حلال ست بنص ف چه در قرآن مجید آمده است که حلال ست مر شما را سوای محرمات ص و وطی آن حرام نشده است مگر بجهت آنکه سیراب نمودن زراعت غیر از آب منی خود منع ست ف چنانچه در حدیث آمده است و آنچه ابو یوسف رح گفته است که عدم جواز نکاح در صورتیکه نسب حمل ثابت باشد برای احترام حمل ست مسلم نیست بلکه ص عدم جواز نکاح در صورت مذکوره برای احترام حق صاحب ماء ست یعنی صاحب آب منی و زانی محترم نیست و نه صاحب حق ست **مسئله ۱۲** اگر خواجه تزویج کند ام ولد خود را که حامله است از وی پس نکاح مذکور باطل ست بجهت آنکه ام ولد مذکوره فراش خواجه خود ست حتی که ثابت میشود نسب فرزند آن از خواجه مذکور بے اینکه دعوت آن نماید ف باینطور که بگوید آن فرزند من ست ص پس اگر صحیح باشد نکاح وی لازم آید جمع میان دو فراش ف یکی ص فراش خواجه ف و دوم ص فراش شوهر وی ف و آن باطل ست بجهت آنکه موجب اشتباه نسب ست **سوال** اگر ام ولد فراش خواجه خود باشد لازم می آید که صحیح نباشد نکاح آن در صورتیکه غیر حامله باشد و تزویج کند آنرا خواجه وی از کسی **جواب** ص فراش خواجه وی ضعیف ست لهذا اگر نفی کند خواجه نسب فرزند وی را منتفی میگردد بمجرد نفی بغیر لعان پس فراش مذکور معتبر نیست بدون حمل ف پس آن مانع نکاح بدون حمل نخواهد بود ص **مسئله ۱۳** - اگر شخصی وطی کرد کنیز خود را و بعد از ان تزویج کرد آنرا با کسی پس نکاح مذکور جائز ست بجهت آنکه کنیز مذکوره فراش خواجه خود نیست زیرا چه کنیز مذکوره اگر ولد آرد ثابت نمیشود نسب آن از خواجه مذکور بغیر دعوت آن و لیکن مستحب ست مر خواجه را که استبرا نماید ف بیک حیض ص تا آب منی وی محفوظ ماند ف از آمیزش با آب منی غیر ص و بعد از ان باید دانست که هرگاه جائز گشت نکاح کنیز مذکوره پس جائز ست شوهر وی را که وطی کند آنرا پیش از استبرا نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که مستحب اینست که وطی نکند شوهر مذکور پیش از استبرا بجهت آنکه احتمال دارد که در رحم وے آب منی خواجه وی باشد پس استبرای رحم از آب منی ضرور ست چنانچه در صورت شرای کنیز

ولهما ان الحکم بجواز النکاح امارة الفراغ فلا یؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه یجوز مع الشغل وکذا اذا رأی امرأة تزنی فتزوجها حل له ان یطأها قبل ان یستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان یطأها ما لم یستبرئها والمعنی ما ذکرنا ونکاح المتعة باطل وهو ان یقول لامرأة اتمتع بک کذا مدة بکذا من المال وقال مالک رح هو جائز لانه کان مباحا فیبقی الی ان یظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رض وابن عباس رض صح رجوعه الی قولهم فتقرر الاجماع والنکاح الموقت باطل مثل ان یتزوج امرأة بشهادة شاهدین عشرة ایام وقال زفر رح هو صحیح لازم لان النکاح لا یبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتی بمعنی المتعة والعبرة فی العقود للمعانی ولا فرق بین ما اذا طالت مدة التاقیت او قصرت لان التاقیت هو المعین لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتین فی عقدة واحدة احداهما لا یحل له نکاحها صح نکاح التی حل نکاحها وبطل نکاح الاخری لان المبطل فی احداهما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع لانه یبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد فی الحر شرط فیه ثم جمیع المسمی

و دلیل شیخین رح این ست که حکم شارع بجواز نکاح آن دلالت میکند برانکه رحم وی خالی ست ف چه شارع مشروع نکرده است نکاح را مگر در صورتیکه رحم آن خالی باشد ص پس حکم باستبراء نموده نخواهد شد نه بطریق استحباب و نه بطریق وجوب بخلاف ف صورت ص شراء چه شرا جائز ست باوجودیکه رحم وی خالی نباشد وهمچنین اگر به بیند شخصی زنی را که زنا کرده است وبعد ازان نکاح کند آنرا حلال ست مراد را که وطی کند آنرا پیش از استبراء نزد شیخین رح وگفته است محمد رح مستحب ست نزد من که وطی نکند آنرا پیش از استبراء و وجه هر یک مذکور شد مسئله ۳۲۔ نکاح متعه باطل ست وصورت آن این ست که بگوید شخصی بزنی که متعه میکنم با تو تا این مدت باینقدر مال وگفته است مالک رح که نکاح متعه جائز ست زیرا چه آن مباح بود پس تا ظاهر شدن ناسخ آن برا باحت خود باقی خواهد ماند وجواب علمای ما رح اینست که نسخ آن باجماع صحابه رض ثابت ست وابن عباس رض رجوع نمود از قول خود بسوی صحابه دیگر ف یعنی اولا ابن عباس میگفت که متعه مباح ست وبعد ازان علی رض گفت مر او را که رسول علیه السلام حرام کرده است متعه را در روز خیبر ص پس ف ابن عباس رض رجوع نمود از اباحت متعه و هرگاه ابن عباس رض رجوع نمود از اباحت آن ص اجماع صحابه ثابت گشت مسئله ۳۳۔ نکاح موقت باطل ست وصورتش اینست که نکاح کند کسی زنی را بمیعاد ده روز مثلاً بشهادت دو گواه وگفته است زفر رح که نکاح مذکور صحیح لازم ست ف و شرط تعیین میعاد صحیح نیست ص بجهت آنکه نکاح باطل نمیگردد بسبب شروط فاسده و دلیل علمای ما رح آنست که نکاح موقت در معنی نکاح متعه است ومعتبر در عقود معانی ست ف نه الفاظ پس باطل خواهد شد نکاح موقت مانند نکاح متعه ص دراز باشد مدت آن یا کوتاه بجهت آنکه سبب متعه شدن نکاح موقت تعیین مدت ست وآن یافته میشود در صورت موقت مسئله ۳۴۔ اگر شخصی نکاح کرد در عقد واحد دو زن را که یکی ازانها حلال نیست مر او را پس صحیح ست نکاح زنیکه حلال ست نکاح آن مر او را و باطل ست نکاح دیگر زیرا چه موجب بطلان یافته شده است مگر در حق آن بخلاف وقتیکه جمع کند میان بنده و آزاد و بفروشد آن هر دو را ف بیک صفقه ص چه این بیع باطل ست در هر دو بجهت آنکه بیع باطل میگردد بسبب شرط فاسد و قبول نمودن عقد بیع در آزاد شرط گردانیده است برای قبول نمودن عقد بیع در بنده و بعد ازان باید دانست که جمیع مهر مسمی میرسد

للتی حل نکاحہا عند ابی حنیفۃ رح وعندھما یقسم علی مہر مثلیہما وھی مسئلۃ الاصل ومن ادعت علیہ امرأۃ انہ تزوجہا واقامت بینۃ فجعلہا القاضی امرأتہ ولم یکن تزوجہا وسعہا المقام معہ وان تدعہ یجامعہا وھذا عند ابی حنیفۃ رح وھو قول ابی یوسف رح اولا وفی قولہ الآخر وھو قول محمد رح لا یسعہ ان یطأھا وھو قول الشافعی رح لان القاضی اخطاء الحجۃ اذ الشہود کذبۃ فصار کما اذا ظہر انہم عبید او کفار ولابی حنیفۃ ان الشہود صدقۃ عندہ وھو الحجۃ لتعذر الوقوف علی حقیقۃ الصدق بخلاف الکفر والرق لان الوقوف علیہما متیسر واذا ابتنی القضاء علی الحجۃ وامکن تنفیذہ باطنا بتقدیم النکاح نفذ قطعا للمنازعۃ بخلاف الاملاک المرسلۃ لان فی الاسباب تزاحما فلا امکان واللہ اعلم

باب فی الاولیاء والاکفاء

وینعقد نکاح الحرۃ العاقلۃ البالغۃ برضاءھا وان لم یعقد علیہا

بزینکہ نکاح آن صحیح ست نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح مہر مذکور مقسوم میشود بر مہر مثل ہر دو پس ف خواہد رسید بآنکہ صحیح ست نکاح آن رسد مہر مثل آن وباقی ساقط خواہد شد از ذمہ شوہر ص واین مسئلہ مذکورست در مبسوط مسئلہ ۲۵- اگر دعوے نمود زنی بر شخصی کہ او نکاح کردہ است مرا و را و اقامت بینہ نمود ف بر دعوے خود ص پس گردانید قاضی آن را زن شخص مذکور و حالانکہ او نکاح نکردہ بود مر آن را ف در واقع ص پس جائزست شخص مذکور را کہ اقامت نماید ف با وے واین عبارت است از نفاذ قضا ای نفاذ حکم قاضی باعتبار ظاہر ص واگر زن مذکورہ درخواست جماع نماید جائزست وی را کہ وطی کند آنرا ف واین عبارت ست از نفاذ قضا در باطن ونفاذ قضا در ظاہر و باطن ص نزد ابی حنیفہ رح و در قول اول ابی یوسف رح ست و در قول اخیر وی ونزد محمد وشافعی رح جائز نیست او را کہ وطی کند زن مذکورہ را زیراچہ قاضی خطا نمودہ است در حجت چہ گواہان کاذب بودند وخطاف در حجت مانع نفاذ قضاست در باطن ص پس چنان شد کہ ظاہر گردد کہ گواہان بندہ اند یا کافر ف چہ درانجا نافذ نمیگردد قضا نہ در ظاہر ونہ در باطن ص ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ گواہان صادق اند نزد قاضی واین حجت است زیراچہ متعذرست اطلاع برانکہ در واقع آنہا صادق اند بخلاف کفر و رقیت گواہان چہ اطلاع برین آسان ست ف پس شہادت آنہا حجت ماند اصلا ص وہرگاہ بنای قضا بر حجت ست وممکن ست نفاذ قضا در باطن در صورت مذکور بدینطور کہ مقدم اعتبار نمودہ شود نکاح ف بطریق اقتضا ص پس قضا مذکور نافذ خواہد شد ف در باطن ص تا منازعت میان ہر دو منقطع گردد ف بہ جمیع وجوہ ص بخلاف املاک مرسلہ ف یعنی مطلق از ذکر سبب ملک چنانچہ اگر شخصی دعوی کنیزی کند بملک مطلق و اقامت گواہان دروغ نماید وحکم کند قاضی بکنیز مذکورہ برای مدعی وبعد ازان ظاہر گردد کہ گواہان کاذب اند پس این قضا نافذ می شود در ظاہر نہ در باطن ص بجہت آنکہ اسباب ملک آن بسیارست ف چون شرا وہبہ وصدقہ و وارث ص ومقدم اعتبار نمودن یکی ازان جائز نیست بسبب عدم اولویت یکی بر دیگر ف ومقدم اعتبار نمودن جمیع محال است پس ممکن نیست در انجا نفاذ قضا واللہ اعلم

باب در بیان ولی وکفو مسئلہ ا- منعقد میشود نکاح زن آزاد کہ عاقلہ وبالغہ باشد برضاے وے اگرچہ عقد آن نکردہ باشد

ولی بکراً کانت او ثیباً عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمه الله فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف رحمه الله انه لا ینعقد الا بولی وعند محمد ینعقد موقوفاً وقال مالک والشافعی رحمه الله لا ینعقد النکاح بعبارة النساء اصلاً لان النکاح یراد لمقاصده والتفویض الیهن مخل بها الا ان محمداً رحمه الله یقول یرتفع الخلل باجازة الولی ووجه الجواز انها تصرفت فی خالص حقها وهی من اهله لکونها عاقلة ممیزة ولهذا کان لها التصرف فی المال ولها اختیار الازواج وانما یطالب الولی بالتزویج کیلا تنسب الی الوقاحة ثم فی ظاهر الروایة لا فرق بین الکفو وغیر الکفو لکن للولی الاعتراض فی غیر الکفو وعن ابی حنیفة وابی یوسف انه لا یجوز فی غیر الکفو لانه کم من واقع لا یرفع ویروی رجوع محمد الی قولهما ولا یجوز للولی اجبار البکر البالغة علی النکاح خلافاً للشافعی رحمه الله له الاعتبار بالصغیرة وهذا لانها جاهلة بامر النکاح لعدم التجربة ولهذا یقبض الاب صداقها بغیر امرها ولنا انها حرة فلا یکون للغیر علیه ولایة الاجبار والولایة علی الصغیرة لقصور عقلها وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجه الخطاب فصار کالغلام وکالتصرف فی المال وانما یملک الاب قبض الصداق برضاها

ولی آن باکره باشد آن زن یا ثیبه واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست در ظاهر روایت ومرویست از ابی یوسف رح که منعقد نمیشود نکاح آن مگر بولی ونزد محمد رح منعقد میشود نکاح آن ولیکن موقوف ست ف بر اجازت ولی آن ص وگفته اند مالک وشافعی رح که منعقد نمی شود نکاح اصلا بعبارت زنان ف خواه تزویج کند ذات خود را باذن ولی خود یا بغیر اذن آن یا تزویج کند دختر خود را یا کنیز خود را یا وکیل بنکاح گردد از جانب کسی وتزویج کند موکل خود را ص بجهت آنکه مقصود از نکاح منافع آنست ف چون توالد وتناسل وجز آن ص واگر تفویض نموده شود نکاح بزنان اختلال در منافع راه خواهد یافت ف چه آنها ناقص العقل اند در زود فریب میخورند ص ولیکن محمد رح میگوید که خلل مرتفع میگردد بسبب اجازت ولی ووجه ظاهر روایت اینست که زن مذکوره تصرف نموده است در حق خود واو اهلیت آن دارد چه بالغه وعاقله است وتمیز میکند میان نفع وضرر لهذا جائز ست او را که تصرف نماید در مال خود وجائز ست او را که اختیار کند شوهر را ودرخواست تزویج از ولی نمیکند مگر برای اینکه مردمان نسبت بیحیائی نکنند بوی پس منعقد میشود نکاح زن مذکوره بدون ولی اگر چه او غیر کفو باشد در ظاهر روایت ولیکن میرسد بولی که فسخ کند نکاح مذکور را در صورت غیر کفو ومرویست از ابی حنیفه وابی یوسف رح که جائز نیست نکاح مذکور در صورت غیر کفو زیرا چه بسیار ست که رفع ممکن نمیشود بعد از تحقق آن ف بسبب عوارض ص ومرویست که محمد رح رجوع نموده است ف از قول خود ص بسوی قول شیخین رح مسئله ۲- جائز نیست ولی را که بجبر تزویج کند باکره بالغه را بخلاف شافعی رح چه او قیاس میکند آن را بر باکره صغیره زیرا چه باکره بالغه جاهل ست بامر نکاح بسبب عدم تجربه ف مانند باکره صغیره ص لهذا قبض میکند پدر مهر وی را بے امر او ودلیل علمای ما رح اینست که زن مذکوره آزاد ست ف ومکلف ست بتکلیفات شرعی چون صوم وصلوة ص پس نخواهد بود غیر را ولایت بر وی بخلاف صغیره زیرا چه غیر را ولایت ست بر صغیره بجهت آنکه عقل او قاصر ست وعقل بالغه کامل ست بسبب بلوغ چه اگر کامل نمی بود خطاب ف بصوم وصلوة ص متوجه نمیگردید بسوی وی پس زن مذکوره مانند پسر بالغ خواهد بود وتصرف وی که در نکاح ست صحیح خواهد بود مانند تصرف وی در مال وی وپدر مالک قبض مهر وی نمی شود مگر برضای وے

دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها **قال** فاذا استاذنها الولی فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله عليه السلام البكر تستامر فی نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جهة الرضاء فيه راجحة لانها تستحيی عن اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على الرضاء من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة وقيل اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا **قال** وان فعل هذا غير الولی يعنی استامر غير الولی او ولی غيره اولی منه لم يكن رضا حتی تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الی كلامه فلم يقع دلالة على الرضاء ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فی حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولی لانه قائم مقامه ويعتبر فی الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة فی السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط العدد او العدالة عند ابی حنيفة رح خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب

بدلالت حال لهذا نمیرسد پدر را که قبض کند مهر وی را و قتیکه منع کند پدر را از قبض آن **مسئله ٣**- هرگاه استیذان نکاح **ف** یعنی طلب اذن نکاح **ص** نماید از باکره بالغه ولی وی **ف** که مالک عقد نکاح ست **ص** و او ساکت ماند یا بخندد پس این اذن ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از باکره مشورت پرسیده میشود در حق وی پس اگر ساکت ماند راضی گشت و بجهت آنکه احتمال رضا درین صورت ترجیح دارد زیرا حیا و شرم میدارد از اظهار رغبت خود و دلالت خنده بر رضا زیاده است از دلالت سکوت بخلاف گریه چه آن دلالت میکند بر کراهت **ف** زیرا چه گریه در اکثر اوقات بسبب حزن ست نه بسبب خوشی و گریه بسبب خوشی نادر ست **ص** و بعضی گفته اند که اگر بخندد بطریق استهزا دلالت نمیکند بر رضا و اگر گریه نماید بغیر آواز فریاد پس آن رد نیست **ف** بلکه رضا ست **ص** **مسئله ٤**- اگر استیذان نماید غیر ولی یا ولی که غیر آن اولی ست از وی پس درین صورت سکوت و خنده اذن نیست تا که صریح اذن ندهد بزبان بجهت آنکه این سکوت بسبب عدم التفات ست بسوی کلام وی پس دلالت نمیکند بر رضای وی و اگر دلالت هم کند پس این محتمل ست و اکتفا نموده نمی شود بمثل این دلیل مگر بجهت حاجت و حاجت نیست در حق غیر اولیا بخلاف وقتیکه استیذان نماید پیامبر ولی چه او قائم مقام ولی ست و باید دانست که معتبر در استیذان تسمیه شوهر ست بوجهیکه معرفت آن حاصل گردد تا ظاهر شود رغبت و عدم رغبت او و تسمیه مهر شرط نیست و همین صحیح ست چه نکاح صحیح میشود بدون مهر **مسئله ٥** اگر تزویج کند باکره بالغه را کسی و بعد از ان خبر نکاح مذکور رسد باو پس او ساکت ماند **ف** یا بخندد **ص** پس این موافق تفصیل مذکور ست در مسئله اول یعنی **ف** در صورت سکوت و خنده راضی ست و در صورت گریه راضی نیست وقتیکه نکاح کرده باشد ولی وی که مالک عقد ست و اگر عقد کرده باشد غیر ولی مذکور پس رضای وی نیست تا که اذن صریح ندهد بزبان خود و تسمیه شوهر بر وجهیکه معرفت آن حاصل گردد شرط ست نه تسمیه مهر **ص** بجهت آنکه وجه دلالت سکوت **ف** که آن اعراض ست از نطق بسبب شرم و حیا در هر دو حالت **ص** مختلف نیست و بعد از ان باید دانست که مخبر نکاح مذکور اگر فضولی باشد **ف** یعنی نه وکیل باشد نه ولی **ص** پس عدد گواهان یا عدالت شرط ست **ف** یعنی باید که مخبر دو کس باشند یا شخصی عادل **ص** نزد ابی حنیفه رح و اگر مخبر پیامبر ولی باشد پس عدد و شرط نیست و نه عدالت نزد همه و این را نظائر ها ست **ف** چون عزل وکیل و حجر ماذون و جز آن **ص** **مسئله ٦** اگر استیذان نماید ولی مذکور از ثیبه **ف** یعنی از زنیکه مرد رسیده است

فلابد من رضاها بالقول لقوله علیه السلام الثیب تُشاور ولان النطق لایعدّ عیبا منها وقلّ الحیاءُ بالممارسة فلامانع من النطق فی حقها واذا زالت بکارتها بوثبة او حیضة او جراحة او تعنیس فهی فی حکم الابکار لانها بکرٌ حقیقة لان مصیبها اول مصیب لها ومنه الباکورة والبکرة ولانها تستحی لعدم الممارسة ولو زالت بکارتها بزنا فهی کذلک عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد والشافعی رح لایکتفی بسکوتها لانها ثیبٌ حقیقة لان مصیبها عائدٌ الیها ومنه المثوبة والمثابة والتثویب ولابی حنیفة رح ان الناس عرفوها بکرا فیعیبونها بالنطق فتمتنع عنه فیکتفی بسکوتها کیلا تتعطل علیها مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنکاح فاسد لان الشرع اظهره حیث علق به احکاما اما الزنا فقد نُدِب الی ستره حتی لو اشتهر حالها لایکتفی بسکوتها واذا قال الزوج بلغک النکاح فسکتِّ وقالت رددتُ فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لان السکوت اصل والرد عارض فصار کالمشروط له الخیار اذا ادعی الرد بعد مضی المدة ونحن نقول انه یدعی لزوم العقد وتملک البضع

ص پس ضرورست رضای وی بقول ف باینطور که بگوید من بآن راضی ام ص بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مشورت نموده میشود از ثیبه و بجهت آنکه عیب شمرده نمیشود گویائی وی و شرم وی کم شده است بسبب صحبت وی با مرد پس مانع گویائی در حق وی یافته نشده است مسئله ۷- اگر زائل شود بکارت زنی بسبب جستن ف وی از بالا به پائین یا از پائین به بالا ص یا بسبب جراحت یا بسبب دیر ماندن آن بی شوهر یا بسبب حیض پس آن در حکم باکره است ف یعنی سکوت وی رضا است ص بجهت آنکه او باکره است حقیقة زیرا چه باکره آنرا میگویند که بمرد نرسیده باشد و وطی کننده او اول وطی کننده وی باشد و از همین لفظ بکر باکوره و بکره که بمعنے اول میوه و اول روز ست مشتق ست و بجهت آنکه زن مذکوره شرم میدارد از گویائی بسبب عدم صحبت و آمیزش آن با مرد مسئله ۸- اگر زائل گردد بکارت آن بسبب زنا پس آن نیز در حکم باکره است نزد ابی حنیفه رح و گفته اند ابو یوسف و محمد و شافعی رح که سکوت وی کفایت نمیکند بجهت آنکه او ثیبه است حقیقة چه او بمرد رسیده است و از این لفظ ست مثوبة و مثابة و تثویب ف بمعنے پاداش و جای گرد آمدن آب و پاداش دادن ص و دلیل ابی حنیفه رح آنست که مردمان او را باکره میدانند و معیوب میدانند گویائی وی ف بنا بر زعم خودها ص بنا بر آن او باز میماند از گویائی لهذا اکتفا نموده میشود بسکوت وی تا مصالح ولی فوت نشود بخلاف وقتیکه وطی نموده شود بشبهه یا بنکاح فاسد ف چه آن در حکم باکره نیست ص زیرا چه شرع ظاهر کرده است ولی آنرا باینجهت که متعلق نموده است بآن احکام ف چون عدت و مهر و ثبوت نسب ص واما زنا پس ستر آن را مستحب گردانیده است شارع و این وقتیست که او مشهور نشده باشد بزناحتے اگر مشهور شود حال وی باینطور ف که زنا عادت وی گردد ص پس سکوت وی کفایت نمیکند مسئله ۹- اگر بگوید مردی بزنی که رسید بتو خبر نکاح من پس ساکت و خاموش ماندی و او گوید که نه بلکه رد نمودم پس معتبر قول زن مذکوره است و گفته است زفر رح که معتبر قول شوهر ست بجهت آنکه سکوت اصل ست ف پس شخصیکه متمسک است بآن منکر ست ص و رد نکاح عارض ست ف پس کسیکه متمسک است بآن مدعی ست ص پس شد مانند صاحب خیار شرط در عقد بیع وقتیکه دعوی رد بیع نماید بعد از گذشتن مدت خیار ف و منکر شود دیگر پس معتبر قول منکر ست بجهت آنکه او متمسک ست باصل که آن سکوت ست ص و علمای ما رح میگویند که شوهر مذکور ف بسبب دعوی سکوت ص دعوی لزوم عقد نکاح و مالک شدن بضع

والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى ردّ الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام
الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نوّر دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة ره وهي
مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وسيأتيك في الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت الصغيرة اوثيبا والولي هو العصبة ومالك ره يخالفنا في غير الاب والشافعي ره في غير الاب والجد وفي
الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان
ولاية الاب ثبتت نصًّا بخلاف القياس والجد ليس في معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر
احرازًا للكفو وجه قول الشافعي ره ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته
ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان القرابة داعية
الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر

می نماید وزن مذکوره ف بدعوی رد ص دفع دعوی شوهر مینماید پس او منکرست مانند مودع وقتیکه دعوی رد ودیعت نماید ف وصاحب
ودیعت بگوید که تو نداده آن را بمن زیراچه درینصورت معتبر قول مودع ست چه او منکرست در معنی اگرچه مدعی ست باعتبار صورت بجهت آنکه
دفع میکند ضمان را از ذات خود واصل عدم ضمان ست چه اصل در ذمه این ست که بری باشد ص بخلاف مسئله شرط خیار بجهت آنکه لزوم
بیع ظاهر میگردد بعد از گذشتن میعاد ف پس شخصیکه دعوی رد میکند مدعی ست باعتبار صورت ومعنی هردو ص واگر شوهر مذکور اقامت
بینه نماید بر سکوت وی ثابت میشود نکاح زیراچه او دعوی خود را به بینه روشن کرد واگر بینه نباشد مراو را پس سوگند واجب نمیشود بر زن مذکوره نزد ابی حنیفه رح
واین مسئله یکی از شش مسئله است که دران سوگند واجب نمیشود بر منکر نزد ابی حنیفه رح ف برخلاف قول صاحبین رح ص وبیان آن خواهد
آمد انشاء الله تعالی در کتاب الدعوی **مسئله** جائزست نکاح صغیر وصغیره وقتیکه تزویج کند آنها را ولی آن ف یعنی عصبه آن ص
باکره باشد آن صغیره یا ثیبه چه پیغمبر صلعم فرموده است که نکاح مفوض ست بعصبه ومالک رح گفته است که غیر پدر را نمیرسد که تزویج کند صغیر و
صغیره را وشافعی رح گفته است که غیر پدر وجد را نمیرسد که تزویج کند صغیر وصغیره را ونیز میگوید که نمیرسد هیچ ولی را که تزویج نماید ثیبه صغیره را
اگرچه پدر وجد باشد ودلیل مالک رح اینست که ولایت بر آزاد بجهت حاجت ست ودرینجا حاجت نیست بسبب آنکه شهوت معدوم ست
در صغیر وصغیره ولیکن ولایت پدر ثابت شده است بنص بخلاف قیاس ونیست جد مانند پدر پس ملحق نخواهد شد به پدر وعلمای ما رح میگویند
که ولایت پدر ف مخالف قیاس نیست ص بلکه موافق قیاس ست زیراچه در نکاح مصالح ف دینی ودنیوی ص ست وآن کامل نمیشود
مگر میان دو کس که باهم کفو اند از روی عادت وکفو میسر نمیشود در زمانه لهذا ثابت خواهد شد ولایت در حالت صغر نیز تا کفو از دست نرود و
دلیل شافعی رح این ست که در تفویض امر نکاح بغیر پدر وجد قصور شفقت ست چه غیر آنها قاصرست وقرابت بعید لهذا غیر آنها را جائز نیست
تصرف در مال باجودیکه رتبه مال کمترست به نسبت ذات پس تصرف دران که در مرتبه اعلی ست بطریق اولی جائز نخواهد بود ودلیل علمای ما رح
این ست که قرابت موجب شفقت ست چنانچه در پدر وجد وانچه در شفقت آنها قصورست رعایت آن نموده شده است باینطور که تزویج آنها در حق
صغیران لازم نمیگردد بلکه صغیران را خیار بلوغ ست بخلاف تصرف در مال زیراچه آن مکرر میباشد ف چه آن برای حصول ربح ست ص وآن حاصل میگردد مگر بار

فلا یمکن تدارک الخلل فلا تفید الولایۃ الا ملزمۃ ومع القصور لا یثبت ولایۃ الالزام ووجہ قولہ فی المسئلۃ الثانیۃ ان الثیابۃ سبب لحدوث الرای لوجود الممارسۃ فادرنا الحکم علیہا تیسیرا ولنا ماذکرنا من تحقق الحاجۃ ووفور الشفقۃ ولا ممارسۃ تحدث الرای بدون الشہوۃ فیدار الحکم علی الصغر ثم الذی یؤید کلامنا فیما تقدم قولہ علیہ السلام النکاح الی العصبات من غیر فصل والترتیب فی العصبات فی ولایۃ النکاح کالترتیب فی الارث والابعد محجوب بالاقرب فان زوجہما الاب او الجد یعنی الصغیر والصغیرۃ فلا خیار لہما بعد بلوغہما لانہما کاملا الرای ووافرا الشفقۃ فیلزم العقد بمباشرتہما کما اذا باشراہ برضاءہما بعد البلوغ وان زوجہما غیر الاب والجد فلکل واحد منہما الخیار اذا بلغ ان شاء اقام علی النکاح وان شاء فسخ وہذا عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف رہ لا خیار لہما اعتبارا بالاب والجد ولہما ان قرابۃ الاخ ناقصۃ والنقصان یشعر بقصور الشفقۃ فیتطرق الخلل الی المقاصد عسی والتدارک ممکن بخیار الادراک واطلاق الجواب فی غیر الاب والجد یتناول الام والقاضی وہو الصحیح من الروایۃ لقصور الرای فی احدہما ونقصان الشفقۃ فی الاخر فیتخیر ویشترط فیہ القضاء بخلاف خیار العتق لان الفسخ ہنالک لدفع ضرر خفی وہو تمکن الخلل ولہذا یشمل الذکر والانثی

وہرگاہ چنین شد پس اگر خلل واقع شود دران ممکن نیست تدارک آن پس ولایت تصرف مال فائدہ ندارد مگر وقتیکہ ملزم باشد وباوجود قصور ثابت نمی شود ولایت الزام ودلیل شافعی رح در مسئلہ دوم **ف** یعنی درانیکہ جائز نیست ولی راکہ تزویج کند ثیبہ صغیرہ را اگرچہ پدر وجد باشد **ص** این ست کہ ثیبہ شدن آن سبب حدوث عقل وفکر ست بسبب ممارست **ف** یعنی صحبت وآمیزش آن با مرد **ص** پس مدار حکم برسبب مذکور خواہد شد برای آسانی وعلمای مارح میگویند کہ در صغیرہ مذکورہ حاجت ست بولی وشفقت وی درحق آن ثابت ست وممارست سبب حدوث عقل وفکر نیست بغیر شہوت پس مدار حکم بر صغر خواہد بود وبعد ازان بدانکہ حدیثیکہ مذکور شد مطلق ست بدون تفصیل لہذا حدیث مذکور شامل خواہد بود جمیع عصبہا پس آن حجت ست بر مالک وشافعی رح وباید دانست کہ ترتیب در عصبہا در ولایت تزویج مانند ترتیب آنہاست در ارث وبعید محجوب میشود بسبب قریب **مسئلہ ۱** اگر پدر یا جد تزویج کند صغیر وصغیرہ را پس خیار نیست مرآنہا را بعد از بلوغ آنہا بجہت آنکہ رای پدر وجد کامل ست وشفقت آنہا تام پس عقد نکاح کہ آنہا نمودہ اند لازم خواہد بود چنانچہ وقتیکہ آنہا عقد نکاح نمایند برضای خود یا بعد از بلوغ **مسئلہ ۲** اگر تزویج کند صغیر وصغیرہ را غیر پدر وجد پس بہر واحد از آنہا خیار ست وقتیکہ بالغ شود اگر خواہد ثابت ماند بر نکاح مذکور واگر خواہد فسخ نماید آن را واین نزد ابی حنیفہ ومحمد رح ست وگفتہ است ابو یوسف رح کہ خیار نیست مرہیچ کدام از آنہا را چہ او رح قیاس میکند آنہا را بر پدر وجد ودلیل ابی حنیفہ ومحمد رح این ست کہ قرابت برادر ناقص ہست ونقصان مشعر ست بقصور شفقت لہذا احتمال ست کہ خلل راہ یابد در مقاصد نکاح پس تدارک آن لازم ست بخیار بلوغ وباید دانست کہ مسئلہ مذکورہ کہ مطلق ست در غیر پدر وجد شامل ہست مادر وقاضی را واہمین صحیح است چہ عقل مادر قاصر ست وشفقت قاضی ناقص لہذا خیار بلوغ ثابت خواہد شد مراولد ولیکن باید دانست کہ در فسخ نمودن نکاح حکم قاضی شرط ست **ف** در صورت خیار بلوغ **ص** بخلاف خیار عتق **ف** یعنی اگر تزویج کرد کنیز او را وبعد ازان آزاد کرد مراو را پس ثابت میشود مراو را خیار عتق اگر خواہد ثابت ماند بر نکاح واگر خواہد فسخ کند وحکم قاضی شرط نیست برای فسخ در خیار عتق **ص** بجہت آنکہ فسخ نکاح در صورت خیار بلوغ برای دفع ضرر خفی ست وآن راہ یافتن خلل ست **ف** در مقاصد نکاح زیرا چہ آن امر موہوم ست گاہے متحقق میگردد وگاہے نہ **ص** واز این جہت شامل ست مرد وزن ہر دو را پس

فجعل الزاما فی حق الآخر فیفتقر الی القضاء وخیار العتق لدفع ضرر جلی وهو زیادة الملک علیها ولهذا یختص بالانثی فاعتبر دفعا والدفع لا یفتقر الی القضاء ثم عندهما اذا بلغت الصغیرة وقد علمت بالنکاح فسکتت فهو رضا وان لم تعلم بالنکاح فلها الخیار حتی تعلم فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانها لا تتمکن من التصرف الا به والولی یتفرد به فعذرت بالجهل ولم یشترط العلم بالخیار لانها تتفرغ لمعرفة احکام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فعذرت بالجهل بثبوت الخیار ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت او یجئ منه ما یعلم انه رضا وکذلک الجاریة اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحال ابتداء النکاح وخیار البلوغ فی حق البکر لا یمتد الی آخر المجلس ولا یبطل بالقیام فی حق الثیب والغلام

فسخ نکاح بالزام خواهد بود در حق دیگر چه ف کلام دران صورت ست که مهر تمام وکامل باشد وشوهر کفو وے وهرگاه فسخ نکاح درین صورت الزام شد در حق دیگر ص پس حاجت ست برای فسخ نکاح مذکور بسوے حکم قاضی وخیار عتق برای دفع ضرر ظاهر ست وآن این ست که شوهر مالک امر زائد میشود بر زن منکوحه ف یعنی سابق مالک دو طلاق بود وحالا مالک سه طلاق گشت وعدت آن سابق دو حیض بود وحالا سه گشت ص لهذا اختیار مذکور مخصوص بزنان ست ف چه زیادتی مالک در صورت عتق متصور نیست مگر در کنیز نه در بنده وهرگاه چنین شد ص پس فسخ مذکور را اعتبار نموده میشود برای دفع ضرر از ذات خود وبرای دفع ضرر حکم قاضی درکار نیست ف چه هر کس مالک دفع ضرر ست از ذات خود ص مسئله ۳ - اگر بالغ گشت صغیره مذکوره در حالیکه میدانست نکاح را وساکت وخاموش ماند پس این سکوت رضاست نزد ابی حنیفه ومحمد رح واگر نمیدانست نکاح را پس مراورا اختیار ست تا آن زمان که مطلع شود بران وساکت ماند وباید دانست که محمد رح شرط نموده است در مسئله مذکوره علم باصل نکاح بجهت آنکه صغیره مذکوره نمی تواند که تصرف کند بحکم خیار بدون علم بنکاح وولی آن تنها میتواند که نکاح آن کند ف باینطور که صغیره مذکوره را خبر نکند پس جائز ست که نرسد بوے خبر نکاح ص پس او معذور خواهد بود ف بسبب عدم علم ص وشرط نکرده است که صغیره مذکوره مطلع باشد براینکه مراورا اختیار فسخ ست بجهت آنکه برای معرفت احکام شرائع فراغت حاصل ست مراورا ودار دار علم ست ف دار اسلام دار علم ست پس جهل عذر نیست ف در حق وی ص بخلاف کنیزے که آزاد شده باشد بجهت آنکه کنیز مذکوره ف بسبب کار وخدمت خواجه ص فراغت نمی یابد که مشغول گردد در معرفت احکام شرائع پس جهل عذر ست در حق وے برائے ثبوت خیار مسئله ۴ اختیار بلوغ دختر باکره باطل میشود بسبب سکوت وخیار بلوغ پسر باطل نمیشود مادامیکه نگوید که رضی ام یا مادامیکه صادر نشود از وی عملی که دلالت میکند بر رضای وی ف چون تسلیم مهر ووطی وبوسه دادن وجز آن ص وهمچنین خیار بلوغ دختری که وطی کرده است آنرا شوهرش پیش از بلوغ آن باطل نمیشود مادامیکه نگوید که رضی ام یا مادامیکه صادر نشود از ان عملیکه دلالت میکند بر رضای وی بجهت آنکه اینحالت را قیاس میکند بر حالت ابتدای نکاح ف چه در حالت ابتدای نکاح سکوت باکره رضاست نه سکوت غلام ونه سکوت ثیبه ص مسئله ۵ اختیار بلوغ دوشیزه ممتد نمیشود تا آخر مجلس وخیار بلوغ ثیبه وغلام باطل نمیشود بسبب برخاستن از مجلس ف بجهت آنکه

لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا
بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم
الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا
بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه
الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت
بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل
بالموت وههنا نافذ فتقرر به **قال** ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم
فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء ولا ولاية لكافر على مسلم

ص خیار بلوغ ثابت میشود **ف** بسبب عدم رضا بجهت **ص** توهم خلل **ف** در مصالح نکاح **ص** وانچه ثابت میشود بسبب عدم رضا باطل میشود بسبب رضا **ف** بسبب وجود منافی آن **ص** ولیکن سکوت دوشیزه رضاست **ف** نه سکوت غلام وثیبه پس خیار دوشیزه باطل خواهد شد بسبب سکوت نه خیار غلام وثیبه **ص** ونیز خیار بلوغ ثیبه ثابت نشده است بسبب ثابت نمودن شوهر وے **ف** واین ظاهر ست که چیزیکه ثابت نمیشود باثبات شوهر قصر نموده نمیشود بر مجلس چنانچه مفوض ست همان قصر نموده میشود بر مجلس **ص** بخلاف خیار عتق **ف** چه آن باطل نمیشود بسبب سکوت وممتد میشود تا آخر مجلس وباطل میگردد بسبب برخاستن وی از مجلس **ص** بجهت آنکه خیار عتق ثابت میشود باثبات خواجه که آن آزاد کردن ست پس در آن معتبر خواهد بود مجلس چنانچه در صورت خیار زن مخیره **ف** یعنے در صورتیکه بگوید شوهر زن خود را که اختیار بکن ذات خود را پس این خیار ممتد میشود تا آخر مجلس **ص** **مسئله ۱۶**- فرقت میان زن وشوی بسبب خیار بلوغ طلاق نیست از هر جانبی که باشد بجهت آنکه آن صحیح میشود از جانب زن در حال آنکه نیست طلاق از جانب وی همچنین فرقت بسبب خیار عتق **ف** طلاق نیست بجهت آنکه خیار عتق مخصوص ست بزن در حال آنکه نیست طلاق از جانب وی) **ص** بخلاف مخیره زیراچه شوهر او را مخیره گردانیده است واو مالک طلاق نیست مگر شوهر **مسئله ۱۷** اگر بمیرد صغیره پیش از بلوغ وارث آن میشود شوهرش همچنین اگر بمیرد صغیر پیش از بلوغ وارث میشود زن وی وهمچنین اگر بمیرد یکے از آن هردو بعد بلوغ پیش از تفریق بجهت آنکه اصل عقد نکاح صحیح ست وملکیتی که ثابت شده بود بسبب عقد مذکور ثابت وتمام گشت بسبب موت بخلاف آن صورت که عقد نکاح نموده باشد فضولی وبمیرد یکے از زن وشوی پیش از اجازت نکاح مذکور چه درین صورت وارث آن نمیشود بجهت آنکه درینصورت نکاح موقوف ست پس باطل خواهد شد بسبب موت بخلاف مسئله خیار بلوغ زیراچه نکاح درینصورت نافذ وصحیح ست پس ثابت وتمام خواهد شد بسبب موت **مسئله ۱۸**- ولایت تزویج نیست مر بنده را ونه صغیر را ونه دیوانه را بجهت آنکه نیست ولایت مر آنها را بر ذات خودها پس ولایت آنها بر غیر بطریق اولی ثابت نخواهد شد وبجهت آنکه ولایت مذکوره ثابت میشود بجهت شفقت **ف** در حق کسیکه وے عاجز ست از شفقت بر حال خود وچون صغیر وصغیره ودیوانه **ص** نیست شفقت در تفویض امر نکاح آنها بسوی بنده وغیره مذکوران **مسئله ۱۹** نیست ولایة مر کافر را بر مسلمان **ف** مرد باشد آن مسلمان یا زن

لقوله تعالیٰ ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا ولهذا لاتقبل شهادته علیه ولایتوارثان اما الکافر فیثبت له ولایة الانکاح علی ولده الکافر لقوله تعالیٰ والذین کفروا بعضهم اولیاء بعض ولهذا تقبل شهادته علیه ویجری بینهما التوارث ولغیر العصبات من الاقارب ولایة التزویج عند ابی حنیفة رح معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد رح لاتثبت وهو القیاس وهو روایة عن ابی حنیفة رح وقول ابی یوسف فی ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ماروینا ولان الولایة انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غیر الکفو الیها والی العصبات الصیانة ولابی حنیفة رح ان الولایة نظریة والنظر یتحقق بالتفویض الی من هو المختص بالقرابة الباعثة علی الشفقة ومن لاولی لها یعنی العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذی اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولیاء فالولایة الی الامام والحاکم لقوله علیه السلام السلطان ولی من لاولی له فاذا غاب الولی الاقرب غیبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان یزوج وقال زفر لایجوز لان ولایة الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صیانة للقرابة

ص بجهت آنکه خدای تعالیٰ فرموده است که نگردانیده است الله تعالیٰ برای کافران سبیل بر مسلمانان ولهذا مقبول نیست گواهی کافران بر مسلمانان ولهذا کافر و مسلمان وارث همدیگر نمیشوند ف چه وراثت از باب ولایت ست ص مسئله ۲ مر کافر را ولایت تزویج بر فرزندی که کافرست چه حق تعالیٰ فرموده است که بعض کافران اولیای بعض آنها اند بنابران مقبول ست گواهی بعض کافر بر کافر و جاری ست ارث میان آنها مسئلہ ۲۔ ولایت تزویج ثابت ست مر غیر عصبه را که از خویش و قوم اند ف چون مادر و خاله و خال و جز آن از ذوی الارحام ص وقتیکه عصبه نباشد نزد ابی حنیفه رح و این از روی استحسان ست و گفته است محمد رح که نیست ولایت تزویج مر غیر عصبه را و همین قیاس ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و از ابی یوسف رح دو روایت ست و مشهور این ست که قول او موافق محمد رح ست و دلیل ایشان ف یکی ص آنست ف که پیغمبر صلعم فرموده است که نکاح مفوض ست بسوی عصبه چنانچه ص مذکور شد سابق ف و دوم ص اینست که ولایت تزویج ثابت نشده است مگر برای اینکه قرابت و خویشی که محفوظ ماند از نسبت غیر کفو و محافظت قرابت مفوض ست بعصبه ف چه قصد و اهتمام آنها درین ست که قرابت از آمیزش ارذال و اوباش منزه و پاک باشد تا بآنها عار و ننگ لاحق نگردد ص و دلیل ابی حنیفه رح این ست که ولایت تزویج ثابت نشده مگر بجهت شفقت و شفقت متحقق ست در صورتیکه تفویض نموده شود ولایت مذکوره بکسیکه مخصوص ست بقرابتی که موجب شفقت ست مسئله ۲۲۔ اگر تزویج کند کنیز صغیره را مولای او که آزاد کرده است آنرا جائز ست ف اگر چه ذوی الارحام صغیره مذکوره موجود باشند وقتیکه ص نباشد مر صغیره مذکوره را عصبه ف نسبی ص بجهت آنکه مولا مذکور آخر عصبات ست مسئله ۲۳ و کسیکه ولی او نباشد پس ولایت تزویج او مر امام و قاضی راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه نیست ولی مر آنرا پس ولی آن سلطان ست مسئله ۲۴۔ اگر ولی که قریب تر ست ف چون پدر مثلا ص غائب باشد بغیبت منقطعه پس جائز ست مر آنرا که ولی بعید ست به نسبت ولی مذکور که تزویج کند صغیره را و گفته است زفر رح که جائز نیست بجهت آنکه ولایت ولی قریب ثابت و موجود ست بجهت حق وی تا قرابت محفوظ ماند ف د عار و ننگ لاحق نگردد بوی بسبب نسبت صغیره بسوی ارذال و اوباش

فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوری وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين وقيل اذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رايه وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في حق انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب الام مع بعض العصبات والله اعلم **فصل** في الكفاءة

ص پس باطل نخواهد شد حق او بسبب غائب شدن وی ولهذا اگر تزویج کند ولی غائب صغیره را در مکانیکه او در انجاست جائز ست و ولایت نیست مر بعید را با وجود ولایت قریب ف چه بعید محجوب میشود بسبب قریب ص و دلیل علمای ما رح این ست که ولایت تزویج ثابت ست برای شفقت ف لهذا ثابت نمیشود ولایت مذکوره برکسیکه او عاجز ست از شفقت بر حال خود ص و شفقت نیست در تفویض امر نکاح بسوی ولی قریب ف که غائب ست چه ص گرفتن نفع از رای او متعذر ست بنابران امر نکاح مفوض خواهد شد بولی بعید که حاضر ست چه او مقدم ست بر سلطان و وقتیکه می میرد ولی قریب یا دیوانه میگردد ف منتقل میشود ولایت بسوی بعید ص و انچه زفر رح گفته است که اگر تزویج کند صغیره را ولی قریب که غائب ست در مکانیکه او در انجاست جائز است مسلم نیست و بعد از تسلیم جواب آن این ست که ولی بعید در قرابت بعید ست اما چون حاضر ست میتواند که بتدبیر امور صغیره پردازد و ولی قریب که غائب ست بر عکس این ست پس هر دو ولی مذکوران بمنزله دو ولی مساوی خواهند بود و هر کدام از انها که عقد خواهد نمود نافذ خواهد شد و رد نموده نخواهد شد و باید دانست که غیبت منقطعه عبارت ست از اینکه باشد ولی مذکور در شهریکه نمیرسد قافله دران شهر در یک سال مگر یکبار و این تفسیر مختار قدوری رح ست و بعضے تفسیر کرده اند آنرا با دنی مدت سفر ف که سه شب و روز ست ص بجهت آنکه اکثر مدت سفر را نهایت نیست و این تفسیر مختار بعضے از متاخرین ست و بعضے گفته اند که غیبت منقطعه عبارت ست از اینکه اگر باشد ولی مذکور باین حالت که انتظار نکند کفوئیکه درخواست نکاح دارد تا آن مدت که بیاید خبر اذن وی و این قریب ست بمعنے فقهی بجهت آنکه شفقت نیست در باقی داشتن ولایت وی درین هنگام **مسئله ۲۵**- اگر زن دیوانه را دو ولی باشد یکی پسر آن و دوم پدر آن پس ولی بجهت تزویج آن پسر وی ست نه پدر وے نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که ولی آن پدر وی ست چه پدر شفیق تر ست در حق وی از پسر و دلیل شیخین رح این ست که پسر مقدم ست در عصوبت و مدار ولایت تزویج بر عصوبت ست و زیادتی شفقت اعتبار ندارد چنانچه بعض عصبه چون پسر برادر مثلا مقدم ست بر پدر مادر ف با وجودیکه او شفیق تر ست از پسر برادر و الله اعلم ص

فصل در بیان کفاءت ف و آن بفتح کاف مصدر کفو بمعنے مساوات ست در لغت و در شرع عبارت ست از مساوات مرد با زن در امور که بیان آن خواهد آمد

الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد رح الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة

ص مسئله ۱- كفاءت معتبرست در نكاح بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه آگاه باشيد بايد كه تزويج نكنند زنان را مگر اولياى آنها و تزويج نموده نميشوند آنها مگر از كفو و بجهت آنكه انتظام مصالح نكاح ف چون سكنه وازدواج وصحبت والفت ص تمام وكامل نميشود مگر ميان دو كس كه باهم كفو اند از روى عادت زيرا چه زن شريفه ابا ميكند از اينكه هم خواب وفراش مرد خسيس باشد پس ضرور است كه كفاءت معتبر باشد ف در جانب شوهر زن ص چه شوهر فراش ميگرداند زن خسيسه را پس او مبغوض در شست نميداند خساست و دناءت فراش را ف و بايد دانست كه مراد از اعتبار كفاءت در نكاح اين ست كه آن معتبر ست در حق لزوم نكاح ص پس اگر تزويج كند زن ذات خود را از غير كفو پس ميرسد باولياى وى كه تفريق نمايند ميان هر دو تا دفع شود ضرر ننگ و عار از نها بعد از ان بايد دانست كه كفاءت معتبر ست در نسب بجهت آنكه نسب سبب تفاخر ست ف ميان مردمان ص پس بعض قريش كفو اند مر بعض قريش را ف يعنى فضيلت نيست ميان آنها از هاشمى و نوفلى و عدوى و جز آن ص و عرب كفو اند بعض آنها بعض عرب را و اصل درين قول پيغمبر صلعم ست كه قريش بعض آنها كفو اند مر بعض قريش را يك بطن به بطن ديگر و عرب بعض آنها كفو اند مر بعض عرب را يك قبيله به قبيله ديگر و موالى بعض آنها كفو ست بعض ديگر را يك مرد بمرد ديگر پس ظاهر گشت از حديث مذكور كه تفاضل ميان قريش معتبر نيست و آنچه مرويست از محمد رح كه تفاضل معتبر نيست ميان قريش مگر در وقتيكه نسب وى مشهور باشد مانند اهل بيت خلافت پس مراد او رح اين ست كه در صورت مذكوره تفاضل معتبر ست بجهت تعظيم خلافت و تسكين فتنه و فساد ف بنا بر آنكه اهل كفاءت يافته نميشود ميان آنها بايد دانست كه قريش اولاد نضر بن كنانه اند بنا بر مشهور و گفته است ابن حجر كه قريش اولاد نضر بن مالك اند و قريش تصغير قرش بمعنى كسب وجمع ست و وجه تسميه آنها بقريش اين ست كه آنها تجارت مينمودند و مجتمع مى گشتند در مكه بعد از آنكه متفرق ميگشتند در شهر ها و عرب آنها اند كه متولد اند از آنكه فوق نضر ست بنا بر مشهور و از آنكه فوق فهر ست بنا بر قول ابن حجر

ص مسئله ۲- بنو باهله كفو نيستند مر عامه عرب را بجهت آنكه آنها معروف و مشهور اند بخساست ف بايد دانست كه بنو باهله قبيله ايست در عرب كه معروف ست بزنا و خساست ميان عرب و آنها مى شمارند قبيله مذكوره را كفو خود ها و موالى يعنى عجمى كه نه قريش ست و نه عرب

واما الموالی فمن کان له ابوان فی الاسلام فصاعدا فهو من الاکفاء یعنی لمن له اباء فیه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد فی الاسلام لایکون کفوا لمن له ابوان فی الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو یوسف الحق الواحد بالمثنی کما هو مذهبه فی التعریف ومن اسلم بنفسه لایکون کفوا لمن له اب واحد فی الاسلام لان التفاخر فیما بین الموالی بالاسلام والکفاءة فی الحریة نظیرها فی الاسلام فی جمیع ما ذکرنا لان الرق اثر الکفر وفیه معنی الذل فیعتبر فی حکم الکفاءة **قال** وتعتبر ایضا فی الدین ای الدیانة وهذا قول ابی حنیفة وابی یوسف هو الصحیح لانه من اعلی المفاخر والمرأة تعیر بفسق الزوج فوق ما تعیر بضعة نسبه وقال محمد لایعتبر لانه من امور الاخرة فلاتبتنی احکام الدنیا علیه الا اذا کان یصفع ویسخر منه او یخرج الی الاسواق سکران ویلعب به الصبیان لانه مستخف به **قال** وتعتبر فی المال وهو ان یکون مالکا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فی ظاهر الروایة حتی ان من لایملکهما او لایملک احدهما لایکون کفوا لان المهر بدل البضع فلابد من ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه موجل عرفا وعن ابی یوسف انه اعتبر القدرة علی النفقة دون المهر لانه تجری المساهلة فی المهور

ص معتبر در آنها اسلام ست پس عجمی که دو پشت وی یا زیاده از دو پشت مسلمان ست آن کفوست مر عجمی را که آبای وی مسلمان اند و عجمی که خود اسلام آورده است فقط یا او و پدر وی مسلمان ست فقط کفو نیست مر عجمی را که پدر وجد وی مسلمان ست بجهت آنکه نسب تمام میشود از پدر وجد **ف** واین نزد ابی حنیفه و محمد رح ست **ص** وگفته است ابو یوسف رح عجمی که او و پدر او مسلمان ست کفوست مر زنی را که او و پدر وجد وی مسلمان ست بنا بر آنکه مذهب او رح در تعریف همین ست **ف** یعنی وقتیکه گواهان فرع ذکر در تعریف نمایند اصل را که غائب ست پس کفایت میکند در تعریف آنها نزد وی رح ذکر اسم غائب واسم پدر وی و ذکر اسم جد وی شرط نیست **ص مسئله ۳** عجمی که او اسلام آورده است خود **ف** نه پدر وی **ص** کفو نیست مر زنی را که پدر او نیز مسلمان ست بجهت آنکه تفاخر میان عجمیان باسلام ست **مسئله ۴** کفاءت در آزادگی مانند کفاءت در اسلام است در جمیع آنچه مذکور شد بجهت آنکه رقیت اثر کفر ست و در ان معنی ذلت و خواری یافته میشود پس آن معتبر خواهد بود در کفاءت **مسئله ۵** کفاءت معتبر ست در دیانت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و همین صحیح ست بجهت آنکه دیانت از اعلی وجوه تفاخر ست و آنقدر عار و ننگ لاحق میشود بزن بسبب فسق شوهر وی که لاحق نمیشود او را ننگ و عار بسبب دنائت نسب وی وگفته است محمد رح که کفاءت در دیانت معتبر نیست زیراچه دیانت از امور دینی ست پس بر ان احکام دنیوی مبتنی نمیشود مگر وقتیکه باین مرتبه رسد که سیلی زده شود و یا سخریه نموده شود وازان یا بیرون شود ببازار در حالت مستی و بازی نمایند طفلان با وی زیراچه بسبب این امور خفیف و سبک میشود آدمی **مسئله ۶** معتبر ست کفاءت در مال وآن عبارت ست ازینکه مالک مهر و نفقه باشد و همین معتبر ست در ظاهر روایت حتی اگر مالک هیچ یکے از مهر و نفقه نباشد یا مالک یکی ازان نباشد پس وی کفو زن نیست زیراچه مهر عوض منافع بضع ست پس ضرور ست ادای آن و نفقه بسبب قیام و دوام ازدواج ست **ف** پس زن محتاج ترست بآن به نسبت نسب و باید دانست که مراد از قدرت برادای نفقه این ست که قادر باشد برادای نفقه یکماه وگفته اند بعضی نفقه یکسال **ص** و مراد از قدرت برادای مهر این ست که قادر باشد برادای آن مقدار که متعارفست دادن آن به تعجیل زیراچه انچه سوای آنست موجل ست از روی عرف و مرویست از ابی یوسف رح که او اعتبار میکند قدرت شوهر برادای نفقه نه برادای مهر زیراچه مساهله مینمایند مردمان در مهر و موجل میکنند نفقه را

ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه فاما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف رح لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح وتعتبر في الصنائع وهذا عند ابي يوسف ومحمد رح وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها **قال** واذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رح حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد رح على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة رح ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعير به واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته

دمرد قادر شمرده میشود بر ادای مهر وقتیکه پدر وے موسر باشد واما کفاءت در غنا پس معتبرست در قول ابی حنیفه ومحمد رح حتی که شخصی که قادر ست بر ادای مهر ونفقه کفو نیست مرزنی راکه مال بسیار دارد بجهت آنکه مردمان تفاخر مینمایند بغنا وعار وننگ لاحق میگردد بسبب فقر وگفته است ابو یوسف رح که غنا اعتبار ندارد بجهت آنکه آنرا اثبات وقرار نیست زیراچه مال صبح بدست می آید وشام میرود **مسئله ۷** ص کفاءت در حرفه وپیشه معتبرست نزد ابی یوسف ومحمد رح واز ابی حنیفه رح دران دو روایت ست ونیز مرویست از ابی یوسف که حرفه معتبر نیست مگر اینکه موجب فرق فاحش باشد چون حجام وجولاهه ودباغ ف چه اینها کفو نیستند مر بزاز وعطار وصراف را ص دوجه اعتبار نمودن حرفه این ست که مردمان تفاخر میکنند بشرافت وبزرگی حرفه وننگ لاحق میشود بآنها بسبب دناءت آن ووجه عدم اعتبار حرفه این ست که حرفه لازم نیست چه ممکن ست او راکه بگذارد پیشه خسیسه را واختیار کند پیشه نفیسه را **مسئله ۸**- اگر زنے تزویج کند ذات خود را ومقرر کند مهر خود را کمتر از مهر مثل خود ف بغبن فاحش ص پس اولیای او را حق اعتراض ست برزن مذکوره ف یعنی میرسد آنهارا که مزاحم آن شوند ص نزد ابی حنیفه رح حتی که شوهر آن تمام وکامل کند مهر مثل وی را یا مفارقت نماید از وے وگفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر اولیاے زن مذکوره را وباید دانست که وضع این مسئله صحیح نیست مگر بنابر قول محمد رح که رجوع نموده است بسوی آن یعنی بسوی قول شیخین رح که صحیح ست نکاح زن بغیر ولی وهمین صحیح ست که رجوع نموده است محمد رح از قول خود و این مسئله گواه صادق ست بر رجوع نمودن وی ف زیراچه بنابر قول اول وی صحیح نیست نکاح زن بغیر ولی پس چگونه صحیح خواهد شد مسئله مذکوره ص ودلیل صاحبین رح این ست که آنچه زیاده است برده درم حق زن مذکوره است وکسیکه ساقط کند حق خود را اعتراض نموده نمیشود بروی چنانچه وقتیکه ساقط کند چیزے از مهر بعد از تسمیه ودلیل ابی حنیفه رح این ست که اولیا تفاخر میکنند بزیادتی مهر وننگ وعار لاحق میگردد بآنها بسبب کمی مهر پس مهر مانند کفاءت خواهد شد بخلاف وقتیکه ابرا نماید وساقط کند مهر را بعد از تسمیه زیراچه بسبب ابرا اندکو ننگ لاحق نمیشود باولیا **مسئله ۹**- اگر تزویج کند پدر دختر صغیره خود را وکم کند مهر آن را ف بغبن فاحش ص یا تزویج کند پسر صغیر خود را وزیاده کند در مهر زن وی ف بغبن فاحش

جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابى حنيفة رح ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفى النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية هى المقصودة فى التصرف المالى والدليل عدمناه فى حق غيرهما ومن زوج ابنته وهى صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابى حنيفة رح ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

فصل فى الوكالة بالنكاح وغيرها ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رح لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعى رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما فى البيع

ص پس این جائز و نافذ ست در حق آنها و این جائز نیست در غیر پدر و جد را باتفاق همه و اما جواز زیادتی در حق صغیر و نقصان در حق صغیره قول ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست کمی و بیشی در مهر مگر وقتیکه غبن فاحش نباشد و مراد ازان این ست که جائز نیست عقد نکاح در صورت زیادتی و کمی بغبن فاحش نزد صاحبین رح بجهت آنکه ولایت پدر و جد در حق تزویج بر صغیر و صغیره مقید ست بشرط شفقت پس وقتیکه شفقت یافته نشود باطل خواهد شد عقد نکاح زیرا چه کم نمودن از مهر مثل هیچ شفقت نیست چنانچه در بیع **ف** یعنی اگر بفروشد مال صغیر را کمتر از قیمت آن یا خرید کند برای وی چیزی را بزیاده از قیمت آن بغبن فاحش پس این بیع و شرا جائز نیست **ص** و لهذا مالک کمی و بیشی مهر نمیشود کسی غیر پدر و جد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که مدار حکم بر دلیل شفقت ست و آن قرابت قریبه است و در نکاح مقاصد بسیار ست که آن فضیلت دارد بر مهر و اما در صورت تصرف مالی پس مقصود ازان نیست مگر مالیت فقط **ف** پس وقتیکه فوت شود آنچه مقصود ست ازان ولایت آنها باقی نمی ماند اما در حق غیر پدر و جد پس دلیل شفقت که قرابت قریبه هست اعتبار ندارد زیرا چه شفقت آن قاصر ست **ص** **مسئله** ۱- اگر شخصی تزویج کند دختر خود را که صغیره است از بنده یا تزویج کند پسر خود را که صغیر ست از کنیزی پس این جائز ست و این نزد ابی حنیفه رح ست بجهت آنکه اعراض نمودن پدر مذکور درین صورت از کفاءت بنابر مصلحتی خواهد بود که فوق آنان ست **ف** حتی که اگر معلوم شود که پدر صغیر و صغیره اختیار نموده است نکاح مذکور را بیفائده پس باطل خواهد بود عقد نکاح مذکور نزد ابی حنیفه رح نیز همچنین گفته اند مشایخ رح **ص** و نزد صاحبین رح جائز نیست بجهت آنکه دران ضرر ظاهر ست بسبب عدم کفاءت والله اعلم

فصل در بیان وکالت بنکاح و جز آن **مسئله** ۱- جائز ست مر پسر عم را که تزویج کند دختر عم خود را از خود و گفته هست زفر رح که جائز نیست و اگر اذن دهد زنی بمردی که تزویج کند اورا از ذات خود بحضور دو گواه جائز ست و گفته اند زفر و شافعی رح که جائز نیست بجهت آنکه شخص واحد صلاحیت و اهلیت این ندارد که تملیک نماید و خود مالک آن شود چنانچه در صورت بیع **ف** یعنی اگر شخصی وکیل کند مشتری را برای فروختن بدست خود و وکیل مذکور بفروشد آن را بدست خود پس این وکالت و بیع جائز نیست چه شخص واحد اهلیت این ندارد که خود تملیک نماید و خود مالک آن شود

الا ان الشافعی رہ یقول فی الولی ضرورة لانه لایتولاه سواه ولاضرورة فی الوکیل ولنا ان الوکیل فی النکاح معبّر وسفیر والتمانع فی الحقوق دون التعبیر ولاترجع الحقوق الیه بخلاف البیع لانه مباشر حتی رجعت الحقوق الیه واذ تولی طرفیه فقوله زوجت یتضمن الشطرین ولایحتاج الی القبول قال وتزویج العبد والامة بغیر اذن مولاهما موقوف فان اجاز المولی جاز وان رده بطل وکذلک لو زوج رجل امرأة بغیر رضاها او رجلا بغیر رضاه وهذا عندنا فان کل عقد صدر من الفضولی وله مجیز انعقد موقوفا علی الاجازة وقال الشافعی رہ تصرفات الفضولی کلها باطلة لان العقد وضع لحکمه والفضولی لایقدر علی اثبات الحکم فتلغو ولنا ان رکن التصرف صدر من اهله مضافا الی محله ولاضرر فی انعقاده فینعقد موقوفا حتی اذا رای المصلحة فیه ینفذه وقد یتراخی حکم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا انی قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال اخر اشهدوا انی زوجتها منه

ص ولیکن شافعی رح میگوید که در صورتیکه ولی تزویج کند از خود جائز ست بجهت آنکه ضرورت ست چه نکاح منعقد نمیشود بدون ولی بخلاف درصورت وکیل چه ضرورت نیست درحق وکیل ودلیل علمای ما رح این ست که وکیل درباب نکاح تعبیر کننده وسفیر محض ست وحقوق عقد رجوع نمیکند بسوی عاقد نکاح وتمانع وتزاحم جاری میشود درحقوق نه در تعبیر بخلاف بیع بجهت آنکه درصورت بیع عاقد آن سفیر محض نیست بلکه او مباشر عقد ست لهذا رجوع میکند حقوق آن بسوی عاقد مذکور وهرگاه ثابت شد که عاقد نکاح سفیر محض ست پس وقتیکه شخصی مالک عقد نکاح از هردو طرف باشد پس قول وی تزویج کردم متضمن ایجاب وقبول هردو خواهد بود بنابرآن حاجت نیست بقبول علیحده مسئله ۲- اگر شخصی تزویج کند بنده یا کنیز را بغیر اذن خواجه آنها پس نکاح آنها موقوف ست براجازت خواجه اگر اجازت آن دهد جائز خواهد بود واگر رد کند آنرا باطل خواهد شد وهمچنین اگر تزویج کند مردی زنی را بغیر رضای وی بحضور دو شاهد یا تزویج کند زنی مردی را بغیر رضای وی پس آن موقوف است واین نزد علمای ما رح ست زیراکه هر عقد که صادر شود از فضولی ومر آنرا اجازت دهنده باشد پس آن عقد منعقد میشود وموقوف می ماند براجازت وی وگفته است شافعی رح که جمیع تصرفات فضولی باطل است بجهت آنکه وضع عقد برای ثبوت حکم آن ست ف چنانچه بیع موضوع ست برای ملک رقبه ونکاح برای ملک متعه ص وفضولی قادر نیست براثبات حکم آن بسبب عدم ولایت پس تصرف فضولی لغو خواهد بود ودلیل علمای ما رح اینست که رکن عقد ف که ایجاب وقبول است ص صادر شده است از اهل آن ف یعنی از عاقل وبالغ ص ومنسوب است بسوی محل آن وهیچ ضرر نیست اگر عقد مذکور منعقد شود ف بنابرآنکه مر آنرا اجازت دهنده است ص پس عقد مذکور منعقد خواهد شد وموقوف خواهد ماند ف براجازت اجازت دهنده ص پس اگر او مصلحت خواهد دانست اجازت خواهد داد وجاری ونافذ خواهد کرد عقد مذکوره را واگر نه رد خواهد کرد ف وجواب شافعی رح اینست ص که حکم عقد گاهی متراخی میشود از عقد ف چنانچه در بیع بشرط خیار چه ملک در بیع مذکور متراخی میشود تا آن زمان که ساقط گردد خیار شرط ص مسئله ۳- اگر گفت فضولی گواه باشید که من نکاح کردم فلان زن را ف که غائبه است ص وبعدازان اینخبر رسید بزن مذکور وادا اجازت آن داد پس این باطل است ف واگر گفت فضولی گواه باشید که من نکاح کردم فلان زن را که غائبه است ص وبعدازان شخصی دیگر گفت که من تزویج نمودم زن مذکوره را ازان کس

فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطرٌ حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع واختاه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم

وبعدازان این خبر رسید بزن مذکوره واو اجازت آن داو پس این جائز ست و همچنین ست اگر زنے گفت تمامی عبارت سابقه را **ف** اعنی اگر زنے گوید گواه باشید که من تزویج کردم ذات خود را از فلان که غائب ست وبعدازان این خبر رسید بفلان واو اجازت آن داد پس این باطل ست واگر بعد از گفتن زن مذکوره گفت شخصی دیگر گواه باشید که من قبول نمودم از جانب فلان مذکور بعدازان این خبر رسید بفلان واو اجازت آن داد پس این جائز ست **ص** واین نزد ابی حنیفه و محمد رح ست وابو یوسف رح گفته است که اگر تزویج کرد زنی ذات خود را با مردی غائب وبعدازان خبر نکاح رسید بآن مرد واو آن را جائز داشت پس نکاح مذکور جائز ست وحاصل آنست که نزد طرفین رح شخص واحد صلاحیت ندارد که از هر دو جانب فضولی یا از یک جانب فضولی واز جانب دیگر اصیل باشد بخلاف ابی حنیفه رح واگر عقد نکاح نمایند دو فضولی از هر دو جانب یا عقد نمایند دو کس باینطور که یکے فضولی باشد ودیگری اصیل جائز ست نزد هر سه علمای ما رح ودلیل ابی یوسف رح این ست **ف** که شخص واحد در باب نکاح بمنزله دو شخص ست وکلام وی بمنزله دو کلام ست لهذا **ص** اگر مامور باشد از هر دو جانب نافذ میشود عقد نکاح پس وقتیکه فضولی باشد موقوف خواهد ماند عقد مذکور وخواهد شد مانند خلع **ف** یعنی اگر بگوید شخصی خلع نمودم زن خود را بانقدر درهم وزن مذکوره غائبه است وبعدازان این خبر رسید بآن وقبول نماید پس این جائز ست مانند **ص** طلاق واعتاق بر مال **ف** یعنی اگر بگوید شخصی طلاق دادم زن خود را بر هزار درم مثلا وزن مذکوره غائب ست وبعدازان این خبر رسد بزن مذکوره واو قبول نماید آنرا یا بگوید شخصی آزاد کردم بنده خود را بر هزار درم مثلا وبنده مذکور غائب ست وبعدازان این خبر رسد به بنده مذکور وقبول نماید پس این جائز ست **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این ست که در صورتهای مذکوره قول فضولی تزویج کردم فلان زن را از فلان یا نکاح کردم فلان زن را نیم عقد ست زیرا که آن نیم عقد ست در حالیکه هر دو عاقد حاضر باشند پس همچنین خواهد بود در حالیکه یکی غائب باشد ونیم عقد عقد نیست پس **ف** جواز آن موقوف بر اجازت نخواهد بود چه تمامی آن موقوفست بر جواب وجواب صحیح نیست مگر از حاضر در مجلس عقد ما دامیکه باقیماند مجلس **ص** و موقوف نماند بر ماوراء مجلس چنانچه در بیع بخلاف مامور از هر دو جانب بجهت آنکه منتقل میشود کلام وی بسوی هر دو عاقد ونیچه عقد نموده اند دو فضولی عقد تمام ست وهمچنین خلع وطلاق واعتاق حال بجهت آنکه این یمین ست از جانب عاقد مذکور حتی که لازم میگردد مرا ورا **ف** وصحیح نمیست رجوع وی از آن

فيتم به ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة لم تلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رح رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك اوهو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو والله اعلم

باب المهر

قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رح واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل

ص پس عقد مذکور تمام میشود از جانب او فقط **مسئله ۴** اگر شخصی امر نمود بمردی که تزویج کند او را از زنی واد تزویج کند او را از دو زن در عقد واحد پس لازم نمیگردد مراد را نکاح هیچ یکی از ان دو زن چه جائز نیست که نافذ شود نکاح هر دو بسبب مخالفت **ف** امر وی **ص** و جائز نیست که نافذ شود نکاح یکی غیر معین از انها چه آن مجهول ست و نه نکاح یکی معین از انها بسبب عدم اولویت یکی بر دیگر پس متعین شد که تفریق نموده شود میان آن و میان هر دو زنان مذکوران **مسئله ۵** اگر امیری **ف** یا کسی دیگر **ص** امر نمود شخصی که تزویج کند او را از زنی واد تزویج کرد او را از کنیز غیر پس این جائز ست نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه لفظ زن مطلق ست پس شامل ست کنیز را و هیچ تهمت نیست **ف** زیرا چه تزویج کرده ست بکنیز غیر نه بکنیز خود و ضرورت نیز یافته نشده است چه زن آزاد در نکاح آمر مذکور نیست زیرا چه مسئله مفروض ست در ینها ضرورت که زن آزاد در نکاح آمر نباشد **ص** و گفته اند صاحبین رح که نکاح مذکور جائز نیست مگر اینکه تزویج کند او را از کفو بجهت آنکه مراد از مطلق متعارف میشود و نکاح نمودن از کفو متعارف ست و ابو حنیفه رح میگوید که عرف مشترک ست **ف** زیرا چه امراء و جز آن چنانچه نکاح میکنند از زنان آزاد که کفو اند همچنین نکاح میکنند از کنیزان و هرگاه عرف مشترک ست موجب تقیید نخواهد بود بسبب تعارض پس باقی ماند اطلاق و اگر تسلیم نموده شود که متعارف نکاح نمودن از کفو ست پس جواب اینست که عرف دو قسم ست یکی عرف لفظی مانند لفظ دابه که مقید شده است بفرس و دوم **ص** عرف عملی **ف** باینطور که مردمان عمل میکنند مانند چنانچه مردمان میپوشند پارچه نو را در روز عید مثلا و اطلاق صفت لفظ ست و تقیید داده میشود بر لفظ پس ضرور ست که عرف لفظی باشد نه عملی **ص** پس عرف عملی صلاحیت ندارد که موجب تقیید شود و مذکور ست در کتاب الوکالة که اعتبار کفاءت درین صورت نزد صاحبین رح از روی استحسان ست زیرا چه کسی عاجز نیست از نکاح نمودن به مطلق زن پس استعانت کرده در تزویج برای کفو خواهد بود والله اعلم

باب در بیان مهر **مسئله ۱** صحیح ست نکاح اگر چه ذکر مهر نکنند بجهت آنکه نکاح عقد انضمام و ازدواج ست از روی لغت پس آن تمام خواهد شد بزن و شوی و مهر واجب ست از روی شرع برای اظهار شرافت محل پس حاجت ذکر آن نخواهد بود برای صحت نکاح و همچنین صحیح ست نکاح اگر شخصی نکاح کند زنی را باین شرط که نباشد مهر برای وی بنابر وجه مذکور و دران خلاف مالک رح ست **مسئله ۲** کمترین مهر ده درم ست و گفته است شافعی رح که انچه جائز ست که ثمن گردانیده شود در بیع جائز ست که آن مهر گردانیده شود در نکاح بجهت آنکه مهر حق زن ست پس تقدیر آن مفوض خواهد شد بوی و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که نیست مهر کمتر از ده درم و دوم آنکه حق شرع متعلق ست در وجوب مهر تا شرافت محل ظاهر گردد

فیقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة ولو سمی اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رہ مهر المثل لان تسمیة ما لا یصلح مهرا کعدمها ولنا ان فساد هذه التسمیة لحق الشرع وقد صار مقضیا بالعشرة فاما ما یرجع الی حقها فقد رضیت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمیة لانها قد ترضی بالتملیك من غیر عوض تکرما ولا ترضی فیه بالعوض الیسیر ولو طلقها قبل الدخول بها تجب خمسة عند علمائنا الثلاثة رہ وعنده تجب المتعة کما اذا لم یسم شیئا ومن سمی مهرا عشرة فما زاد فعلیه المسمی ان دخل بها او مات عنها لانه بالدخول یتحقق تسلیم المبدل وبه یتاکد البدل وبالموت ینتهی النکاح نهایته والشیء بانتهائه یتقرر ویتاکد فیتقرر بجمیع مواجبه وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمی لقوله تعالی وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآیة والاقیسة متعارضة ففیه تفویت الزوج الملك علی نفسه باختیاره وفیه عود المعقود علیه الیها سالما فکان المرجع فیه النص وشرط ان یکون قبل الخلوة لانها کالدخول عندنا علی ما نبینه ان شاء الله

پس تقدیر و اندازه آن نموده خواهد شد بمال خطیر و عظیم و آن ده درم ست که نصاب دزدی ست زیرا چه بریدن دست که محترم ست بسبب دزدی ده درم دلالت میکند براینکه ده درم مال خطیر ست **مسئلہ ۳** اگر شخصے کمتر از ده درم مہر معین نماید پس میرسد بزن ده درم نزد علمای ما رح و گفته است زفر رح که میرسد بوی مہر مثل آن بجهت آنکه مالیکه صلاحیت مہر ندارد تسمیه آن و عدم تسمیه آن برابر ست و دلیل علمای ما رح این ست که فساد این تسمیه برای حق شرع ست و حق مذکور ادا میشود بده درم و زن مذکوره راضی ست بده درم بجهت آنکه او راضی ست بکمتر از ده درم و این مسئله را قیاس نباید کرد بر آن مسئله که در ان ذکر مہر نباشد اصلا چه زن مذکوره گاهی راضی میشود بملکیت بضع بغیر عوض بطریق اکرام و راضی نمیشود بعوض قلیل و در صورت مذکوره اگر طلاق دهد زن مذکوره را شخص مذکور پیش از وطی آن واجب میشود بر ان پنج درم نزد هر سه علمای ما رح و نزد زفر رح واجب میشود متعه چنانچه واجب میشود وقتیکه تسمیه مہر نماید **ف** و بیان متعه خواهد آمد انشاء الله تعالی **ص** **مسئلہ ۴** اگر شخصی تسمیه مہر ده درم نماید یا زیاده بر ان هر قدر که باشد پس واجب میشود بر وی مہر مسمی اگر وطی کرد آنرا یا مرد و گذاشت آن زن را زیرا چه بسبب وطی ثابت میشود تسلیم مبدل **ف** که بضع ست **ص** و بآن موکد و متقرر میشود **ف** او جب **ص** بدل **ف** آنکه مہر ست **ص** و بسبب موت شوهر تمام میشود نکاح و شی ثابت و متقرر میشود بتمامی خود پس ثابت و متقرر خواهد شد متعه بجمیع احکام خود و اگر طلاق داد زن را پیش از وطی و پیش از خلوت **ف** صحیحه **ص** میرسد بزن مذکوره نصف مہر مسمی بجهت آنکه حق تعالی فرموده است که اگر طلاق دهید شما آنها را پیش از اینکه جماع کنید بآنها **ف** و حال آنکه مفروض و مقدر نموده اید مہر آنها را پس بدهید بآنها نصف مہر آنها را که مفروض و مقدر نموده اید **سوال** سزاوار این ست که درینصورت ساقط گردد جمیع مہر بجهت آنکه معقود علیه که منافع بضع ست سلامت عاید گردید بزن مذکوره پس باید که ساقط شود جمیع مہر چنانچه ساقط میشود جمیع بها وقتیکه فسخ نماید بائع و مشتری عقد بیع را **جواب** **ص** درینصورت دو قیاس ست یکی آنکه مذکور شد در سوال و دوم اینکه واجب شود جمیع مہر بجهت آنکه شوهر مذکور انتفاع گرفت از مملوک خود و فوت کرد آنرا باختیار خود پس واجب خواهد شد بر وی جمیع مہر **ف** چنانچه واجب میشود جمیع بهای مبیع وقتیکه تلف کند آنرا مشتری در دست بائع **ص** و چون هر دو قیاس بایکدیگر متعارض آمد بنا بران ترک نموده شد و رجوع نموده شد بسوی نص و باید دانست که شرط نموده شد که طلاق دهد پیش از خلوت بجهت آنکه خلوت بمنزله وطی ست نزد علمای ما رح چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی

قال وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي رح لا يجب شئ في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداءً كما تتمكن من اسقاطه انتهاءً ولنا ان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقا لها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الاية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وابن عباس رض وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي رح في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعرف ذلك في الاصل وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف رح الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي رح لانه مفروض فيتنصف بالنص

مسئله ٥ - اگر شخصی نکاح کرد زنی را و تسمیه مهر نکرد برای وی یا نکاح کرد باین شرط که نیست مهر برای وی پس واجب میشود مهر مثل آن برمرد اگر وطی کند زن مذکوره را یا بمیرد و بگذارد آنرا و گفته است شافعی رح که واجب نمیشود بروی هیچ چیز در صورتیکه بمیرد و اکثر اصحاب شافعی رح برانند که واجب میشود مهر مثل آن در صورت وطی و دلیل شافعی رح این ست که مهر خالص حق زن ست پس او میتواند که نفی کند آنرا در ابتدا چنانچه میتواند که ساقط کند آنرا در انتها و دلیل علمای ما رح این ست که در مهر متعلق ست ف سه حق یکی ص حق شرع و آن این ست که کمتر از ده درم نباشد چنانچه گذشت ف دوم حق بها و آن این ست که کمتر از مهر مثل نباشد و سوم حق زن و آن این ست که مهر مملوک وی گردد ولیکن حق شرع و حق اولیا معتبر ست در وقت عقد نه در حالت بقای آن ص پس در حالت بقا مهر حق زن ست لهذا او مالک اسقاط خواهد شد ف در حالت بقا ص و مالک نفی نخواهد شد ف در ابتدا ص مسئله ٦ اگر شخصی نکاح کند زنی را بی تسمیه مهر یا بشرط عدم مهر و آنرا طلاق دهد پیش از وطی آن پس میرسد بزن مذکوره متعه بجهت آنکه حق تعالی فرموده است که متعه دهید آنها را بر موسر ست بمقدار آن و بر فقیر ست بمقدار آن و بعد ازان باید دانست که این متعه واجب ست بر شوهر بجهت آنکه حق تعالی امر نموده است بدادن آن و دران خلاف مالک رح ست مسئله ٧ - متعه عبارت ست از سه پارچه که از جنس کسوت مثل آن زن باشد و آن پیرهن ست و سر انداز و چادر و اندازه آن بسه پارچه مرویست از عائشه و ابن عباس رض و باید دانست که قید متعه باینکه از جنس کسوت مثل آن زن باشد دلالت میکند بر اینکه معتبر در دادن متعه حال زن ست و همین قول کرخی رح ست در متعه که واجب ست بجهت آنکه متعه مذکوره قائم مقام مهر مثل ست صحیح این است که معتبر حال شوهر ست بجهت آنکه منصوص ست که بر موسر ست بمقدار آن و بر فقیر ست بمقدار آن و بعد ازان باید دانست که متعه هر زن زیاده نمیشود از نصف مهر مثل آن و نه کم میباشد از پنج درم همچنین مذکور ست در مبسوط مسئله ٨ - اگر شخصی نکاح کرد زنی را و تسمیه مهر نکرد برای وے و بعد ازان هر دو راضی شدند بر مهری و تسمیه آن نمودند پس این مهر مسمے میرسد بوے اگر وطی کرد زن مذکوره را یا فوت شد و گذاشت آنرا و اگر طلاق داد آن زن را پیش از وطے آن میرسد بوی متعه و بنابر قول اول ابی یوسف رح میرسد بوی نصف مسمی و همین قول شافعی رح ست بجهت آنکه درینصورت مهر وی مفروض و مقدر ست پس نصف آن داده خواهد شد چه در قرآن مجید آمده است که بدهید بآنها نصف چیزی که مفروض و مقدر نموده شد

ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف **قال** فان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف رح اولا تتنصف مع الاصل لان التنصف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه على ما مر

وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقيه حالة البقاء واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي رح لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفيا بالوطي فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او بعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور وهذا التفصيل في مرضها وأما صوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك

ودلیل علماے مارح این ست که درصورت مذکوره تسمیه مهر که نموده است تعیین کرده است چیزیرا که واجب شده بسبب عقد وآن مهرمثل ست ومهرمثل تنصیف نموده نمیشود پس همچنین انچه قائم مقام آن ست تنصیف نموده نخواهد شد وانچه در نص آمده است که بسبب چیزیکه مفروض نمودید شما او از ان نصف چیزیست که مفروض ومقدر نموده شود درعقد چه متعارف همین ست **مسئله ۹۔** اگر شوهر چیزے زیاده کند برای زن در مهر آن بعد عقد لازم میگردد آن زیادتی بروی بخلاف قول زفر رح وبیان آن خواهد شد انشاء الله تعالی در زیادتے بها ومبیع **مسئله ۱۰** اهرگاه صحیح گشت زیادتی در مهر پس آن ساقط میشود بسبب طلاق پیش از وطی وبنا برقول اول ابی یوسف رح تنصیف نموده میشود اصل مهر مع زیادتی زیراچه نزد ابی حنیفه ومحمد رح تنصیف نموده نمیشود مگر چیزیکه مفروض ومقدر ست درعقد وابو یوسف رح میگوید که مفروض بعد از عقد نکاح مانند مفروض درعقد نکاح ست **مسئله ۱۱۔** اگر زنے ساقط کرد ف بعض مهر را یا جمیع ص مهر را از ذمه شوهر خود صحیح ست بجهت آنکه مهر حق وی ست درحالت بقا واسقاط وی متعلق میشود بمهر درحالت بقا **مسئله ۱۲۔** اگر شخصے خلوت نمود با زن خود ونیست دران خلوت چیزی مانع از وطی وبعد ازان طلاق داد او را پس میرسد بوی جمیع مهر وگفته است شافعی رح که میرسد بوی نصف مهر بجهت آنکه شوهر مستوفی معقود علیه نمیشود مگر بوطی ووجوب مهر موکد ومتقرر نمیشود بدون استیفا ودلیل علمای مارح این ست که زن مذکور تسلیم نموده است مبدل را بسبب دور نمودن موانع وهمین مقدور وی است پس حق وی که در بدل ست موکد ومتقرر خواهد شد چنانچه در بیع ف چه بائع هرگاه تخلیه نماید ونباشد چیزی مانع از قبض وقبض نکرد مشتری مبیع را پس قابض مبیع میشود مشتری وآن امانت میماند در دست بائع وواجب میشود بر مشتری جمیع بهای آن ص **مسئله ۱۳۔** اگر شخصے خلوت نمود با زن خود ویکی از انها مریض باشد یا روزه دار ست درماه رمضان یا احرام حج فرض یا نفل نموده است یا احرام عمره کرده است یا زن مذکوره حائض ست پس آن خلوت صحیح نیست حتی اگر طلاق دهد شخص مذکور زن مذکوره را بعد از خلوت مذکوره پس میرسد بزن مذکوره نصف مهر چه این همه چیزها مانع وطی آمده است اما مرض بجهت آنکه مراد از مرض آن مرض ست که مانع جماع باشد یا بسبب جماع ضرر رسد بمریض مذکور وبعضی گفته اند که مرض مرد مطلقا مانع صحت خلوت ست چه آن خالی نمیباشد از فتور وسستی وتفصیل مرض که مذکور شد تفصیل مرض زن ست اما روزه رمضان مانع خلوت ست بجهت آنکه لازم می آید بر روزه دار قضا وکفاره آن اما احرام حج یا عمره پس بجهت آنکه لازم می آید بر محرم قربانی وفساد حج

والقضاء والحيضُ مانع طبعا وشرعًا وان كان احدهما صائمًا تطوعا فلها المهر كله لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصومُ القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض بخلاف العِنّين لان الحكم ادير على سلامة الآلة ولابي حنيفة رح ان المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد اتت به **قال** وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حقُّ الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري رح في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لعدم التمكن حقيقة **قال** وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي رح تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلةً من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة

وقضای آن واما حیض پس بجهت آنکه حیض مانع طبعی ست وهم مانع شرعی واگر یکی از انها روزه نفل داشته باشد پس میرسد بزن مذکوره جمیع مهر بجهت آنکه افطار روزه مذکور مباح ست بغیر عذر در این روایت منتقی ست وهمین قول صحیح ست در مهر واما روزه قضا وروزه نذر پس مانند روزه نفل ست در یک روایت بجهت آنکه کفاره واجب نمیشود بسبب افطار آن ونماز بمنزله روزه است فرض آن مانند روزه فرض ست ونفل آن مانند روزه نفل **مسئله ۱۴** اگر خلوت کند مجبوب یعنی ذکر بریده با زن خود وبعد از ان طلاق دهد وی را پس میرسد بوی تمام مهر نزد ابیحنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که میرسد بوی نصف مهر بجهت آنکه مجبوب عاجز ترست از مریض بخلاف عنین ف یعنی نامرد ص بجهت آنکه مدار حکم بر سلامتی آلت ست ف آن درین صورت یافته شده است نه صورت اولی ص ودلیل ابی حنیفه رح این ست که واجب بر زن مذکوره تسلیم است در حق سحق ف یعنی مالیدن ومساس ص چه همین مقدور وی ست وتسلیم مبدل بر وجه مقدور یافته شد بتمام وکمال **مسئله ۱۵** واجب میشود عدت بر زن مذکوره بعد از طلاق در جمیع مسائل مذکوره بجهت احتیاط از روی استحسان بسبب توهم شغل ف رحم بآب منی ص وعدت حق شرع وولد است پس تصدیق نموده نمیشود هر واحد از زن وشوی در انکه وطی نکرده است بجهت آنکه باطل میشود حق غیر ف که آن حق شرع وولد ست ص بخلاف مهر زیرا چه آن مال ست در واجب گردانیدن مال احتیاط نموده نمیشود ف چه مال واجب نمیشود بسبب شک پس آن واجب نخواهد شد وقتیکه خلوت صحیحه نباشد ص وگفته است قدوری در شرح خود که مانع وطی اگر امر شرعی باشد ف چون نماز وروزه ص پس واجب میشود عدت زیرا چه درین هنگام قدرت بر وطی متحقق ست حقیقةً واگر مانع وطی امر حقیقی باشد چون مرض وصغر پس عدت واجب نمیشود زیرا چه نیست قدرت وطی حقیقةً درین هنگام **مسئله ۱۶** متعه مستحب ست برای هر زنیکه طلاق داده است آنرا شوهرش سوای ف دو زن یکی ص آنکه مهر آن مسمی است وطلاق داده است آنرا شوهرش پیش از وطی ف دوم اینکه تسمیه مهر آن نشده است وطلاق داده است آن را پیش از وطی آن چه متعه واجب ست برای آن ص وگفته است شافعی رح که واجب میشود متعه برای هر زن مطلقه سوای زنیکه مهر آن مسمی ست وطلاق داده است آنرا شوهرش پیش از وطی بجهت آنکه متعه واجب شده است بطریق صله از جانب شوهر زیرا چه او در وحشت انداخته است زن مذکوره را بسبب جدائی لیکن درصورت استثنا نصف مهر بمنزله متعه ست زیرا چه طلاق درین حالت فسخ عقد است

والمتعة لا تتكرر ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المتزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي رح بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي رح لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه

ومتعه مکرر داده نمیشود و دلیل علمای ما رح این ست که متعه قائم مقام مهر مثل ست در زن مفوضه ف یعنی زنیکه تفویض نموده است ذات خود را بشوهر بدون مهر ص بجهت آنکه ساقط گشت مهر مثل وی و واجب شد متعه برای وی و در عقد نکاح عوض ضرور ست پس متعه قائم مقام مهر مثل خواهد بود و هرگاه متعه قائم مقام مهر شد پس آن مجتمع نخواهد شد با جمیع مهر که اصل ست و نه با چیزی از آن پس متعه واجب نخواهد شد وقتیکه واجب شود چیزی از مهر ف وانچه شافعی رح گفته است که متعه صله ست از جانب شوهر زیرا چه او در وحشت انداخته است زن مذکوره را بسبب جدائی جواب آن این ست که ص در وحشت انداختن زن مذکوره جنایت نیست چه شوهر ماذون ست بآن از جانب شرع پس بسبب آن تاوان واجب نخواهد شد بر وی پس متعه بطریق فضل و استحباب خواهد بود **مسئله ۱۷** - اگر تزویج نمود شخصی دختر خود را یا خواهر خود را از کسی باین شرط که آن کس تزویج کند دختر خود را یا خواهر خود را از آن شخص تا یکی از آن دو عقد عوض عقد دیگر شود پس هر دو عقد جائز ست و گفته است شافعی رح که هر دو عقد باطل ست بجهت آنکه گردانیده است نصف منفعت بضع را مهر و نصف آنرا منکوحه ف زیرا چه هرگاه گردانید دختر خود را منکوحه دیگر و نیز گردانید آنرا مهر دختر دیگر لازم می آید از ینکه مقسوم شود منافع بضع میان دیگر و دختر وی بالمناصفه نصف از آن بدیگر که شوهر ست بحکم نکاح و نصف از آن بدختر دیگر بحکم مهر ص و ملک نکاح قابل اشتراک نیست ف چه ملک نکاح مشروع ست بجهت ملک تمتع بتمام و کمال نه بطریق شرکت ص پس باطل خواهد شد ایجاب و دلیل علمای ما رح این ست که شخص مذکور تسمیه مهر نموده است چیزی را که قابل مهر نیست ف چه منفعت بضع صلاحیت این ندارد که مملوک زن گردد ص پس عقد نکاح صحیح خواهد شد و واجب خواهد شد مهر مثل آن چنانچه در صورتیکه مهر مسمی کند خمر یا خنزیر را ف وانچه شافعی رح میگوید که ملک نکاح قابل اشتراک نیست مسلم ست ص اما اشتراک لازم نمی آید زیرا چه منافع بضع مستحق دختر دیگر نشد پس شرکت متحقق نشد چه شرکت بدون استحقاق متحقق و متصور نیست **مسئله ۱۸** اگر آزادی نکاح کرد زنی را بعوض اینکه خدمت زن مذکوره نماید تا یکسال یا تعلیم قرآن نماید او را پس واجب میشود برای وی مهر مثل آن نزد ابو حنیفه و ابو یوسف رح و گفته است محمد رح که واجب میشود برای زن مذکوره قیمت خدمت یکسال و اگر نکاح کرد بنده زنی را باذن خواجه خود بعوض اینکه خدمت وی نماید تا یکسال جائز ست و میرسد بزن مذکوره خدمت مسمی و گفته است شافعی رح که میرسد بزن مذکوره تعلیم قرآن و خدمت مذکوره در صورت آزاد و بنده هر دو زیرا چه چیزیکه صحیح ست عوض از آن بسبب شرط قابل مهر ست نزد وی رح چه معاوضه متحقق میشود بآن پس چنان باشد که نکاح کرد آنرا بعوض اینکه خدمت زن مذکوره نماید آزادی دیگر

تعلیم

وعلی رعی الزوج غنمها وکنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال و التعلیم لیس بمال وکذلک المنافع علی اصلنا وخدمة العبد ابتغاءٌ بالمال لتضمنه تسلیم رقبته ولاکذلک الحر ولان خدمة الزوج الحر لایجوز استحقاقها بعقد النکاح لما فیه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حرٍ آخر برضاه لانه لامناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه یخدم مولاه معنًی حیث یخدمها باذنه وامره وبخلاف رعی الاغنام لانه من باب القیام بامور الزوجیة فلا مناقضة علی انه ممنوع فی روایةٍ ثم علی قول محمد رح تجب قیمة الخدمة لان المسمی مال الا انه عجز عن التسلیم لمکان المناقضة فصار کالتزوج علی عبد الغیر وعلی قول ابی حنیفة وابی یوسف رح یجب مهر المثل لان الخدمة لیست بمال اذ لایستحق فیه بحال فصار کتسمیة الخمر والخنزیر وهذا لان تقومها بالعقد للضرورة فاذا لم یجب تسلیمه فی العقد

یا به عوض اینکه بچراند شوهر مذکور گوسپندان زن مذکوره را ودلیل علمای ما رح یکی این ست که ابتغاے بضع ف یعنی درخواست آن ص مشروع نیست مگر بمال وتعلیم قرآن مال نیست وهمچنین منافع نیز بنا بر قاعدهٔ علمای ما رح ف زیرا چه منافع اعراض ست باقی نمی ماند در دو زمان ومال چیزی ست که باقی ماند در دو زمان چه تمول حاصل نمیشود بآن پس خدمت مال نیست لهذا ابتغای بضع بخدمت آزاد مشروع نخواهد بود ص بخلاف آنکه نکاح کند بنده بعوض اینکه خدمت او خواهد کرد چه درین صورت ابتغای بضع بمال است چه خدمت بنده بمنزله مال ست بجهت آنکه درینصورت ابتغای بضع بمال است والا متضمن ست تسلیم رقبه آنرا ورقبه آن مال ست پس رقبه آن قائم مقام منافع خواهد بود ف وچنان شد که بندهٔ مذکور مهر گردانیده باشد ص وشوهر آزاد چنین نیست ودوم اینکه جائز نیست که زن مستحق خدمت شوهر آزاد شود بسبب عقد نکاح چه دران قلب موضوع ست ف یعنی مقتضای عقد نکاح این ست که زن خادمه باشد ومرد مخدوم واگر مهر گردانیده شود خدمت شوهر برای زن لازم آید که زن مخدومه شود وشوهر خادم پس این مناقض ومخالف مقتضای عقد نکاح ست ص بخلاف خدمت آزاد دیگر برضای وی چه آن مخالفت مقتضای عقد نیست وبخلاف خدمت بنده زیرا چه او خدمت خواجه خود مینماید درحقیقت بنابران که خدمت زوجه خود می نماید باذن خواجه خود وبخلاف چرانیدن گوسفندان چه این از باب قیام بامور زوجیت ست پس آن مناقض ومخالف مقتضای عقد نیست ف چه منع مهر گردانیدن خدمت نیست مگر بجهت آنکه دران ذلت ست ودر چرانیدن گوسپندان ذلت نیست ص علاوه انیست که آن نیز جائز نیست در یک روایت و بعد ازان باید دانست که بنا بر قول محمد رح واجب میشود قیمت خدمت بجهت آنکه مسمی ف یعنی خدمت ص مال ست ولیکن شوهر تسلیم آن نمیتواند کرد بسبب آنکه مخالف مقتضای عقد ست ف چنانچه مذکور شد ص پس چنان شد که شخصے نکاح کرد زنی را ومهر آن بگردانید بندهٔ غیر را ف پس قیمت واجب میشود بروی برای زن مذکوره ص وبنا بر قول ابی حنیفه وابی یوسف رح واجب میشود مهر مثل آن بجهت آنکه خدمت مال نیست زیرا چه زن مستحق خدمت شوهر آزاد نمیشود بسبب عقد نکاح در هیچ حالت ف تا قلب موضوع لازم نیاید چنانچه مذکور شد ص پس تسمیه خدمت بمنزله تسمیه خمر یا خنزیر ست وسر آن این ست که منافع متقوم نمیشود بعقد مگر بجهت ضرورت پس هرگاه واجب نشد تسلیم آن در عقد

لا یظهر تقومه فیبقی الحکم علی الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها علی الف فقبضتها و وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع علیها بخمسمائة لانه لم یصل الیه بالهبة عین ما یستوجبه لان الدراهم والدنانیر لا تتعینان فی العقود والفسوخ وکذا اذا کان المهر مکیلا او موزونا آخر فی الذمة لعدم تعینها فان لم تقبض الالف حتی وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشئ وفی القیاس یرجع علیها بنصف الصداق وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان انه وصل الیه عین ما یستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا یبالی باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف کلها المقبوض وغیره او وهبت الباقی ثم طلقها قبل الدخول بها لم یرجع واحد منهما علی صاحبه بشئ عند ابی حنیفة رح وقالا یرجع علیها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالکل

بسبب عدم ضرورت متقوم نخواهد شد ف هرگاه چنین شد ص پس باقی خواهد ماند حکم آن بر اصل که آن مهر مثل ست مسئله ۱۹- اگر شخصے نکاح کند زنی را بمهر هزار درم وقبض نمود زن مذکوره هزار درم مذکوره را وبخشید آنرا بشوهر ف وا قبض کرد موهوب را ص و بعد ازان طلاق داد او را پیش از وطی پس شوهر مذکور واپس خواهد گرفت از زن مذکوره پانصد درم را بجهت آنکه بشوهر مذکور نرسیده است بسبب هبه عین چیزی که واجب شده است بر زن مذکوره بسبب دادن طلاق پیش از وطی زیرا چه درهم و دینار متعین نمیشود در عقود و فسوخ و چنین اگر مهر زن مذکوره مکیل یا موزون غیر درهم و دینار باشد بر ذمه وی ف چو آهن و مس ص چه آن متعین نمیشود و اگر زن مذکوره قبض نکرد هزار درهم مذکور را و بخشید آنرا بشوهر مذکور و بعد ازان طلاق داد شوهرش او را پیش از وطی پس درین هنگام نخواهد گرفت هیچ یکی ازان زن وشوهر هیچ چیز را از دیگر ف و این از روی استحسان ست ص و قیاس این ست که بگیرد شوهر از زن مذکوره نصف مهر را و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه سلامت ماند بشوهر مذکور جمیع مهر بسبب هبه ف که آن ابراست ص پس بری نخواهد شد زن مذکوره از چیزے که واجب شده است بران بسبب طلاق پیش از وطی و وجه استحسان این ست که رسیده ست بشوهر مذکور عین چیزیکه واجب شده بود برای وی بر زن مذکوره بسبب دادن طلاق پیش از وطی و آن بری شدن ذمه وی ست از نصف مهر ف و چون مقصود حاصل گشت ص پس اختلاف سبب مضایقه ندارد ف یعنی مقصود این بود که نصف مهر وصول شود بشوهر بعد از دادن طلاق پیش از وطی و آن حاصل گشت غایة الامر سبب وصول درینصورت هبه است که آن ابراست در حقیقت نه طلاق و این اختلاف سبب مضایقه ندارد چه اسباب مقصود بالذات نیست بلکه مقصود بالذات احکام آنست ص مسئله ۲۰- اگر نکاح کرد زنی را بر هزار درم و قبض نمود زن مذکوره پانصد درم را و بعد ازان بخشید جمیع هزار را که بعض آن مقبوض ست و بعض آن غیر مقبوض یا بخشید باقی را و بعد ازان طلاق داد آنرا شوهرش پیش از وطی پس نخواهد گرفت هیچکدام از زن وشوی چیزی را از دیگر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواهد گرفت شوهر نصف چیزیرا که قبض آن نموده بود زن مذکوره بجهت آنکه ایشان قیاس میکنند بعض را بر کل ف یعنی اگر قبض نکند هیچ چیز را از مهر و هبه کند جمیع مهر را رجوع نمیکند شوهر هیچ چیز را ازان و اگر قبض کند زن جمیع مهر را و بعد ازان هبه نماید جمیع را رجوع میکند شوهر مذکور نصف آنرا پس وقتیکه قبض کند بعض مهر را رجوع خواهد کرد شوهر نصف چیزیرا که قبض کرده است زن مذکوره

وکان ھبۃ البعض حط فیلتحق باصل العقد ولابی حنیفۃ رح ان مقصود الزوج حصل وھو سلامۃ نصف الصداق بلا عوض فلا یستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا یلتحق باصل العقد فی النکاح الا ترے ان الزیادۃ فیہ لا تلتحق حتی لا تنصف ولو کانت وھبت اقل من النصف وقبضت الباقی فعندہ یرجع علیھا الی تمام النصف وعندھما بنصف المقبوض ولو کان تزوجھا علی عرض فقبضت اولم تقبض فوھبت لہ ثم طلقھا قبل الدخول بھا لم یرجع علیھا بشیء وفی القیاس وھو قول زفر رح رجع علیھا بنصف قیمتہ لان الواجب فیہ رد نصف عین المھر علی ما مر تقریرہ وجہ الاستحسان

ص وبجہت آنکہ ہبہ بعض مہر حط ست ف از ذمہ ص لہذا ملحق خواہد شد باصل عقد ف پس درصورتیکہ ہبہ نمود باقی را کہ نصف مہرست چنان شد کہ عقد واقع نشدہ بود ص مگر بر نصف ف چنانچہ بائع وقتیکہ ہبہ نماید نصف ثمن را چنان میشود کہ ثمن نبود مگر نصف باقی و ہرگاہ چنین شد پس چیزیرا کہ حط نمودہ است از ذمہ بیرون گشت از مہر و نصف مہر کہ مقبوض ست بمنزلہ جمیع مہر شد و اگر جمیع مہر قبض نمودہ وہبہ میکرد رجوع می نمود شوہر نصف آنرا پس ہمچنین درین ہنگام نیز رجوع خواہد کرد نصف مقبوض را چہ آن بمنزلہ جمیع مہرست ص و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ مقصود شوہر حاصل گشت و آن این ست کہ نصف مہر سلامت ماند بغیر عوض پس رجوع نخواہد کرد وقتیکہ طلاق دہد ف و آنچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ حط ملحق میگردد باصل عقد جواب آن این ست ص کہ حط ملحق نمیگردد باصل عقد در باب نکاح ف چہ اگر ملحق شود باصل نکاح لازم آید کہ واجب شود بر شوہر دہ درم درصورتیکہ شخصی نکاح کند زنی را بر بیست درم و ببخشد آن زن پانزدہ درم منجملہ بیست درم زیرا چہ ہرگاہ حط ملحق شود باصل عقد پس چنان شد کہ شخص مذکور نکاح کرد آنرا بر پنج درم و لازم می آید بر وی دہ درم چہ قاعدہ این ست کہ اگر تسمیہ نماید کمتر از دہ درم را واجب می شود دہ درم ص و نیز زیادتی در مہر ملحق نمی شود باصل نکاح حتی اگر طلاق دہد پیش از وطی و بعد از زیادتی در مہر ساقط میشود آن زیادتی و تنصیف نمیشود اصل مہر فقط پس ہمچنین حط نیز ملحق باصل عقد نخواہد شد **مسئلہ ۲۱**۔ اگر شخصی نکاح کرد زنی را بمہر ہزار درم و او ہبہ کرد بشوہر کمتر از نصف ف مہر مثلا دو صد درم را ص و قبض کرد باقی را ف و بعد از ان طلاق داد او را شوہرش پیش از وطی ص پس نزد ابی حنیفہ رح شوہر مذکور رجوع کند بر زن مذکورہ آن مقدار کہ بآن تمام میشود نصف ف یعنی سہ صد درم در صورت مذکورہ ص و نزد صاحبین رح رجوع میکند بر زن مذکورہ نصف چیزی را کہ او قبض نمودہ است ف یعنی چہار صد درم در صورت مذکورہ ص **مسئلہ ۲۲**۔ اگر شخصی نکاح کرد زنی را بعوض رخت معین پس ہبہ کرد آنرا پیش از قبض آن یا بعد از قبض آن و طلاق داد او را شخص مذکور پیش از وطی پس او نخواہد گرفت از زن مذکورہ ہیچ چیز را ف از روی استحسان ص و قیاس این ست کہ بگیرد از وی نصف قیمت رخت مذکور را و ہمین قول زفر رح ست بجہت آنکہ بر زن مذکورہ واجب ست درینصورت کہ واپس دہد نصف عین مہر را چنانچہ گذشت بیان آن ف و نمیتوانند کہ تسلیم کند نصف مذکور را بسبب آنکہ ہبہ نمود جمیع مہر را پس واپس خواہد داد نصف قیمت رخت مذکور را ص و وجہ استحسان اینست

ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان او عروض فى الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين فى الرد وهذا لان الجهالة تحملت فى النكاح فاذا عين يصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع

که هرگاه شوهر مذکور طلاق داد او را پیش از وطی پس حق او این ست که سلامت رسد بوی از جانب زن نصف مقبوض وی و آن رسیده است بوی لهذا نمیرسد زن مذکوره را که بدهد بشوهر مذکور چیزی دیگر را بجای آن رخت ف بجهت آنکه عوض مذکور از جنس چیزی ست که متعین می شود پس رخت موصوف که قبض نموده است آنرا زن مذکوره و هبه نموده است آنرا گویا عین مهر است پس رسید بشوهر مذکور عین چیزیکه واجب شده بود بر زن مذکوره بسبب طلاق پیش از وطی ص بخلاف وقتیکه مهر دین باشد بر ذمه ف چون درهم مثلا چه درینصورت واپس میگیرد شوهر از زن مذکوره که هبه نموده باشد جمیع مهر را بعد از قبض بجهت آنکه دین متعین نمیشود ص و بخلاف وقتیکه زن مذکوره بفروشد رخت مذکور را بدست شوهر خود بجهت آنکه آن میرسد بشوهر مذکور بعوض ف واو مستحق نصف مهر ست بغیر عوض ص واگر نکاح کرد زن مذکوره را بعوض حیوانی یا بعوض رختی که دین باشد در ذمه پس حکم آن مانند حکم رخت معین ست بجهت آنکه مقبوض درینصورت چیزی ست که اگر قبض میکرد آنرا زن مذکوره متعین میشد بروی رد آن ف وچیزیکه چنین باشد پس آن چیز از جنس چیزی ست که متعین میشود بتعیین ص وسر آن این ست ف که اصل در حیوان این ست که متعین باشد و ثبوت آن در ذمه برخلاف اصل ست برای ضرورت بسبب آنکه دران جهالت ست ولیکن ص عقد نکاح متحمل جهالت مهر ست ف چه دران مساهله می نمایند از روی عادت بنابران حیوان دین میشود در باب نکاح ص وهرگاه معین شد پس چنان گردید که گویا تسمیه بران معین واقع شده ف اعنی درصورت هبه بعد از قبض هرگاه زن مذکوره قبض نمود حیوان یا رخت را چنان شد که او قبض نمود همان چیز را که بعوض آن عقد نکاح واقع شده بود پس آن متعین گشت برای رد پس رسید بشوهر مذکور عین حق وی چه اختلاف سبب اعتبار ندارد ودر صورت هبه پیش از قبض رسید حق او باو که آن برأت ذمه است از نصف مهر ص **مسئله ۲۳** اگر شخصی نکاح کرد زنی را بمهر هزار درم باین شرط که بیرون نخواهد برد آن را از شهر وی یا باین شرط که نکاح نخواهد کرد با بودن وی زن دیگر را پس اگر وفا نمود شرط مذکور را میرسد بزن مذکوره مهر مسمی بجهت آنکه مسمی قابل مهر ست و زن مذکوره بآن راضی ست واگر وفا نکرد شرط مذکور را و بیرون برد آنرا از شهر مذکور یا نکاح کرد با بودن وی زن دیگر را پس میرسد بزن مذکوره مهر مثل وی بجهت آنکه شرط نموده بود برای زن مذکوره چیزی را که دران نفع وی ست

فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فی تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا عند ابی حنيفة رح وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر رح الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد على الفين واصل المسئلة فی الاجارات فی قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابی حنيفة رح وقالا لها الاوكس فی ذلك كله فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس فی ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابی حنيفة رح ان الموجب الاصلی مهر المثل اذ هو الاعدل

و هرگاه آن يافته نشد پس زن مذكوره راضی نخواهد بود بر هزار درم لهذا تمام وكامل نموده خواهد شد مهر مثل وی چنانچه در صورتيكه نكاح كرد زنی را بهزار درم باين شرط كه تكريم وی خواهد نمود ف وتكليف اعمال شاقه نخواهد داد او را ص يا باين شرط كه خواهد فرستاد هديه را ف چون پارچه فاخره مثلا ص مسئله ۲۴- اگر نكاح كند زنی را بهزار درم وقتيكه بيرون نبرد آنرا از شهر وی و اقامت نمايد با وی دران شهر و بدو هزار درم وقتيكه بيرون ببرد آن را از شهر پس اگر اقامت نمود با وی در شهر مذكور ميرسد بزن مذكوره هزار درم و اگر بيرون برد از ان شهر پس ميرسد بوی مهر مثل وی درحاليكه زياده نباشد بر دو هزار و كم نباشد از هزار و اين نزد ابی حنيفه رح ست و گفته اند صاحبين رح كه هر دو شرط جائز ست حتی كه ميرسد بزن مذكوره هزار درم اگر اقامت نمايد در آن شهر و اگر بيرون برد آنرا از ان شهر ميرسد بوی دو هزار درم و گفته است زفر رح كه هر دو شرط فاسد است و ميرسد بزن مذكوره مهر مثل وی درحاليكه كم نباشد از هزار و زياده نباشد بر دو هزار و اصل اين مسئله در باب اجاره است و آن اين ست كه بگويد شخصی بخياط كه اگر بدوزی اين پارچه را امروز پس مر ترا يكدرم ست و اگر بدوزی اين پارچه را فردا پس ترا نصف درم ست و بيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۲۵- اگر نكاح كرد زنی را و مهر آن گردانيد يكی از دو بنده معين بانيطور كه گفت مهر گردانيدم اين بنده را يا آن بنده را يكی ازان دو بنده كم بها ست و ديگری گران بها پس اگر مهر مثل وی كمتر باشد از قيمت بنده كم بها ميرسد بوی آن كم بها و اگر زياده باشد از گران بها ف يعنی مهر مثل وی زياده باشد از قيمت بنده گران بها پس ميرسد بوی آن گران بها و اگر مهر مثل وی كم باشد از قيمت بنده گران بها و زياده باشد از قيمت بنده كم بها ص ميرسد بوی مهر مثل وی و اين نزد ابی حنيفه رح ست و گفته اند صاحبين رح كه ميرسد بوی بنده كم بها در جميع اين صورتها و اگر طلاق دهد زن مذكوره را شوهر وی پيش از وطی ميرسد بوی نصف بنده كم بها در جميع صورتهای مذكوره باجماع و دليل صاحبين رح اين ست كه مهر مثل واجب نميشود مگر وقتيكه واجب گردانيدن مهر مسمی متعذر باشد و در اينجا واجب گردانيدن بنده كم بها ممكن ست بجهت آنكه كمتر متيقن ست پس آن واجب خواهد شد چنانچه اگر شخصی خلع كند يا آزاد كند بنده را بعوض مال ف مثلا بيكهزار يا دو هزار يا بعوض اين بنده يا آن بنده پس آنچه كمتر ست بدل خلع و بدل عتق ميشود بجهت آنكه آن متيقن ست ص و دليل ابی حنيفه رح اينست كه واجب اصلی در عقد نكاح مهر مثل ست ف مانند قيمت مبيع در عقد بيع ص چه مهر مثل اعدل ست ف يعنی مساويست نه زائد ست و نه كم

والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق لانه لاموجب له في البدل الا
ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة
والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه
بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها
ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رض معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها
على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي رح يجب
مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة
مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير

ص وعدول کرده نمیشود ازان مگر وقتیکه تسمیه مهر صحیح باشد و درصورت مذکوره تسمیه آن صحیح نیست بسبب جهالت ف مسمی ص
بخلاف عقد خلع و اعتاق بر مال چه واجب اصلی درین هردو عقد هیچ چیز از عوض نیست ف زیراچه بسبب خلع و اعتاق واجب نمیشود هیچ
چیز بغیر ذکر آن چه اگر بگوید بنده بخواجه که آزاد کن مراد خواجه بگوید که آزاد کردم یا بگوید زنی بشوهر که خلع کن مرا د بگوید خلع نمودم لازم نمی آید هیچ چیز
بخلاف اگر بگوید بکسی زنی نکاح بکن مرا و بگوید که نکاح کردم ترا لازم می آید مهر مثل پس درصورت مذکوره مهر مثل ثابت خواهد شد ص ولیکن وقتیکه
مهر مثل زیاده باشد از قیمت بنده گران بها زن مذکوره راضی ست بحط آن و اگر کم باشد از قیمت بنده کم بها پس شوهر راضی ست بزیاده ازان و
درچنین صورت واجب میشود متعه وقتیکه طلاق وهد پیش از وطی و نصف بنده کم بها زائدست بر متعه از روے عادت پس آن واجب خواهد شد بسبب
قبول نمودن شوهر آن زیاده را ف حتی که اگر متعه زیاده باشد از نصف قیمت آن بنده کم بها واجب میشود متعه ص مسئله ۲۶ + اگر شخصی نکاح
کرد زنی را و مهر آن مقرر گردانید حیوان غیر موصوف را صحیح میشود تسمیه و میرسد بزن مذکوره حیوان متوسط و شوهر درین هنگام مختارست اگر خواهد بدهد
بوی حیوان متوسط را و اگر خواهد بدهد بوی قیمت آنرا قال رض که این وقتی ست که تسمیه جنس حیوان نموده باشد و وصف آن بیان نکرده باشد
باین طور که گفته باشد مهر گردانیدم اسپی یا خری ف و وصف آن بیان نکرد که آن عربیست یا ترکی ص واما وقتیکه تسمیه جنس حیوان نکند باین طور
که مهر وی گرواند ستور را پس تسمیه مذکور جائز نیست و واجب میشود برای وی مهر مثل آن و گفته است شافعی رح که واجب میشود مهر مثل آن
در هردو صورت زیراچه نزد شافعی رح چیزیکه قابل ثمن نیست در عقد بیع قابل تسمیه مهر نیست در عقد نکاح چه هر واحد از بیع و نکاح عقد معاوضه است ف
و اسپ مجهول و ستور مذکور قابل ثمن نیست در بیع بسبب جهالت پس قابل گردانیدن مهر نیز نخواهد بود ص و دلیل علمای ما رح انیست که
عقد نکاح معاوضه مال است بغیر مال ف چه منافع بضع مال نیست ص و حیوان دین میشود در ذمه در صورت مبادله بغیر مال چنانچه در دیت صد شتر
واجب میشود شرعا و وصف آن مجهول ست پس گردانیده میشود مهر بمنزله مالیکه التزام آن نماید کسی ابتداء ف مانند اقرار ص و جهالت مانع صحت التزام مال
نیست ابتداء ف چنانچه اگر کسی اقرار کند بچیزی یا بنده برای شخصی صحیح ست و بیان آن مفوض ست بوی سوال هرگاه تسمیه مهر بمنزله اقرار گشت سزاوارست که
صحیح باشد تسمیه حیوان بجهت مهر اگرچه جنس آن مجهول باشد مانند اقرار بمال مجهول و حال آنکه صحیح نیست تسمیه حیوان مگر وقتیکه جنس حیوان معلوم باشد جواب

وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلومٌ رعايةً للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردى والوسط والوسطُ ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معانى الاجناس وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء والعبدُ اصل تسمية فيتخير بينهما وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمى جنسًا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة رح

ص شرط نموده شد که جنس آن معلوم باشد بنابر آنکه شرط است که مهر مسمی مالی باشد که وسط آن معلوم باشد بجهت رعایت زن و شوهر هردو و متوسط از میان مال معلوم نمیشود مگر وقتیکه جنس آن معلوم باشد چه آن مشتمل ست بر جید و ردی و متوسط بخلاف وقتیکه جنس آن مجهول باشد زیراچه متوسط نیست دران بسبب اختلاف معانی اجناس و بخلاف بیع زیراچه مدار بیع بر مماکست ست ف پس جهالت وصف ثمن در ان مفضی بمنازعت خواهد بود چه بائع جید طلب خواهد کرد و مشتری ردی خواهد داد ص واما نکاح پس مدار آن بر مسامحه است ف لهذا منازعت دران واقع نخواهد شد ص واما شوهر مذکور مختار میشود ف میان دادن حیوان متوسط و قیمت آن ص بجهت آنکه متوسط معلوم نمیشود مگر بقیمت که اصل ست بجهت ادای مهر و عین حیوان مذکور اصل ست بنابر تسمیه لهذا مختار خواهد شد میان دادن قیمت و دادن حیوان مذکور مسئله ۲۷ اگر شخصی نکاح کند زنی را و مهر وی گرداند پارچه غیر موصوف را پس میرسد بوی مهر مثل وی و این ذو قیمت ست که ذکر پارچه نماید فقط و چیزی زیاده نکند بران و وجه آن این ست که درین صورت جنس آن مجهول ست زیراچه پارچه ها از اجناس ست و اگر تسمیه جنس پارچه نماید باینطور که بگوید مهر گردانیدم پارچه هروی را صحیح میشود تسمیه و مختار میشود شوهر ف میان دادن پارچه متوسط و میان قیمت آن ص بنابر وجهیکه مذکور شد ف در مسئله سابق ص و همچنین مختار میشود شوهر ف میان دادن قیمت آن و میان دادن پارچه متوسط ص وقتیکه تسمیه جنس آن نماید ف باینطور که بگوید مهر گردانیدم پارچه هروی را ص و بیان نماید وصف طول و عرض آن ف بوجهیکه اگر سلم نماید دران جائز شود ص و این بنابر ظاهر روایت ست و وجه آن این ست که پارچه از ذوات الامثال نیست و همچنین مختار میشود وقتیکه تسمیه مهر نماید مکیل یا موزون را و بیان کند جنس آن نه وصف آن پس اگر تسمیه نماید شوهر مذکور جنس و وصف آنرا مختار نمیشود بجهت آنکه هرگاه بیان نموده میشود جنس مکیل و موزون مع وصف پس آن ثابت میشود در ذمه بثبوت صحیح ف پس شوهر مذکور خواهد داد مکیل و موزون مذکور را نه قیمت آنرا ص مسئله ۲۸ اگر نکاح کرد مسلمانی زنی را بعوض خمر یا خوک پس نکاح جائز ست و میرسد بوی مهر مثل آن بجهت آنکه شرط قبول نمودن خمر و خوک شرط فاسد ست و نکاح باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس نکاح صحیح خواهد بود و باطل خواهد گردید شرط مذکور بخلاف بیع زیراچه آن باطل میشود بسبب شرط فاسد لیکن تسمیه مهر درین هر دو صورت صحیح نیست بجهت آنکه مسمی مال نیست در حق مسلمانان پس واجب خواهد شد مهر مثل مسئله ۲۹ اگر نکاح کرد شخصی زنی را بعوض خم سرکه باین طور که گفت مهر گردانیدم این خم سرکه را و حال آنکه دران خمر ست پس میرسد بوی مهر مثل وی نزد ابی حنیفه رح

وقالا لها مثل وزنہ خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابی حنیفۃ و محمدؒ وقال ابو یوسفؒ تجب القیمۃ
لابی یوسف انہ اطمعها مالا وعجز عن تسلیمہ فتجب قیمتہ او مثلہ ان کان من ذوات الامثال کما اذا هلک العبد المسمی قبل التسلیم
وابو حنیفۃ رہ یقول اجتمعت الاشارۃ والتسمیۃ فتعتبر الاشارۃ لکونها ابلغ فی المقصود وهو التعریف فکانہ تزوج علی
خمر او حر ومحمد رہ یقول الاصل ان المسمی اذا کان من جنس المشار الیہ یتعلق العقد بالمشار الیہ لان المسمی موجود فی
المشار ذاتا والوصف یتبعہ وان کان من خلاف جنسہ یتعلق بالمسمی لان المسمی مثل للمشار الیہ ولیس بتابع لہ والتسمیۃ
ابلغ فی التعریف من حیث انها تعرف الماهیۃ والاشارۃ تعرف الذات الا ترى ان من اشتری فصا علی انہ یاقوت فاذا هو زجاج لا
ینعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشتری علی انہ یاقوت احمر فاذا هو اخضر ینعقد العقد لاتحاد الجنس وفی مسئلتنا العبد مع الحر جنس
واحد لقلۃ التفاوت فی المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت فی المقاصد فان تزوجها علی هذین العبدین فاذا احدهما حر فلیس لها الا الباقی
اذا ساوی عشرۃ دراهم عند ابی حنیفۃ رہ لانہ مسمی ووجوب المسمی وان قل یمنع وجوب مهر المثل وقال ابو یوسفؒ لها العبد وقیمۃ الحر لو کان
عبدا لانہ اطمعها سلامۃ العبدین وعجز عن تسلیم احدهما فتجب قیمتہ وقال محمد رہ وهو روایۃ عن ابی حنیفۃ رہ

وگفتہ اند صاحبین رح کہ میرسد بوی سرکہ متوسط بمقدار وزن خمر مذکور واگر مهر گرداند بندۂ معین را ف باین طور کہ بگوید مهر گردانیدم این بندہ را
ص وحال آنکہ او آزادست واجب میشود مهر مثل نزد ابیحنیفہ رح ومحمد رح وگفتہ است ابو یوسف رح کہ واجب میشود بروی قیمت ف آزاد مذکور بر تقدیر بودن آن
بندہ ص ودلیل ابی یوسف رح این ست کہ شخص مذکور در طمع مالی انداختہ است زن مذکورہ را وعاجز ست از تسلیم آن پس واجب خواهد شد
قیمت آن یا مثل آن اگر از ذوات الامثال باشد چنانچہ وقتیکہ نکاح کند زنی را بعوض بندۂ معین وهلاک گردد آن بندہ پیش از قبض او وابو حنیفہ رح
میگوید کہ هرگاہ مجتمع شود اشارت وتسمیہ هر دو پس معتبر دران اشارت ست زیراچہ دلالت اشارت ابلغ ست از دلالت تسمیہ لهذا معتبر اشارت ست
در صورت مذکورہ پس چنان شد کہ او گویا نکاح کرد بعوض خمر یا حر ومحمد رح میگوید کہ قاعدہ اینست کہ اگر مسمی از جنس مشار الیہ باشد متعلق میشود عقد
بمشار الیہ زیراچہ ذات مسمی موجودست در مشار الیہ ووصف مسمی تابع ست ویافتہ نشدن آن اعتبار ندارد واگر مسمی خلاف جنس مشار الیہ باشد عقد
متعلق میشود بمسمی زیراچہ مسمی مثل مشار الیہ است وتابع آن نیست ودلالت تسمیہ ابلغ ست از اشارت باین جهت کہ معلوم میشود بآنکہ آن چہ چیز ست
وبسبب اشارت معلوم میشود ذات آن لهذا اگر خرید کند شخصی نگین را باین شرط کہ آن یاقوت ست وآن آبگینہ باشد پس منعقد نمیشود عقد بسبب
اختلاف جنس واگر خرید کند نگین را باین شرط کہ آن یاقوت سرخ ست وآن یاقوت سبز باشد پس منعقد میشود عقد بیع بسبب آنکہ یاقوت سرخ ویا
قوت سبز یکجنس است زیراچہ تفاوت در منفعت کمتر ست پس عقد متعلق خواهد شد بمشار الیہ لهذا واجب خواهد شد مهر مثل آن وخمر وسرکہ دو جنس ست
چہ دران تفاوت بسیار ست در مقصد ف لهذا عقد متعلق خواهد شد بمسمی پس واجب خواهد شد سرکہ بمقدار آن خمر ص مسئلہ ۲۳ + اگر شخصی نکاح کند
زنی را بعوض دو بندۂ معین ف باینطور کہ بگوید مهر گردانیدم این دو بندہ را ص وحال آنکہ یکی ازان آزادست پس نزد ابیحنیفہ رح نمیرسد بزن مذکورہ
مگر بندۂ دیگر کہ باقی ست وقتیکہ قیمت آن مساوی دہ درم باشد چہ آن مسمی ست ووجوب مهر مسمی اگرچہ کمتر باشد مانع وجوب مهر مثل ست ف چنانچہ اگر
شخصی نکاح کند زنی را بعوض پارچہ کہ قیمت آن پنجدرم ست پس میرسد بوی پارچہ مذکورہ وپنجدرم تا دہ درم کامل شود وواجب نمیشود چیزی زیادہ
ازان ص وگفتہ است ابو یوسف رح کہ میرسد بزن مذکورہ آن بندہ وقیمت آزاد مذکور بر تقدیر بودن آن بندہ زیراچہ زن مذکورہ را در طمع این انداختہ
است کہ آن دو بندہ خواهد رسید بوی وعاجز ست از تسلیم یکی ازان پس واجب خواهد شد قیمت آن وگفتہ ست محمد رح وآن یک روایت ست از ابیحنیفہ رح

لها العبد الباقي الى تمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد الى تمام مهر المثل واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفي ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ويثبت

که میرسد باو بنده باقی دتمام مهر مثل وی اگر مهر مثل زیاده باشد از قیمت بنده زیراچه آن هردو اگر آزادمی بودند واجب میشد تمام مهر مثل نزد محمد رح پس هرگاه یکی ازان بنده باشد واجب خواهد شد آن بنده ف وآنمقدار مال که بآن تمام وکمال شود ص مهر مثل آن **مسئله ۱۳** اگر تفریق نماید قاضی میان زن وشوی پیش از وطی در صورت نکاح فاسد پس هیچ چیز از مهر نمیرسد بزن مذکوره زیراچه مهر در صورت نکاح فاسد واجب نمیشود بمجرد عقد بسبب فساد آن وجز این نیست که واجب میشود بسبب استیفای منفعت بضع ف وآن یافته نشد در صورت مذکوره ص وهمچنین واجب نمی شود مهر بعد از خلوت صحیحه زیراچه بسبب خلوت در نکاح فاسد ثابت نمی شود تمکین بر وطی پس آن قائم مقام وطی نخواهد شد ف وبدانکه در نکاح فاسد واجب نمی شود بعوض هر وطی مهر علیحده زیراچه دران شبهه ملک ست پس آن خواهد بود مانند آنکه چند بار وطی کند کنیز پسر خود را یا وطی کند زن خود را چند بار وبعد ازان ظاهر شود که او معلق نموده بود طلاق آن زن را بنکاح آن چه درینصورتها واجب نمی شود مگر یک مهر بسبب آنکه شبه ملک دران ثابت ست بخلاف وقتی که چند بار وطی کند کسی کنیز پدر خود را یا کنیز مادر خود را یا کنیز زن خود را وبگوید که گمان نموده بودم که آن حلال ست مرا چه درینصورت واجب میشود مهر در هر بار زیراچه درینصورتها شبه ملک نیست پس در هر بار وطی نموده ہست مملوک غیر را وهمچنین اگر چند بار وطی کند کنیزی را که مشترک ست میان او ومیان غیر واجب میشود در هر بار نصف عقر بنابر آنچه اختیار نموده است آن را برهان الائمه عبد العزیز بن عمر رح زیراچه هر بار وطی کرده است در نصیب شریک خود ص **مسئله ۱۴** اگر نکاح کرد زنی را بنکاح فاسد ووطی کرد آنرا پس میرسد بوی مهر مثل آن ولیکن زیاده نموده نمیشود بر مهر مسمی نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح چه او قیاس میکند آن را بر بیع فاسد ف یعنی در بیع فاسد بهای مبیع اگر کمتر بود از قیمت آن تو واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح اینست که آنچه استیفای آن نموده است شوهر یعنی منفعت بضع مال نیست وجز این نیست که آن متقوم میشود بسبب تسمیه پس اگر زیاده باشد از مهر مثل واجب نخواهد شد زیاده بسبب عدم صحت تسمیه آن ف زیراچه تسمیه بنابر عقد ست وخود عقد مذکور فاسد ست پس فاسد خواهد شد تسمیه نیز ص واگر کم باشد از مهر مثل واجب نمیشود آن مقدار زائد بر مهر مسمی زیراچه تسمیه یافته نشده است دران بخلاف بیع فاسد چه مبیع مال متقوم است پس اندازه عوض آن نموده خواهد شد بقیمت آن **مسئله ۱۵** واجب میشود عدت بر زن موطوءه بنکاح فاسد بعد از تفریق بجهت آنکه شبه نکاح درین صورت ملحق نموده شده است بحقیقت نکاح بجهت احتیاط واحتراز از اشتباه نسب واعتبار نموده می شود ابتدای عدت آن از وقت تفریق نه از زمان وطی اخیر واینست صحیح ست زیراچه آن واجب می شود باعتبار شبه نکاح وشبه مذکور زائل میشود بسبب تفریق **مسئله ۱۶**

نسب ولدها لان النسب یحتاط فی اثباته احیاءً للولد فیترتب علی الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمدؒ وعلیها الفتوی لان النکاح الفاسد لیس بداعٍ الیه والاقامة باعتباره **قال** ومهر مثلها یعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعودؓ لها مهر مثل نسائها لا وکس فیه ولا شطط وهن اقارب الاب ولان الانسان من جنس قوم ابیه وقیمة الشئ انما تعرف بالنظر فی قیمة جنسه ولا یعتبر بامها وخالتها اذا لم تکونا من قبیلتها لما بینا فان کانت الام من قوم ابیها بان کانت بنت عمه فحینئذٍ یعتبر بمهرها لما انها من قوم ابیها ویعتبر فی مهر المثل ان تتساوی المرأتان فی السن والجمال والمال والعقل والدین والبلد والعصر لان مهر المثل یختلف باختلاف هذه الاوصاف وکذا یختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ویعتبر التساوی ایضا فی البکارة لانه یختلف بالبکارة والثیوبة واذا ضمن الولی المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الی ما یقبله فیصح ثم المرأة بالخیار فی مطالبتها زوجها او ولیها اعتبارا بسائر الکفالات ویرجع الولی اذا ادی علی الزوج ان کان بامره کما هو الرسم فی الکفالة وکذلک یصح هذا الضمان وان کانت الزوجة صغیرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغیر وضمن الثمن لان الولی سفیرٌ ومعبّر فی النکاح وفی البیع عاقدٌ ومباشرٌ حتی ترجع العهدة علیه والحقوق الیه

نسب فرزند موطوءه بنکاح فاسد زیراچه در اثبات نسب احتیاط نموده میشود برای احیای فرزند **ف** چه اگر نسب ثابت نشود تلف خواهد شد فرزند مذکور بسبب عدم پرورش کنندهٔ آن **ص** پس نسب ثابت خواهد شد بسبب ثبوت نکاح من وجه ومعتبر در اثبات نسب مدتی ست که ابتدای آن از وقت وطی ست **ف** نه از وقت نکاح **ص** نزد محمد رہ وبرہمین فتوی ست زیراچه نکاح فاسد داعی وطی نیست تا قائم مقام وطی شود **ف** بخلاف نکاح صحیح بجهت آنکه آن داعی وطی ست از روی شرع بنابرآن قائم مقام وطی نموده میشود لهذا در نکاح صحیح برای اثبات نسب اعتبار نموده می شود مدت آن از وقت نکاح **ص** **مسئله ۵۳**۔ مهر مثل زن قیاس نموده میشود بر مهر **ف** خویشان پدر وی چون **ص** خواهر وی وعمهٔ وی ودختران عم وی ودختران عمه وی بجهت آنکه ابن مسعودرضؓ فرموده است که مرآن زن راست مهر مثل زنان آن زن که آنها از اقربای پدری اند وبجهت آنکه انسان از جنس قوم پدر خود ست وقیمت شی معلوم نمیشود مگر وقتیکه ملاحظه نموده شود قیمت جنس آن وقیاس نموده نمیشود مهر مثل زن بر مهر مادر وی وخاله وی وقتیکه آنها از قبیله **ف** پدر **ص** وی نباشند بجهت **ف** قول ابن مسعود **ص** که مذکور شد واگر مادرش از قوم پدر وی باشد باین طور که مادرش دختر عم پدر او باشد پس درین هنگام قیاس نموده میشود بر مهر وی بجهت آنکه مادرش از قوم پدر وی ست **مسئله ۵۴** معتبر ست در مهر مثل که هر دو زن مساوی باشند در سن وجمال ومال وعقل ودین **ف** یعنی دیانت وبلده **ص** وعصر **ف** یعنی زمان نشو ونمای ایشان **ص** زیراچه مهر مثل مختلف میشود بسبب اختلاف اوصاف مذکوره وهمچنین مختلف میشود بسبب اختلاف بلده وزمانه وگفته اند فقها که مساوات در بکارت نیز معتبر ست زیراچه مختلف میشود مهر مثل بسبب بکارت وعدم بکارت آن **مسئله ۵۵**۔ اگر ولی زنی ضامن مهر او گردد صحیح ست ضامنی مذکور چه او اهلیت التزام دارد **ف** یعنی اهلیت این دارد که لازم گرداند چیزی را بر خود **ص** ونسبت ضمان نموده است بسوی چیزیکه قابل ضمان ست **ف** یعنی مهر چه آن دین ست **ص** پس صحیح خواهد بود وبعد از آن زن مذکوره مختار ست اگر خواهد مطالبه آن نماید از شوهر خود واگر خواهد مطالبه آن کند از ولی مذکور چنانچه در جمیع صورتهای کفالت واگر ولی مذکور ادا کند مهر را خواهد گرفت آنرا از شوهر زن مذکوره وقتیکه کفیل شده باشد بامر وی چنانچه همین حکم ست در همه کفالت وهمچنین صحیح ست ضامنی مذکور اگر منکوحه صغیره باشد بخلاف وقتیکه بفروشد پدر مال صغیر را وضامن بهای آن شود چه این جائز نیست زیراچه ولی در باب نکاح سفیر وتعبیر کننده محض ست ودر بیع مباشر عقد ست لهذا لاحق میگردد عهده بر وی ورجوع بکنند حقوق آن بسوی وی

ويصح ابراءه عند ابي حنيفة و محمد رح و يملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض
المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الاترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه
قال وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اى يسافر بها ليتعين حقها في البدل
كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر كله اى المعجل لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء
ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف رح
وان دخل بها فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول
برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا
الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما ان المعقود عليه كله قد صار
مسلما اليه بالوطية الواحدة او بالخلوة ولهذا يتاكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع

وصحيح ميشود ابرا اگر پدر مذکور بری کند مشتری را از بهای مال صغیر مذکور واین نزد ابی حنیفه و محمد رح ست ونیز میرسد اورا که قبض نماید بهای آنرا بعد از بلوغ صغیر
پس اگر صحیح شود کفالت پدر مذکور لازم آید که او ضامن باشد برای ذات خود ف **سوال** پدر را میرسد که قبض نماید مهر صغیره خود را چنانچه میرسد اورا که قبض کند بهای
مال صغیر را پس اگر صحیح شود کفالت پدر بمهر در باب نکاح لازم آید که کفیل شود برای خود **جواب** ص ولایت قبض مهر پدر را بجهت آنست که او پدر ست
نه باعتبار آنکه او عاقد ست لهذا نمیرسد اورا که قبض کند مهر را بعد از بلوغ پس لازم نمی آید که ضامن شود برای خود **مسئله ۳۲۸** میرسد زن را که اباکند از وطی شوهر تا
آنزمان که بگیرد مهر خود را تا معین گردد حق او که در بدل ست چنانچه متعین ست حق شوهر که در مبدل ست مانند بیع فهمچنین میرسد زن را که اباکند از آنکه بسفر برد
اورا شوهرش تا آنزمان که بگیرد مهر خود را بنا بر وجهیکه مذکور شد و نمیرسد شوهر را که منع کند زن را از آنکه او سفر نماید یا بیرون رود از خانه او و یا زیارت نماید
خویشان خود را تا آن زمان که ادا نماید جمیع مهر معجل را زیرا چه نمیرسد شوهر را که حبس نماید زن را مگر برای استیفای مستحق ف که منفعت بضع ست ص و نیست
اورا حق استیفای آن پیش از آنکه ادا نماید بدل آنرا ف و آنچه مذکور شد وقتی ست که جمیع مهر یا بعض آن ص معجل باشد و اگر جمیع مهر موجل باشد نمیرسد
زن را که اباکند از وطی شوهر چه زن مذکوره ساقط نموده است حق خود را بسبب موجل نمودن مهر چنانچه در بیع ف یعنی وقتیکه بهای مبیع موجل باشد نمیرسد
بائع را که حبس کند مبیع را بجهت گرفتن بهای آن ص و درین مسئله خلاف ابی یوسف رح ست ف چه نزد او رح درینصورت نیز میرسد زن را که
اباکند از وطی تا ادا کند شوهر مهر او را ص بدانکه شوهر زن مذکوره اگر وطی کرده باشد آنرا یا خلوت صحیحه نموده باشد بادی پس همچنین ست حکم ف یعنی میرسد
زن را که اباکند از وطی شوهر و از آنکه در سفر برد اورا تا آن زمان که بگیرد جمیع مهر معجل را ص واین نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح نمیرسد اورا که ابا
کند از وطی شوهر و باید دانست که این اختلاف در آنصورت ست که وطی کرده باشد آنرا برضای وی یا خلوت صحیحه نموده باشد برضای وی و اگر زن مذکوره
مکره باشد یا صغیره یا دیوانه ساقط نمیشود حق وی که ابا از وطی و سفر ست بالاتفاق همه و بدانکه بنای استحقاق نفقه زن برهمین ست ف یعنی وقتیکه اباکند
زن از وطی نمودن بار دوم پس نزد ابی حنیفه رح میرسد بوی نفقه چه آن ناشزه نیست یعنی نافرمان بردار چرا که ابای آن ناحق نیست بلکه برای حق ست
و نزد صاحبین رح نیست چیزی نفقه برای وی ص و دلیل صاحبین رح این ست که جمیع معقود علیه را تسلیم نموده است شوهر بسبب وطی
نمودن وی آن را یکبار یا بسبب خلوت و لهذا موکد میشود بآن جمیع مهر پس باقی نماند مر او را حق حبس ف یعنی حق ابا نمودن ص چنانچه بائع

ذا سلّم المبيع وله انها منعت منه ما قابل بالبدل لان كلّ وطية تصرفٌ فى البضع المحترم فلا يخلى عن العوض ابانة لخطرة والتاكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد وطى اخر وصار معلوما تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اَسْكِنُوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغربة تؤذى وفى قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة **قال** ومن تزوج امرأة ثم اختلفا فى المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله فى نصف المهر وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتى بشئ قليل ومعناه مالا يتعارف مهرًا لها هو الصحيح لابى يوسف ان المرأة تدعى الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتى بشئ يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضرورى فمتى امكن ايجاب شئ من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فى باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا فى مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله فى نصف المهر

وقتیکہ تسلیم نماید مبیع را **ف** بمشتری پیش تاآنکہ قبض کند بہای آنرا **ص** و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ زن مذکورہ **ف** باز داشتہ است **ص** و منع نمودہ است از شوہر خود چیزی را کہ مقابل بدل گردانیدہ است زیراچہ ہر وطی تصرف ست در بضع کہ آن محترم ست پس خالی از عوض نخواہد بود تا ظاہر گردد شرافت آن **ف** وانچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ مؤکد میشود جمیع مہر بسبب وطی یکبار یا بسبب خلوت یکمرتبہ پس جواب آن اینست **ص** کہ جمیع مہر مؤکد میشود بسبب وطی یکبار بجہت آنکہ ماورای یکبار مجہول ست پس آن صلاحیت این ندارد کہ مزاحم معلوم شود و بعد ازان ہرگاہ یافتہ شد وطی دیگر و معلوم گشت پس متحقق خواہد شد مزاحمت و خواہد شد مہر مقابل جمیع چنانچہ بندہ وقتیکہ جنایتی نماید دفع نمودہ میشود جمیع بندہ بآن و بعد ازان وقتیکہ جنایت دیگر کند و ہمچنین پس دفع نمودہ میشود بجمیع آن جنایتہا **مسئلہ ۳۹**۔ ہرگاہ ادا کند شوہر جمیع مہر زن خود را میرسد او را کہ ببرد آنرا ہرجا کہ خواہد بجہت آنکہ حق تعالیٰ فرمودہ است کہ ساکن کنید آنہا را در مکان سکونت خود ہا و بعضی گفتہ اند کہ نمیرسد شوہر را کہ بیرون برد زن را بشہری کہ آن غیر شہر زن مذکورہ است **ف** اگرچہ ادا نمودہ باشد جمیع مہر را **ص** زیراچہ اذیت غربت و سفر متحقق میشود و در دیہہای قریب از مصر سفر مضائقہ ندارد زیراچہ اذیت غربت و مسافرت متحقق نمیشود **ف** درینصورت **ص** **مسئلہ ۴۰**۔ اگر شخصی نکاح کرد زنی را و بعد ازان اختلاف نمودند ہر دو در مقدار مہر پس معتبر قول زن ست تا تمام مہر مثل آن و انچہ زائد ست از مہر مثل معتبر دران قول شوہر ست **ف** و این وقتیست کہ وطی کردہ باشد زن مذکورہ را **ص** و اگر طلاق دادہ باشد آنرا پیش از وطی معتبر قول شوہر ست در نصف مہر و این نزد ابی حنیفہ و محمد رح است و گفتہ است ابو یوسف رح کہ معتبر قول شوہر ست بعد از طلاق و ہم پیش از طلاق مگر وقتیکہ او دعوی نماید چیزی را کہ معلوم ست کہ نکاح نمودہ نمیشود چنین زن بران مقدار مہر در عرف و ہمین صحیح ست و دلیل ابی یوسف رح اینست کہ زن دعوی زیادتی مینماید و شوہر منکر آنست و معتبر قول منکر ست با سوگند پس قبول **ف** شوہر قبول خواہد شد **ص** مگر وقتیکہ شوہر دعوی نماید آن مقدار قلیل را کہ برخلاف آن دلالت می نماید ظاہر حال و سر آن اینست کہ تقوم منفعت بضع ضروریست پس ما دامیکہ ممکن باشد اینکہ واجب گردانیدہ شود چیزی از مسمی پس مہر مثل اعتبار نمودہ نمیشود و دلیل ابی حنیفہ رح و محمد رح اینست کہ در باب دعوی معتبر قول آنکس ست کہ ظاہر حال شاہد وی باشد و ظاہر حال شاہد کسی ست کہ مہر مثل گواہ آنست چہ آن موجب اصلی ست در نکاح چنانچہ اگر اختلاف نمایند رنگریز و صاحب پارچہ در مقدار اجرت رنگ کردن پارچہ پس درینصورت معتبر قول آنکس ست کہ قیمت رنگ شاہد آن باشد **ف** ہمچنین درینجا نیز **ص** بعد ازان بدانکہ انچہ مذکور شد کہ اگر طلاق دادہ باشد آنرا پیش از وطی پس معتبر قول شوہر ست در نصف مہر

وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة
موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فتحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين
والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في المائة والعشرة ومتعة مثلها
عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولهما فيما اذا
اختلفا في حال قيام النكاح ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني بينته لانها تثبت الحط وان كان مهر مثلها الفا وخمس مائة
تحالفا واذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الرازي رح وقال الكرخي رح يتحالفان في الفصول الثلثة ثم يحكم مهر المثل
بعد ذلك ولو كان الاختلاف في اصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى
فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب فيه كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما

ذکر کرده است این را محمد رح در جامع صغیر و مبسوط و ظاهر این مخالفست بچیزیکه ذکر کرده است آنرا در جامع کبیر که متعه مثل آن حکم گردانیده میشود ف یعنی معتبر
قول کسی ست که متعه مثل شاهد آن باشد ص و این موافق قیاس قول ابیحنیفه و محمد رح ست زیرا چه متعه واجب میشود بسبب عقد نکاح بعد از طلاق چنانچه واجب
میشود مهر مثل پیش از طلاق پس حکم گردانیده خواهد شد متعه بعد از طلاق چنانچه حکم گردانیده میشود مهر مثل پیش از طلاق و وجه توفیق میان هر دو روایت مبسوط
و جامع صغیر و میان روایت جامع کبیر این ست که وضع مسئله مبسوط در هزار و دو هزار درم ست ف یعنی شوهر میگوید که مهر هزار ست و زن دعوی
دو هزار می نماید ص و قیمت متعه نمیرسد ف به نصف ص این مبلغ در عرف و عادت پس درین هنگام در حکم گردانیدن متعه هیچ فائده نیست
و وضع مسئله در جامع کبیر در ده درم و صد درم ست ف یعنی شوهر میگوید که مهر ده درم ست و زن دعوی مینماید که صد درم ست ص و متعه مثل آن
بیست درم ست پس درین هنگام حکم گردانیدن متعه مفید ست و آنچه مذکور ست در جامع صغیر خالی ست از ذکر مقدار مهر پس محمول خواهد شد برانچه مذکور ست
در مبسوط و بدانکه بیان قول ابیحنیفه و محمد رح در صورتیکه اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر در حالت قیام نکاح این ست که شوهر وقتیکه دعوی
هزار نماید و زن دعوی دو هزار پس اگر مهر مثل آن هزار باشد یا کمتر ازان معتبر قول شوهر ست و اگر مهر مثل آن دو هزار باشد یا زیاده ازان پس
معتبر قول زن ست و هر کدام ازان هر دو که اقامت بینه نماید درین هر دو صورت مقبول ست بینه وی و اگر هر دو اقامت بینه نمایند در صورت اول
مقبول میشود بینه زن بجهت آنکه ثابت میشود از بینه آن زیاده و در صورت دوم مقبول ست بینه شوهر زیرا چه ثابت میشود از بینه وی کم نمودن ست
ف مهر خود را از زن مذکوره ص و اگر مهر مثل آن یکهزار و پانصد باشد هر دو سوگند خواهند خورد و بعد از خوردن سوگند واجب خواهد شد یکهزار و پانصد و این بنابر
تخریج رازی رح ست و گفته است کرخی رح که هر دو سوگند خواهند خورد در هر سه صورت و بعد ازان حکم گردانیده خواهد شد مهر مثل ف و اینهمه که مذکور شد
وقتی ست که هر دو خلاف نمایند در مقدار نه در اصل تسمیه مهر ص و اگر اختلاف نمایند آنها در اصل تسمیه ف مهر بانیطور که یکی ازانها دعوی تسمیه مهر نماید و منکر
آن شود دیگر ص پس درین صورت واجب میشود مهر مثل باجماع زیرا چه آن اصل ست نزد طرفین رح و نزد ابی یوسف رح حکم نمودن بمهر مسمی متعذر
گشت پس واجب گردانیده خواهد شد مهر مثل و اگر بعد از موت یکی از زن و شوی اختلاف واقع شود ف در مقدار مهر میان وارثان و میان دیگری
ص حکم آن مانند حکم آنست که اختلاف شود در حالت حیات هر دو بجهت آنکه اعتبار مهر مثل ساقط نمی شود بسبب مردن یکی ازانها

ولو کان الاختلاف بعد موتهما فی المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابی حنیفة رح ولا یستثنی القلیل وعند ابی یوسف رح القول قول الورثة الا ان یأتوا بشیء قلیل وعند محمد رح الجواب فیه کالجواب فی حالة الحیوة وان کان فی اصل المسمی فعند ابی حنیفة رح القول قول من انکره فالحاصل انه لا حکم لمهر المثل عنده بعد موتهما علی ما نبینه من بعد ان شاء الله تعالی وان مات الزوجان وقد سمی لها مهرا فلورثتها ان یأخذوا ذلک من میراثه وان لم یسم لها مهرا فلا شیء لورثتها عند ابی حنیفة رح وقالا لورثتها المهر فی الوجهین معناه المسمی فی الوجه الاول ومهر المثل فی الثانی اما الاول فلان المسمی دین فی ذمته وقد تأکد بالموت فیقضی من ترکته الا اذا علم انها ماتت اولا فیسقط نصیبه من ذلک واما الثانی فوجه قولهما ان مهر المثل صار دینا فی ذمته کالمسمی فلا یسقط بالموت کما اذا مات احدهما ولابی حنیفة رح ان موتهما یدل علی انقراض اقرانهما فبمهر من یقدر القاضی مهر المثل ومن بعث الی امرأته شیئا فقالت هو هدیة وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملک فکان اعرف بجهة التملیک کیف وان الظاهر انه یسعی فی اسقاط الواجب **قال** الا فی الطعام الذی یؤکل فان القول قولها والمراد منه ما یکون مهیأ للاکل لانه یتعارف هدیة

واگر بعد از مردن زن وشوی هر دو اختلاف نمایند وارثان آنها در مقدار مهر پس معتبر قول وارثان شوهر ست اگرچه آنها دعوی نمایند چیز قلیل را که آن مقدار مهر چنین زن گردانیده نمیشود **ف** در عرف وعادت **ص** واین نزد ابحنیفه رح ست ونزد محمد رح حکم آن مانند حکم **ف** آن صورت ست که اختلاف نمایند در مقدار مهر زن وشوی در حالت **ص** حیات واگر وارثان هر دو اختلاف نمایند در اصل مسمی **ف** باینطور که یکی دعوی مهر معین نماید و دیگر منکر آن باشد **ص** پس نزد ابحنیفه رح معتبر قول منکر ست وحاصل این ست که نزد ابحنیفه رح مهر مثل هیچ اعتبار ندارد بعد از موت زن وشوی هر دو چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **ف** وگفته اند صاحبین رح که حکم نموده میشود بمهر مثل **مسئله ۴۱** بعد از مردن زن وشوی میرسد بوارثان زن مذکور که بگیرند مهر آنرا از متروکه شوهرش وقتیکه مهر آن مسمی باشد واگر مسمی نباشد پس هیچ چیز نمیرسد بوارثان زن مذکوره نزد ابحنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که میرسد بوارثان وی مهر آن در هر دو صورت یعنی میرسد مهر مسمی در صورت اول ومهر مثل در صورت دوم **ف** وبر همین فتوی ست کذا در کفایه **ص** اما در صورت اول پس بجهت آنکه مهر مسمی دین گشته ست بر ذمه شوهر وموکد شده است بسبب مردن آن پس ادا نموده خواهد شد از متروکه وی مگر وقتیکه معلوم شود که زن مذکوره مرده است اولا پس درین هنگام ساقط خواهد شد نصیب شوهر از مهر مذکور چه **ف** او نیز وارث ست **ص** اما در صورت دوم پس دلیل صاحبین رح این ست که مهر مثل دین گشته است بر ذمه وی پس این مانند مسمی خواهد بود ولهذا ساقط نخواهد شد بسبب موت چنانچه وقتیکه بمیرد یکی از آنها ودلیل ابحنیفه رح این ست که موت زن وشوی هر دو دلالت میکند برانکه اقران وامثال آن منقطع شدند **ف** وباقی نماندند زیراچه غالب این ست که آن هر دو نخواهند مرد مگر بعد از گذشتن مدت مدید وهرگاه مدت مدید خواهد گذشت واقران وامثال آنها باقی نخواهند ماند **ص** پس قاضی تقدیر مهر مثل آن بکدام خواهد نمود **ف** وبدانکه بنا بر دلیل مذکور وقتیکه بمیرند زن وشوی بغیر از گذشتن مدت مدید واقران وامثال آنها موجود باشند پس خواهد رسید مهر مثل وی بوارثان وی نزد ابحنیفه رح نیز کذا در نهایه وکفایه وکافی **ص** **مسئله ۴۲** اگر شخصی فرستاد چیزی را بزن خود پس گفت آن زن که آن چیز هدیه است وگفت شوهر که آنرا داده ام در مهر پس معتبر قول شوهر ست زیراچه او تملیک آن نموده است پس داناتر ست بآن وظاهر این ست که شوهر سعی میکند در آنکه ساقط کند از ذمه خود چیزی را که واجب ست بر وی **ف** یعنی مهر تا اینکه تبرع ننماید پس قول شوهر معتبر خواهد بود **ص** مگر در طعام که مهیا وآماده باشد برای خوردن **ف** چون حلوا ونان ونواکه چه آن زیراچه در ان قول زن معتبر ست **ص** بجهت آنکه متعارف این ست که چنین چیزها هدیه میفرستند **ف** در وجه مهر نمیدهند

فاما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيره ليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله اعلم

فصل واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة او على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة رح وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا له ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدار بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزناء وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رح ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام بالسيف او بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف فان تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما

ص الا در گندم و جو پس قول شوهر معتبر ست ف چه ظاهر این ست که او سعی میکند بجهت اسقاط واجب ص چنانچه مذکور شد و بعضی گفته اند که انچه واجب میشود بر شوهر از پیراهن و سر انداز و جز آن نمیرسد او را که آن در مهر شمارد چه ظاهر حال دلالت میکند بر خلاف آن و الله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر نکاح کند نصرانی زنی را که نصرانیه است بغیر مهر یا مهر آن گردانید مردار را و این جائز باشد در کیش آنها و بعد از ان وطی کند آنرا یا طلاق دهد وی را پیش از وطی یا فوت شود و بگذارد زن مذکوره را پس هیچ مهر نیست برای آن زن اگرچه آنها مسلمان شده باشند و همچنین ست حکم نکاح حربی زن حربیه را ف الطرفین مذکور ص در دار حرب و این مرد ابی حنیفه رح ست و قول صاحبین رح در دو حربی مذکوران مانند قول ابی حنیفه رح ست اما میرسد مهر مثل آن اگر بمیرد شوهرش یا وطی کند آنرا و میرسد متعه بوی اگر طلاق دهد آنرا پیش از وطی و گفته است زفر رح که میرسد حربیه را مهر مثل آن در هر دو صورت یعنی صورت موت شوهر و صورت طلاق بجهت آنکه شارع مشروع نکرده است نکاح را مگر بمال و مشروعیت مذکور شامل ست مر کافر و مسلمان را ف زیراچه نکاح از باب معاملات ست و کفار مخاطب اند بمعاملات ص پس حکم آن نیز عام خواهد بود و دلیل صاحبین رح این ست که اهل حرب التزام احکام اسلام نه نموده اند و ولایت التزام نیست بر آنها بسبب تخالف دو دار ف یعنی دار اسلام و دار حرب ص بخلاف ذمیان زیراچه آنها التزام نموده اند احکام اسلام را در چیزهایی که راجع ست بمعاملات چون ربوا و زنا و ولایت الزام نیز متحقق و ثابت ست چه دار واحد ست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که ذمیان التزام نه نموده اند احکام اسلام را در چیزیکه از باب دیانت ست ف چون نماز و زکوة ص و در چیزیکه آنها اعتقاد مینمایند خلاف آن در معاملات ف چون بیع خمر و خنزیر ص و ولایت الزام بشمشیر ست یا باحتجاج و این همه منقطع ست از آنها بسبب عقد ذمه ف یعنی قبول نمودن جزیه ص زیراچه ما ماموریم باینکه بگذاریم آنها را بر چیزیکه و میدارند آنها در دین خود پس آنها مانند اهل حرب اند بخلاف زنا چه آن حرام ست در جمیع مذاهب و ربوا از عقد ذمه مستثنی ست بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده آگاه باشید بر اینکه هر که ربوا گیرد پس نیست میان ما و میان وی عهدی و آنچه گفته ست محمد رح در جامع صغیر که اگر نصرانی نکاح کرد نصرانیه را بغیر مهر احتمال دو معنی دارد ف یکی ص نفی مهر ف دوم ص سکوت از مهر و بعضی گفته اند که در صورتیکه نکاح کند بعوض مردار یا سکوت نماید از مهر دو روایت ست ف در یک روایت واجب میشود مهر مثل چنانچه گفته اند صاحبین رح و در روایت دوم واجب نمیشود هیچ چیز و بنابراین روایت اختلاف ست میان ابی حنیفه و صاحبین رح ص و صحیح این ست که در جمیع این صورتها اختلاف ست مسئله ۲ اگر نکاح کند ذمی ذمیه را بعوض خمر یا خنزیر و بعد از ان هر دو مسلمان شوند

او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزیر ومعناه اذا کانا باعیانهما والاسلام قبل القبض وان کانا بغیر اعیانهما فلها في الخمر القیمة وفي الخنزیر مهر المثل وهذا عند ابي حنیفة رح وقال ابو یوسف رح لها مهر المثل في الوجهین وقال محمد رح لها القیمة في الوجهین وجه قولهما ان القبض مؤکد للملک في المقبوض فیکون له شبه بالعقد فیمتنع بسبب الاسلام کالعقد وصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو یوسف رح یقول لو کانا مسلمین وقت العقد یجب مهر المثل فکذا ههنا ومحمد رح یقول صحت التسمیة لکون المسمی مالا عندهم الا انه امتنع التسلیم للاسلام فتجب القیمة کما اذا هلک العبد المسمی قبل القبض ولابي حنیفة رح ان الملک في الصداق المعین یتم بنفس العقد ولهذا تملک التصرف فیه وبالقبض ینتقل من ضمان الزوج الی ضمانها وذلک لا یمتنع بالاسلام کاسترداد الخمر المغصوب وفي غیر المعین القبض موجب ملک العین فیمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لان ملک التصرف انما یستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غیر المعین لا تجب القیمة في الخنزیر لانه من ذوات القیم فیکون اخذ قیمته کاخذ عینه ولا کذلک الخمر لانها من ذوات الامثال الا تری انه لو جاء بالقیمة قبل الاسلام تجبر علی القبول في الخنزیر دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها

یا یکی از انها پس میرسد بذمیه مذکوره آن خمر وخنزیر اگر آن خمر وخنزیر معین باشد ومسلمان شده باشند آن هردو یا یکی از انها پیش از قبض مهر ف چه اگر مسلمان شده باشد بعد از قبض پس دران اختلاف نیست اصلا ص واگر آن خمر وخنزیر غیر معین باشد پس میرسد بوی در صورت خمر قیمت آن ودر صورت خنزیر مهر مثل آن واین نزد ابی حنیفه رح ست وگفته است ابو یوسف رح که میرسد بوی مهر مثل آن در هر دو صورت وگفته است محمد رح که میرسد بوی قیمت آن در هر دو صورت ووجه قول صاحبین رح این ست که بسبب قبض ملک در مقبوض مؤکد ومتقرر میشود پس قبض مشابه عقد نکاح ست ف باین جهت که قبض افاده میکند چیزیرا که نبود مانند عقد نکاح ص پس قبض خمر وخنزیر درو جه کابین جائز نخواهد بود چنانچه جائز نیست عقد نکاح بعوض خمر وخنزیر واین مانند خمر وخنزیر غیر معین ست ف وقتیکه مهر گردانیده شود ص وبعد ازان بدانکه هرگاه ملحق شد حالت قبض بحالت عقد نکاح پس ابو یوسف رح میگوید که اگر هردو زن وشوی مسلمان باشند در وقت عقد نکاح واجب میشود مهر مثل پس همچنین درانجا نیز ومحمد رح میگوید که تسمیه مهر صحیح ست زیراچه مسمی مال ست نزد آنها ولیکن ممتنع نیست تسلیم آن بسبب اسلام پس واجب خواهد شد قیمت آن چنانچه اگر مهر گرداند کسی بنده معین را ومیرد آن بنده پیش از قبض ودلیل ابی حنیفه رح این ست که مهر معین مملوک زن میشود بمجرد عقد نکاح ولهذا میرسد زن را که تصرف نماید دران ف خواه بعوض باشد آن تصرف یا بغیر عوض ص وبسبب قبض آن منتقل میشود از ضمان شوهر بسوی ضمان زن ف یعنی بیرون میشود از ضمان شوهر وداخل میشود در ضمان زن ص وانتقال مذکور ممتنع نمیشود بسبب اسلام مانند استرداد خمر مغصوب ف یعنی اگر شخصی غصب کند خمر را از دست ذمی وبعد ازان مسلمان شود آن ذمی پس میرسد او را که واپس گیرد خمر مغصوب را از غاصب ص بخلاف آنکه اگر خرید کند خمر یا خنزیر را ذمی وبعد ازان مسلمان شود پیش از قبض پس جائز نیست مشتری را که قبض آن نماید بلکه فسخ میشود عقد بجهت آنکه در بیع ملک تصرف حاصل میشود بعد از قبض نه پیش از قبض واسلام مانع آنست لهذا جائز نخواهد شد واما در صورتیکه خمر وخنزیر غیر معین باشد پس قبض آن موجب ملک آنست لهذا قبض آن ممتنع خواهد شد بسبب اسلام و هرگاه متعذر گشت قبض آن در غیر معین واجب نخواهد شد قیمت خنزیر زیراچه گرفتن آن بمنزله گرفتن عین آنست چه آن از ذوات القیم ست وخمر چنین نیست زیراچه آن از ذوات الامثال است لهذا اگر بدهد شوهر قیمت آنرا پیش از اسلام جبر نموده می شود بر زن مذکوره که قبول کند آنرا در صورت خنزیر نه در صورت خمر و بدانکه در صورت مذکوره اگر طلاق دهد شوهر زن مذکوره را پیش از وطی پس ف دران اختلاف ست برهمن وجه که

فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما وقال مالك رح يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى فان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة

ص هركه واجب ميگرداند مهر مثل را واجب ميگرداند متعه را و هركه واجب ميگرداند قيمت را واجب ميگرداند نصف قيمت مذكور را والله اعلم

باب در نكاح رقيق ف يعنى مملوك ص **مسئله ۱** - جائز نيست نكاح بنده وكنيز مگر باذن خواجه آنها وگفته است مالک رح كه جائز ست مر بنده را كه نكاح كند بدون اذن خواجه ف نه كنيز را ص زيراچه بنده مالک طلاق ست پس او مالک نكاح هم خواهد بود و دليل علماى ما رح يكى قول پيغمبر عليه السلام است كه هر بنده كه نكاح كند بغير اذن خواجه خود پس او زانى ست و دوم اينكه نكاح در حق بنده وكنيز عيب ست پس آنها مالک نكاح خود نخواهند شد بدون اذن خواجه خود ها و همچنين ف جائز نيست كه نكاح كند ص مكاتب ف بدون اذن خواجه ص زيراچه مكاتب بسبب عقد كتابت آزاد گشته هست در حق كسب بجهت ضرورت پس باقى خواهد ماند در حق نكاح در حكم مملوک و بنابران جائز نيست مكاتب را كه تزويج كند بنده خود را ف بلى اذن خواجه خود ص و جائز ست كه تزويج كند كنيز خود را چه اين اكتساب مال ست ف زيراچه بسبب آن حاصل ميگردد مهر ص و همچنين جائز نيست كه نكاح كند كنيز مكاتبه بدون اذن خواجه خود و جائز ست او را كه تزويج كند كنيز خود را چه آن اكتساب مال ست و همچنين جائز نيست كه نكاح كند مدبر و ام ولد بغير اذن خواجه خود ها زيراچه ملكيت خواجه موجود ست در آنها **مسئله ۲** اگر نكاح كند بنده باذن خواجه خود پس مهر آن دين ميشود در گردن وى و فروخته ميشود بجهت اداى آن زيراچه دين مذكور واجب شده است در گردن آن بنده بسبب يافتن علت آن ف كه نكاح ست ص و آن صادر شده است از اهل آن و وجوب دين مذكور ظاهر ميشود در حق خواجه نيز چه او اذن آن داده است پس دين مذكور متعلق خواهد شد بگردن وى تا مندفع شود مضرت از قرض خواهان و اين مثل آن صورت است كه مديون شود بنده بدين تجارت **مسئله ۳** - مدبر و مكاتب سعايت ميكنند بجهت اداى مهر و فروخته نميشوند براى آن چه آنها اهليت اين ندارند كه از ملک شخصى بملک شخصى ديگر در آيند و هرگاه چنين شد پس ادا نموده خواهد شد دين مهر از كسب آنها ف نا ضرر نرسد بزن وى ص و ادا نموده نخواهد شد از ذات آنها **مسئله ۴** - اگر نكاح كرد بنده بغير اذن خواجه خود پس گفت خواجه از بنده مذكور كه طلاق بده يا جدا كن آنرا از خود پس اين اجازت نكاح نيست چه احتمال دارد كه مراد از آن رد عقد نكاح باشد زيراچه اطلاق طلاق و مفارقت بران نيز نموده ميشود پس بر اين محمول خواهد شد باين جهت كه همين لائق ست بحال بنده متمرد نافرمان بردار يا باين جهت كه رد نكاح ادنى و كمتر ست ف به نسبت اجازت نكاح ص و اگر خواجه بگويد بنده مذكور را كه طلاق رجعى بده آنها را پس اين اجازت نكاح ست زيراچه طلاق رجعى بدون نكاح متصور نيست پس درين صورت اجازت نكاح متعين ست

ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه اذا عتق
واصله ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا
في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف
الى الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد
في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبدا
مديونا ماذونا له امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه ان سبب ولاية المولى ملكه الرقبة
على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فبمهر مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج

مسئله ۵- اگر شخصی گفت به بندهٔ خود که نکاح بکن این کنیز را پس از نکاح کرد آنرا بنکاح فاسد و وطی نمود آنرا پس بنده فروخته میشود بجهت مهر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که گرفته میشود مهر مذکور از وی وقتیکه آزاد شود و اصل اختلاف مذکور این ست که اذن نکاح شامل ست نکاح جائز و نکاح فاسد را نزد ابی حنیفه رح پس ظاهر خواهد شد دین مذکور در حق خواجه نیز و نزد صاحبین رح اذن نکاح محمول میشود بر نکاح صحیح فقط پس مهر مذکور ظاهر نخواهد شد در حق خواجه لهذا مطالبه آن نموده خواهد شد از بنده مذکور بعد آزادی وی و دلیل ایشان این ست که مقصود از نکاح محفوظ داشتن از زنا ست و آن حاصل میشود بنکاح صحیح نه بنکاح فاسد لهذا اگر کسی حلف کند که نکاح نخواهد کرد محمول میشود بر نکاح صحیح بخلاف بیع ف یعنی اگر کسی امر بیع نماید شخصی پس آن شامل میشود بیع صحیح و فاسد هر دو را ص چه بعض مقصود ملک که بعض تصرف ست ف چون آزاد نمودن ص در آن حاصل میشود در صورت بیع و دلیل ابی حنیفه رح این ست که لفظ نکاح بکن مطلق ست پس محمول خواهد شد بر مطلق چنانچه در بیع و بعض مقصود در نکاح فاسد نیز حاصل ست چون نسب و وجوب مهر و عدت بقیاس وجود وطی و مسئله یمین ف که نظیر آورده اند صاحبین رح ص مسلم نیست بنا بر طریقه ابی حنیفه رح **مسئله ۶**- اگر خواجه تزویج نمود بندهٔ ماذون خود را که مدیون ست از زنی جائز ست نکاح آن و زن مذکوره مانند دائنان دیگر ست ف یعنی آن بنده فروخته میشود بجهت ادای دین همه و مقسوم میشود میان دائنان و زن مذکوره بقدر حقوق آنها ص و این وقتی ست که نکاح آن بمقدار مهر مثل باشد ف یا کمتر از آن و اگر زیاده از مهر مثل باشد پس او و دائنان دیگر مساوی باشند در مقدار مهر مثل و آنچه زیاده بر مقدار مهر مثل ست پس مؤخر نموده میشود از ادای دین دائنان ص و وجه آن این ست که سبب ولایت خواجه بر بنده مذکور در حق نکاح ملک رقبه است چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و آن ملک باقیست پس جائز خواهد شد نکاح آن ف **سوال** بسبب نکاح مذکور باطل میشود حق دائنان بقصد و بالذات پس باید که ابتدا نموده شود بدین دائنان یعنی بآنها داده شود و او را در حال آنکه چنین نیست بلکه همه برابر اند **جواب** ص بسبب نکاح مذکور حق دائنان بقصد باطل نمیشود لیکن هرگاه صحیح گشت نکاح مذکور واجب میشود دین مهر بجهت یافتن سبب آن و چیزی مانع آن نیست پس مهر مذکور مانند دین استهلاک خواهد بود ف یعنی وقتیکه هلاک کند بندهٔ ماذون که مدیون ست مال غیر را پس آن غیر مساوی دائنان ست ص و بندهٔ مذکور بمنزله مریض مدیون ست یعنی اگر مریض مدیون نکاح کند زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل مانند دائنان دیگر ست ف همچنین در ینجا نیز ص **مسئله ۷**- اگر تزویج کند کسی کنیز خود را پس واجب نیست بر وی که بفرستد او را بخانه شوهرش بجهت بیتوتت

ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوية ابطال له فان بوّاها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوّاها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح قال رضي الله عنه ذكر تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا ان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي رح لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة رح لان النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما

قال ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله فصار كما اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت

بلکه کنیز مذکوره خدمت خواجه خواهد کرد وگفته خواهد شد بشوهر وی که هرگاه فرصت یابی جماع بکن آنرا زیرا چه حق خواجه که در استخدام ست هنوز باقی ست ف بسبب ملک رقبه ص واگر واجب شود بر خواجه فرستادن آن بخانهٔ شوهر باطل خواهد شد حق خواجه **مسئله ۸** ـ اگر خواجه اذن دهد بکنیز مذکوره که بیتوتت نماید بخانهٔ شوهر خود پس واجب میشود بر شوهر مذکور نفقه و سکنی برای کنیز مذکوره واگر اذن آن ندهد پس واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه نفقه بمقابل حبس ست ف وچون خواهد ماند بخانهٔ شوهر محبوس خواهد شد وگرنه محبوس نخواهد شد ص **مسئله ۹** ـ اگر اذن داد خواجه بکنیز مذکور که بماند بخانهٔ شوهر خود و بعد از ان خواست که استخدام نماید از کنیز مذکوره پس این میرسد مراورا زیرا چه حق خواجه هنوز باقی ست بسبب باقی ماندن ملک پس حق آن ساقط نخواهد شد بسبب اذن مذکور چنانچه ساقط نمیشود بسبب نکاح قال رضه که ذکر نموده است محمد رح که تزویج نمودن خواجه بندهٔ خود را یا کنیز خود را جائز ست و هیچ ذکر رضای بنده و کنیز مذکوره نه نموده است واین دلالت میکند بر اینکه رضای آنها شرط نیست و همین مذهب علمای ما ست زیرا چه میرسد خواجه را که بجبر تزویج کند آنها را ف یعنی نافذ میشود نکاح آنها اگر تزویج کند خواجه بی رضای آنها ص ونزد شافعی رح نمیرسد خواجه را که بجبر نکاح کند بنده را واین یک روایت ست از ابو حنیفه رح زیرا چه نکاح خاصه آدمی ست و بنده مملوک خواجه است باعتبار مالیت ف نه باعتبار آدمیت پس خواجه مالک نکاح آن نخواهد شد ص بخلاف کنیز زیرا چه مولی مالک منفعت بضع وی ست پس مالک تملیک آن نیز خواهد بود و دلیل علمای ما این ست که تزویج نمودن اصلاح ملک خود نمودن ست زیرا چه بسبب نکاح محفوظ میماند از زنا که سبب هلاک و نقصان ست پس مالک نکاح آن خواهد شد چنانچه در کنیز بخلاف مکاتب و مکاتبه زیرا چه آن هر دو بمنزلهٔ آزادانند در حق تصرف پس رضای آنها شرط ست ف وگرنه باطل میشود ملکیت آنها که در تصرف ست ص لهذا رضای آنها شرط ست **مسئله ۱۰** ـ اگر شخصی تزویج نمود کنیز خود را و بعد از ان کشت آنرا پیش از انکه وطی کند آنرا شوهرش پس چیزی از مهر واجب نمیشود بر شوهرش نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مهر واجب میشود بر وی چنانچه واجب میشود مهر وقتیکه بمیرد کنیز مذکوره بغیر قتل وسر این این ست که مقتول می میرد باجل خود ف چه موت عبارت ست از انتهای ایام حیات و بسبب قتل تمام میشود ایام حیات آن ص پس چنان شد که کشت کنیز مذکوره را اجنبی ف یعنی اگر اجنبی بکشد کنیز مذکوره را واجب میشود مهر بر شوهر پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه این ست که خواجه آن کنیز ف که مستحق بدل ست ص منع نموده است از تسلیم مبدل یعنی منفعت بضع پس او جزا داده خواهد شد بمنع بدل آن ف یعنی بدل آن نداده خواهد شد باو ص چنانچه وقتیکه مرتده شود

الحرة والقتل في احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها
فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق
احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها لان الوطي حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل
تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود
الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارق الحرة وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله
عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين
والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق

زن آزاد ف يعني اگر زن آزاد مرتده شود پيش از وطى چيزى مهر واجب نميشود براى وى چه او مانع ست از تسليم مبدل همچنين درينجا نيز وآنچه صاحبين رح
گفته اند كه مقتول مى ميرد باجل خود پس جواب آن اين ست كه مقتول اگر چه مى ميرد باجل خود وليكن اين در حق احكام آخرت ست نه در حق احكام دنيا
ص چه قتل در حق احكام دنيا اتلاف شمرده شده است ف از روى شرع ص لهذا واجب ميشود بسبب آن قصاص و ديت ف در جزاى آن ص
پس همچنين اتلاف شمرده خواهد شد در مهر نيز ف چه آن از احكام دنيوى ست ص مسئله ١١- اگر زن آزاد كشت خود را پيش از آنكه وطى كند آنرا شوهرش پس
ميرسد بوى مهر وى بخلاف زفر رح چه او قياس ميكند اين را بر اينكه مرتده گردد زن مسلمان پيش از وطى و بر آنكه خواجه بكشد كنيز خود را ف چه در يصورت
چيزى از مهر واجب نميشود بر شوهر بجهت آنكه زن مذكوره كه مالك بدل ست مانع ست از تسليم مبدل همچنين درينجا نيز ص و دليل علماى ما رح
اين ست كه جنايت انسان بر ذات خود معتبر نيست در حق احكام دنيا پس كشتن خود بمنزله مردنست بغير قتل بخلاف وقتيكه قتل كند خواجه كنيز خود را چه
اين قتل معتبر ست در حق احكام دنيا لهذا واجب ميشود بر وى كفاره مسئله ١٢- اگر شخصى نكاح كرد كنيزى را و خواست كه عزل نمايد ف يعني انزال نمايد در
غير رحم ص پس مالك اذن آن خواجه آن كنيز ست نزد ابي حنيفه رح و همين ظاهر روايت ست و نزد صاحبين رح كنيز مذكوره مالك اذن مذكور ست زيرا چه وطى حق
وى ست لهذا ميرسد او را كه درخواست وطى نمايد ف از شوهر ص و بسبب عزل وطى ف كه حق وى ست ص ناقص ميگردد لهذا رضاى وى شرط ست
چنانچه در زن آزاد ف رضاى وى شرط ست بجهت عزل همچنين درينجا نيز ص بخلاف كنيز كه مملوك وطى كننده است زيرا چه وطى حق وى نيست لهذا نميرسد وى را
كه درخواست وطى كند از خواجه خود پس رضاى وى شرط نيست و وجه ظاهر روايت اين ست كه عزل موجب خلل ست در مقصود كه ولد ست و آن حق خواجه ست لهذا
رضاى وى شرط ست نه رضاى آن كنيز و باين ظاهر ميشود فرق ميان زن آزاد و كنيز مسئله ١٣- اگر كنيزى نكاح كرد باذن خواجه خود بعد از آن آزاد گشت پس او
مختار ست اگر خواهد فسخ كند نكاح را و اگر خواهد رضاى آن نمايد خواه بنده باشد شوهر آن يا آزاد بجهت آنكه هرگاه بريره ف مكاتبه عائشه رض ص آزاد گشت فرمود بوى
پيغمبر عليه السلام كه تو مالك بضع خود گشتى پس اختيار كن ف و اين حديث دلالت ميكند بر اينكه معتقه مذكوره مختار ست خواه شوهرش بنده باشد يا آزاد ص پس
علت اختيار او كه مذكور ست درين حديث يعني مالك شدن وى بضع خود را شامل ست هر دو صورت را و شافعى رح ميگويد كه كنيز مذكوره مختار نيست وقتيكه شوهر آن آزاد باشد
و حديث مذكور حجت ست بروى و بجهت آنكه ملك شوهر زياده مى شود بعد از عتق ف بنسبت سابق چه او پيش از عتق مالك دو طلاق بود

فيملك الزوج بعدها ثلث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعاً للزيادة وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر رحمه الله لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم عتقت صح النكاح لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولاخيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان انفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطي في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب

ص و بعد از عتق مالک سه طلاق میشود پس کنیز مذکوره مالک این خواهد شد که دفع کند اصل عقد نکاح را تا شوهرش مالک زیادتی نشود و بعد از عتق و همچنین ست مکاتبه یعنی وقتیکه مکاتبه نکاح کند باذن خواجه خود و بعد ازان آزاد شود و گفته است زفر رح که مکاتبه را اختیار نیست زیراچه عقد نافذ جاری گشته است برضای وی و مهر ش میرسد باو ف و هرگاه چنین باشد ص پس اثبات خیار برای وی هیچ معنی ندارد بخلاف کنیز چه رضای وی معتبر نیست و دلیل علمای ما رح این ست که علت اختیار که زیادتی ملک ست یافته شده است در مکاتبه نیز چه عدت ان ف پیش از عتق ص دو حیض ست و طلاق آن نیز دو ف و بعد از عتق سه خواهد شد ص مسئله ۱۴ اگر نکاح کند کنیزی بغیر اذن خواجه خود و بعد ازان آزاد گشت پس درین هنگام صحیح و نافذ میگردد نکاح آن چه کنیز مذکوره از اهل عبارت ست ف یعنی اهلیت ایجاب و قبول دارد چه عاقله و بالغه است ص و عدم جواز نکاح مذکور نبود مگر بجهت حق خواجه و آن باقی نماند پس جائز و صحیح خواهد شد نکاح و مختار نخواهد شد کنیز مذکوره بجهت آنکه نکاح او نافذ شده است بعد از عتق پس بسبب عتق متحقق نخواهد شد زیادتی ملک شوهر پس چنان شد که تزویج کند ذات خود را بعد از عتق مسئله ۱۵ اگر نکاح نمود کنیزی بغیر اذن خواجه خود بکابین هزار درم و مهر مثل وی صد درم ست و وطی کرد آنرا شوهرش و بعد ازان آزاد کرد او را خواجه وی پس مهر مسمی میرسد بخواجه چه شوهر کنیز مذکوره استیفا نموده است منفعتی را که مملوک خواجه است ف پس خواهد رسید مهر آن بوی ص و اگر آزاد کرد کنیز مذکوره را خواجه وی بعد ازان وطی کرد آنرا شوهر پس مهر مسمی میرسد کنیز مذکوره زیراچه شوهر استیفا نموده است منفعتی را که مملوک کنیز مذکوره است پس خواهد رسید مهر بوی بجهت آنکه عقد مذکور بسبب عتق نافذ میشود از وقت عقد پس تسمیه صحیح خواهد بود و واجب خواهد شد مسمی و بنابران واجب نمیشود مهر دیگر بسبب وطی ف پیش از نفاذ نکاح ص در صورتیکه نکاح موقوف باشد زیراچه عقد نکاح هرگاه مستند گشت بسوی عقد پس نفاذ نکاح از ابتدای وقت نکاح ست پس واجب نخواهد شد مگر کابین واحد مسئله ۱۶ اگر شخصی وطی کند کنیز پسر خود را و متولد شود ازان فرزندی و دعوت آن نماید شخص مذکور پس کنیز مذکوره ام ولد وی میگردد و واجب میشود بر پدر قیمت کنیز مذکوره و مهر آن کنیز واجب نمیشود بروی زیراچه هرگاه میرسد پدر را که مالک مال پسر خود گردد وقتیکه محتاج شود بسوی آن بجهت بقای نفس پس همچنین میرسد او را که مالک کنیز پسر گردد وقتیکه محتاج شود بسوی محافظت آب منی خود چه دران بقای وی ست بجهت آنکه بقای ولد بمنزله بقای وی ست ولیکن حاجت ابقای نسل کمتر ست از حاجت ابقای نفس لهذا مالک کنیز مذکوره میگردد بعوض قیمت و مالک طعام میگردد بلا قیمت و بعد ازان بدانکه ملکیت پدر در کنیز مذکوره ثابت میشود پیش از استیلاد ف یعنی پیش از وطی ص چه ملک شرط ست برای استیلاد چه آن صحیح نمیشود مگر وقتیکه مالک آن باشد بجمیع وجوه یا حق ملک باشد دران و هیچ یکی ازین ثابت نیست مر پدر را

فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطي يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب المهر لانهما
يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة **قال** ولو كان الابن زوجها اباه فولدت
لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي رح لخلوها عن ملك الاب الا يرى ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه الا
انه يسقط الحد للشبهة فاذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما
وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه اخوه فعتق عليه بالقرابة **قال** واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تخرج
عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله
اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت

در کنیز مذکور حتی که جائز ست مرد را که نکاح کند کنیز مذکوره را پس ضرورست که اعتبار نموده شود ملک وی در کنیز مذکوره پیش از وطی ف و هرگاه چنین شد پس
ظاهر گشت که پدر مذکور وطی نموده است مملوکه خود را پس واجب نخواهد شد بروی عقر آن و گفته است زفر و شافعی رح که واجب میشود بر پدر مهر زیرا چه نزد ایشان رح ثبوت
ملک و در آن کنیز از حکم استیلاد ست ف یعنی ملک وی ثابت میشود در آن بسبب استیلاد ص چنانچه در کنیز مشترکه و حکم شی یافته میشود بعد از تحقق آن شی ف
و هرگاه چنین شد پس ملاد وطی در ملک غیر واقع خواهد شد لهذا واجب خواهد شد مهر ص **مسئله ۷** اگر کسی تزویج کند کنیز خود را از پدر خود و متولد شود از آن فرزندی پس کنیز مذکوره
ام ولد پدر نمیگردد و واجب نمیشود بروی قیمت کنیز بلکه واجب میشود بر آن مهر آن کنیز و فرزند مذکور آزاد ست زیرا چه صحیح ست این نکاح نزد علمای ما رح بخلاف شافعی
رح چه ف نزد او نکاح مذکور جائز نیست ص و دلیل علمای ما رح آنست که کنیز پسر مملوک پدر نیست اصلا چه پسر مالک آنست بجمیع وجوه پس محال ست که مالک
آن شود پدر بوجهی از وجوه و همچنین مالک ست پسر تصرفاتی را که با آن ملک پدر باقی نمیماند ف مثل فروختن و تزویج نمودن و آزاد کردن ص پس این دلالت
میکند بر اینکه پدر مالک آن کنیز نیست ف بهیچ وجه ص و لیکن در صورتیکه وطی کند پدر آن کنیز را ساقط میشود حد از وی بسبب شبهه ملک و وقتیکه جائز شد نکاح محفوظ
گشت آب منی او بسبب نکاح پس ملک وی ثابت نخواهد شد در آن لهذا کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد و نیز آنکه واجب نمیشود بر پدر قیمت کنیز مذکوره و نه قیمت
فرزند مذکور زیرا چه پدر مالک هیچ یکی از ایشان نشده است و واجب میشود بر پدر مهر چه او التزام آن نموده است بسبب نکاح و فرزند مذکور آزاد ست زیرا چه مالک
آن شده است برادر او پس او آزاد خواهد شد بروی **مسئله ۸** اگر گفت زن آزاد که منکوحه بنده است بخواجه وی که آزاد کن تو او را از جانب من بهزار درم و او آزاد
کرد پس درین صورت فاسد میگردد نکاح و گفته است زفر رح که فاسد نمیگردد و دلیل علمای ما رح این ست که آزاد میشود بنده مذکور از جانب آمر ف که زن مذکوره است
ص لهذا ولای آن با او میرسد لهذا اگر بر آمر کفاره باشد و او نیت ادای کفاره کند بعتق مذکور بیرون میشود از عهده آن کفاره و نزد زفر رح آزاد میشود از جانب
مامور زیرا چه آمر طلب میکند از مامور که او آزاد کند بنده خود را از جانب آمر و این محال ست زیرا چه عتق جاری نمیشود در بنده که مملوک آزاد کننده نیست پس صحیح نشد طلب
آمر لهذا آزاد خواهد شد از جانب مامور ف علمای ما رح میگویند که ممکن ست تصحیح طلب آمر باین وجه که اعتبار کرده شود ملک آمر در آن پیش از آزادی بطریق اقتضاء چه ملک آمر شرط
صحت آزاد کردن ست از جانب آمر و هرگاه چنین شد پس قول او آزاد کن محمول خواهد شد بر اینکه طلب کرد از مامور که مالک آن گرداند آمر را بهزار درم و بعد از آن آزاد
کند آنرا از جانب او و قول مامور که آزاد کردم بمنزله آنست که تملیک نمود بوی و بعد از آن آزاد کرد آنرا از جانب او و هرگاه ثابت شد

الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الآمر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شئ لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال زفر رح النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني كما قال زفر رحمه الله له ان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولابي حنيفة رح ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون

ملک آمر فاسد خواهد شد نکاح ف بجهت آنکه نکاح حره با بندهٔ خود صحیح نیست ص چه میان ملک یمین و ملک نکاح منافات ست و اگر گفت زن مذکوره بخواجه بنده مذکور که آنرا آزاد بکن از جانب من و ذکر مال نکرد پس درینصورت نکاح فاسد نمیگردد و ولای آن مر خواجه راست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که این صورت و صورت اول هر دو برابر ست ف یعنی درینصورت هم نکاح فاسد میگردد ص زیرا چه درینصورت نیز مقدم اعتبار نموده میشود تملیک بغیر عوض تا تصرف او صحیح گردد ف **سوال** تملیک بغیر عوض هبه است و آن بلا قبض صحیح نمیشود و درینجا قبض یافته نشد پس چگونه صحیح خواهد شد **جواب** درینجا اعتبار قبض ساقط ست چنانکه در صورتیکه کفاره ظهار واجب باشد بر کسی و امر کند غیر را باینکه طعام دهد از جانب وی و او طعام دهد ف پس درینصورت هبه بغیر قبض صحیح ست همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این ست که قبض شرط است در هبه بنص پیغمبر علیه السلام پس ممکن نیست اسقاط آن و نیز ممکن نیست اثبات آن بطریق اقتضا زیرا چه قبض فعل حسی ست بخلاف بیع زیرا چه آن تصرف شرعی ست و در مسئله کفاره ف که نظیر آورده است آنرا ابو یوسف رح ص فقیر نائب ست از جانب آمر در قبض طعام مذکور اما بنده ف در مسئله که کلام درانست ص نمیتواند که نائب آمر شود زیرا چه چیزی در دست او نیامده است تا او نائب آمر شود در قبض آنچیز والله اعلم ص **باب** در بیان نکاح مشرکان **مسئله** - اگر نکاح کند کافری زنی را بغیر گواهان یا در ایامیکه زن مذکوره در عدت کافر دیگر ست و این در کیش ایشان جائز باشد و بعد ازین آن هر دو زن و شوی مسلمان شدند پس ثابت داشته میشود نکاح میان آن هر دو و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته است زفر رح که نکاح مذکور فاسد ست در هر دو صورت ف یعنی در صورت نکاح بغیر شهود و در صورت نکاح در عدت کافر دیگر ص و لیکن مواخذه کرده نمیشود از کافران پیش از اسلام و پیش از مرافعت بسوی حکام ف یعنی پیش از آنکه این قضیه ایشان پیش حاکم برند ص و قول ابی یوسف و محمد رح در صورت اول موافق قول ابی حنیفه رح ست و در صورت دوم موافق زفر رح ست و دلیل زفر رح اینست که خطاب شرع شامل ست جمیع مردمان را چنانچه پیشتر گذشت پس آن لازم خواهد شد مر کافران را نیز و لیکن تعرض نموده نمیشود از ایشان بجهت آنکه آنها ذمی اند و این عدم تعرض بنا بر اعراض ست نه بنا بر آنکه نکاح مذکور جائز ست پس وقتیکه این قضیه ایشان پیش حاکم برند یا مسلمان شوند واجب خواهد شد تفریق میان آنها چه حرمت نکاح مذکور باقی ست و دلیل ابی یوسف و محمد رح این ست که حرمت نکاح معتده مجمع علیه ست میان اهل اسلام و کافران التزام نموده اند در معاملات احکامی که مجمع علیه ست و در حرمت نکاح بغیر شهود اختلاف ست میان اهل اسلام و کافران التزام نموده اند احکام اسلام را در معاملات آنچه متفق علیه ست نه آنچه مختلف فیه ست ف یعنی در صورت نکاح معتده تفریق نموده خواهد شد نه در صورت نکاح بغیر شهود ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ممکن نیست اثبات حرمت نکاح مذکور بجهت حق شرع زیرا چه کافران مخاطب نیستند

بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقًّا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده واذا صح النكاح
فحالة المرافعة والاسلام حالةُ البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فاذا تزوج
المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في المعتدة ووجب
التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه
ثم باسلام احدهما يفرق بينهما وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما والفرق ان استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقادُ المُصِرّ بالكفر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يُعلى ولو ترافعا يفرق
بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمةً ولا كافرةً ومرتدةً لانه مستحق للقتل والامهالُ
ضرورة التأمل والنكاحُ يشغله عنه فلا يُشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل
وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاحُ ما شُرع لعينه بل لمصالحه فان كان احد الزوجين مسلما
فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه لان في جعله تبعا له نظرا له ولو كان احدهما

بحقوق شرع واگر واجب گردانیده شود عدت برای حق شوهر پس هیچ وجه آن نیست زیرا چه او معتقد وجوب عدت نیست بخلاف وقتیکه این زن کافره منکوحه
مسلمانی باشد زیرا چه مسلمان معتقد وجوب عدت ست پس ممکن ست اثبات حرمت نکاح برای حق او و هرگاه صحیح شد نکاح مذکور در ابتدا بسبب عدم حرمت
پس صحیح خواهد ماند در حالت بقا چه گواهی شرط نیست در حالت بقا و حالت مرافعت و اسلام حالت بقای نکاح ست و همچنین عدت منافی بقای نکاح نیست
چنانچه اگر بشبهه وطی کند کسی منکوحه شخصی را پس عدت برآن لازم می آید و نکاح باقی میماند **مسئله ۲.** اگر نکاح کند مجوسی مادر خود را یا دختر خود را و بعد از ان مسلمان شوند هر دو
تفریق کرده میشود میان آن هر دو زیرا چه نکاح محارم باطل ست بالاجماع پس این جاری نموده خواهد شد بر کافران نیز نزد صاحبین چنانچه مذکور شد در عدت پس واجب ست
که تعرض نموده شود وقتیکه مسلمان شوند لهذا تفریق نموده خواهد شد بعد از اسلام و نزد ابو حنیفه رح نکاح مذکور صحیح ست در روایت صحیحه لیکن محرمیت منکحه منافی بقای نکاح
است لهذا تفریق نموده خواهد شد بخلاف عدت چه آن منافی بقای نکاح نیست و بعد از ان بدانکه اگر یکی از زن و شوی مسلمان شوند تفریق کرده میشود میان آنها و اگر یکی از آنها
مرافعت نمایند پس تفریق کرده نمیشود نزد ابو حنیفه رح بخلاف صاحبین رح چه نزد ایشان درین صورت نیز تفریق نموده میشود **ف** وجه فرق نزد ابو حنیفه رح میان این دو صورت
این ست که استحقاق یکی باطل نمیشود بسبب مرافعت دیگری چه متغیر نمیشود بسبب مرافعت یکی اعتقاد دیگر اما در صورت مسلمان شدن یکی از ان هر دو اگرچه بسبب اسلام یکی اعتقاد
دیگر متغیر نمیشود ولیکن اعتقاد کسیکه کافر ست معارض اسلام مسلمان نمیشود زیرا چه اسلام غالب ست و مغلوب نیست و اگر هر دو مرافعت نمایند تفریق کرده میشود میان
آنها بالاجماع زیرا چه مرافعت هر دو بمنزله حکم گردانیدن آنهاست **ف** یعنی وقتیکه آنها حکم گردانند شخصی را برای تفریق و او تفریق نماید پس این جائز ست همچنین درینجا نیز
مسئله ۳. روا نیست که نکاح کند مرتد زن مسلمه را و نه زن کافره را و نه مرتده را زیرا چه مرتد مستحق کشتن ست و مهلت دادن او را فقط تا مدت سه روز
بجهت این ست که تامل کند **ف** در شبهه که سبب ارتداد اوست **ف** و نکاح باز میدارد او را ازین تامل پس آن مشروع نخواهد شد در حق او و همچنین جائز نیست
که نکاح کنند زن مرتده را کسی چه مسلمان و چه کافر بجهت آنکه زن مرتده محبوس میماند برای تامل و خدمت شوهر باز میدارد او را ازان و بجهت آنکه منتظم نمیگردد میان
مرتده و شوهر او مصالح نکاح بجهت محبوس ماندن وی و نکاح مشروع نیست بنظر ذات خود بلکه مشروع ست برای مصالح آن و هرگاه مصالح آن فوت گشت مشروع
نخواهد شد **مسئله ۴.** اگر یکی از زن و شوهر مسلمان باشد پس فرزند آنها بر دین اسلام ست و اگر مسلمان گردد یکی از زن و شوی و حال آنکه آنها را فرزند است
صغیر پس آن فرزند مسلمان شمرده میشود بسبب اسلام یکی از مادر و پدر زیرا چه در گردانیدن آن تابع مسلمان شفقت ست در حق آن فرزند **مسئله ۵.** اگر باشد یکی از زن و شوی

كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر منه والشافعي رح يخالفنا فيه للتعارض ونحن اثبتنا الترجيح

واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته وان ابى فرق بينهما وكان

ذلك طلاقا عند ابي حنيفة ومحمد رح وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت
فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف رح لا يكون الفرقة طلاقا في الوجهين اما العرض
فمذهبنا وقال الشافعي رح لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم
الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث
حيض كما في الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح
سببا لها فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام او يثبت الفرقة بالاباء ووجه قول ابي يوسف رح ان الفرقة
بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع
قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها

کتابی و دیگری مجوسی پس فرزند آنها کتابی شمرده میشود زیرا چه درین نیز نوعی از شفقت است در حق آن فرزند چه مجوسی بدترست از کتابی و درینصورت
خلاف شافعی رح ست بسبب آنکه تعارض ست ف میان کفر کتابی و کفر مجوسی ص ونزد علمای ما رح کتابی ترجیح دارد بر مجوسی چنانچه مذکور شد **مسئله**
وقتیکه مسلمان شود زن و شوی او کافرست باید که عرض اسلام کند قاضی بران کافر ف یعنی بگوید که تو نیز مسلمان شو ص پس اگر مسلمان شود زن
مذکوره زوجه اوست و اگر اباکند از اسلام تفریق کند قاضی میان آنها و این تفریق طلاق ست نزد ابحنیفه و محمد رح و اگر مسلمان شود مردی و زن او
مجوسی ست عرض اسلام کند بران قاضی پس اگر مسلمان شود زن مذکوره پس او زوجه شوهر مذکورست و اگر اباکند از اسلام تفریق کند قاضی میان آن
هردو و این تفریق طلاق نیست و ابو یوسف رح گفته است که تفریق در هر دو صورت طلاق نیست اما اینکه مذکور شد که عرض اسلام کند بران قاضی مذهب
علمای ما رح ست و گفته است شافعی رح که عرض اسلام نکند قاضی بران زیرا چه درین تعرض ست از انها و حال آنکه ما التزام نموده ایم که تعرض آنها نکنیم
بسبب عقد ذمه ف **سوال** پس باید که در صورت اسلام یکی از زن و شوی ملک نکاح منقطع نشود و حال آنکه منقطع میشود ملک نکاح نزد او رح
جواب ص انتظام مصالح نکاح میان مسلم و کافر ممکن نیست لهذا ملک نکاح بمجرد اسلام منقطع میگردد و وقتیکه پیش از وطی مسلمان شود یکی از
زن و شوی چه ملک نکاح متأکد نیست درینصورت و بعد از وطی متأخر میشود انقطاع ملک نکاح تا گذشتن سه حیض زیرا چه درینصورت متأکد میشود ملک
نکاح چنانچه در طلاق و دلیل علمای ما رح این ست که درصورت مذکوره مقاصد نکاح فوت شده است پس لابدست از سببی که فرقت بران مبتنی شود و اسلام
طاعت ست و صلاحیت این ندارد که سبب فرقت شود پس عرض نموده خواهد شد اسلام بر کافر تا حاصل شود مقاصد نکاح بسبب اسلام اگر مسلمان شود یا ثابت
شود فرقت بسبب اباى وی از اسلام اگر مسلمان نشود و وجه قول ابی یوسف رح این ست که سبب فرقت اباکردن ست از اسلام از هر واحد از زن و مرد
متحقق میتواند شد پس فرقت بسبب ابا طلاق نخواهد شد چنانچه فرقت بسبب ملک طلاق نیست ف یعنی وقتیکه یکی از زن و شوی مالک دیگر شود فرقت
واقع میشود میان آنها ص و این فرقت طلاق نیست ف و همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابحنیفه و محمد رح این ست که شوهر هرگاه ابا نمود از اسلام باز ماند
از نگاه داشتن زن خود بطریق معروف باوجودیکه بران قادرست باین طور که مسلمان شود ف و چون باز ماند از نگاه داشتن آن بطریق معروف ص
پس قاضی قائم مقام آن خواهد شد در تفریق چنانچه اگر شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد و اما زن پس مالک طلاق نیست لهذا قاضی قائم مقام وی نمیشود

عند ابی یوسف ثم اذا فرق القاضی بینهما باباءها فلها المهر ان کان دخل بها لتأکده بالدخول وان لم یکن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها

والمهر لم یتأکد فاشبه الردة والمطاوعة واذا اسلمت المرأة فی دار الحرب وزوجها کافر او اسلم الحربی وتحته مجوسیة لم یقع الفرقة علیها حتی تحیض

ثلث حیض ثم تبین من زوجها وهذا لان الاسلام لیس سببا للفرقة والعرض علی الاسلام متعذر لقصور الولایة ولا بد من الفرقة

رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضی الحیض مقام السبب کما فی حفر البیر ولا فرق بین المدخول بها وغیر المدخول بها والشافعی رح

یفصل کما مر له فی دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربیة فلا عدة علیها وان کانت هی المسلمة فکذلک عند ابی حنیفة رح

خلافا لهما وسیأتیک ان شاء الله تعالی واذا اسلم زوج الکتابیة فهما علی نکاحهما لانه یصح النکاح بینهما ابتداء فلأن یبقی اولی

قال واذا خرج احد الزوجین الینا من دار الحرب مسلما وقعت البینونة بینهما وقال الشافعی لا تقع ولو سبی احد الزوجین

وقعت البینونة بینهما بغیر طلاق وان سبیا معا لم یقع البینونة وقال الشافعی رح وقعت فالحاصل ان السبب هو

در تفریق وقتیکه ادا بانماید از اسلام وبعد ازان بدانکه اگر تفریق کرده شود میان زن وشوی بجهت ابای زن از اسلام پس مهر میرسد بوی اگر وطی کرده باشد آنرا شوهرش چه مهر درین هنگام موکد شده است بسبب وطی واگر وطی نکرده باشد وی را شوهرش پس مهر نیست وی را زیرا چه درینصورت فرقت از جانب آن زن واقع شده است ومهر هم متاکد نیست پس این مانند آن شد که مرتده شود زن یا تمکین وطی نماید برای پسر شوهر خود **مسئله ۷** اگر مسلمان شود زنی در دار حرب وشوهر او کافرست یا که مسلمان شود حربی وزن او مجوسیه است پس فرقت واقع نمیشود میان آنها تا آن زمان که بگذرد سه حیض وبعد ازان بائن میشود زن مذکوره از شوهر خود دلیلش این ست که اسلام سبب فرقت نیست وعرض اسلام بر دیگر متعذر ست بسبب قصور ولایت قاضی در دار حرب **ف** چه حکم او در دار حرب نافذ نیست **ص** وفرقت ضرورست بجهت دفع فساد پس شرط فرقت که گذشتن سه حیض ست قائم مقام تفریق نموده خواهد شد که سبب فرقت ست چنانچه در صورت کندن چاه شرط قائم مقام سبب نموده شده ست **ف** یعنی تلف شخصیکه در چاه کندیده شده در راه افتد مضاف بسوی ثقل وگرانی ومشی آن شخص که فی الحقیقة سبب تلف ست نیست چه ثقل هیچ تعدی نیست ومشی در راه مباح ست لهذا آن تلف مضاف میشود بسوی شرط که کندن چاه است در راه کذا فی العنایة **ص** ودرین حکم فرق نیست میان زن مدخوله وغیر مدخوله وشافعی رح فرق میکند درینصورت میان زن مدخوله وغیر مدخوله چنانچه فرق میکند میان آنها در دار اسلام **ف** وقتیکه مسلمان شود یکی از زن وشوی **ص** چنانچه بیان آن گذشت **مسئله ۸** وقتیکه واقع شود فرقت میان زن وشوی بسبب اسلام شوهر وزن مذکوره حربیه است پس واجب نیست بران عدت باجماع وهمچنین ست حکم اگر زن مسلمان شود وشوهرش حربی باشد **ف** یعنی عدت واجب نیست بران زن **ص** نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رحمهما **ف** نزد آنها واجب میشود بروی عدت بعد از آمدن در دار اسلام **ص** چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی **مسئله ۹** اگر مسلمان شود شوهر زن کتابیه پس نکاح آن هر دو باقی ست زیرا صحیح ست نکاح مسلمان از کتابیه ابتداءً پس نکاح سابق بطریق اولی باقی خواهد ماند **مسئله ۱۰** اگر مسلمان شود یکی از زن وشوی در دار حرب وبیاید بسوی دار اسلام واقع میشود فرقت میان آنها وگفته است شافعی رح که واقع نمیشود فرقت واگر اسیر کرده بیارند یکی از زن وشوی را از دار حرب واقع میشود فرقت میان آنها بالاتفاق واگر اسیر کرده بیارند هر دو را معاً واقع نمیشود فرقت میان آنها وگفته است شافعی رح که واقع میشود فرقت میان آنها پس حاصل این ست که سبب فرقت

بتباین

التباين دون السبي عندنا وهو يقول بعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن
والمسلم المستامن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا
ان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك
بقاء فصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستامن لم تتباين الدار حكما
لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة رح وقالا عليها العدة لان
الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولابي حنيفة رح انها اثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره
ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة على المسبية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة رح انه يصح النكاح
ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا ووجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح
احتياطا **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح ان كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وابو يوسف رح مر على ما اصلناه في الاباء وابو حنيفة رح فرق

تباين دار ست نزد علمای ما رح نه اسیر کردن و شافعی رح بعکس این میگوید و دلیل شافعی رح این ست که تباین دار موجب انقطاع ولایت ست و آن
اثر نمیکند در فرقت چنانکه اثر نمی کند تباین دار در فرقت وقتیکه حربی مستامن در دار اسلام باشد و زنش در دار حرب یا مسلمان در دار حرب رفته باشد با امان
و زنش در دار اسلام باشد و اما اسیر کردن پس آن مقتضی این ست که اسیر مملوک خالص اسیر کننده باشد و آن متحقق نمیشود مگر بانقطاع نکاح و لهذا ساقط
میشود دین از ذمه اسیر و دلیل علمای ما رح این ست که بسبب تباین دار میان زن و شوی حقیقةً و حکماً مصالح نکاح منتظم نمیباشد پس این تباین مشابه
محرمیت ست و اسیر کردن موجب ملک رقبه است و آن منافی نکاح نیست ابتداءً ف یعنی اگر تزویج کند کسی مملوک خود را از کسی جائز ست ص همچنین منافی
بقای نکاح هم نخواهد بود مانند خریدن ف یعنی اگر کسی خرید کند منکوحه غیر را پس بسبب آن نکاح میان آنها باطل نمیشود ص و جواب شافعی رح نیست که
اسیر کردن مقتضی این ست که اسیر مملوک محض اسیر کننده است بجهت مالیت خود و محل نکاح که منافع بضع ست مال نیست ف پس اسیر کردن موجب بطلان نکاح
نخواهد شد ص و میان مستامن و زن او تباین دار حکماً یافته نمیشود چه مستامن قصد دارد که باز رود بدار حرب ف پس مستامن مذکور حکما در دار حرب ست
ص **مسئله ١١** اگر زنی از دار حرب بیاید بدار اسلام ف و مسلمان گردد یا ذمیه ص پس جائز ست وی را که نکاح کند و واجب نمیشود بر وی عدت نزد ابی حنیفه رح
و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بر وی عدت زیرا چه فرقت واقع میشود بعد از آمدن وی در دار اسلام پس لازم خواهد شد بر وی احکام اسلام و دلیل
ابی حنیفه رح این ست که عدت اثر نکاح سابق ست که واجب شده است بجهت شرافت و بزرگی ملک نکاح و شرافت نیست در ملک نکاح حربی و لهذا واجب
نمیشود عدت بر زنیکه اسیر نموده شود و اگر زن مذکوره حامله باشد نکاح نکند تا آن زمان که وضع حمل گردد ف و این ظاهر روایت ست ص و روایت
از ابی حنیفه رح که صحیح ست نکاح آن و لیکن وطی نکند وی را شوهرش تا آن زمان که وضع حمل شود چنانچه همین حکم ست در زنیکه حامله باشد از زنا و وجه روایت
اول این ست که نسب حمل مذکور ثابت ست پس ملک نکاح سابق معتبر خواهد بود در حق ثبوت نسب پس معتبر خواهد شد در حق منع نکاح نیز بجهت
احتیاط **مسئله ١٢** اگر مرتد گردد یکی از زن و شوی از دین اسلام العیاذ بالله واقع میشود فرقت بغیر طلاق نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و گفته است محمد رح
که اگر مرتد شود شوهر پس فرقت درینصورت طلاق ست چه او قیاس میکند این را بر اباء ف کردن شوهر از اسلام بجهت آنکه چنانچه در صورت اباء باز میماند
شوهر از نگاه داشتن زوجه خود بطریق معروف با وجود قدرت وی بر آن همچنین درینجا نیز ص و ابو یوسف رح بر قاعده خود ست که در اباء مذکور شد و ابو حنیفه رح فرق میکند

بینہما ووجہہ ان الردۃ منافیۃ للنکاح لکونہا منافیۃ للعصمۃ والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانہ یفوت الامساک بالمعروف فیجب التسریح بالاحسان علی ما مرّ ولہذا تتوقف الفرقۃ بالاباء علی القضاء ولا تتوقف بالردۃ ثم ان کان الزوج ہو المرتد فلہا کل المہر ان دخل بہا ونصف المہر ان لم یدخل بہا وان کانت ہی المرتدۃ فلہا کل المہر ان دخل بہا وان لم یدخل بہا فلا مہر لہا ولا نفقۃ لان الفرقۃ من قبلہا **قال** واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فہما علی نکاحہما استحسانا وقال زفر یبطل لان ردۃ احدہما منافیۃ وفی ردتہما ردۃ احدہما ولنا ما روی ان بنی حنیفۃ ارتدوا ثم اسلموا ولم یامرہم الصحابۃ رضوان اللہ علیہم اجمعین بتجدید الانکحۃ والارتداد منہم واقع معا لجہالۃ التاریخ ولو اسلم احدہما بعد الارتداد فسد النکاح بینہما لاصرار الآخر علی الردۃ لانہ مناف کابتدائہا

باب القسم

واذا کان للرجل امرأتان حرتان فعلیہ ان یعدل بینہما فی القسم بکرین کانتا او ثیبین او احدہما بکرا والاخری ثیبا لقولہ علیہ السلام من کانت لہ امرأتان ومال الی احدہما فی القسم جاء یوم القیمۃ وشقہ مائل وعن عائشۃ رضی اللہ عنہا ان النبی علیہ السلام کان یعدل فی القسم بین نسائہ وکان یقول اللہم ہذا قسمی فیما املک فلا تواخذنی فیما لا املک یعنی زیادۃ المحبۃ ولا فصل فیما روینا والقدیمۃ والجدیدۃ سواء لاطلاق ما روینا ولان القسم من حقوق النکاح ولا تفاوت بینہن فی ذلک والاختیار فی مقدار الدور الی الزوج لان المستحق ہو التسویۃ

میان اباء از اسلام وارتداد و وجہ فرق این ست کہ ارتداد منافی نکاح ست بجہت آنکہ بسبب ارتداد عصمت ف خون مرتد ص باقی نمی ماند ف بلکہ خون وی مباح میگردد ص وطلاق رافع نکاح ف ثابت ست ص پس محال ست کہ طلاق اعتبار نمودہ شود ارتداد بخلاف اباء از اسلام زیراچہ بسبب آن فوت میشود نگاہداشتن زن بطریق معروف پس واجب میشود تفریق چنانچہ گذشت ولہذا موقوف میماند فرقت درینصورت برحکم قاضی و درصورت ارتداد موقوف نمیماند برحکم قاضی و بعد ازان بدانکہ اگر شوہر مرتد شدہ باشد فقط پس میرسد بزن وی تمام مہر اگر وطی کردہ باشد آنرا و میرسد بوی نصف مہر اگر وطی نکردہ باشد و اگر زن مرتدہ شدہ باشد پس میرسد بوی جمیع مہر اگر وطی کردہ باشد وی را شوہرش و اگر وطی نکردہ باشد پس نمیرسد بوی ہیچ چیز از مہر ونہ از نفقہ زیراچہ فرقت درینصورت از جانب وی ست مسئلہ ۳ اگر زن وشوی ہر دو مرتد شوند معًا و بعد ازان مسلمان شوند آن ہر دو احد معًا پس نکاح ایشان باقی ست از روی استحسان و گفتہ است زفر رح کہ باطل میشود نکاح آنہا زیراچہ ردت یکی از زن وشوی منافی نکاح ست و درصورت ردت ہر دو ردت یکی یافتہ میشود و دلیل علمای ما رح این ست کہ مرویست کہ در زمان صحابہ رض قوم بنی حنیفہ مرتد شدہ بودند بعد ازان مسلمان شدند و صحابہ رض حکم نکردند آنہا را بتجدید نکاح و ارتداد قوم مذکور معًا اعتبار نمودہ شدہ است بسبب جہالت تاریخ و اگر مسلمان شود یکی از زن وشوی بعد از ارتداد ہر دو فاسد میشود نکاح آنہا زیراچہ یکی از انہا ثابت و قائم ست بر ردت و ردت منافی بقای نکاح ست چنانچہ منافی ابتدائے نکاح ست واللہ اعلم

باب دربیان قسم ف یعنی دربیان نوبت بیتوتت و شب خوابی بازنان خود وقتیکہ آنہا متعدد باشند ص **مسئلہ ۱** اگر باشد کسی را دو زن حرہ واجبست بروی کہ تسویہ نماید میان آنہا در قسم خواہ باکرہ باشند آن ہر دو یا ثیبہ یا یکی از آنہا باکرہ باشد و دیگر ثیبہ بجہت آنکہ پیغمبر علیہ السلام فرمودہ است کہ شخصیکہ مر او را دو زن باشد اگر مائل شود بسوی یکے در قسم پس وخواہد آمد در روز قیامت درحالیکہ یکجانب او مائل ست ف یعنی مفلوج ص و مرویست از عائشہ رض کہ پیغمبر علیہ السلام تسویہ مینمود در قسم میان زنان خود و میگفت کہ بار خدایا این قسم من ست میان چیزیکہ مالک آن ہستم ف یعنی در چیزیکہ در اختیار من ہست ص پس مواخذہ مکن از من در چیزیکہ مالک آن نیستم یعنی در زیادتی محبت ف چہ زیادتی محبت در اختیار نیست ص و در حدیث مذکور تفصیل نیست و بدانکہ زن قدیمہ و جدیدہ در قسم مساوی اند بجہت آنکہ حدیث مذکور مطلق ست و بجہت آنکہ قسم از حقوق نکاح ست و در نکاح ہر دو برابر اند و بدانکہ تعیین مقدار قسم مفوض ست بسوی شوہر ف یعنی اگر خواہد نوبت یکیک روز مقرر نماید و اگر خواہد زیادہ ازان ص زیراچہ واجب بر شوہر تسویت میان آنہا در بیتوت

دون طريقها او التسوية فی البيتوتة لا فی المجامعة لانها تبتنی علی النشاط وان كانت احدىهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان فی الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم **قال** ولا حق لهن فی القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولی ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعی رح القرعة مستحقة لما روی ان النبی عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يری ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدی الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضی الله عنها سألت رسول الله عليه السلام ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رض وتهان ترجع فی ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل فی مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعی رح لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالی

نه در طريق بيتوتت وآن يافته ميشود و نيز بايد دانست كه مراد از تسويه قسم كه واجب ست اينست كه تسويه نمايد درميان آنها در بيتوتت نه در مجامعت كه موقوفست بر استادگی ذكر ف وآن امر اختياری نيست پس آن مانند زيادتی محبت خواهد بود ص **مسئله ۲** - اگر شخصی دو زن داشته باشد كه يكی از ان آزادست و ديگر كنيز پس برای زن آزاد دو ثلث قسم ست و برای كنيز ثلث قسم بجهت آنكه چنين مرويست ف از علی رض ص و بجهت آنكه حلت كنيز ناقص ست از حلت آزاد ف چه جائزست نكاح نمودن زن آزاد بر كنيز و عكس آن جائز نيست و هرگاه چنين شد ص پس ضرورست كه حقوق كنيز نيز ناقص باشد به نسبت زن حره و مدبره و مكاتب وام ولد بمنزله كنيز اند زيراچه رقيت در آنها يافته ميشود **مسئله ۳** - هيچ حق نيست در قسم مر زنان را در حالت سفر پس شوهر مختارست هر كدام را كه خواهد بسفر برد ليكن اولی اينست كه قرعه انداز د ميان آنها پس قرعه بنام هر كه برآيد آنرا در سفر ببرد و گفته است شافعی رح كه قرعه انداختن ميان آنها واجبست بجهت آنكه مرويست كه پيغمبر عليه السلام هرگاه عزم سفر مينمود قرعه می انداخت ميان زنان خود و علمای ما رح ميگويند كه پيغمبر عليه السلام قرعه می انداخت برای اطمينان قلوب زنان پس قرعه انداختن مستحب خواهد بود و سر آن اينست كه هيچ حق بيتوتت نيست مر زنان را در وقت سفر نمودن شوهر زيراچه ميرسد شوهر را كه در سفر نبرد هيچ يكی از زنان خود را پس جائز خواهد بود مر او را كه در سفر برد يكی از آنها را **مسئله ۴** محسوب نميشود بر شوهر مدت سفر ف يعنی واجب نميشود بر وی كه تسويه نمايد در قسم باعتبار مدت مذكوره باينطور كه بيتوتت نمايد بمقدار مدت سفر با زنان ديگر زيراچه حق بيتوتت نيست مر زنان را در حالت سفر شوهر ص **مسئله ۵** - اگر زنی نوبت خود را بخشد بزوجه ديگر شوهر خود جائزست زيراچه سوده دختر زمعه رض نوبت خود را بعائشه رض بخشيده بود بدانكه زن مذكوره كه نوبت خود را بخشيده است ميرسد او را كه رجوع كند در نوبت خود بجهت آنكه او ساقط نموده است حق خود را كه هنوز واجب نشده است پس ساقط نخواهد شد چه اسقاط باری نميشود مگر در حقيكه ثابت ست و درين هنگام رجوع ادای قسم گويا باز ماندن ست از بخشيدن نوبت خود بديگری والله اعلم

كتاب دربيان رضاع

ف وآن در شرع عبارت ست از مكيدن شيرخواره پستان زن را در وقت مخصوص كه آن وقت رضاع ست ص **مسئله ۱** - رضاع كثير يا قليل وقتيكه يافته شود در مدت رضاع متعلق ميشود بآن تحريم و گفته است شافعی رح كه تحريم ثابت نميشود مگر وقتيكه پنج بار ف متفرق ص شير از پستان مكد ف حتی اگر شيرخواره علی الاتصال يا يكساعت يا يك روز شير از پستان مكد متعلق نميشود تحريم بآن ص بجهت آنكه پيغمبر عليه السلام فرموده است كه حرام نميگرداند مكيدن يكبار و نه مكيدن دو بار و نه مكانيدن يكبار و نه مكانيدن دو بار و دليل علمای ما رح اين ست كه حق تعالی در قرآن مجيد فرموده است كه حرام گردانيده شده است

وَاُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِيْ اَرْضَعْنَكُمْ الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشور العظم وانبات اللحم لكنه امرٌ مُبْطَن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع لما نبين ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رح وقالا سنتان وهو قول الشافعي رح وقال زفر رح ثلثة احوال لان الحول حسنٌ للتحول من حالٍ الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فتقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال النبي عليه السلام لا رضاع بعد حولين وله هذه الآية ووجهه انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول

برشما مادران شما که شیر داده اند شمارا و نیز پیغمبر علیه السلام فرموده است که حرام میگردد بسبب رضاع آنچه حرام میگردد بسبب نسب و دران هیچ تفصیل نکرده است ف میان رضاع قلیل و کثیر سوال رضاع کثیر لابد است برای ثبوت حرمت زیراچه حرمت ثابت نمیشود مگر بسبب شبهه جزئیت بسبب فربه گشتن استخوان و انبات لحم و افزونی استخوان و انبات لحم بی رضاع کثیر متصور نیست و نیز در حدیث آمده است که رضاع چیز نیست که انبات لحم مینماید و افزون میکند استخوان را جواب ص حرمت اگرچه ثابت میشود بسبب شبهه جزئیت بسبب فربهی استخوان و انبات لحم ولیکن آن امریست مخفی که معلوم نمیشود لهذا حرمت رضاع متعلق میشود بفعل ارضاع ف یعنی دادن شیر که سبب فربهی استخوان و انبات لحم ست چنانچه رخصت صوم متعلق ست بسفر که سبب مشقت ست ص و حدیث مذکور که روایت کرده است امام شافعی رح جواب آن این ست که حدیث مذکور منسوخ ست ف اگر تاریخ نزول آیت مذکور موخر باشد ص وگرنه مردود ست بنابر آنکه معارض آیت مذکور ست و باید که مدت رضاع سی ماه است نزد ابوحنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که دو سال ست و همین قول شافعی رح ست و گفته است زفر رح که مدت رضاع سه سال ست زیراچه زیاده از دو سال ضرور ست بنابر آنچه بیان آن خواهیم نمود انشاء الله تعالی پس آن زیادتی اندازه نموده خواهد شد بیکسال زیراچه سال صلاحیت این دارد که متغیر شود شیرخواره از حالی بحال دیگر و دلیل صاحبین رح آنست که حق تعالی فرموده است که حمل وی و فصال وی یعنی مدت رضاعت وی سی ماه است و ادنی مدت حمل شش ماه است پس باقی ماند برای رضاعت دو سال و نیز پیغمبر علیه السلام فرموده است که رضاع نیست بعد دو سال و دلیل ابوحنیفه رح همین آیت مذکوره است و وجه آن آنست که الله تعالی ذکر نموده است دو چیز را یکی حمل دوم فصال ص و بیان نموده است برای آن هر دو یک مدت که سی ماه است پس آن مدت بتمامها برای هر واحد خواهد بود چنانچه در صورت دو دین ف یعنی اگر شخصی بگوید که برای فلان و فلان بر ذمه من هزار درم و پنج پیمانه گندم موجل ست تا دو ماه پس مدت مذکور که دو ماه ست برای هر واحد ازین دو دین ست همچنین درینجا نیز سوال پس درین صورت لازم می آید که مدت حمل نیز سی ماه باشد حال آنکه چنین نیست بلکه دو سال ست جواب ص موجب نقصان مدت مذکوره یافته شده است در حمل چه مرویست که فرزند باقی نمیماند در شکم مادر خود زیاده از دو سال و در فصال موجب نقصان یافته نشده است پس آن باقی خواهد ماند بر ظاهر خود و دوم آنست که شیرخواره چنانچه متغذی میشود بشیر پیش از دو سال متغذی میشود بشیر بعد از دو سال گاهی گشتن شیر دفعةً متحقق نمیشود ف بلکه آهسته آهسته تا آن زمان که فراموش نماید شیر را و خوگر شود بطعام ص پس ضرور ست که از دو سال چیزی از مدت زیاده باشد و آن زیادتی مقدر نموده شده است به شش ماه که ادنی مدت حمل ست بجهت آنکه حمل سبب تغیر غذا ست زیراچه غذای جنین مغایر غذای شیرخوار ست و حدیثی که نقل نموده اند امام صاحبین رح محمول است

علی مدۃ الاستحقاق وعلیہ یحمل النص المقید بحولین فی الکتاب **قال** واذا مضت مدۃ الرضاع لم یتعلق بالرضاع

تحریم لقولہ علیہ السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمۃ باعتبار النشو وذلک فی المدۃ اذ الکبیر لا یتربی بہ

ولا یعتبر الفطام قبل المدۃ الا فی روایۃ عن ابی حنیفۃ رہ اذا استغنی عنہ ووجہہ انقطاع النشو بتغیر الغذاء

وھل یباح الارضاع بعد المدۃ قد قیل لا یباح لان اباحتہ ضروریۃ لکونہ جزء الآدمی **قال** ویحرم من الرضاع ما یحرم

من النسب للحدیث الذی روینا الا ام اختہ من الرضاع فانہ یجوز ان یتزوجہا ولا یجوز ان یتزوج ام اختہ من النسب لانہا تکون

امہ او موطوءۃ ابیہ بخلاف الرضاع ویجوز تزوج اخت ابنہ من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب لانہ لما وطی امہا حرمت علیہ

بر مدت استحقاق ارضاع ف یعنی واجب نیست ارضاع حتی کہ واجب نمیشود اجرت ارضاع بر پدر بعد از دو سال ص وانچہ در قرآن مجید آمدہ است کہ والدہ شیر دہد اولاد

خود را تا دو سال کامل نیز محمول ست بر مدت استحقاق ارضاع + مسئلہ ٢ ہرگاہ بگذرد مدت رضاع وبعد از ان شیر خورد طفل مذکور پس تحریم ثابت نمیشود بسبب مکیدن

مذکور بجہت آنکہ پیغمبر علیہ السلام فرمودہ است کہ نیست رضاع بعد از مدت رضاعت وبجہت آنکہ حرمت ثابت نمیشود مگر برضاعتیکہ موجب نشو و نما ست ونشو و نما حاصل

نمیشود مگر برضاعتیکہ در مدت رضاع باشد زیراچہ کبیر پرورش نمیابد بشیر + مسئلہ ٣ معتبر نیست گذاشتن شیر پیش از گذشتن مدت رضاعت ف یعنی اگر باز ماند طفل

از شیر خوردن پیش از انکہ بگذرد مدت رضاع وباقیماند در پستان مادر او شیر وبخورد آن شیر را از پستان مادر مذکور صغیری پیش از گذشتن مدت رضاع پس ثابت میشود

تحریم بسبب رضاعت میان آن دو صغیر واین ظاہر روایتست ص در روایت نمودہ است حسن از ابی حنیفہ رہ کہ این وقتیست کہ خوگر نشدہ باشد طفل مذکور بطعام ف

یا بطور یکہ مستغنی شود از شیر ص مگر اگر خوگر شدہ باشد طفل مذکور بطعام پس آن فطامت معتبر ست وثابت نمیشود حرمت بسبب رضاعت ف زیراچہ ہرگاہ طفل مذکور

چنان شد کہ طعام کفایت میکند ص پس غذای آن متغیر گشت ونشو و نمائی کہ بسبب شیر حاصل میگشت ص از ان طفل منقطع شد ف پس معنی جزئیت کہ سبب تحریم ست

یافتہ نخواہد شد ص مسئلہ ٤ آیا مباح ست مکانیدن شیر طفل بعد از گذشتن مدت رضاعت یا نہ پس دران اختلاف ست بعضی گفتہ اند کہ مباح نیست زیراچہ

مکانیدن شیر مباح ست بجہت ضرورت چہ شیر جزو آدمی ست ف وآن ضرورت بعد از گذشتن مدت رضاعت باقی نیماند ص مسئلہ ٥ حرام میگردد بسبب

رضاع انچہ حرام میگردد بسبب نسب بجہت حدیثی کہ سابق مذکور شد مگر مادر خواہر وی کہ رضاعی ست چہ جائز ست وی را کہ نکاح کند آنرا وجائز نیست کہ نکاح کند

مادر خواہر خود را کہ نسبی ست زیراچہ مادر خواہرش یا مادر وی ست یا موطوءہ پدر وی ف وآن حرام ست بر وی ص بخلاف رضاعت ف و بدانکہ مادر خواہر وی

کہ رضاعی ست سہ احتمال دارد یکی اینکہ مادر خواہرش فقط رضاعی باشد دوم اینکہ خواہرش فقط رضاعی باشد وسوم اینکہ مادر وخواہر ہر دو رضاعی باشند اما صورت اول اینست

کہ باشد شخصی را خواہر نسبی کہ او را مادر رضاعی ست پس جائز ست مر آن شخص را کہ نکاح کند مادر رضاعی خواہر مذکورہ را وصورت دوم این ست کہ باشد مر شخص را خواہر رضاعی

کہ مادر او را مادر نسبی ست پس جائز ست مر آن شخص را کہ نکاح کند مادر نسبی خواہر رضاعی را وصورت سوم اینست کہ صغیر وصغیرہ کہ میان آنہا ہیچ قرابت نیست شیر مکند از پستان زنی

ونیز صغیرہ مذکورہ فقط شیر مکیدہ باشد از پستان زن دیگر پس صغیر مذکور را جائز ست کہ نکاح کند آن زن دیگر را کہ مادر رضاعی صغیرہ مذکورہ است فقط ص مسئلہ ٦ جائز ست

انسان را کہ نکاح کند خواہر پسر رضاعی خود را وجائز نیست کہ نکاح کند خواہر پسر نسبی خود زیراچہ خواہر پسر نسبی وی یا دختر وی ست یا دختر موطوءہ وی ست وآن حرام ست بر وی

ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفى احد قولى الشافعى رح لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقوله عليه السلام لعائشة رضى الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه فى موضع الحرمة احتياطا ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل صبيين اجتمعا على ثدى امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعت لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اخيها ولا يتزوج الصبى المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعى رح

واین معنی یافتہ نمیشود در صورت اول **مسئلہ ۷**۔ جائز نیست کسی را کہ نکاح کند زن پدر رضاعی خود را ہمچنین جائز نیست کہ نکاح کند زن پسر رضاعی خود را چنانچہ جائز نیست کہ نکاح کند زن پدر و پسر نسبی خود را بجہت حدیث مذکور **ف** **سوال** در قرآن مجید آمدہ است کہ حرام ست بر شما زنان پسران شما کہ صلبی اند و این قید صلبی دلالت میکند براینکہ زنان پسران رضاعی حلال ست و حال آنکہ چنین نیست **جواب ص** ذکر قید مذکور برای اخراج زوجہ متبنی ہست **ف** نہ برای اخراج زن پسر رضاعی **ص** بنابر انچہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۸**۔ متعلق میشود تحریم بشیر مرد یعنی شیری کہ سبب آن مرد ست و صورت آن این ست کہ شیر دہد زنے دختری را پس حرام میشود آن دختر بر شوہر آن زن و بر پدر و پسر شوہر مذکور زیراچہ شوہر مذکور کہ بسبب آن شیر نازل شدہ است در پستان زن مذکور پدر دختر مذکور ست و در یک قول شافعی رہ متعلق نمیشود تحریم بشیر مرد زیراچہ حرمت بسبب شبہہ جزئیت ست و شیر جزو زن ست نہ جزو مرد و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر علیہ السلام ست **ف** کہ حرام میشود از رضاعت انچہ حرام میگردد بسبب نسب **ص** چنانچہ سابق مذکور شد و حرمت نسبی از جانب مادر و پدر ہر دو ست پس ہمچنین حرام خواہد شد از ہر دو جانب در صورت رضاعت نیز دوم اینکہ **ف** ہرگاہ عائشہ رض گفت بہ پیغمبر علیہ السلام کہ یارسول اللہ افلح برادر قیس می آید نزد من در حالیکہ من یک پارچہ پوشیدہ میباشم پس **ص** گفت پیغمبر علیہ السلام بعائشہ رض کہ آمدن افلح نزد تو مضایقہ ندارد زیراچہ او عم رضاعی تست **ف** و این حدیث دلالت میکند براینکہ قرابت رضاعت از جانب پدر متحقق میشود سوم آن این ست کہ زن شیر دہندہ مادر طفل شیر خوارہ میشود پس شوہرش پدر وی خواہد شد **ص** سوم اینکہ مرد سبب نازل شدن شیر ست در پستان زن خود پس شیر مذکور منسوب میشود بسوی مرد در موضع حرمت بجہت احتیاط **مسئلہ ۹**۔ جائز ہست مرد را کہ نکاح کند خواہر برادر رضاعی خود را زیراچہ جائز ست وی را کہ نکاح کند خواہر برادر نسبی خود را و صورتش این ست کہ باشد شخصی را برادر علاتی کہ وی را خواہر مادری ہست پس جائز ست آن شخص را کہ نکاح کند آن خواہر برادر مذکور را **مسئلہ ۱۰**۔ بدانکہ قاعدہ این ست کہ ہرگاہ دو صبی **ف** یعنی صغیر و صغیرہ **ص** شیر خورند از یک پستان جائز نیست مر یکی را از انہا را کہ نکاح کند دیگری را زیراچہ مادر ان ہر دو یکی ست پس آن ہر دو برادر و خواہر اند **مسئلہ ۱۱**۔ جائز نیست نکاح دختریکہ شیر خوردہ است با ہیچ یکی از پسران زن مذکورہ زیراچہ آنہا برادر دختر مذکورہ اند ہمچنین جائز نیست نکاح آن دختر از پسر فرزند زن مذکورہ زیراچہ آن پسر برادر زادہ آن دختر ست **مسئلہ ۱۲**۔ جائز نیست کہ نکاح کند صغیریکہ شیر زنی خوردہ است با خواہر شوہر زن مذکورہ زیراچہ خواہر شوہر زن مذکورہ عمہ رضاعی آن صغیر ست **مسئلہ ۱۳**۔ اگر شیر و آب باہم آمیزد بانطور کہ شیر غالب و اکثر باشد پس متعلق میشود بآن تحریم و اگر آب غالب باشد متعلق نمیشود بآن تحریم بخلاف شافعی رحمہ

هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رض قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شئ عن حاله ولابي حنيفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل وان اختلط بالدواء واللبن غالب تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول واذا اختلط اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الماء واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف رح لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر رح يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة رح في هذا روايتان واصل المسألة في الايمان واذا انزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص

چه او میگوید که متعلق میشود بآن تحریم بجهت آنکه شیر حقیقةً موجود ست دران آب ف پس ضرورست که اعتبار نموده شود خصوصاً در باب حرمت که موضع احتیاط است ص وعلمای ما رح میگویند که انچه کمتر ست معدوم شمرده شود حکماً چنانچه در یمین ف یعنی اگر سوگند خورد براینکه شیر نخواهد خورد واو بخورد شیری که مخلوط است باب وآب غالب ست پس او حانث نمیشود ص **مسئله ۱۴** اگر شیر مخلوط شود بطعام متعلق نمیشود بآن تحریم اگرچه شیر غالب باشد واین نزد ابیحنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که هرگاه شیر غالب باشد متعلق میشود بآن تحریم قال رض این قول صاحبین رح وقتی ست که شیر وطعام باهم آمیخته طبخ ندهند واگر طبخ داده باشند آنرا باتش پس متعلق نمیشود بآن تحریم نزد همه ودلیل صاحبین رح این ست که اعتبار مر غالب است چنانچه در صورت مخلوط نمودن آب وقتیکه متغیر نشده باشد از حالت خود ف بسبب چیزی ص ودلیل ابیحنیفه رح این ست که طعام اصل ست وشیر تابع آنست درانچه مقصود ست ف یعنی تغذی ص پس مانند آن شد که شیر مغلوب باشد ف وطعام غالب وبدانکه بعضی گفته اند که انچه مذکور شد از قول ابیحنیفه رح وقتی ست که شیر متقاطر نباشد در وقت برداشتن لقمه واما وقتیکه متقاطر باشد پس درینصورت تحریم متعلق میشود بآن شیر ص قال رض ف این صحیح نیست بلکه ص صحیح این ست که در هر دو صورت تحریم متعلق نیست نزد ابیحنیفه رح زیراچه شیر تابع طعام ست در مقصود که تغذی ست **مسئله ۱۵** اگر شیر زن مخلوط باشد بدوا باین طور که شیر غالب باشد پس تحریم متعلق ست بآن زیراچه درینصورت شیر مقصود ست ودوا برای تقویت آن ست تا برسد بآن شیر در جائیکه رسانیدن آن مقصود ست **مسئله ۱۶** اگر شیر زن مخلوط باشد بشیر گوسپند باین طور که شیر زن غالب ست پس تحریم متعلق ست بآن واگر شیر گوسپند غالب باشد پس تحریم بآن متعلق نیست چه اعتبار مر غالب راست چنانچه در صورتیکه شیر زن مخلوط باشد باب **مسئله ۱۷** اگر شیر زنی مخلوط باشد بشیر زن دیگر پس درین صورت نزد ابی یوسف رح اعتبار مر غالب راست ف یعنی شیر زنی که غالب باشد پس تحریم متعلق ست بشیر او ص زیراچه در صورت مذکوره هر دو شیر بهم آمیخته بمنزله شئ واحد ست پس اقل تابع اکثر گردانیده خواهد شد در حکم ومحمد وزفر رح گفته اند که تحریم متعلق ست بهر دو شیر زیراچه آن هر دو شیر از یکجنس اند وشئ غالب نمیشود بر جنس خود بجهت آنکه شئ بسبب آمیزش آن در جنس خود زیاده میگردد نه اینکه محو ومستهلک میشود چه مقصود از هر دو یک ست واز ابیحنیفه رح درین مسئله دو روایتست ف یکی موافق ابی یوسف رح ودیگر موافق محمد رح ص واصل خلاف این مسئله در باب ایمان ست **مسئله ۱۸** اگر در پستان باکره شیر نازل شود پس باین شیر تحریم متعلق ست ف یعنی اگر بخورد این شیر را صبی پس آن زن باو در رضاعی دیده میشود وحرام میگردد براو نکاح آن شخص ص بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که حرام ست بر شما مادران شما که شیر داده اند شما را واین نص قرآن مطلق ست وشامل ست مر زن مذکوره را

ولانه سبب النشو فیثبت به شبهة البعضية واذا حُلِب لبن المرأة بعد موتها فاوجر الصبی تعلق به التحریم خلافا للشافعی رہ هو يقول الاصل فی ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم تتعدى الى غيرها بواسطتها و بالموت لم تبق محلا لها و لهذا لايوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك فى اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر فى حق الميتة دفنا وتيمما اما الجزئية فى الوطى لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا واذا احتُقِن الصبیّ باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد رہ انه يثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد فى الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك فى الدواء فاما المحرم فى الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك فى الاحتقان لان المغذِّی وصوله من الاعلى واذا انزل للرجل لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لاجزئية بين الادمی والبهائم والحرمة باعتبارها واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم ان لم يدخل

وبجهت آنکه شیر زن مذکوره سبب نشو ونماست پس ثابت میشود بسبب آن شبهه بعضیت وجزئیت **مسئله ۱۹** اگر دوشیده شود شیر از پستان زن مرده وخورانیده شود طفلی را پس باین شیر تحریم متعلق ست برخلاف قول شافعی رہ واو میگوید که اصل در ثبوت حرمت رضاع همان زنست که شیر او میخورد رضیع وبعد از ان حرمت بواسطه آن زن سرایت میکند بسوی دیگران وبسبب موت او محل حرمت نماند **ف** چه درین هنگام **ص** من قبیل جماد ست **ف** لهذا اگر وطی کند با او کسی حرمت لازم نمی آید برا و **ص** وبسبب این وطی حرمت مصاهرت ثابت نمیشود ودلیل علمای ما رہ این ست که بسبب حرمت رضاع شبهه جزئیت ست وشبهه جزئیت در شیر بسبب نشو ونما وانبات گوشت ست واین معنی قائم ست در شیر وشیر موجود ست در صورت مذکوره واین حرمت ظاهر میشود در حق دفن زن مرده وتیمم او **ف** یعنی اگر نکاح کند کسی دختری را که شیر زن مرده خورده است پس آن کس را جائز ست که دفن کند آن زن مرده را وتیمم دهد او را برای غسل میت وقتیکه آب میسر نباشد بشرطیکه حاضر نباشند مگر مردان **ص** بخلاف آنکه اگر وطی کند کسی زن مرده را چه بسبب آن حرمت مصاهرت ثابت نمیشود زیرا چه شبهه جزئیت بسبب وطی بجهت آنست که وطی یافته شد در محل حرث **ف** یعنی در محلیکه صلاحیت این دارد که فرزند متولد شود از ان **ص** واین صلاحیت یافته نمیشود در زن مرده **ف** وشبهه جزئیت در شیر زن مرده موجود ست چنانچه مذکور شد **ص** پس فرق میان این ومیان آن ظاهر ست **ف** وقیاس این بآن صحیح نیست **ص** **مسئله ۲۰** اگر حقنه نموده شود صبی بشیر زنی پس تحریم رضاع بآن متعلق نیست واین ظاهر روایت ست واز محمد رہ مروی ست که ثابت میشود بسبب آن تحریم چنانچه فاسد میشود بسبب آن روزه ووجه فرق بنابر ظاهر روایت آنست که موجب فساد روزه اصلاح بدنست وآن یافته میشود در صورت حقنه واما موجب حرمت رضاع پس معنی نشو ونماست وآن یافته نمیشود در صورت حقنه چه موجب غذا نیست مگر آنچه داخل شود در شکم انسان از راه دهن **مسئله ۲۱** اگر شیر نازل شود در پستان مردی وبخوراند طفلی را پس تحریم رضاع بآن متعلق نیست چه آن شیر در حقیقت شیر نیست پس نشو ونما بسبب آن حاصل نخواهد شد وسر آن این ست که شیر نازل نمیشود مگر در پستان کسی که زائیدن از وی متصور باشد **مسئله ۲۲** تحریم رضاع متعلق نیست بشیر گوسپند یعنی اگر دو صبی که یکی از ان پسر ست ودوم دختر باهم شیر یک گوسپند خورند حرمت رضاع میان آنها ثابت نمیشود زیرا چه جزئیت نیست میان بهائم وآدمی **ف** یعنی جزئیتی که موجب قرابت باشد **ص** وحرمت رضاع بسبب شبهه جزئیت ثابت میشود **مسئله ۲۳** اگر نکاح کرد مردی صغیره وکبیره را واین کبیره شیر داد آن صغیره را پس آن هر دو منکوحه حرام میگردند در حق آن مرد که شوهر آنهاست زیرا چه درین هنگام اگر آنها در نکاح او باشند لازم می آید جمع میان مادر ودختر رضاعی واین حرام ست چنانچه حرام ست جمع میان مادر ودختر نسبی وبعد ازان بدانکه در صورت مذکوره اگر وطی نکرده باشد

بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر فى اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد رح انه يرجع فى الوجهين والصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجرى مجرى الاتلاف لكنها مسببة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا وانما يثبت ذلك باتفاق الحال اولان فساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرطه ابطال النكاح واذا كانت مسببة يشترط فيه التعدى كحفر البير ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية لانها مامورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لا تكون متعدية ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم

بآن زن كبيره شوهرش پس درين صورت وى را هيچ از مهر نميرسد زيراچه فرقت متحقق شد از جانب وى پيش از وطى ومر آن صغيره را نصف مهر ميرسد زيراچه فرقت از جانب او متحقق نشده است **ف سوال** فرقت از جانب او متحقق ست زيراچه مكيدن شير از پستان فعل وى ست **جواب ص** مكيدن شير اگرچه فعل اوست وليكن فعل او معتبر نيست در اسقاط حق او چنانچه فعل او معتبر نيست در صورتيكه قتل كند مورث خود را العياذ بسبب قتل مورث محروم نميشود از ميراث وبعد ازان بدانكه آن نصف مهر كه ميدهد آنرا بصغيره مذكوره شوهرش باز ميگيرد آنرا از كبيره مذكوره اگر آن كبيره قصد فساد نموده باشد وگرنه هيچ بر و لازم نمى آيد اگرچه ميدانست كه آن صغيره منكوحه شوهر وى ست واز محمد رح مرويست كه شوهر را ميرسد كه نصف مهر صغيره مذكوره را از كبيره مذكوره بگيرد در هر دو صورت **ف** يعنى در صورت قصد فساد و در عدم قصد آن **ص** و اما صحيح همان اول ست كه ظاهر روايت است زيراچه آن كبيره ما اگرچه موكد گردانيده است بر شوهر مذكور نصف مهر صغيره مذكوره را كه در معرض سقوط بود واين موكد گردانيدن بمنزله اتلاف ست وليكن كبيره مذكوره دران مباشر اتلاف نيست بلكه مسبب آنست بجهت آنكه شير دادن موضوع نيست براى فساد نكاح و جز اين نيست كه فساد نكاح بسبب شير دادن در صورت مذكوره ثابت ست بنابر اتفاق **ف** يعنى بنابر آنكه در صورت مذكوره لازم مى آيد جمع مادر و دختر رضاعى باتفاق **ص** يا بجهت آنكه ابطال نكاح موجب الزام مهر نيست بلكه موجب سقوط آنست وليكن نصف مهر واجب ميشود بطريق متعه بنابر آنچه مقرر ست واما شرط وجوب آن ابطال نكاح ست پس باين جهت كبيره مذكوره مسبب تلاف ست وهرگاه مسبب تلاف ست **ف** نه مباشر آن **ص** پس در ضامن شدن آن تعدى شرط خواهد بود چنانچه تعدى شرط ست در صورت كندن چاه **ف** يعنى اگر شخصے تعدى نموده باشد در كندن چاه بانيطور كه در زمين غير كنده باشد آنرا يا در شاهراه ضامن ميشود ديت كسى را كه دران چاه افتد واگر در زمين خود كنده باشد آنرا ضامن آن نميشود **ص** بعد ازان بدانكه تعدى كبيره مذكوره ثابت نميشود مگر در صورتيكه مطلع باشد براينكه صغيره مذكوره منكوحه شوهر وى ست ومقصود از شير دادن بصغيره مذكوره افساد باشد واما در صورتيكه مطلع نباشد براينكه صغيره مذكوره منكوحه شوهر وى ست يا مطلع باشد بران وليكن مقصود وى از شير دادن آن فساد نباشد بلكه دفع جوع وهلاكت صغيره مذكوره باشد نه فساد نكاح پس درين صورتها تعدى او ثابت نيست زيراچه او بآن مامور ست واگر مطلع باشد كبيره مذكوره براينكه صغيره مذكوره منكوحه شوهر وى ست وليكن نميداند كه بسبب شير دادن او نكاح فاسد ميشود پس درين صورت نيز تعدى او ثابت نيست **ف سوال** جهل از حكم شرع در دار اسلام معتبر نيست پس چگونه جهل كبيره مذكوره درين مسئله عذر خواهد بود در حق وى **جواب ص** جهل كبيره مذكوره درين مسئله معتبر نيست **ف** بجهت دفع حكم شرعى كه آن عبارتست از وجوب ضمان بلكه جز اين نيست **ص** كه اعتبار نموده شده است جهل بجهت دفع قصد فساد وتعدى **ف** وبعد ازان عدم وجوب ضمان بنابر انتفاى تعديست كه علت وجوب آنست چه تعدى در صورت مذكوره يافته نشد

ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم لان حرمة التناول ينفك عن زوال الملك فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق باب طلاق السنة

قال الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك رحمه الله انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما

ص مسئلہ ۲ - برای ثبوت رضاع گواہی زنان فقط معتبر نیست بلکہ رضاع ثابت نمیشود مگر بگواہی دو مرد یا بگواہی یکمرد و دو زن و امام مالک رح گفته است که رضاع ثابت میشود بگواہی یک زن فقط بشرطیکه زن مذکوره عادل باشد زیرا که حرمت از حقوق شرع ست پس ثابت خواهد شد بخبر واحد چنانچه ثابت میشود حرمت در صورتیکه خرید شخصی گوشت را و خبر داد باو شخص واحد باینکه این گوشت ذبیحہ مجوسی ست و دلیل علمای ما رح اینست که ثبوت حرمت در باب نکاح منفک از زوال ملک مالک نیست ف بلکه مستلزم آنست ص و ابطال ملک ثابت نمیشود مگر بگواهی دو مرد ف یا یکمرد و دو زن ص بخلاف گوشت چه حرمت خوردن آن متحقق میشود بی آنکه ملک مالک زائل میگردد ف بلکه گاهی با وجود حرمت خوردن آن ملک آن باقی میماند ص پس حرمت گوشت امر دینی ست لهذا در آن خبر واحد معتبر ست

کتاب دربیان طلاق

ف و آن در لغت بمعنی گذاشتن ست و در شرع عبارت ست از زائل کردن نکاح یا ناقص گردانیدن حلت نکاح بلفظ مخصوص ص

باب دربیان طلاق سنت ص مسئلہ ۱ - بدانکه طلاق بر سه نوع ست یکی احسن و آن اینست که یک طلاق دهد مرد زن خود را در طهریکه دران وطی نکرده باشد و را و بعد ازان بگذارد آنرا تا آنزمان که عدت او منقضی گردد بجهت آنکه صحابه رض دوست میداشتند این را که زیاده از یک طلاق ندهند تا آنزمان که عدت منقضی شود و این را افضل میدانستند از ینکه سه طلاق دهد کسی زن خود را باین طور که در هر طهر طلاقی دهد و بجهت آنکه اگر کسی یک طلاق داده بگذارد تا آن زمانیکه عدت منقضی گردد پس او پشیمان نمیشود ف چه او اگر خواهد تدارک آن نماید باینطور که رجعت نماید در اثنای عدت ص و نیز ضرر آن کمتر ست در حق زن ف بجهت آنکه زن مذکوره محل نکاح شوهر مذکور نیز میماند بعد از گذشتن عدت و این وسعت ست در حق زن مذکوره و این وسعت نعمت ست در حق او ص و هیچ عالمی قائل نیست بکراهیت آن و دوم حسن و این نیز طلاق سنت ست و آن این ست که سه طلاق دهد شوهر زن مدخوله خود را در سه طهر و امام مالک رح گفته است که این بدعت ست و مباح نیست مگر یک طلاق زیرا که اصل در طلاق خطر و منع ست و مباح نمیشود طلاق مگر وقتی که حاجت شود بسوی آن بجهت خلاصی ف از زن ناموافق ص و آن حاجت دفع میشود بیک طلاق و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر علیه السلام فرمود با ابن عمر رض که از جمله سنت این ست که منتظر طهر باشی و در هر طهر طلاقی بدهی و دوم اینکه مدار اباحت طلاق بر دلیل حاجت ست ف نه بر عین تحقق حاجت چه حاجت امر مبطن و مخفی ست ص و اقدام بر طلاق در زمانیکه رغبت جماع دران تازه میشود یعنی طهر دلیل حاجت ست و دلیل حاجت مکرر میشود پس همچنین مباح خواهد شد تکرار طلاق بنظر تکرار دلیل حاجت و بدانکه بعضے گفته اند که اولی اینست که تاخیر کند در دادن طلاق اول باینطور که طلاق دهد در آخر طهر تا تطویل عدت لازم نیاید ولیکن ظاهر این ست که طلاق دهد در اول طهر زیرا که اگر تاخیر کند در دادن طلاق پس بسا

يجامعها من قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعي رح كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا تنافي الحظر لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي رواية الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ناجزا والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة في الوقت يثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر رح وهو يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد بالطهر **قال** واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر

که جماع خواهد کرد وحال آنکه او قصد طلاق دارد پس طلاق خواهد داد بعد از جماع واین منع ست وقسم سوم طلاق بدعت ست وآن اینست که سه طلاق دهد شوهر زن خود را بیکدفعه یعنی بیک کلام یا سه طلاق متفرق دهد در یک طهر واگر سه طلاق بدهد بیکی ازین دو طریق واقع میشود وآن سه طلاق ولیکن طلاق دهنده گناهگار میشود وشافعی رح گفته است که هر سه نوع طلاق مباح ست زیراچه طلاق تصرف مشروع ست لهذا حکم مترتب میشود برآن ومشروعیت منافی حظر ست وطلاق در حالت حیض نیز حرام نیست بلکه حرام دران تطویل عدت ست نه طلاق وعلمای ما رح میگویند که اصل در طلاق خطر ومنع ست چه بسبب آن قطع میشود نکاح که متعلق ست بآن مصالح دینی ودنیوی واباحت طلاق نیست مگر بجهت آنکه حاجت خلاصی ست ف از زن ناموافق ص وحاجت نیست بجهت خلاصی باینکه سه طلاق داده شود بیکدفعه واما بسوی سه طلاق بانیطور که سه طلاق دهد بتفریق در سه طهر حاجت ست بنظر دلیل آن وانچه شافعی رح گفته است که طلاق مشروع ست ومشروعیت منافی حظر ست پس ف جواب آن ص اینست که مشروعیت طلاق فی نفسه بجهت که طلاق ازاله مملوکیت ست منافی حظر نیست بجهت معنی دیگر که عبارتست ازینکه طلاق سبب قطع نکاح ست که متعلق ست بآن مصالح دینی ودنیوی **مسئله ٢** دو طلاق دادن در یکطهر بدعت ست بنابر وجهیکه مذکور شد ف بجهت بدعت بودن سه طلاق در یکطهر ص واختلافست در اینکه یکطلاق بائن در یکطهر بدعت ست یا نه ومحمد رح در مبسوط گفته است که هر که یک طلاق بائن داد در یک طهر ترک سنت کرد زیراچه بسوی وصف بینونت حاجت نیست بجهت خلاصی زن ف چه بسبب گذشتن عدت خلاصی خواهد شد ص ودر زیادات گفته است که آن مکروه نیست بجهت حاجت بسوی خلاصی بالفعل ف یعنی بسبب طلاق بائن خلاصی بالفعل حاصل میشود وموقوف برگذشتن عدت نمیماند **مسئله ٣** بدانکه سنت در طلاق بدو وجه ست یکی باعتبار عدد وآن اینست که یکطلاق رجعی دهد ودرین سنت زن مدخوله وغیر مدخوله برابر ست ودوم باعتبار وقت واین سنت مخصوص ست در حق زن مدخوله وآن اینست که طلاق دهد زن مدخوله را در طهریکه جماع نکرده باشد با وزیراچه معتبر دلیل حاجت واقدام بر طلاق در زمانیکه رغبت جماع تازه میشود دران یعنی طهریکه خالی از جماع ست دلیل حاجت ست واما زمان حیض پس آن زمان نفرت ست وطهریکه دران جماع کند یکبار رغبت سست میگردد بدانکه در حق زن غیر مدخوله طهر وحیض برابر ست ف یعنی طلاق دادن در حق او در هر دو حالت خلاف سنت ومکروه نیست ص برخلاف قول زفر رح وا زن غیر مدخوله را قیاس میکند بر زن مدخوله وعلمای ما رح میگویند که رغبت جماع در حق زن غیر مدخوله همیشه تازه است وبسبب حیض کم نمیشود مادامیکه حاصل نشود مقصود شوهر که جماع ست ودر حق زن مدخوله رغبت او تازه میشود در ایام طهر **مسئله ٤** اگر باشد زنی که حیض نمی آید او را بسبب صغر سن یا بسبب کبر سن

فاراد ان یطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضی شهرٌ طلقها اخری لان الشهر فی حقهما قائمٌ مقام الحیض قال الله تعالیٰ واللائی یئسن من المحیض الی ان قال واللائی لم یحضن والاقامة فی الحیض خاصة حتی یقدر الاستبراء فی حقها بالشهر وهو بالحیض لا بالطهر ثم ان کان الطلاق فی اول الشهر یعتبر الشهور بالاهلة وان کان فی وسطه فبالایام فی حق التفریق وفی حق العدة کذلک عند ابی حنیفة رہ وعندهما یکمل الاول بالاخیر والمتوسطان بالاهلة وهی مسئلة الاجارات **قال** ویجوز ان یطلقها ولا یفصل بین وطیها وطلاقها بزمان وقال زفر رہ یفصل بینهما بشهر لقیامه مقام الحیض ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا انه لا یتوهم الحبل فیها والکراهیة فی ذوات الحیض باعتباره لان عند ذلک یشتبه وجه العدة والرغبة وان کانت تفتر من الوجه الذی ذکر لکن تکثر من وجه اخر لانه یرغب فی وطی غیر معلق فرارا عن مؤن الولد فکان الزمان زمان الرغبة فصار کزمان الحبل وطلاق الحامل یجوز عقیب الجماع لانه لا یؤدی الی اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فی الوطی لکونه غیر معلق اوفیها لمکان ولده منها فلا یقل الرغبة بالجماع ویطلقها للسنة ثلثا یفصل بین کل تطلیقتین بشهر عند ابی حنیفة وابی یوسف رہ وقال محمد رہ لا یطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل فی الطلاق الحظر وقد ورد الشرع

وخواهد شوهرش که سه طلاق دهد اورا در وقت سنت پس طریق آن این ست که یک طلاق دهد اورا وبعد از ان هرگاه بگذرد یکماه طلاق دیگر دهد آنرا وبعد از ان هرگاه گذرد یکماه دیگر طلاق سوم دهد آنرا زیراچه مدت یکماه در حق زن مذکوره قائم مقام حیض ست چنانچه در قرآن مجید مذکور ست که زنانیکه آئیسه اند از حیض وزنانیکه هنوز حائض نشده اند عدت آنها سه ماه است ودیگر آنکه ماه قائم مقام حیض گردانیده شده است برای استبراء در حق زن مذکوره واستبرا نیست مگر بحیض نه بطهر پس معلوم شد که ماه قائم مقام حیض ست نه قائم مقام حیض وطهر هر چه اگر قائم مقام حیض وطهر هر دو میبود بایستی که اندازه استبرا بده روز میبود چه آن اکثر مدت حیض ست وبعد از ان بدانکه اگر طلاق داده باشد در اول ماه پس شمار کرده خواهد شد سه ماه از روی هلال واگر طلاق داده باشد در اثنای ماه پس شمار کرده خواهد شد سه ماه بحساب روزها در حق تفریق طلاق وهمچنین در حق عدت واین نزد ابی حنیفه رہ ست ونزد صاحبین رہ ماه دوم وماه سوم از روی هلال شمرده میشود وتتمه ماه اول از ماه چهارم گرفته میشود وبآن کامل نموده میشود ماه اول واین اختلاف بسبب آنهاست در مسئله اجاره وبدانکه جائز ست که طلاق دهد زن مذکوره را شوهرش بعد از وطی بی آنکه فاصل باشد میان وطی وطلاق زمانه وزفر رہ گفته ست باید که فصل کند میان وطی وطلاق بیکماه بجهت آنکه اینقدر زمانه قائم مقام حیض ست وبجهت آنکه بسبب جماع سست میشود رغبت جماع وباز تازه نمیشود رغبت آن مگر وقتیکه بگذرد زمانه ودلیل علمای ما این ست که احتمال حمل نیست در حق زن مذکوره وطلاق مکروه نیست بعد از وطی در حق زن صاحب حیض مگر باعتبار احتمال حمل زیراچه در صورت احتمال حمل مشتبه میشود طریق عدت فانه مدت حامله بوضع حمل ست وعدت غیر حامله بحیض وانچه گفته است زفر رہ که رغبت جماع بعد از جماع سست میگردد پس جواب آن این ست ص که رغبت جماع بعد از جماع اگرچه سست میگردد ولیکن در صورت مذکوره رغبت جماع زیاده میشود بنابر آنکه شوهر زن مذکوره راغب ست در وطی آن بنابر آنکه وطی آن موجب حمل نیست تا فرزند متولد شود وبرادمؤنت آن لازم آید پس در حق زن مذکوره هر زمان زمان رغبت جماع ست پس آن زمان مانند زمان حمل ست وطلاق دادن زن حامله را جائز ست بعد از جماع زیراچه در صورت اشتباه طریق عدت لازم نمی آید وزمان حمل زمان رغبت ست چه شوهر راغب ست در وطی زن حامله بسبب آنکه آن وطی موجب حمل نیست یا راغب ست بسوی زن حامله بسبب آنکه فرزند او از ان متولد خواهد شد پس بسبب جماع رغبت جماع در حق او کم نمیشود **مسئله** ۵ اگر سه طلاق دهد کسی زن حامله خود را بطور سنت پس طریق آن این ست که یکطلاق دهد آنرا وبعد از ان بعد از گذشتن یکماه طلاق دیگر دهد وبعد از ان هرگاه یکماه بگذرد طلاق سوم دهد آنرا واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رحمهما الله ست ومحمد وزفر رہ گفته اند که طلاق سنت در حق زن حامله همین ست که یکطلاق دهد آنرا زیراچه اصل در طلاق منع وخطر ست وجه این نیست که در شرع آمده است که سه طلاق دهد

بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتدة طهرها ولهما ان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح علمًا ودليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعًا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعًا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رض وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رح انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة

باین طور که یک طلاق دهد و بعد از آن چون یک حیض یا یکماه بگذرد طلاق دهد و بعد از آن چون یک حیض یا یکماه بگذرد طلاق سوم دهد و زن حامله را حیض نمی آید و مدت یکماه در حق او قائم مقام حیض نیست و مدت حمل مانند یک طهر دراز ست پس نباید داد آنرا اگر یک طلاق چه سنت همین ست که در یک طهر یک طلاق باشد و ابو حنیفه و ابو یوسف رح گفته اند که اصل در طلاق اگرچه خطر ست ولیکن بسبب حاجت مباح ست و مدت یکماه دلیل حاجت ست چنانچه مدت مذکوره معتبر ست در حق زنیکه حیض نمی آید وی را بسبب کبر سن یا صغر سن و سر آن این ست که مدت مذکوره زمان تجدد رغبت ست بنا بر آنچه مقتضای طبع سلیم ست پس اقدام بر طلاق درین زمانه دلیل حاجت ست در حق حامله بخلاف زنیکه دراز باشد طهر او چه مدت یکماه در حق او دلیل حاجت نیست زیرا چه علامت حاجت در حق او طهر بعد حیض ست و این در حق او در هر وقت محتمل ست و در حق زن حامله احتمال آن نیست مسئله ٦ اگر طلاق دهد کسی زن خود را در حالت حیض طلاق واقع میشود زیرا چه طلاق در حالت حیض اگرچه منهی ست ولیکن مشروع ست بنا بر آنکه نهی او بجهت ذات آن نیست بلکه بجهت این ست که طلاق در حالت حیض موجب تطویل عدت ست و این نهی را نهی تغییر میگویند و این منافی مشروعیت نیست لهذا طلاق در حالت حیض واقع میشود لیکن اگر طلاق دهد در حالت حیض پس مستحب این ست که رجعت نماید زیرا چه مرویست که ابن عمر رض طلاق داده بود زن خود را در حالت حیض پس پیغمبر علیه السلام بعمر رض فرمود که امر کن پسر خود را که مراجعت نماید بسوی زن مذکوره و بدانکه این حدیث دلالت میکند بر اینکه طلاق در حالت حیض واقع میشود و بر اینکه رجعت درین صورت مستحب ست و بعد از آن بدانکه آنچه مذکور شد که رجعت مستحب ست قول بعضی مشائخ ست و صحیح آنست که رجعت واجب ست بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام بعمر رض فرمود که امر کن پسر خود را و امر موضوع ست برای وجوب چنانچه مقرر ست در علم اصول و نیز بجهت آنکه طلاق دادن در حالت حیض گناه است و رفع گناه بقدر امکان واجب ست و در صورت مذکوره رفع گناه برفع اثر آن که عدت است ممکن ست و بجهت آنکه تطویل عدت مضرت در حق زن پس واجب ست که رجعت نماید و بعد از آن هرگاه پاک شود از حیض و باز حائضه شود و پاک گردد پس اگر خواهد طلاق دهد آنرا درین طهر و اگر خواهد نگاه دارد آنرا قال رض چنین مذکور ست در مبسوط و طحاوی رحمه الله گفته است اگر خواهد طلاق دهد آنرا در طهری که متصل ست بحیضیکه طلاق داده بود بر آن و ابو الحسن کرخی رح گفته است که آنچه ذکر کرده است آنرا طحاوی رح قول ابی حنیفه رح ست و آنچه مذکور ست در مبسوط قول صاحبین رح ست و وجه آن این ست که سنت آنست که فصل نموده شود میان هر دو طلاق بحیض کامل و حیض اول ناقص ست بنا بر آنکه طلاق در اثنای آن واقع شده است پس بعض از آن مقدم از طلاق گذشته

فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذى يليه زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة
وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها فى الحيض فيسن تطليقها فى الطهر الذى يليه ومن قال
لامرأته وهى من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهى طالق عند كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت فى
حالة الحيض او فى حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهى ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه لانه سنى وقوعا من
حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وينتظم عند نيته وان كانت آئسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة
واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فى حقها دليل الحاجة كالطهر فى حق ذوات الاقراء على ما بينا وان نوى ان يقع الثلث الساعة
وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلث انما صحت فيه
من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا تصح
نية الثلث **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم لقوله عليه السلام

لهذا امر درست که تکمیل آن نموده شود بحیض دوم وجائز نیست که بعضی از آن اعتبار نموده شود و نه بعض پس باین ضرورت حیض دوم تمام معتبر خواهد شد و دوم قول
علمای ما این است که هرگاه رجعت کرد پس اثر طلاق مرتفع شد بسبب رجعت پس چنان شد که گویا طلاق نداده است اصلا در حیض مذکور لهذا مسنون خواهد شد که
طلاق دهد او را در طهریکه متصل حیض مذکور است **مسئله** اگر شخصے بگوید زن خود را که انت طالق ثلثا للسنة و هیچ نیت نباشد ویرا در حال آنکه زن مذکوره مدخوله
او ست و هم صاحب حیض است یعنی حیض می آید او را پس درینصورت در هر طهر یک طلاق واقع میشود زیرا چه لام در قول او للسنة بمعنی وقت است و وقت
سنت برای طلاق طهر است باجماع و اگر نیت کرده باشد که سه طلاق معا در همان ساعت واقع شود یا نیت کرده باشد که در وقت تمامی هر ماه یک طلاق
واقع شود پس درین هر دو صورت واقع خواهد شد طلاق مطابق نیت او خواه زن مذکوره در وقت وقوع طلاق در حالت حیض باشد یا در حالت طهر و زفر رح
گفته است که درصورت مذکوره نیت سه طلاق صحیح نیست چه آن بدعت است و بدعت ضد سنت است و علمای ما رح میگویند که لفظ مذکور احتمال سه طلاق دارد
زیرا چه ایقاع سه طلاق معا اگرچه سنت نیست ولیکن وقوع آن سنت است یعنی بحدیث پیغمبر علیه السلام ثابت است که اگر سه طلاق دهد کسی معا واقع میشود
زیرا چه مروی است که پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر شخصی هزار طلاق دهد زن خود را پس آن زن بائن و جدا میشود بسبب سه طلاق و باقی رد است یعنی
لغو ست و هرگاه ثابت شد که دادن سه طلاق معا اگرچه سنت نیست ولیکن اگر سه طلاق معا دهد کسی پس وقوع آن سنت است پس در صورت مذکوره مطلق کلام
او بغیر نیت شامل نخواهد شد آنرا و اگر نیت آن کند شامل خواهد شد آنرا و اگر در صورت مذکوره زن مذکوره چنان باشد که عدت او بحساب ماه مقرر است چون
زن آیسه و هیچ نیت نکرده باشد پس یک طلاق واقع میشود در همان ساعت و بعد از گذشتن یکماه واقع میشود طلاق دیگر و بعد از گذشتن ماه دیگر واقع
میشود طلاق سوم زیرا چه مدت یکماه در حق او بمنزله طهر است در حق زن صاحب حیض چنانچه سابق مذکور شد و اگر نیت کرده باشد که سه طلاق معا در همان
ساعت واقع شود پس سه طلاق معا واقع میشود بنا بر وجهیکه مذکور شد و اگر در صورت مذکوره بگوید شخص مذکور بزن خود که انت طالق للسنة و لفظ ثلثا نگوید
پس درینصورت نیت سه طلاق معا صحیح نیست زیرا چه نیت سه طلاق در صورت مذکوره صحیح نمیشود مگر باین جهت که لام در لفظ للسنة برای وقت و مفید تعمیم
وقت است و از لوازم آن تعمیم چیزی است که در آن وقت واقع شود یعنی طلاق پس هرگاه نیت سه طلاق که مجموعه است نمود تعمیم وقت باطل شد پس صحیح نخواهد شد نیت سه طلاق
فصل **مسئله** طلاق هر شوهر واقع میشود وقتیکه او عاقل و بالغ باشد و طلاق صبی و مجنون و خفته واقع نمیشود بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است

كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره
واقع خلافاً للشافعي رحه هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار
في التكلم بالطلاق ولنا انه قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن قضيته دفعاً لحاجته اعتباراً
بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا اية القصد والاختيار الا انه غير راضٍ بحكمه وذلك غير مخل به
كالهازل وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي رح انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رح لان صحة القصد
بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل باقياً حكماً زجراً له
حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه وطلاق الاخرس واقع بالاشارة لانها صارت
معهودة فاقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة وستأتيك وجوهه في اخر الكتاب ان شاء الله تعالى وطلاق الامة ثنتان

که هر طلاق جائز ست مگر طلاق صبی و مجنون و بجهت آنکه اهلیت تصرف بسبب عقل ممیز ست و صبی و مجنون را عقل ممیز نیست و خفته بمنزله صبی و مجنون ست
چه وی را اختیار نیست مسئله ۲ طلاق مکره بفتح راء واقع ست نزد علمای ما و شافعی رح میگوید که طلاق مکره واقع نمیشود زیراچه در حالت اکراه اختیار مکره
باقی نمیماند و هیچ تصرف شرعی معتبر نیست مگر باختیار بخلاف طلاق هازل یعنی هزل گو چه او مختار ست در تکلم نمودن طلاق ف و همین سبب وقوع
طلاق ست ص و علمای ما رح میگویند که مکره مذکور قصد ایقاع طلاق کرده است در منکوحه خود در حالیکه او را اهلیت دادن طلاق ست و مقتضای آن
این ست که طلاق او واقع شود و بس لازم خواهد شد چنانچه طلاق غیر مکره واقع میشود زیراچه علت وقوع طلاق غیر مکره حاجت وی ست و این علت
یافته میشود در طلاق مکره چه او نیز محتاج ست بسوی طلاق تا او خلاص شود از چیزیکه بآن اکراه کنند پس طلاق او واقع خواهد شد مانند طلاق غیر مکره و
سر آن این ست که مکره مبتلا است بدو بلا ف یکی چیزیکه بآن اکراه کرده است اکراه کننده و دوم طلاق که بران اکراه نموده است ص و او هر دو را
دریافت نموده انچه آسان ست نزد او آنرا اختیار نموده است ف یعنی طلاق ص و این دلالت میکند بر اینکه وی را قصد و اختیار باقی ست لیکن
او راضی نیست باینکه حکم آن متحقق شود ف یعنی طلاق واقع شود ص و این منافی بوقوع طلاق نیست مانند هازل ف یعنی اگر بطریق هزل
طلاق دهد کسی طلاق او واقع میشود باوجودیکه او راضی نیست باینکه طلاق واقع شود و همچنین طلاق مکره ص مسئله ۳ اگر طلاق دهد کسی در حالت
فاستی بسبب خوردن ص مسکر ف چون خمر مثلا ص پس طلاق او واقع میشود و مختار کرخی و طحاوی رح این ست که طلاق او واقع نمیشود و این یک
قول شافعی رح ست و دلیل ایشان این ست که صحت قصد بعقل تعلق دارد و عقل در حالت مستی زائل ست چنانچه زائل میشود عقل بسبب خوردن دوای
مباح چون بنج ف مثلا و درین صورت طلاق واقع نمیشود و همچنین درینجا نیز ص و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره عقل وی زائل شده است بسبب
چیزیکه آن گناه است پس عقل او باقی شمرده میشود و لهذا طلاق او واقع میشود تا او از خوردن مسکر که حرام ست باز ماند حتی اگر خمر خورد و بسبب آن
صداع حادث شود و بسبب این صداع عقل او زائل گردد و درینحالت او طلاق دهد پس این طلاق واقع نمیشود مسئله ۴ طلاق گنگ واقع ست
وقتیکه طلاق دهد باشارتیکه ف مفهوم و معلوم ست چه ص اشارت او ف معهود ست ص پس آن اشارت قائم مقام عبارت ست در حق گنگ
برای دفع حاجت او و بدانکه بیان اقسام اشارت گنگ خواهد آمد در اخیر این کتاب انشاء الله تعالی مسئله ۵ تمام عدد طلاق در حق کنیز دو است

حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعيؒ عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامةٌ والآدمية مستدعيةٌ لها ومعنى الآدمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية نعمة في حقها وللرق اثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لا تتجزى فتكامل عقدتان وتاويل ما روى ان الايقاع بالرجال واذا تزوج العبد امرأة باذن مولاه وطلقها وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حقُّ العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انتِ طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعيؒ يقع ما نوى لانه محتمل لفظه

خواه شوهر او آزاد باشد یا بنده ومجموع عدد طلاق در حق زن حره سه است خواه شوهر او آزاد باشد یا بنده وشافعیؒ گفته است که در عدد طلاق معتبر حال مرد است ف یعنی شوهر اگر آزاد است پس او مالک سه طلاق است اگرچه زن او کنیز باشد واگر شوهر بنده است پس او مالک دو طلاق است اگرچه زن او حره باشد ص بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که معتبر در طلاق حال مرد است ودر عدت حال زنان وبجهت آنکه صفت ملکیت کرامت وبزرگی است وآدمیت مستدعی آنست ومعنی آدمیت در آزاد کامل تر است پس مالکیت او ابلغ واکثر خواهد بود ودلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر علیه السلام فرموده است که طلاق کنیز دو است وعدت او دو حیض ودوم آنست که محل حلت زن است واین حلت در حق او نعمت است ورق مقتضی تنصیف نعمت است پس باید که طلاق کنیز یک ونیم باشد که نصف طلاق حره است ولیکن تنصیف یک طلاق متصور نیست پس بایں ضرورت طلاق کنیز دو گشت وحدیثی که آورده است آنرا شافعیؒ پس تاویل آن این است که ایقاع طلاق از جانب مرد است مسئله ۶ - اگر نکاح کند بنده زنی را وطلاق دهد آنرا پس طلاق او واقع میشود واگر طلاق دهد آنرا خواجه او پس آن طلاق واقع نمیشود زیراچه ملک نکاح حق آن بنده است پس سوی او مفوض است اسقاط آن نه بسوی خواجه او والله اعلم

باب در بیان ایقاع طلاق **مسئله ۱** - بدانکه طلاق بر دو نوع است یکی صریح ودوم کنایت پس صریح آنست که بگوید انت طالق ومطلقة یعنی بر تو طلاق است یا گوید که طلقتک یعنی طلاق دادم ترا پس باین الفاظ واقع میشود طلاق رجعی ف یعنی بعد از آن اگر رجعت نماید شوهر بسوی زن در عدت جائز است ص زیراچه این الفاظ استعمال کرده نمیشود مگر در معنی طلاق پس این الفاظ طلاق صریح است ودر نص آمده است که بعد از طلاق صریح رجعت جائز است ودر واقع شدن طلاق باین الفاظ نیت شرط نیست زیراچه این الفاظ صریح است در طلاق بسبب آنکه غالب استعمال آن در طلاق است وبدانکه بالفاظ مذکوره طلاق رجعی واقع میشود اگرچه اراده کند بآن طلاق بائن را زیراچه او اراده کرده تعجیل چیزی را که شارع آنرا موقوف داشته است بر گذشتن عدت پس آن اراده منظور ومعتبر نیست واگر اراده کند طلاق از قید ف یعنی خلاصی از قید ص پس درین صورت قول وی نزد قاضی مقبول نیست زیراچه خلاف ظاهر است ولیکن نزد خدا تعالی مقبول است زیراچه اراده کرده از لفظ معنی را که آن لفظ احتمال آن دارد واگر بخلاف آنکه اراده کند طلاق از عمل را پس این معتبر ومقبول نیست حالانکه نزد قاضی ونه نزد خدا تعالی زیراچه لفظ طلاق بمعنی رفع قید است وآن مقید بعمل نیست ومرویست از ابوحنیفهؒ که این نیت عند الله معتبر است زیراچه لفظ طلاق مستعمل است بمعنی مطلق خلاص کردن خواه از قید خواه از عمل مسئله ۲ - اگر گوید کسی زن خود را انت مطلقة بسکون طا طلاق واقع نمیشود مگر آنکه نیت طلاق کند زیراچه لفظ مذکور مستعمل نیست در طلاق از روی عرف پس لفظ مذکور صریح نیست در معنی طلاق وبدانکه بالفاظ مذکوره که طلاق صریح است واقع نمیشود مگر یک طلاق اگرچه نیت زیاده کند وشافعی رح گفته است که هر چه نیت کند بآن واقع میشود زیراچه الفاظ مذکوره محتمل طلاق است

فان ذكر الطالق ذكر لطلاق نعت له كذكر العالم ذكر للعلم ولهذا يصح قران العدد به فيكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذى يقترن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اى اعطاء جزيلا ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلثا فثلث ووقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهر لانه لو ذكر النعت وحده يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيده وكادة اولى واما وقوعه باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف

چه از روى لغت ذكر طالق كه اسم فاعل ست از طلاق ذكر طلاق هست چنانكه ذكر عالم ذكر علم ست واز اينجهت صحيح ست ذكر عدد با الفاظ مذكوره مثلا گفته ميشود انت طالق ثلثا يا انت مطلقة ثلثا وعدد مذكور منصوب ميشود بسبب آنكه تفسير ست براى طلاقيكه مذكور ست در ضمن الفاظ مذكوره ودليل علماى ما اينست كه الفاظ مذكوره نعت واحد ست حتى كه براى دو طالقان وبراى سه طلاق طوالق گفته ميشود پس آن نعت واحد محتمل عدد نخواهد بود زيرا چه واحد ضد عدد ست ودر ضمن لفظ طالق طلاقيكه مذكور ميشود آن صفت زن ست نه صفت طلاقيكه بمعنى تطليق ست وعدديكه مذكور ميشود بعد لفظ طالق آن نعت ست براى مصدر محذوف يعنى انت طالق طلاقا ثلثا چنانچه ميگويند اعطيته جزيلا اى عطاء جزيلا مسئله ۳ اگر بگويد كسى بزن خود كه انت الطلاق يا انت طالق الطلاق يا انت طالق طلاقا پس اگر هيچ نيت نباشد ويا نيت يكطلاق يا دو طلاق كند پس درين صورتها يكطلاق رجعى واقع ميشود واگر نيت سه طلاق كند پس سه طلاق واقع ميشود وليكن وقوع طلاق بلفظ دوم وسوم ظاهر ست زيرا چه اگر بگويد انت طالق فقط طلاق واقع ميشود پس هرگاه ذكر كرد با آن يك لفظ زياده كه مصدر ست بطريق تاكيد پس طلاق بطريق اولى واقع خواهد شد واما وقوع طلاق بلفظ اول پس بجهت آنست ف كه مراد از لفظ طلاق معنى طالق ست ص چه لفظ طلاق بمعنى طالق مستعمل ست چنانچه ميگويند كه رجل عدل اى عادل پس لفظ انت الطلاق بمنزله انت طالق ست وبنا برانچه مذكور شد اگر بگويد انت طلاق پس طلاق واقع ميشود نيز وبدانكه درين صورتها احتياج بسوى نيت نيست وطلاق رجعى واقع ميشود چه اين الفاظ صريح ست در معنى طلاق بسبب غلبه استعمال وبدانكه در صورتهاى مذكوره اگر نيت سه طلاق كند صحيح ست زيرا چه لفظ طلاق كه مصدر ست احتمال عموم وكثرت دارد بجهت آنكه اسم جنس ست پس بقياس ديگر اسماى اجناس مع احتمال كل شامل خواهد بود ادنى مرتبه جمع را واگر نيت دو طلاق كند صحيح نيست بخلاف قول زفر چه او رح ميگويد كه دو طلاق بعض سه طلاق ست وهرگاه نيت سه طلاق صحيح شد پس ضرورة نيت بعض از آن سه صحيح خواهد بود ودليل علماى ما اينست كه نيت سه طلاق صحيح ميشود ديگر بجهت آنكه لفظ مذكور جنس ست حتى كه اگر زنيكه با او طلاق داده شده است كنيز باشد نيت دو طلاق صحيح ميشود باعتبار معنى جنسيت ف چه دو طلاق در حق كنيز كل طلاق ست ص ودر حق زن آزاد عدد ست واسم جنس محتمل عدد نميشود وسر آن اين ست كه معنى توحد در لفظ واحد معتبر ست وآن يا بلفظ مفرد ميشود يا باسم جنس وتثنيه اينچنان نيست مسئله ۴ اگر شخصى بگويد بزن خود كه انت طالق الطلاق وبگويد كه مراد من از انت طالق يكطلاق ست واز لفظ الطلاق طلاق ديگر پس قول او مقبول ست زيرا چه هر واحد از دو لفظ مذكور صلاحيت اين دارد كه ايقاع طلاق از آن كرده باشد پس دو طلاق رجعى واقع خواهد شد وقتيكه زن مذكوره مدخوله وى باشد مسئله ۵ اگر شخصى اضافت طلاق كند بسوى جميع اجزاى زن باين طور كه بگويد انت طالق درين صورت طلاق واقع ميشود زيرا چه او اضافت طلاق كرده است

الى محله فى ذلك مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك
لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ويقال
فلان رأس القوم ويا وجه العرب وهلك روحه بمعنى نفسه ومن هذا القبيل الدم فى رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذلك ان طلق جزءا شائعا منها مثل
ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت
فى الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعى يقع وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه
جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع
بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على القلب ولنا انه اضاف الطلاق
الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد فى اليد ولهذا لا تصح اضافة النكاح اليه
بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه
لا يعبر بهما عن جميع البدن وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل

بسوی محل طلاق ف که زن ست ص چه مراد از کلمه انت ذات زن ست ف جمیع اجزای آن ص و همچنین ست حکم وقتیکه اضافت کند بسوی عضویکه تعبیر کرده میشود
بآن از جمیع بدن باینطور که بگوید که رقبه تو طالق ست یا عنق تو طالق ست ف یعنی گردن تو طالقست ص یا روح تو طالقست یا بدن تو طالق ست یا جسد تو طالقست
یا فرج تو طالق ست یا راس تو طالق ست یا وجه تو طالق ست چه باین الفاظ تعبیر کرده میشود از جمیع بدن اما تعبیر جمیع بدن بلفظ جسد و بدن ظاهر ست و همچنین تعبیر جمیع بدن
بالفاظ باقی نیز محاوره و در حدیث و قرآن آمده ست و بدانکه همچنین ست لفظ دم ف یعنی خون ص در یک روایت و همچنین طلاق میشود وقتیکه اضافت آن نماید
بسوی جزو شائع چون نصف مثلا باینطور که بگوید که نصف تو طالق ست یا ثلث تو زیرا چه جزو شائع محل جمیع تصرفات ست چون بیع وغیره پس همچنین محل طلاق خواهد بود
ولیکن محل طلاق که زن ست قابل تجزی نیست در حق طلاق پس ثابت خواهد شد طلاق در جمیع آن ف نه اینکه نصف مطلقه خواهد شد و نصف آن منکوحه خواهد ماند ص
مسئلہ ۶۔ اگر بگوید که دست تو یا پای تو طالق ست طلاق واقع نمیشود و زفر و شافعی رح گفته اند که طلاق واقع میشود و همچنین اختلاف ست در صورتیکه اضافت طلاق کند
بسوی هر جزو معین که تعبیر کرده نمیشود بآن از جمیع بدن ف چون گوش و بینی وغیره ص و دلیل زفر و شافعی رح این ست که جزو مذکور استمتاع حلال ست بعقد نکاح
ف چون بوسه و مس ص و چیزیکه چنین ست پس آن چیز محل حکم نکاح ست پس آن محل طلاق نیز خواهد بود و هرگاه آن جزو محل طلاق ست پس طلاق ثابت خواهد
شد دران بسبب اضافت طلاق بسوی آن و بعد ازان سرایت خواهد کرد آن طلاق بسوی جمیع اجزا چنانچه در صورتیکه اضافت طلاق نماید بسوی جزو شائع چون
نصف وغیره بخلاف آنکه اگر اضافت نکاح کند بسوی جزو معین چون دست و با چه درین صورت نکاح صحیح نیست زیرا چه درین صورت متصور نیست که حلت ثابت شود دران
جزو معین بنا بر نکاح و بعد ازان سرایت کند آن حل بسوی جمیع بدن بجهت آنکه حرمت که در جمیع اجزای باقی ثابت ست غالب میشود بر حلتیکه در آن جزو معین ست
و در صورت طلاق امر بر عکس این ست و دلیل علمای ما رح آنست که جزو معین چون دست مثلا محل طلاق نیست پس اضافت طلاق بسوی آن لغو خواهد شد چنانچه اضافت
طلاق بسوی آب دهن و ناخن زن لغو ست و سر آن این ست که محل طلاق چیزیست که دران قید باشد چه طلاق دلالت میکند بر رفع قید و در دست قید نیست لهذا صحیح نیست
اضافت نکاح بسوی آن بخلاف جزو شایع چه آن محل نکاح ست نزد علمای ما رح صحیح ست اضافت نکاح بسوی آن پس همچنین جزو شائع محل طلاق خواهد بود و بدانکه اختلاف ست
در صورتیکه اضافت طلاق کند کسی بسوی شکم و پشت و ظاهر این ست که درین صورت طلاق واقع نمیشود زیرا چه به پشت و شکم تعبیر کرده نمیشود از جمیع بدن مسئلہ ۷۔ اگر
شخصے نصف طلاق داد زن خود را مثلا پس یک طلاق واقع میشود زیرا چه طلاق قابل تجزی نیست و ذکر بعض اجزای چیزیکه قابل تجزی نباشد بمنزله ذکر تمام آن ست

ولكن الجواب في كل جزء سماه لما بينا ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة

الى ثنتين اوما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث اوما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى هي ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر رح في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة رح ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون به ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرا والاصل في الطلاق هو الحظر ثم الغاية الاولى لابد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه

وبدانکه ربع طلاق وخمس آن وغیره مانند نصف طلاق ست درانچه مذکور شد بنابر وجهیکه مذکور شد مسئله ۸ - اگر شخصے بگوید بزن خود که بر تو سه نصف دو طلاق است پس سه طلاق واقع میشود زیراچه نصف دو طلاق یک طلاق است پس هرگاه سه نصف جمع کرده شود سه طلاق ضرورة واقع خواهد شد واگر بگوید که بر تو سه نصف یک طلاق است پس بعضی گفته اند که دو طلاق واقع میشود چه آن یک ونیم طلاق است پس دو طلاق کامل خواهد شد وبعضے گفته اند که سه طلاق واقع خواهد شد زیراچه هر نصف طلاق یک طلاق کامل میشود پس سه نصف سه طلاق خواهد شد مسئله ۹

اگر شخصے بگوید بزن خود را که بر تو طلاق است از یک طلاق تا دو طلاق یا بگوید که از ما بین یک طلاق تا دو طلاق پس درینصورت یک طلاق واقع میشود واگر بگوید که از یک طلاق تا سه طلاق یا بگوید ما بین یکطلاق تا سه طلاق پس دو طلاق واقع میشود واین نزد ابی حنیفه رح است وصاحبین رح گفته اند که در صورت اول دو طلاق واقع میشود ودر صورت دوم سه طلاق وزفر رح گفته است که در صورت اول اصلا طلاق واقع نمی شود ودر صورت دوم یک طلاق واقع میشود وهمین مطابق قیاس است زیراچه غایت تحت مغیا داخل نمیشود چنانچه اگر بگوید کسے که فروختم ازین دیوار تا آن دیوار هیچ یکے ازین دیوارها در بیع داخل نمی شود ووجه قول صاحبین رح که استحسان است این است که از مثل این کلام که مذکور شد کل مراد میشود در عرف چنانچه اگر بگوید کسی بکسے که بگیر از مال من از یک درهم تا صد درهم تمام دکل مراد میشود ودلیل ابی حنیفه رح این است که از مثل این کلام در عرف زیاده از کم وکم از زیاده مراد میشود زیراچه اهل محاوره میگویند که سن من از شصت تا هفتاد است یا ما بین شصت تا هفتاد است ومراد آنها همان است که گفته شد وجواب از دلیل صاحبین رح این است که اراده کل دران چیز است که طریق آن اباحت ست چنانچه در مثالیکه آورده اند آن را صاحبین رح واما طلاق پس اصل دران حرمت ومنع است وجواب از دلیل زفر رح این است که ضرور است که غایت اول موجود باشد تا غایت دوم بران مترتب گردد ودر صورت مذکوره غایت اول که طلاق است موجود نمی شود مگر باین طور که آن طلاق واقع شود پس باین ضرورت واقع خواهد شد بخلاف مسئله بیع که نظیر آورده است آن را زفر رح چه دران هر دو غایت که عبارت است از هر دو دیوار موجود ست بیشتر از بیع وبدانکه در صورت مذکوره اگر اراده یک طلاق نماید صحیح است عند الله زیراچه اراده کرده است انچه احتمال آن است از کلام مذکور واما نزد قاضی مقبول نیست زیراچه آن

خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب ولم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رح تقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول حسن بن زياد رح ولنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع الى المظروف ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ولو قال اثنتين في اثنتين ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر رح ثلث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بيناه ولو قال انت طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر رح هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذلك لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار

خلاف ظاهر است **مسئلہ ۱۰**۔ اگر بگوید کسی بزن خود کہ انت طالق واحدة في ثنتين یعنی بر تو طلاق است یک در دو و معنی ضرب از ان ارادہ کند یا ہیچ نیت نکند پس یک طلاق رجعی واقع میشود و زفر رح گفتہ است کہ دو طلاق واقع میشود چہ ہمین معنی مراد ہست از عبارت مذکورہ در عرف اہل حساب و ہمین مختار حسن بن زیاد رح است و دلیل علمای ما رح این است کہ از عمل ضرب تکثیر اجزا میشود نہ زیادتی مضروب و تکثیر اجزای طلاق موجب تعدد طلاق نیست و اگر از عبارت مذکورہ ارادہ کند یک طلاق و دو طلاق را پس سہ طلاق واقع میشود و ارادہ این معنی از عبارت مذکورہ صحیح است چہ عبارت مذکورہ احتمال آن دارد بنا بر آنکہ از کلمہ في معنی واو گرفتن جائز است و در ینصورت اگر زن مذکورہ غیر مدخولہ باشد یک طلاق واقع میشود چنانچہ در صورتیکہ بگوید بزن غیر مدخولہ انت طالق واحدة وثنتين و اگر در عبارت مذکورہ از کلمہ في معنی مع ارادہ کند سہ طلاق واقع میشود اگرچہ زن مذکورہ غیر مدخولہ باشد و ارادہ این معنی صحیح ست چہ کلمہ في بمعنی مع آمدہ است چہ فرمودہ است خدای تعالی فَادْخُلِي فِي عِبَادِي یعنی داخل شو مع بندگان من و اگر از کلمہ في معنی ظرفی ارادہ کند یک طلاق واقع میشود زیراچہ طلاق قابل این نیست کہ ظرف شود پس لغو خواہد شد ذکر کلمہ في ثنتين و این قول شافعی است رح و اگر بگوید کہ انت طالق ثنتين في ثنتين و معنی ضرب ارادہ کند پس دو طلاق واقع میشود و نزد زفر رح سہ طلاق میشود زیراچہ مقتضای عبارت مذکورہ بنا بر معنی ضرب چہار طلاق است پس سہ طلاق واقع خواہد شد چہ زیادہ بر سہ طلاق جائز نیست و نزد علمای ما رح کلمہ ثنتين کہ اول مذکور است معتبر است چنانچہ بالا مذکور شد **مسئلہ ۱۱**۔ اگر بگوید کسی بزن خود کہ بر تو طلاق است از ینجا تا بشام پس یک طلاق رجعی واقع میشود و زفر رح گفتہ است کہ یک طلاق بائن واقع میشود زیراچہ ہرگاہ وصف طلاق مذکور نمود بدرازی پس گویا گفت کہ بر تو طلاق دراز است و اگر چنین بگوید طلاق بائن واقع میشود پس ہمچنین در ینجا نیز و علمای ما رح میگویند کہ طلاق مذکور را بدرازی وصف نکردہ است بلکہ بکوتاہی زیراچہ طلاق ہرگاہ واقع شود در یک مکان پس آن در جمیع مکان واقع شود **مسئلہ ۱۲**۔ اگر بگوید کسے بزن خود کہ بر تو طلاق است بمکہ یا در مکہ پس بر آن زن طلاق واقع میشود فی الحال در جمیع بلاد و ہمچنین است اگر بگوید کہ بر تو طلاق است درین سرای زیراچہ طلاق مختص نیست بہیچ مکان و اگر ارادہ کند از کلام مذکور کہ ہرگاہ بیائی تو در مکہ بر تو طلاق است پس این صحیح است عند اللہ و نزد قاضی مقبول نیست زیراچہ او در کلام خود تقدیر آمدن او بمکہ نمودہ است

وھو خلاف الظاھر ولو قال انت طالق اذا دخلت مکۃ لم تطلق حتی تدخل مکۃ لانہ علقہ بالدخول ولو قال فی دخولک الدار یتعلق بالفعل لمقارنۃ بین الشرط والظرف فحمل علیہ عند تعذر الظرفیۃ **فصل** فی اضافۃ الطلاق الی الزمان ولو قال انت طالق غدا وقع علیھا الطلاق بطلوع الفجر لانہ وصفھا بالطلاق فی جمیع الغد وذلک بوقوعہ فی اول جزء منہ ولو نوی بہ اخر النہار صدق دیانۃ لا قضاء لانہ نوی التخصیص فی العموم وھو یحتملہ وکان مخالفا للظاھر ولو قال انت طالق الیوم غدا او غدا الیوم فانہ یؤخذ باول الوقتین الذی تفوہ بہ فیقع فی الاول فی الیوم وفی الثانی فی الغد لانہ لما قال الیوم کان تنجیزا والمنجز لا یحتمل الاضافۃ ولو قال غدا کان اضافۃ والمضاف لا یتنجز لما فیہ من ابطال الاضافۃ فلغا اللفظ الثانی فی الفصلین ولو قال انت طالق فی غد وقال نویت اخر النہار دین فی القضاء عند ابی حنیفۃ رہ وقالا لا یدین فی القضاء خاصۃ لانہ وصفھا بالطلاق فی جمیع الغد فصار بمنزلۃ قولہ غدا علی ما بینا ولھذا یقع فی اول جزء منہ عند عدم النیۃ وھذا لان حذف فی واثباتہ سواء لانہ ظرف فی الحالین ولابی حنیفۃ رہ انہ نوی حقیقۃ کلامہ لان کلمۃ فی للظرف والظرفیۃ لا تقتضی الاستیعاب

واین خلاف ظاہر است **ف** وہمچنین است حکم اگر ارادہ کند از قول خود برتو طلاق است درین سرای برتو طلاق است اگر داخل شوی تو درین سرای **ص مسئلہ ۳۱**۔ اگر بگوید کسی بزن خود کہ برتو طلاق است وقتیکہ داخل شوی تو در مکہ پس برآن زن طلاق نمی شود مگر وقتیکہ داخل شود آن زن در مکہ زیرا چہ او معلق کردہ است طلاق را بر داخل شدن آن زن در مکہ واگر بگوید کہ انت طالق فی دخولک الدار پس این بمعنی انت طالق ان دخلت الدار است زیرا چہ ظرف بمعنی شرط می آید و چون ظرفیت متعذر است درین صورت پس بر معنی شرط حمل نمودہ خواہد شد واللہ اعلم بالصواب

فصل ۔ در بیان اضافت طلاق بسوی زمان **مسئلہ ۱**۔ اگر بگوید شخصے بزن خود کہ انت طالق الیوم غدا یعنے طلاق است بر تو امروز فردا یا بگوید کہ انت طالق غدا الیوم یعنے بر تو طلاق ست فردا امروز پس واقع میشود طلاق در صورت اول از اول وقت امروز و در صورت دوم واقع میشود طلاق از اول وقت فردا و لفظ دوم بہر دو صورت لغو است زیرا چہ ہرگاہ او گفت الیوم واقع خواہد شد امروز بالفعل پس موقوف بر فردا نخواہد ماند وہمچنین ہرگاہ اول گفت غدا پس طلاق موقوف خواہد ماند بر فردا پس امروز بالفعل واقع نخواہد شد پس لفظ دوم در ہر صورت لغو خواہد شد **مسئلہ ۲**۔ اگر بگوید کسی بزن خود کہ بر تو طلاق است فردا پس این طلاق واقع میشود وقتیکہ طلوع شود فجر روز فردا زیرا چہ او وصف کرد زن خود را بطلاق در تمامی فردا و آن حاصل میشود بواقع شدن طلاق در اول جزو فردا و اگر ارادہ کند از لفظ فردا آخر فردا پس صحیح است عند اللہ و نزد قاضی مقبول نیست زیرا چہ او نیت تخصیص کرد در عام و عام محتمل خاص میشود ولیکن این خلاف ظاہر ست و اگر بگوید کہ بر تو طلاق است در فردا و بگوید کہ مراد از ان آخر روز فردا ست پس قول او مقبول است نزد قاضی و این نزد ابی حنیفہ رح ست و صاحبین گفتہ اند کہ قول او نزد قاضی مقبول نیست و عند اللہ مقبول است زیرا چہ لفظ فردا و در فردا برابر است چہ لفظ فردا در ہر دو صورت ظرف است لہذا از لفظ در فردا طلاق واقع میشود در اول جزو از اجزاے روز فردا وقتیکہ ہیچ نیت نباشد و برای دلیل ابی حنیفہ رح آنست کہ آنکس ارادہ کرد معنی حقیقی را از کلام خود زیرا چہ کلمہ در برائے ظرف ست و ظرفیت مقتضی استیعاب نیست

وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره اذا قال والله لاصومن عمري ونظير الاول والله لاصومن في عمري وعلى هذا الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه اسنده الى حالة منافية فصار كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم او يصح اخبارا على ما ذكرنا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما للوقت

ودر صورت مذکورہ طلاق واقع میشود در جزو اول از اجزای روز فردا وقتیکہ نیت نکند بجہت آنکہ جزو اول درینصورت معین است بالضرور چہ ہیچ چیز مزاحم آن نیست وہرگاہ این تعین ضروری معتبر شدہ است پس اگر معین کند متکلم آخر روز را این تعیین قصدی بطریق اولی معتبر خواہد شد بخلاف آنکہ اگر بگوید کہ بر تو طلاق است فردا ولفظ در نگوید چہ درینصورت اگر ارادہ کند آخر روز فردا نزد قاضی مقبول نیست زیرا چہ لفظ فردا بدون لفظ در موجب آنست کہ زن مذکورہ موصوف بطلاق باشد در جمیع روز فردا واین حاصل نمیشود مگر باینطور کہ طلاق واقع شود در اول روز فردا پس ارادہ آخر روز فردا درینصورت خلاف ظاہر است لہذا نزد قاضی مقبول نخواہد شد ونظیر آن این است کہ وقتیکہ بگوید کسی بسبیل نذر واللہ لاصومن عمری یعنی قسم بخدا کہ ہر آئینہ روزہ خواہم داشت عمر خود ونظیر اول این است کہ بگوید واللہ لاصومن فی عمری وہمچنین الدہر وفی الدہر یعنی درصورت عدم ذکر لفظ در استیعاب ضرورت ودرصورت ذکر آن استیعاب ضرور نیست **مسئلہ ۳**۔ اگر بگوید کسی بزن خود کہ بر تو طلاق است دیروز حال آنکہ نکاح کردہ است آنرا امروز پس درینصورت طلاق واقع نمی شود اصلا زیرا چہ شوہر مذکور اضافت طلاق کرد بسوی وقتیکہ او دران وقت مالک نیست پس طلاق مذکور لغو خواہد شد چنانچہ اگر بگوید بزن خود کہ بر تو طلاق است پیش از انکہ من مخلوق باشم وبجہت آنکہ ممکن است کہ کلام آنکس اخبار شود از عدم نکاح یا ازینکہ زن مذکورہ مطلقہ است بہ تطلیق کسی از ازواج دیگر ودرینصورت اگر نکاح کردہ باشد زن مذکورہ را پیش از دیروز پس طلاق مذکور واقع میشود وقتیکہ تکلم بطلاق کرد زیرا چہ اگر انشای طلاق کند کسی در زمان ماضی پس آن انشا فی الحال میشود لہذا طلاق واقع خواہد شد در حال چہ کلام مذکور انشا است وخبر نیست چہ او طلاق ندادہ بود دیروز تا ازان خبر دہد واضافت طلاق نکردہ است بسوی حالتیکہ منافی طلاق باشد حتی کہ لغو شود **مسئلہ ۴**۔ اگر بگوید کسی بزن خود کہ بر تو طلاق است پیش از نکاح تو با من طلاق واقع نمیشود زیرا چہ اضافت طلاق کرد بسوی حالتیکہ منافی طلاق است چنانچہ اگر بگوید کہ بر تو طلاق است در حالیکہ من صبی ام یا در خوابم یا گفتہ خواہد شد کہ کلام آنکس اخبار است از عدم نکاح یا ازینکہ زن مذکورہ مطلقہ است بہ تطلیق کسی از ازواج دیگر چنانچہ بالا گذشت **مسئلہ ۵**۔ اگر گفت کسی بزن خود کہ انت طالق ما لم اطلقک یعنی بر تو طلاق است مادامیکہ طلاق ندہم ترا یا بگوید کہ انت طالق متی لم اطلقک ومتی ما لم اطلقک وخاموش ماند پس طلاق واقع میشود بر زن مذکورہ زیرا چہ اضافت طلاق کرد بسوی زمانی کہ خالی از طلاق است وآن زمان یافتہ شد وقتیکہ خاموش ماند وسر آن این است کہ کلمہ متی ومتی ما از ظروف زمان است وہمچنین کلمہ ما برای وقت است

قال الله تعالى ما دمت حيا اى وقت الحيوة ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم آت البصرة وموتها بمنزلة موته هو الصحيح ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة ره وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم **شعر** واذا تكون كريهة ادعى لها ✽ واذا يحاس الحيس يدعى جندب ✽ فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة ره انه يستعمل في الشرط ايضا قال قائلهم **شعر** واستغن ما اغناك ربك بالغنى ✽ واذا تصبك خصاصة فتجمل ✽ فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف

چنانچه خدایتعالی فرموده است مادمت حیا ای وقت حیات **مسئله ۶**- اگر گوید کسی بزن خود که برتو طلاق است اگر طلاق ندهم ترا پس طلاق واقع نمیشود تا آن زمان که قریب بمرگ رسد آنکس زیراچه عدم طلاق متحقق نمیشود مگر وقتیکه مایوس شود از زندگی و در صورت مذکوره همین شرط است و موت زن بمنزله موت مرد است و همین صحیح است **مسئله ۷**- اگر گوید شوهر بزن خود انت طالق اذا لم اطلقک یا اذا ما لم اطلقک پس زن مذکوره مطلقه نمیشود تا آن زمان که بمیرد یکے از زن و شوی نزد ابوحنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مطلقه میشود وقتیکه خاموش ماند شوهر مذکور زیراچه لفظ اذا موضوع است برای معنی وقت چنانکه خدایتعالی فرموده است اذا الشمس کورت یعنی وقتیکه آفتاب بی نور کرده شود و شاعری گفته است ؎ در وقت سختی جنگ ما را طلب نمایند ✽ و وقتیکه حیس سازند دعوت رسد بجندب ف و حیس طعامی است ساخته از خرما و روغن و ماست و جندب نام مردی معروف ص پس مانند لفظ متی او متی ما است و از ینجهت اگر گوید بزن خود انت طالق اذا شئت اختیار طلاق از دست زن مذکوره نمیرود بسبب قیام از مجلس چنانکه اگر گوید انت طالق متی شئت اختیار طلاق از دست میرود و دلیل ابوحنیفه رح این است که لفظ اذا موضوع است برای معنی وقت و مستعمل است در معنی شرط چنانکه شاعری گفته است ؎ تا دارد ترا غنی حق الله غنا بسر بر ✽ و دریابدت اگر فقر بیگداخته خور ✽ پس اگر معنی شرط مراد باشد از ان طلاق واقع نمیشود فی الحال و اگر معنی وقت مراد باشد طلاق واقع میشود فی الحال پس در واقع شدن طلاق شک واقع خواهد شد پس طلاق واقع نخواهد شد بسبب شک بخلاف مسئله مشیت که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح زیراچه دران صورت کلمه اذا اگر برای وقت شود اختیار طلاق از دست زن نخواهد رفت و باعتبار آنکه برای شرط است خواهد رفت لیکن اختیار بدست زن شده است پس بسبب شک اختیار مذکور بدر نخواهد رفت حاصل آنکه در صورت طلاق شک در وقوع آن است و در صورت مشیت شک در خروج است از دست زن و بدانکه اختلاف مذکور وقتیست که شوهر مذکور هیچ نیت نکرده باشد از عبارت مذکوره و اما اگر نیت وقت کرده باشد پس طلاق واقع میشود فی الحال و اگر نیت شرط کرده باشد پس واقع میشود در آخر عمر زیراچه لفظ مذکور احتمال هر دو معنی دارد **مسئله ۸**- اگر بگوید کسی بزن خود که برتو طلاق است مادامیکه طلاق ندهم ترا برتو طلاق است پس زن مذکوره مطلقه میشود بسبب تطلیق آخر یعنی برتو طلاق است که گفته بسبب آن مطلقه میشود و این وقتیست که لفظ برتو طلاق است که در آخر است موصول باشد از کلام اول یعنی لهذا روی استحسان است و قیاس این است که واقع شود طلاق اول نیز یعنی برتو طلاق است مادامیکه طلاق ندهم ترا

فیقعان ان کانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه وجد زمان لم یطلقها فیه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان یفرغ منها ووجه الاستحسان ان زمان البر مستثنی عن الیمین بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا یمکنه تحقق البر الا ان یجعل هذا القدر مستثنی واصله من حلف لا یسکن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته علی ما یأتیک فی الایمان ان شاء الله تعالی

ومن قال لامرأته یوم اتزوجک فانت طالق فتزوجها لیلا طلقت لان الیوم یذکر ویراد به بیاض النهار فیحمل علیه اذا قرن بفعل یمتد کالصوم والامر بالید لانه یراد به المعیار وهذا الیق به ویذکر ویراد به مطلق الوقت قال الله تعالی ومن یولهم یومئذ دبره والمراد به مطلق الوقت فیحمل علیه اذا قرن بفعل لا یمتد والطلاق من هذا القبیل فینتظم اللیل والنهار ولو قال عنیت به بیاض النهار خاصة دین فی القضاء لانه نوی حقیقة کلامه واللیل لا یتناول الا السواد والنهار لا یتناول الا البیاض خاصة وهو اللغة

فصل

ومن قال لامرأته انا منک طالق فلیس بشیء وان نوی طلاقا ولو قال انا منک بائن او علیک حرام ینوی الطلاق فهی طالق وقال الشافعی رح یقع الطلاق فی الوجه الاول ایضا اذا نوی لان ملک النکاح مشترک بین الزوجین حتی ملکت المطالبة بالوطی کما یملک هو المطالبة بالتمکین وکذا الحل مشترک بینهما والطلاق وضع لازالتهما فیصح مضافا الیه کما یصح مضافا الیها کما فی الابانة والتحریم

پس طلاق اول و دوم هر دو واقع خواهد شد اگر زن مذکوره مدخوله باشد وهمین قول زفر رح است زیرا چه یافته شده است زمانیکه دران طلاق نداده است آنرا اگر چه آن زمان قلیل است و زمان مذکور همان زمان قول وے است بر تو طلاق است پیش ازان که فارغ شود از کلام مذکور و وجه استحسان این است که مقصود حالف این ہست که حانث نشود و بر متحقق گردد چه بر مقصود است و این ممکن نیست در صورت مذکوره مگر وقتیکه آن مقدار زمان که دران طلاق دادن تواند مستثنی باشد از قول وے بر تو طلاق است مادامیکه طلاق ندهم ترا و چون مقدار مذکور مستثنی شد پس طلاق واقع خواهد شد بسبب قول اخیر و نظائر این مسئله خواهد آمد در کتاب الایمان انشاء الله تعالی **مسئله ۹**۔ اگر شخصی گفت بازن اجنبیه که روزیکه نکاح کنم ترا بر تو طلاق است و بعد ازان نکاح کرد او را در شب پس زن مذکوره مطلقه میشود زیرا چه گاهی از روز اراده روز روشن میکنند و بر آن حمل نموده مے شود وقتیکه مقارن باشد بفعلیکه ممتد باشد چون روزه مثلاً و گاهی مطلق وقت اراده مے نمایند و بران حمل نموده میشود وقتیکه مقارن باشد بفعل غیر ممتد و فعل طلاق و نکاح کردن از همین قبیل است پس در صورت مذکوره مراد از روز مطلق وقت خواهد بود و شامل خواهد شد شب و روز هر دو را و اگر در صورت مذکوره بگوید شوهر مذکور که مراد من از روز روز روشن است نه مطلق وقت مقبول خواهد شد قول وے نزد قاضی چه او اراده کرده است حقیقت کلام را و شب شامل نیست مگر وقت تاریک را و روز شامل نیست مگر وقت سپید و روشن را از روے لغت والله اعلم بالصواب

فصل مسئله ۱۔ اگر کسی بگوید بزن خود که من از تو طالق ام پس ازین چیزی ثابت نمیشود اگر چه نیت طلاق نموده باشد و اگر بگوید که من از تو بائنم یا من بر تو حرامم و نیت طلاق نماید ازان پس زن مذکوره مطلقه میگردد و گفته است شافعی رح که طلاق واقع مے شود در صورت اول نیز وقتیکه نیت نماید زیرا چه ملک نکاح مشترک است میان زن و شوهر حتی که زن را میرسد که درخواست وطی کند از شوهر و شوهر را میرسد که درخواست تمکین نماید از زن و همچنین حلت وطی نیز مشترک است میان آنها و طلاق موضوع است برای ازاله ملک نکاح و ازاله حلت پس اضافت آن صحیح خواهد بود بسوے شوهر چنانچه صحیح است اضافت آن بسوے زن پس طلاق واقع خواهد شد وقتیکه بگوید شوهر بازن خود که من از تو طالق ام چنانچه واقع میشود طلاق در صورتیکه بگوید من از تو بائن ام یا من بر تو حرامم

ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج بزوج اخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة ره وابي يوسف ره اخرا وعلى قول محمد ره وهو قول ابي يوسف ره اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد ره في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور هنا قول الكل فعن محمد ره روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما واذا ملك الزوج امرأته

ودليل علماى ما رح اين است كه طلاق موضوع است براى ازاله قيد وآن يافته ميشود در زن نه مرد لهذا زن نميتواند كه نكاح كند باكسى يا بيرون رود از خانه واگر تسليم نموده شود كه طلاق موضوع است براى ازاله ملك پس جواب شافعى رح اين است كه شوهر مالك زن است وزن مملوك وى است لهذا زن را منكوحه ميگويند ومرد را ناكح پس ملك يافته مى شود در زن بخلاف ابانت چه آن عبارت است از ازاله وصلت وقرابت وآن مشترك است ميان هر دو بخلاف تحريم چه آن عبارت است از ازاله حلت وآن نيز مشترك است ميان هر دو پس اضافت ابانت وتحريم صحيح خواهد بود بسوى زن وشوى هر دو واضافت طلاق صحيح نخواهد شد مگر بسوى زن **مسئله ۲**- اگر كسى بگويد بزن خود كه انت طالق واحدة او لا يعنى بر تو طلاق است يك يا نى پس طلاق واقع نميشود قال رض همچنين مذكور است در جامع صغير وذكر اختلاف نيست در ان وليكن اين قول ابى حنيفه رح وقول اخير ابى يوسف رح است وبنا بر قول محمد رح كه قول اول ابى يوسف رح است يك طلاق رجعى واقع ميشود ودر كتاب الطلاق از مبسوط مذكور است كه در صورتيكه بگويد بزن خود انت طالق واحدة او لا شيء پس يك طلاق رجعى واقع ميشود نزد محمد رح ودرين مسئله يعنى انت طالق واحدة او لا شيء ومسئله سابق يعنى انت طالق واحدة او لا هيچ فرق نيست پس مسئله كه مذكور است در جامع صغير اگر قول همه باشد پس از محمد رح دو روايت است ودليل علماى ما رح اين است كه شك واقع شده است در يك طلاق بجهت آنكه كلمه شك كه لفظ او است داخل شده است ميان لفظ واحدة وميان كلمه نفى كه لا است پس ساقط خواهد شد اعتبار لفظ واحدة وباقى خواهد ماند قول وى انت طالق بخلاف آنكه اگر بگويد انت طالق او لا زيراچه طلاق واقع نميشود بجهت آنكه درينصورت شك واقع شده است در اصل ايقاع طلاق پس واقع نخواهد شد ودليل ابى حنيفه وابى يوسف رح اين است كه وصف هرگاه مقترن ميشود بعدد واقع ميشود بذكر عدد ايا نمى بينى كه اگر كسى بگويد بزنيكه او را وطى نكرده است انت طالق ثلثا مطلقه بسه طلاق ميشود واگر وقوع طلاق بوصف ميشد هر آينه ذكر ثلاث لغو ميگرديد وسر آن اين است كه فى الحقيقت واقع نميشود مگر منعوت محذوف يعنى انت طالق تطليقة واحدة چنانچه پيشتر مذكور شد وهرگاه واقع ميشود چيزيكه عدد نعت است پس شك داخل خواهد شد در ايقاع آن پس بسبب شك هيچ واقع نخواهد شد **مسئله ۳**- اگر بگويد كسى با زن خود كه بر تو طلاق است بعد از مرگ من يا بعد از مرگ تو پس هيچ چيز واقع نميشود زيراچه در صورت اول اضافت طلاق نموده است بسوى وقتيكه منافى طلاق است زيراچه شوهر را بسبب موت اهليت ايقاع طلاق نمياند ودر صورت دوم زن بسبب موت محل طلاق نمياند واين هر دو ضرور است براى وقوع طلاق **مسئله ۴** اگر شوهر مالك زن خود گردد

او شقصًا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصًا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه
فللاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي
ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا
ملكته او شقصًا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد رح انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه
لا عدة هنالك حتى حل وطيها له وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة
لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدومًا على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور
بهذه الصفة والمعلق به التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد
بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ويبقى شيء
وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى
الشرط ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها

یا مالک جزوی ازان شود ف چون نصف آن یا ربع آن مثلا ص یا زن مالک شوہر خود شود یا مالک جزوی ازان گردد پس فرقت
واقع میشود میان زن وشوی زیرا چہ میان ملک نکاح وملک رقبہ منافات است اما در صورت مالک شدن زن مر شوہر خود را
پس بجہت آنکہ لازم می آید کہ زن مذکورہ مالک ہم باشد وہم مملوک ف چہ زن مملوک است بحکم نکاح واجتماع مالکیت ومملوکیت ممتنع است
ص اما در صورت مالک شدن شوہر مر زن خود را پس بجہت آنکہ ملک نکاح ثابت میشود بسبب ضرورت وہرگاہ شوہر مالک ذات
زن مذکورہ گشت ضرورت باقی نماند پس ملک نکاح نیز باقی نخواہد ماند **مسئلہ ۵**- اگر شخصے خرید زن خود را وبعد ازان طلاق داد او را
پس طلاق واقع نمیشود زیرا چہ طلاق بدون قیام نکاح یافتہ نمیشود ودر صورت مذکورہ نکاح باقی نیست بوجہ من الوجوہ یعنی باعتبار عدت
ہم باقی نیست وہمچنین وقتیکہ زن مالک جمیع رقبہ شوہر گردد یا مالک بعض آن وبعد ازان شوہرش طلاق دہد پس طلاق واقع نمے شود
بجہت آنکہ درینصورت نیز نکاح باقی نیست بنا بر وجہیکہ مذکور شد ومروی است از محمد رح کہ طلاق واقع میشود ف وقتیکہ زن مالک جمیع رقبہ
شوہر گردد یا مالک بعض آن ص بجہت آنکہ درین ہنگام عدت واجب است بر زن مذکورہ ف پس نکاح آن باقیست من وجہ ص بخلاف
وقتیکہ شوہر خرید نماید زن خود را زیرا چہ درین ہنگام نکاح باقی نیست اصلا چہ عدت واجب نمیشود بر زن مذکورہ در حق شوہر مذکور کہ خواجہ
وی است حتی کہ جائز است وی را کہ وطی کند زن مذکورہ را **مسئلہ ۶**- اگر شخصے نکاح کند کنیز غیر را وبگوید بوی کہ انت طالق ثنتین مع عتق مولاک
ایاک یعنی بر تست دو طلاق با آزاد کردن مولای تو مر ترا وبعد ازان آزاد کند کنیز مذکورہ را خواجہ اش پس میرسد شوہر مذکور را کہ مراجعت نماید بجہت
آنکہ او معلق نمودہ است طلاق را بر اعتاق خواجہ واعتاق خواجہ شرط آنست زیرا چہ شرط چیزی است کہ بالفعل معدوم باشد واحتمال وجود دارد
وہمین معنی یافتہ میشود در اعتاق مذکور پس آن شرط شرط خواہد بود وطلاق معلق خواہد شد بآن پس طلاق واقع خواہد شد بعد از وجود شرط کہ اعتاق است
پس طلاق واقع خواہد شد بر زن مذکورہ درحالیکہ آزاد است لہذا زن مذکورہ بسبب دو طلاق حرام نخواہد شد بحرمت غلیظ **مسئلہ ۷**-
اگر بگوید شخص مذکور بکنیز مذکورہ کہ زن وی است ہرگاہ بیاید فردا پس بر تو دو طلاق است وبگوید خواجہ بکنیز مذکورہ ہرگاہ بیاید فردا پس تو آزاد باشی
در روز فردا رسد پس حلال نیست زن مذکورہ بر شوہر مذکور تا آن زمان کہ نکاح کند کنیز مذکورہ را شخصے دیگر وطلاق دہد وبگذرد عدت وے

ثلث حيض وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذى علق به المولى العتق وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهى امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل

فى تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهى ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهى واحدة وان اشار بالثنتين فهى ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها

که سه حيض است واين نزد شيخين رح است وگفته است محمد رح که ميرسد شوهر زن مذکوره را که رجعت نمايد زيراچه ايقاع طلاق مقارن اعتاق خواجه است بجهت آنکه شوهر مذکور معلق نموده است تطليق ويرا بچيزيکه معلق نموده است خواجه اعتاق ويرا بآن پس تطليق مقارن اعتاق خواهد بود وعتق مقارن اعتاق است پس ايقاع طلاق مقارن عتق خواهد بود بالضرورة وواقع خواهد شد طلاق برکنيز مذکوره بعد از عتق لهذا عدت زن مذکوره مقدر است بسه حيض واگر طلاق واقع ميشد درحاليکه آن کنيز است پس عدت آن دو حيض بودى فقط وهرگاه چنين شد پس رجعت صحيح خواهد بود چنانچه در مسئله اول ودليل شيخين رح اين است که شوهر مذکور معلق نموده است طلاق بچيزيکه معلق نموده است خواجه عتق ويرا بآن وعتق واقع ميشود برزن مذکوره درحاليکه کنيز است پس همچنين طلاق نيز واقع خواهد شد بروى درحاليکه کنيز است وبسبب دو طلاق حرام ميشود کنيز بحرمت غليظ ف پس رجعت صحيح نخواهد شد وحلال نخواهد شد تا آن زمان که وطى کند آنرا شوهر ديگر ص بخلاف مسئله اول زيراچه دران معلق نموده است طلاق را بر عتق پس طلاق يافته خواهد شد بعد از عتق و بخلاف عدت چه درآن احتياط نموده ميشود ف واحتياط اين است که مقدر شود بسه حيض تا منقضى شود مدت عدت يقينا ص وانچه محمد رح گفته است که تطليق مقارن عتق خواهد بود پس واقع خواهد شد طلاق بعد از عتق پس آن معنى ندارد زيراچه عتق اگر مقارن اعتاق باشد بسبب آنکه اعتاق علت عتق است واعتاق وتطليق باهم مقارن اند لهذا تطليق مقارن عتق خواهد بود پس جواب آن اين است که طلاق نيز مقارن تطليق است زيراچه تطليق علت طلاق است پس عتق مقارن طلاق خواهد بود نه اينکه طلاق موخر خواهد شد از عتق والله اعلم

فصل

دربيان تشبيه طلاق ووصف آن مسئله ۱۔ اگر شخصى بگويد بازن خود که بر تو طلاق است هکذا يعنى چنين و اشاره نمايد بانگشت نر وانگشت شهادت وانگشت ميانه پس واقع ميشود سه طلاق زيراچه بسبب اشاره بسوى انگشت فهميده ميشود عدد در عرف وعادت وقتيکه مقارن باشد بعدد مبهم ولفظ هکذا همچنين است وانگشتها سه اند پس سه طلاق مراد خواهد بود ودر حديث آمده است الشهر هکذا وهکذا وهکذا تا آخر حديث واگر اشارت نمايد بيک انگشت پس واقع خواهد شد يک طلاق و اگر اشارة نمايد بدو انگشت پس واقع خواهد شد دو طلاق وبدانکه اشارت واقع ميشود بانگشتهائيکه مضموم نيست يعنى معقود نيست بلکه قائم است

وقیل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم تقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي رح يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين

وبعضی از مشائخ رح گفته اند که اگر اشاره نماید به پشت انگشتها پس اشارت واقع میشود بانگشتهائے که مضموم است و بدانکه اگر بگوید طلاق دهنده که من اشارت نموده ام بدو انگشت معقود پس مقبول است قول او از روے دیانت درصورتیکه واقع میشود اشارت بانگشتانیکه معقود نیست ولیکن نزد قاضی مقبول نیست وهمچنین وقتیکه نیت اشارت نماید بکف یعنی بگوید که من نیت اشارت نموده ام بکف نه بانگشتان پس مقبول است قول او از روے دیانت نه از روے قضا حتی که واقع میشود در صورت اول دو طلاق و در صورت دوم یک طلاق از روی دیانت زیراچه ف اشارت چنانچه حاصل میشود بانگشتان قائم حاصل میشود بدو انگشت معقود و بکف دست نیز پس وقتیکه گفت که اراده نموده ام اشارت بدو انگشت معقود یا بکف دست پس ص او اراده کرد چیزیراکه اشارت مذکور احتمال آن دارد ولیکن خلاف ظاهر هست و در صورت مرقومه اگر لفظ هکذا نگوید و اشارت نماید بانگشت نر دو انگشت شهادت و انگشت میانه واقع میشود یک طلاق زیراچه اشارت مقارن نگشت بعدد مبهم پس باقی ماند فقط قول وی بر تو طلاق است ف وازان واقع نمیشود مگر یک طلاق ص **مسئله ۲**۔ اگر شخصی وصف طلاق نماید بشدت یا زیادت باین طور که بگوید انت طالق بائن یعنے بر تو طلاق بائن است یا بگوید که انت طالق البتة یعنے بر تو طلاق است البتة پس طلاق بائن واقع مے شود خواه مدخوله باشد زن او یا غیر مدخوله وگفته است شافعی رح که طلاق رجعی واقع میشود وقتیکه مدخوله باشد زیراچه رجعت در عدت بعد از طلاق مشروع است در مدخوله و وصف آن به بینونت خلاف مشروع است پس شوهر را نمیرسد که طلاق بائن دهد پس وصف بینونت لغو خواهد شد چنانچه لغو می شود در صورتیکه بگوید که بر تو طلاق است باین شرط که حق رجعت نیست مراد دلیل علمای ما رح این است که شخص مذکور وصف طلاق نموده است بچیزیکه طلاق احتمال آن دارد زیراچه طلاق بائن واقع میشود در زن غیر مدخوله و نیز طلاق بائن مے شود بعد از گذشتن عدت و هرگاه چنین شد پس طلاق بائن واقع خواهد شد زیراچه شخص مذکور بذکر وصف مذکور تعیین نمود چیزیراکه طلاق احتمال آن دارد و مسئله رجعت که ذکر کرده است آن را شافعی رح برای تائید مذهب خود مسلم نیست زیراچه دران صورت نیز واقع میشود یک طلاق بائن وقتیکه طلاق دهنده چیزے نیت نکرده باشد یا نیت دو طلاق کرده باشد

اما اذا نوى الثلث فثلث لما مرّ من قبل ولو عنى بقوله انتِ طالق واحدةً وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انتِ طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعى هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنًا وعن ابى يوسف رح فى قوله انتِ طالق للبدعة انه لا يكون بائنًا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فى حالة حيض فلا بد من النية وعن محمد رح انه اذا قال انتِ طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيًا لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق فى حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف رح يكون رجعيا لان الجبل شئ واحد فكان تشبيها به فى توحّده ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملأ البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا

اما وقتيكه نيت سه طلاق كرده باشد پس واقع ميشود سه طلاق زيراچه بائن احتمال سه طلاق دارد چنانچه سابق مذكور شد۔ **مسئله ٣**۔ اگر شخصى بگويد بزن خود انت طالق بائن يا انت طالق البتة واراده يک طلاق نمايد از قول خود انت طالق واراده طلاق ديگر نمايد از لفظ بائن يا از لفظ البتة پس واقع ميشود دو طلاق بائن زيراچه لفظ بائن والبتة صلاحيت اين دارد كه طلاق داده شود بآن ابتداءً **مسئله ٤**۔ اگر كسے بگويد بزن خود انت طالق افحش الطلاق يعنى بر تو فاحش ترين طلاق است پس واقع ميشود طلاق بائن زيراچه طلاق موصوف نميشود بفحش مگر باعتبار اثر خود باين طور كه قاطع نكاح باشد فى الحال پس وصف آن بفحش بمنزله وصف آن به بينونت است وهمچنين است اگر بگويد انتِ طالق اخبث الطلاق يعنى بر تو خبيث ترين طلاق است يا بگويد انت طالق اسوأه يعنى بر تو بدترين طلاق است وهمچنين اگر بگويد بر تو طلاق است طلاق شيطان يا طلاق بدعت زيراچه طلاق رجعى سنت است پس طلاق شيطان وطلاق بدعت طلاق بائن خواهد بود ومرويست از ابى يوسف رح كه اگر بگويد انت طالق للبدعة پس طلاق بائن واقع نميشود مگر وقتيكه نيت آن كرده باشد زيراچه بدعت در طلاق ف بدو طريق است يكى در ايقاع ص طلاق ف باينطور كه طلاق دهد ص در حالت حيض ف چه دادن طلاق در حالت حيض بدعت است ودوم باين طور كه طلاق بائن دهد ص پس ضرورست كه نيت آن نمايد ومرويست از محمد رح كه اگر بگويد انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان پس طلاق رجعى واقع ميشود زيراچه وصف مذكور گاهى يافته ميشود بسبب دادن طلاق در حالت حيض پس بينونت ثابت نخواهد شد بسبب شک واحتمال مگر وقتيكه نيت نمايد **مسئله ٥**۔ اگر شخصے بگويد بزن خود كه بر تو طلاق است مانند كوه پس واقع ميشود طلاق بائن نزد طرفين رح وگفته است ابو يوسف رح كه واقع ميشود طلاق رجعى زيراچه كوه شے واحدست پس تشبيه طلاق بكوه در وحدت است ودليل طرفين رح اين است كه تشبيه براى زيادتى طلاق است البته وزيادتى ثابت نميشود دران مگر بوصف بينونت پس واقع خواهد شد طلاق بائن **مسئله ٦**۔ اگر بگويد شخصى بزن خود كه انت طالق اشد الطلاق يعنى بر تو شديد ترين طلاق است يا بگويد انت طالق كالف او ملأ البيت يعنى بر تو طلاق است مانند هزار يا مانند پرى خانه پس واقع ميشود يک طلاق بائن مگر وقتيكه نيت سه طلاق نمايد چه درين هنگام واقع ميشود سه طلاق زيراچه بسبب ذكر كردن مصدر نيت سه طلاق صحيح مے شود

اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاض اما الرجعي فيحتمله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر وأما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو كالف رجل ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعن محمد رح انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف وأما الثالث فلان الشئ قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملأ لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام النية تثبت الاقل ثم الاصل عند ابي حنيفة رح انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا اي شئ كان المشبه به ذكر العظم اولم يذكر لما مر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف رح ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شئ كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحد على التجريد اما ذكر العظم فللزيادة لا محالة وعند زفر رح ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وبيانه في قوله مثل رأس الابرة ومثل عظم رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم الجبل

اما وقوع طلاق بائن در صورت اول پس بجهت آنکه وصف طلاق نموده است بشدت وطلاقیکه موصوف باشد بشدت طلاق بائن است چه آن احتمال نقض وفسخ ندارد واما طلاق رجعی پس آن احتمال نقض دارد لهذا شدید نخواهد شد اما وقوع طلاق بائن در صورت دوم پس بجهت آنکه گاهی از تشبیه مذکور قوت اراده نموده میشود وگاهی عدد چنانچه گفته میشود که فلان مانند هزار مرد است ومراد ازان قوت است پس نیت هر دو معنی صحیح خواهد بود ووقتیکه هیچ نیت یافته نشود ثابت خواهد شد چیزیکه کمتر است از میان آن هر دو ف و آن کمتر یک طلاق بائن است ص ومرویست از محمد رح که واقع میشود سه طلاق وقتیکه هیچ نیت نباشد زیراچه هزار عدد است پس مراد ازان تشبیه در عدد است پس چنان شد که گوید بر تو طلاق است مثل عدد هزار واما در صورت سوم پس بجهت آنکه خانه گاهی پر میشود بسبب عظم وبزرگی شئ وگاهی پر میشود بسبب کثرت آن پس هر کدام ازین دو چیز اراده کند صحیح است نیت آن ووقتیکه هیچ نیت نباشد ثابت میشود چیزیکه کمتر است وبعد ازان بدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح این است که هرگاه تشبیه داده شود طلاق بچیزے واقع میشود طلاق بائن هر چیزیکه باشد مشبه به خواه ذکر عظم آن کرده باشد یا نکرده باشد بجهت آنکه سابق مذکور شده است که مقتضای تشبیه این است که وصف زائد ثابت شود ف وآن وصف زاید بینونت است ص وقاعده نزد ابی یوسف رح این است که اگر ذکر عظم وبزرگی مشبه به نموده باشد طلاق بائن واقع میشود ودگرنه طلاق بائن واقع نمیشود هر چیزیکه باشد مشبه به بجهت آنکه گاهی تشبیه داده میشود در وحدت پس مطلق تشبیه برای زیادتی نیست واما وقتیکه ذکر عظم نماید پس عظم برای زیادتی خواهد بود البته ف پس ثابت خواهد شد بینونت ص وقاعده نزد زفر رح این است که اگر مشبه به از جنس آن چیز است که موصوف است بعظم نزد مردمان پس طلاق بائن واقع میشود ودگرنه طلاق رجعی واقع میشود وبعضے گفته اند که محمد رح موافق ابی حنیفه رح است وبعضی گفته اند که موافق ابی یوسف رح واختلاف مذکور ظاهر میشود وقتیکه بگوید شخصی بزن خود بر تو طلاق است مثل سر سوزن یا بر تو طلاق است مثل بزرگی سر سوزن یا بر تو طلاق است مثل کوه یا بر تو طلاق است مثل بزرگی کوه ف چه در مثال اول طلاق بائن واقع میشود نزد ابی حنیفه رح فقط ودر مثال دوم طلاق بائن واقع میشود نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح نه نزد زفر رح ودر مثال سوم طلاق بائن واقع میشود نزد ابی حنیفه وزفر رح نه نزد ابی یوسف رح ودر مثال چهارم طلاق بائن واقع مے شود نزد ابی حنیفه رح

ولو قال انتِ طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طولٌ وعرضٌ وعن ابي يوسف رح انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بيناه فلم يكن قوله انتِ طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انتِ طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاعٌ على حدةٍ اذا لم يذكر في اٰخر كلامه ما يغيّر صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مُبانة وكذا اذا قال لها انتِ طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انتِ طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدةٍ او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو

ص مسئله ۷- اگر شخصے بگوید بزن خود انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة يعنى بر تو طلاق است طلاق شديد يا طلاق عريض يا طلاق طويل پس واقع ميشود يك طلاق بائن زيراكه چيزيكه تدارك آن ممكن نباشد شديد است وطلاق بائن همچنين است زيراكه دشوار است تدارك آن وچيزيكه تدارك آن دشوار است گفته ميشود كه مر آن چيز را طول وعرض است ومرويست از ابى يوسف رح كه واقع ميشود با آن طلاق رجعى زيراكه وصف طول وعرض مناسب طلاق نيست پس لغو خواهد شد واگر نيت سه طلاق نمايد درين صورتها صحيح است نيت آن بجهت آنكه بينونت منقسم ومتنوع ميشود بسوى بينونت غليظه وخفيفه پس تعيين بينونت غليظه كه سه طلاق است صحيح خواهد بود والله اعلم

فصل دربيان طلاق پيش از وطى مسئله ۱- هرگاه طلاق داد شوهر بزن خود پيش از وطى باينطور كه بگويد انت طالق ثلثا پس واقع ميشود سه طلاق بران زيراكه سه طلاق معاً داده است واگر تفريق كند در دادن طلاق باينطور كه بگويد انت طالق سه بار پس طلاق بائن واقع ميشود بسبب اول طلاق ودوم وسوم واقع نميشود زيراكه هر لفظ طلاق ايقاع طلاق عليحده است وقتيكه مذكور نشده در آخر كلام چيزيكه تغير دهد صدر كلام را حتى كه صدر كلام موقوف ماند بران چيز چون شرط مثلاً وهرگاه هر لفظ طلاق ايقاع طلاق عليحده است ودر آخر آن مغير صدر كلام يافته نشده است پس واقع خواهد شد طلاق اول في الحال وطلاق دوم وسوم يافته خواهد شد درحاليكه زن مذكوره بائن است پس واقع نخواهد شد وهمچنين است حكم اگر بگويد انتِ طالق واحدة وواحدة چه واقع ميشود يك طلاق بجهت آنكه زن مذكوره بائن ميگردد بسبب طلاق اول مسئله ۲- اگر بگويد شخصى بزن خود كه غير مدخوله است انتِ طالق واحدة يعنى بر تو يك طلاق است وميرد زن مذكوره پيش از آنكه بگويد شوهرش واحدة پس طلاق واقع نميشود زيراكه مقارن طلاق نموده است عدد را كه لفظ واحدة است پس همان عدد واقع خواهد شد وچون مرد زن مذكوره پيش از ذكر عدد مذكور پس محل طلاق باقى نماند پيش از آنكه طلاق واقع شود پس باطل خواهد شد ايقاع طلاق وهمچنين اگر بگويد انت طالق ثنتين او ثلثا بنابر دليليكه مذكور شد مسئله ۳- اگر گفت شخصى بزن خود كه غير مدخوله است انتِ طالق واحدة قبل واحدة يعنى بر تو يك طلاق است پيش از يك طلاق يا گفت انت طالق واحدة بعدها واحدة يعنى بر تو يك طلاق است كه بعد از آن يك طلاق است پس واقع ميشود يك طلاق وكليه آنست كه هرگاه درميان دو شئ كلمه ظرف مذكور شود پس اگر با آن ها ضمير مقارن شود آن ظرف صفت شئ ثانى ميشود چنانچه گفته ميشود جاءني زيد قبله عمرو يعنى آمدن عمرو پيش از آمدن زيد است واگر با ضمير مقارن ظرف نباشد پس آن ظرف صفت شئ اول ميشود چنانكه گفته ميشود جاءني زيد قبل عمرو يعنى آمدن زيد پيش از آمدن عمرو است

وایقاعُ الطلاق فی الماضی ایقاع فی الحال لان الاسناد لیس فی وسعه فالقبلیةُ فی قوله انتِ طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولی فتبین
بالاولی فلا تقع الثانیة والبعدیة فی قوله بعدها واحدة صفة للاخیرة فحصلت الابانة بالاولی ولو قال انتِ طالق واحدة قبلها واحدة
تقع ثنتان لان القبلیة صفة للثانیة لاتصالها بحرف الکنایة فاقتضی ایقاعها فی الماضی وایقاع الاولی فی الحال غیر ان الایقاع فی الماضی
ایقاعٌ فی الحال ایضا فیقترنان فتقعان وکذا اذا قال انتِ طالق واحدة بعد واحدة یقع ثنتان لان البعدیة صفة للاولی فاقتضی
ایقاع الواحدة فی الحال وایقاع الاخری قبل هذه فتقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان کلمة مع
للقران وعن ابی یوسف رح فی قوله معها واحدة تقع واحدة لان الکنایة تقتضی سبق المکنی عنه لا محالة وفی المدخول بها تقع ثنتان فی الوجوه کلها
لقیام المحلیة بعد وقوع الاولی ولو قال لها ان دخلتِ الدار فانتِ طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت علیها واحدة عند ابی حنیفة رح
وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انتِ طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتین بالاجماع لهما ان حرف الواو للجمع المطلق فتعلقن
جملة کما اذا نصّ علی الثنتین او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق یحتمل القران والترتیب فعلی اعتبار الاول تقع ثنتان وعلی اعتبار
الثانی لا تقع الا واحدة کما اذا نجز بهذه اللفظة فلا یقع الزائد علی الواحدة بالشک بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغیر صدر الکلام فیتوقف الاول علیه

وایقاع طلاق در زمان ماضی ایقاع فی الحال است زیرا چه استناد طلاق در زمان ماضی بوسع وقدرت طلاق دهنده نیست پس در انت طالق واحدة قبل
واحدة قبلیت صفت واحدة که اول مذکور است خواهد شد پس زن مذکوره بهمان واحدة بائن خواهد گردید و واحدة دوم واقع نخواهد شد و در
انت طالق واحدة بعدها واحدة بعدیت صفت واحدة اخیر است پس بینونت حاصل خواهد شد بواحده اولی واگر گفته است انت طالق واحدة قبلها
واحدة واقع میشود دو طلاق زیرا چه قبلیت صفت واحدة ثانیه است چه ها ضمیر بآن متصل است پس مقتضی خواهد شد ایقاع واحدة ثانیه را در زمان ماضی
وایقاع واحدة اولی را در حال وایقاع طلاق در ماضی نیز ایقاع فی الحال است پس هر دو طلاق مقترن واقع خواهند شد و همچنین اگر بگوید انت طالق واحدة
بعد واحدة واقع میشود دو طلاق زیرا چه بعدیت صفت واحدة اولی است پس مقتضی خواهد شد ایقاع یک طلاق را فی الحال وایقاع طلاق دوم را پیش
ازان پس هر دو طلاق مقترن خواهند شد واگر گفته از زن مذکوره انت طالق واحدة مع واحدة یا گفت انت طالق واحدة معها واحدة واقع میشود
دو طلاق زیرا چه لفظ مع برای مقارنت است پس هر دو طلاق معا واقع خواهد شد و مرویست از ابی یوسف رح که در صورت دوم واقع میشود
یک طلاق زیرا چه ها ضمیر که متصل است بلفظ مع میخواهد که مرجع آن که واحدة اول است بالضرور سابق باشد و در جمیع اینها در تمامی مذکوره
اگر زن مسطوره مدخوله باشد پس بهر صورت دو طلاق واقع میشود زیرا چه زن مذکوره بعد واقع شدن طلاق اول محل طلاق دوم باقی میماند و بدانکه در
همه این صور تنها واقع میشود دو طلاق وقتیکه زن مدخوله باشد مسئله مهم۔ اگر گفت شخصی بزن خود که غیر مدخوله است ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة و واحدة یعنی اگر تو داخل شوی درین سرای پس بر تو طلاق است یک یک بعد ازان داخل سرای مذکوره شد زن مذکوره پس واقع میشود
بر آن یک طلاق نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واقع میشود دو طلاق واگر گفت بزن مذکوره انت طالق واحدة و واحدة ان دخلت الدار و بعد
ازان زن مذکوره داخل شد پس واقع میشود دو طلاق نزد همه دلیل صاحبین رح انیست که حرف واو برای جمع مطلق است پس هر دو طلاق واقع خواهد
شد چنانکه واقع میشود وقتیکه تصریح کند بلفظ ثلاث یا موخر ذکر کند شرط را و دلیل ابی حنیفه رح انیست که جمع مطلق احتمال مقارنت و ترتیب دارد و بر تقدیر
مقارنت و ترتیب واقع نمیشود مگر یک طلاق چنانکه واقع میشود یک طلاق وقتیکه تنجیز تصریح کند بلفظ واحدة پس در صورت مذکوره واقع نخواهد شد
زیاده بر یک بسبب شک بخلاف صورتیکه شرط را موخر ذکر کرده شود زیرا چه شرط موخر مغیر صدر کلام است پس موقوف خواهد بود طلاق اول بر آخر کلام

فيقعن جملة ولا مغير فيها اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رح وذكر الفقيه ابو الليث رح انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح و اما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتملهٗ وغيره فلا بد من التعيين او دلالته

قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا تقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقًا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر ولو كان مظهرا لا تقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى

و واقع خواهد شد هر دو طلاق و در صورت تقديم شرط مغير صدر كلام يافته نمى شود پس طلاق اول موقوف نخواهد بود بر آخر كلام و اگر عطف نموده شود بحرف فا باينطور كه گفته شود انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار پس گفته است كرخى رح كه دران نيز اختلاف است ف يعنى نزد ابى حنيفه رح واقع ميشود يك طلاق و نزد صاحبين مارح واقع ميشود دو طلاق ص و گفته است فقيه ابو الليث رح كه واقع ميشود يك طلاق نزد همه زيراچه لفظ فا موضوع است براى تعقيب و همين صحيح است مسئله ۵۔ اما قسم دوم از طلاق كه كنايات است پس طلاق واقع نمى شود بآن مگر به نيت يا به دلالت حال زيراچه كنايات طلاق موضوع نيست براى طلاق بلكه احتمال طلاق و غير طلاق هر دو دارد پس براى تعيين آن نيت ضرور است يا دلالت حال قال رض كنايت دو قسم است يكى آنكه بآن واقع ميشود يك طلاق رجعى و آن سه لفظ است يكى اعتدى دوم استبرى رحمك سوم انت واحدة اما اول پس بجهت آنكه معنى اعتداد شمار است پس اعتدى احتمال دو معنى دارد يكى اينكه شمار بكن انچه واجب است بر تو از حيض ها و دوم اينكه شمار بكن نعمت خدا تعالى را پس اگر نيت معنى اول كرده باشد متعين ميشود طلاق بسبب نيت آن و بدانكه طلاق ميشود در ينصورت باين ضرورت كه امر نموده است ويرا بشمار نمودن حيضها و اين امر صحيح نميشود مگر وقتيكه طلاق داده باشد ويرا زيراچه پيشتر از طلاق شمار حيض واجب نيست بروى پس چنان شد كه گفت انت طالق واعتدى و ضرورت صحت امر مرتفع ميشود بسبب طلاق رجعى لهذا واقع خواهد شد طلاق رجعى و اما دوم يعنى استبرئى رحمك پس بجهت آنكه احتمال دارد كه معنى آن اين باشد كه طلب بكن پاكى رحم خود را از ولد براى شوهر ديگر چه اين تصريح است بچيزيكه مقصود است از اعتدى يعنى شمار نمودن حيضها پس در اين هنگام بمنزله اعتدى خواهد بود و نيز احتمال دارد كه معنى آن اين باشد كه طلب پاكى رحم بكن از حمل تا طلاق دهم ترا ف پس هرگاه نيت معنى اول كرد واقع خواهد شد طلاق رجعى چنانچه در اعتدى ص و اما سوم يعنى انت واحدة پس بجهت آنكه احتمال دارد كه مراد از ان اين باشد كه انت طالق تطليقة واحدة و هرگاه اراده اين كرد پس گويا گفت انت طالق تطليقة واحدة پس يك طلاق رجعى واقع خواهد شد چه باين عبارت يك طلاق رجعى واقع ميشود و احتمال دارد كه معنى آن اين باشد كه انت واحدة ليس معك غيرك يعنى تو تنها هستى و نيست كسى غير با تو يا انت واحدة نساء العالم فى الجمال يعنى مثل تو نيست كسى از زنهاى عالم در جمال و هرگاه الفاظ مذكوره احتمال معنى طلاق و غير طلاق هر دو دارد پس دران نيت ضرور است و بدانكه در ينصورتها واقع نمى شود مگر يك طلاق بجهت آنكه در ينصورتها انت طالق مقدر است و وقتى كه انت طالق صريح باشد واقع نميشود مگر يك طلاق پس همچنين در ينصورتها نيز يك طلاق رجعى خواهد شد بطريق اولى زيراچه تقدير كمتر ادنى است به نسبت تصريح

وفی قوله واحدة ان صار المصدر مذکورا لکن التنصیص علی الواحد ینافی نیة الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشائخ وهو الصحیح لان العوام لا یمیزون بین وجوه الاعراب **قال** وبقیة الکنایات اذا نوی بها الطلاق کانت واحدة بائنة وان نوی ثلثا کان ثلثا وان نوی ثنتین کانت واحدة بائنة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلک علی غاربک والحقی باهلک وخلیة وبریة ووهبتک لاهلک وسرحتک وفارقتک وامرک بیدک واختاری وانت حرة وتقنعی وتخمری واستتری واغربی واخرجی واذهبی وقومی وابتغی الازواج لانها

بدانکه بعضی گفته اند که در صورت سوم وقتی که بگوید انت واحدة بنصب واقع میشود طلاق واگر برفع گوید واقع نمیشود زیرا چه در صورت اول صفت مصدر محذوف میتواند شد نه در صورت دوم واکثر مشائخ رح گفته اند که اعراب اعتبار ندارد وهمین صحیح است زیرا چه عوام تمیز نمیکنند در وجوه اعراب **مسئله ۶** باقی کنایات سوای سه الفاظ مذکوره وقتیکه نیت طلاق کند بآن واقع میشود یک طلاق بائن واگر نیت سه طلاق نماید واقع میشود سه طلاق واگر نیت دو طلاق نماید واقع مے شود یک طلاق والفاظهای کنایت طلاق اینست انت بائن وانت بتة وانت بتلة وانت حرام وحبلک علی غاربک والحقی باهلک وانت خلیة وبریة ووهبتک لاهلک وسرحتک وفارقتک وامرک بیدک وانت حرة وتقنعی وتخمری واستتری واغربی واخرجی واذهبی وقومی وابتغی الازواج **ف** این همه الفاظ کنایت است زیرا چه این همه الفاظ احتمال طلاق وغیر طلاق هر دو دارد اما انت بائن پس بجهت آنکه معنی آن این است که تو بائن وجدا هستی از نکاح یا جدا هستی از حسن خلق ودین وهمچنین است انت بتة وانت بتلة یعنی تو مقطوع هستی از نکاح یا مقطوع هستی از حسن خلق ودین وهمچنین انت حرام یعنی ممنوع هستی از نکاح یا حرام است صحبت تو بسبب بدخلقی تو وهمچنین حبلک علی غاربک یعنی رسن تو بر گردن تست بر و هر جا که خواهی بجهت آنکه طلاق دادم ترا یا برو بجهت زیارت مادر و پدر خود مثلا وهمچنین الحقی باهلک یعنی لاحق شو باهل خود بسبب اینکه طلاق دادم ترا یا بسبب اینکه تو قابل صحبت نیستی سوء خلق تو وهمچنین انت خلیة یعنی تو خالی هستی از نکاح یا خالی هستی از حسن خلق ودین وانت بریة بمعنی انت خلیة است وهمچنین وهبتک لاهلک یعنی بخشیدم ترا باهل تو بسبب آنکه طلاق دادم ترا یا بخشیدم ترا باهل تو بسبب سوء خلق تو که آنجا سکونت نمائی وهمچنین سرحتک یعنی گذاشتم ترا از قید نکاح ای طلاق دادم یا گذاشتم ترا تا بروی در قوم خود وهمچنین فارقتک یعنی جدا کردم ترا از مسکن بسبب سوء خلق تو وهمچنین امرک بیدک یعنی عمل تو در دست تست ای عمل طلاق یا عمل غیر طلاق وهمچنین انت حرة یعنی آزاد هستی از قید نکاح یا تو حره هستی یعنی کنیز نیستی وهمچنین تقنعی مقنع بپوش ودر پرده شو از من بجهت آنکه طلاق دادم ترا یا در پرده شو از اجنبی تا او نه بیند ترا وتخمری بمعنی تقنعی است وهمچنین استتری یعنی بپوش خود را از من بجهت آنکه ترا طلاق دادم یا بپوش خود را از نامحرمان وهمچنین اغربی یعنی سفر اختیار کن بجهت آنکه طلاق دادم ترا یا سفر اختیار کن برای زیارت مادر و پدر مثلا وهمچنین اخرجی واذهبی وقومی یعنی بیرون شو وبرو وبرخیز وبرو بجهت آنکه طلاق دادم ترا یا بیرون شو وبرو وبرخیز وبرو سوال طلاق کن وهمچنین ابتغی الازواج یعنی بخواه وطلب کن شوهران را بجهت آنکه طلاق دادم ترا یا طلب کن امثال خود را برای مجالست **ص** هرگاه ثابت شد که این همه الفاظ

تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية قال الا ان يكون في حالة مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضـ سوّى بين هذه الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردًا او الجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابًا وردًا وما يصلح جوابًا لا ردًا وما يصلح جوابًا ويصلح سبًّا وشتيمة ففي حالة الرضاء لا يكون شئ منها طلاقًا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابًا ولا يصلح ردًا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدى امرك بيدك اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ويصدق فيما يصلح جوابًا وردًا مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه

احتمال طلاق وغیر طلاق دارد پس نیت شرط است دران مگر وقتیکه بگوید شوہر یکے ازین الفاظ در حالت مذاکرہ طلاق یعنے در حالتیکه زن سوال کند که طلاق نماید پس قاضی حکم میکند بوقوع طلاق ولیکن واقع نمی شود میان او ومیان خدائے تعالےٰ مگر وقتیکه نیت طلاق کرده باشد قال رضـ صاحب قدوری ہیچ فرق نکرده است میان این الفاظ در وقوع طلاق وگفته است که طلاق واقع میشود بجمیع این الفاظ از روے قضا نه از روے دیانت در حالت مذاکرہ طلاق وقتیکه نیت نکرده باشد وحال آنکه حکم چنین نیست بلکه مخصوص است بالفاظی که صلاحیت رد سوال طلاق ندارد وبدانکه قاعده این است که متکلم این الفاظ راسه حالت است یکے حالت مطلق یعنے غیر مقید بغضب ومذاکرہ طلاق وآن حالت رضاست دوم حالت مذاکرہ طلاق وسوم حالت غضب والفاظ کنایات نیز سه قسم است یکی ازان صلاحیت جواب ورد هردو دارد دوم صلاحیت جواب دارد نه صلاحیت رد سوم صلاحیت جواب وسب وشتم دارد پس در حالت رضا بسبب ہیچ یکے ازآنها طلاق واقع نمی شود مگر به نیت ومعتبر قول شوہر است وقتیکه انکار نیت طلاق کند وبنیه شوہر بجهت آنکه این همه الفاظ احتمال طلاق وغیر طلاق هردو دارد پس نیت ضرور است برای تعین ودر حالت مذاکرہ طلاق بغیر نیت از روی قضا مقبول نیست قول شوہر اگر انکار نیت نماید در صورتیکه بگوید شوہر الفاظی راکه صلاحیت جواب دارد وصلاحیت رد ندارد والفاظ مذکوره که صلاحیت جواب دارد نه صلاحیت رد این است خلیه وبریه وبائن وبته وحرام واعتدی وامرک بیدک واختاری ودلیل آن این است که ظاهر مراد شوہر ازین الفاظ طلاق است در حالت سوال طلاق چه این همه الفاظ صلاحیت سوال ندارد واگر در حالت مذکوره بگوید شوہر الفاظی راکه صلاحیت جواب ورد هردو دارد پس طلاق واقع نمیشود بغیر نیت ومقبول است قول شوہر اگر انکار نیت نماید والفاظ مذکوره این است اخرجی واذهبی وقومی وتقنعی وتخمری مانند آن زیرا چه این همه الفاظ احتمال رد سوال دارد ورد سوال کمتر است به نسبت دادن طلاق پس برآن محمول خواهد شد ــــ واما الفاظ مذکوره احتمال رد سوال دارد بجهت آنکه اخرجی احتمال این معنے دارد که بگذار این کلام را وبیرون شو وهمچنین اذهبی وقومی یعنے بگذار این کلام را وبرو وبرخیز وهمچنین قول وسے تقنعی یعنے مقنع بپوش چه امر بپوشیدن مقنع گاهی میشود برای بیرون رفتن پس معنے آن خواهد بود که بگذار این کلام را وبیرون شو وتخمرے مثل تقنعی است

وفی حالة الغضب یصدق فی جمیع ذلک لاحتمال الرد والسب الا فیما یصلح للطلاق ولا یصلح للرد والشتم کقوله اعتدی واختاری وامرک بیدک فانه لا یصدق فیها لان الغضب یدل علی ارادة الطلاق وعن ابی یوسف رح فی قوله لا ملک لی علیک ولا سبیل لی علیک وخلیت سبیلک وفارقتک انه یصدق فی حالة الغضب لما فیها من احتمال معنی السب ثم وقوع البائن بما سوی الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعی رح یقع بها رجعی لان الواقع بها طلاق لانها کنایات عن الطلاق ولهذا تشترط النیة وینتقص بها العدد والطلاق معقب للرجعة کالصریح ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الی محله عن ولایة شرعیة ولا خفاء فی الاهلیة والمحلیة والدلالة علی الولایة ان الحاجة ماسة الی اثباتها

ص ودر حالت غضب طلاق واقع نمی شود مگر به نیت ومقبول است قول شوهر اگر انکار نیت نماید در جمیع الفاظ مگر الفاظیکه صلاحیت جواب دارد وصلاحیت رد وشتم ندارد وآن سه لفظ است یکی اعتدی دوم اختاری سوم امرک بیدک چه ازین هر سه الفاظ طلاق واقع میشود بغیر نیت در حالت غضب ازروی قضاء ومقبول نیست قول شوهر اگر انکار نیت نماید زیراچه حالت غضب دلالت میکند برارادهٔ طلاق ومرویست از ابی یوسف رح که اگر بگوید شوهر در حالت غضب لاملک لی علیک ولاسبیل لی علیک وخلیت سبیلک وفارقتک ف والحقی باهلک ص پس قول شوهر مقبول است اگر انکار نیت نماید زیراچه معنی سب وشتم ازین الفاظ محتمل است ف بجهت آنکه قول وی لاملک لی علیک احتمال این معنی دارد که ملک من بر تو نیست بجهت آنکه چنان کمینه هستی که قابل این نیستی که مملوک شوی وهمچنین لفظ لاسبیل لی علیک احتمال این معنی دارد که مرا بر تو سبیل نیست بجهت شر تو وسوء خلق تو ولفظ خلیت سبیلک احتمال این معنی دارد که بگذاشتم سبیل ترا بجهت آنکه من کاره ام از صحبت تو ولفظ فارقتک احتمال این معنی دارد که جدا کردم من ترا از مسکن بسبب سوء خلق تو ولفظ الحقی باهلک بمعنی فارقتک است ص وبعد ازان بدانکه آنچه مذکور شد که واقع می شود طلاق بائن اگر بگوید شوهر بزن خود انت بائن وبتة وبتلة این نزد علمای ما رح است وگفته است شافعی رح که واقع میشود بآن طلاق رجعی زیراچه واقع می شود باین هر سه الفاظ طلاق بجهت آنکه این همه الفاظ کنایت است از طلاق ولهذا نیت طلاق شرط است دران ولهذا ناقص میشود عدد طلاق چنانچه ناقص میشود بطلاق صریح باین طور که شوهر مالک سه طلاق بود وهرگاه طلاق داد مالک دو طلاق ماند ولهذا اگر نیت سه طلاق نماید واقع میشود سه طلاق وهرگاه چنین شد پس جائز خواهد بود رجعت چنانچه جائز است رجعت در طلاق صریح که مکنی عنه است یعنی این کنایت است ازان ودلیل علمای ما رح این است که تصرف ابانت صادر گشته است از شخصی که اهلیت آن دارد وبجائیکه قابل ابانت است بنابر ولایت شرعی که ثابت است برزن مذکوره یعنی شوهر میتواند که دفع کند زن خود را از نزد خود باینطور که بائن گردد اما اهلیت شوهر پس بجهت آنکه او عاقل وبالغ است واما محلیت زن مذکوره پس بجهت آنکه زن مذکوره قابل بینونت است قبل الدخول وبعد الدخول نیز وتحقیقا بطلاق بعوض وهر دو اما ولایت شرعی پس بجهت آنکه تصرفات مشروع است باعتبار احتیاج عباد وبنده گاهی محتاج می شود بسوی ابانت برسبیل تاجیل وتاخیر چنانچه در طلاق رجعی وگاهی محتاج میشود بسوی ابانت برسبیل تعجیل مع عدم بقای محلیت چنانچه در سه طلاق وگاهی محتاج می شود بسوی ابانت برسبیل تعجیل مع ابقای محلیت

كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد وليست بكنايات على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة فانما يصح نية الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية تثبت الادنى ولا تصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه عدد وقد بيناه من قبل وان قال لها اعتدى اعتدى اعتدى وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يامر امرأته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له وان قال لم انو بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين

وضرورست کہ این نوع ابانت هم مشروع باشد تا مسدود نشود بروی باب تدارک آن وقتی کہ نادم شود یعنی ممکن نباشد او راکہ تزویج کند آنرا بدون نکاح نمودن شوهر دیگر و برای او تا واقع نشود در عدهٔ زن مذکوره بسبب مراجعت بدون قصد نکاح و هرگاه چنین شد پس طلاق بائن واقع خواهد شد وجواب شافعی رح این است کہ مذهب تحقیق این است کہ الفاظ مذکوره کنایت نیست بجهت آنکہ آن مستعمل است در معنی حقیقی خود وانچه شافعی رح گفته است کہ اشتراط نیت دلالت میکند برانکہ کنایت است از طلاق مسلم نیست زیراچه اشتراط نیت برای تعیین یکے از دو نوع بینونت است ونیت شرط است برای تعیین یکے از دو نوع بینونت از نکاح نه از برای وقوع طلاق وانچه شافعی رح گفته است کہ کم شدن عدد طلاق دلالت میکند برانکہ الفاظ مذکوره کنایت است از طلاق پس جواب آن این است کہ عدد طلاق کم میشود بنابرآنکہ الفاظ مذکوره کنایت است از طلاق بلکہ بجهت آنکہ طلاق ثابت میشود بسبب زائل گشتن وصلت نکاح یعنے بسبب الفاظ مذکوره زائل میشود قید وطلاق عبارت است از زوال قید پس طلاق ثابت میشود بضرورت پس وقوع طلاق ضمنی خواهد بود نه آنکہ الفاظ مذکوره کنایت است از طلاق وانچه او رح گفته است کہ صحت نیت سه طلاق ازان دلالت میکند برانکہ کنایت است از طلاق جوابش این است کہ نیت سه طلاق دران صحیح نیست بنابرآنکہ سه طلاق نوعی از بینونت است چه بینونت دو نوع است غلیظه وخفیفه ووقتیکہ نیت نباشد ثابت میشود چیزیکہ کمتر است وبدانکہ نیت دو طلاق صحیح نیست نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح وبیان آن سابق مذکور گشت **مسئله ۷** - اگر شخصے بگوید بزن خود اعتدی اعتدی اعتدی وبگوید کہ نیت کرده ام من از لفظ اول طلاق را واز باقی حیض را پس مقبول است قول او از روی قضا بجهت آنکہ اراده نموده است معنی حقیقی را از لفظ مذکور وبجهت آنکہ عادت است کہ امر می نماید بزن کہ در عدت نشیند بعد از طلاق پس ظاهر حال شاهد است برای او واگر بگوید کہ هیچ اراده نکرده ام از باقی پس واقع میشود سه طلاق زیراچه هرگاه از لفظ اول اراده طلاق نموده پس حالت مذکوره حالت مذاکرهٔ طلاق گشت پس اینجا لت دلالت خواهد کرد برانکہ مراد از هر دو لفظ باقی نیز طلاق است پس انکار نمودن شوهر از نیت طلاق مقبول نخواهد بود

ف چه ظاهر حال مکذب وی است حص بخلاف وقتیکہ بگوید کہ من نیت طلاق ننموده ام از هر سه الفاظ چه درین صورت واقع نمی شود هیچ طلاق اصلا زیراچه ظاهر حال مکذب وی نیست وبخلاف وقتیکہ بگوید نیت طلاق نموده ام از لفظ سوم نه از دو لفظ اول

حیث لا یقع الا واحدة لان الحال عند الاولین لم تکن حال مذاکرة الطلاق وفی کل موضع یصدق الزوج علی نفی النیة انما یصدق مع الیمین لانه امین فی الاخبار عما فی ضمیره والقول قول الامین مع الیمین

باب تفویض الطلاق

فصل فی الاختیار

واذا قال لامرأته اختاری ینوی بذلک الطلاق او قال لها طلقی نفسک فلها ان تطلق نفسها ما دامت فی مجلسها ذلک فان قامت منه او اخذت فی عمل آخر خرج الامر من یدها لان المخیرة لها المجلس باجماع الصحابة رضوان الله علیهم اجمعین ولانه تملیک الفعل منها والتملیکات تقتضی جوابا فی المجلس کما فی البیع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة یتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاکل غیر مجلس المناظرة ومجلس القتال غیرهما ویبطل خیارها بمجرد القیام لانه دلیل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناک الافتراق من غیر قبض ثم لا بد من النیة فی قوله اختاری لانه یحتمل تخییرها فی نفسها ویحتمل تخییرها فی تصرف آخر غیره فان اختارت نفسها فی قوله اختاری کانت واحدة بائنة والقیاس ان لا یقع بهذا شیء وان نوی الزوج الطلاق لانه لا یملک الایقاع بهذا اللفظ فلا یملک التفویض الی غیره الا انا استحسناه لاجماع الصحابة رضی الله عنهم

چه درینصورت واقع نمیشود مگر یک طلاق زیراچه در وقت تکلم بهر دو لفظ سابق حالت مذاکره طلاق یافته نشد و بدانکه در هر موضعی که مقبول است قول شوهر برانکار نیت مقبول نیست مگر وقتیکه سوگند خورد زیراچه چیزیکه در دل اوست کسی مطلع نیست بران پس او امین خواهد بود براخبار مذکوره و قول امین معتبر هست با سوگند والله اعلم ؂

باب دربیان تفویض طلاق **ف** یعنی تفویض نمودن شوهر وادن طلاق را بزن خود وآن مشتمل است بر چند فصل **ص** **فصل** اول دربیان اختیار **مسئله ۱**۔ اگر گوید کسی بزن خود اختاری ونیت طلاق کند ازان یا گوید طلاق بده تو خود را پس میرسد بزن مذکوره که طلاق دهد خود را مادامیکه دران مجلس هست واگر برخیزد زن مذکوره ازان مجلس یا شروع نماید در عمل دیگر بیرون میشود امر از دست وی ومختار نمی ماند بجهت آنکه تفویض طلاق بزن مخیره **ف** یعنی زنیکه اختیار طلاق مفوض است باو **ص** مقید هست بمجلس علم باجماع صحابه رض وبجهت آنکه تفویض طلاق تملیک است **ف** نه توکیل **ص** وبرای تملیک جواب ضرور است در مجلس ایجاب چنانچه در بیع زیراچه جمیع ساعات یک مجلس بمنزله یک ساعت است ولیکن مجلس گاهی مبدل میگردد بسبب رفتن ازان مجلس وگاهی بسبب اشتغال در عمل دیگر زیراچه مجلس اکل وشرب غیر مجلس مناظره است ومجلس کارزار غیر مجلس اکل وغیر مجلس مناظره است بدانکه باطل میشود خیار زن مخیره بمجرد برخاستن آن از مجلس چه آن دلالت میکند بر اعراض بخلاف بیع صرف وبیع سلم چه بمجرد برخاستن از مجلس باطل نمیشود زیراچه موجب فساد درین هر دو صورت جدا گشتن از مجلس است بدون قبض و بعد ازان بدانکه درصورتیکه بگوید بزن خود اختاری نیت طلاق شرط است چنانچه مذکور شد بجهت آنکه اختاری از کنایت طلاق است چه احتمال دو معنی دارد یکی اینکه اختیار کند ذات خود را دوم اینکه اختیار کند تصرف دیگر را از لباس وطعام وغیره پس اگر اختیار کند ذات خود را واقع خواهد شد طلاق بائن وقیاس این است که واقع نشود بلفظ مذکور هیچ چیز اگرچه نیت طلاق کرده باشد شوهر زیراچه او باین لفظ نمیتواند که ایقاع طلاق نماید **ف** یعنی اگر گوید شوهر اختیار نمودم ذات خود را از تو هیچ چیز واقع نمی شود **ص** وهرگاه چنین شد پس او تفویض طلاق بلفظ مذکور چگونه خواهد کرد ولیکن طلاق واقع میشود از روی استحسان بدو وجه یکی اینکه جمیع صحابه رض متفق اند برانیکه طلاق واقع میشود بلفظ مذکور دوم

ولانہ بسبیل من ان یستدیم نکاحها او یفارقها فیملک اقامتها مقام نفسہ فی حق هذا الحکم ثم الواقع بها بائن لان اختیارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلک فی البائن ولا یکون ثلثا وان نوی الزوج ذلک لان الاختیار لا یتنوع بخلاف الابانة لان البینونة قد تتنوع **قال** ولا بد من ذکر النفس فی کلامہ او فی کلامها حتی لو قال لها اختاری فقالت قد اخترت فهو باطل لانہ عرف بالاجماع وهو فی المفسر من احد الجانبین ولان المبهم لا یصلح تفسیرا للمبهم ولا تعیین مع الابهام ولو قال اختاری نفسک فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان کلامہ مفسر وکلامها خرج جوابا لہ فیتضمن اعادتہ وکذا لو قال اختاری اختیارة فقالت اخترت

و دوم اینکہ شوہر مختار است اگر خواہد ہمیشہ ثابت و برقرار دارد نکاح زن مذکورہ را و اگر خواہد جدا کند آنرا پس شوہر مذکور مے تواند کہ قائم مقام ذات خود نماید زن مذکورہ را درحق آن حکم و ہرگاہ زن مختار گشت و گفت اختیار نمودم ذات خود را پس واقع خواہد شد طلاق بائن بجہت آنکہ اختیار نمودن زن مذکورہ ذات خود را ثابت نمی شود مگر وقتیکہ او مخصوص باشد بذات خود و آن یافتہ نمی شود مگر در طلاق بائن **ف** زیرا چہ در طلاق رجعی شوہر میتواند کہ رجعت نماید بی رضای زن مذکورہ مادامیکہ در عدت ہست پس زن مذکورہ مخصوص بذات خود نخواہد بود فی الحال **ص** و بدانکہ در صورتیکہ بگوید شوہر بزن خود اختارے واو اختیار کند ذات خود را پس واقع میشود یک طلاق بائن نہ سہ طلاق اگرچہ نیت سہ طلاق کردہ باشد شوہر مذکور زیراچہ اختیار چند نوع نیست بخلاف ابانت **ف** یعنی اگر بگوید تو بائن ہستی واقع میشود سہ طلاق وقتیکہ نیت سہ طلاق نمودہ باشد **ص** زیراچہ ابانت دو نوع است **ف** خفیفہ و غلیظہ پس صحیح خواہد شد نیت یک نوع از آن **ص** **مسئلہ ۸** ۔ باید دانست کہ در صورتیکہ بگوید شوہر بزن خود اختارے ضرور است ذکر نفس یعنے ذات در کلام شوہر یا زن حتی اگر بگوید شوہر بزن خود اختاری و زن مذکورہ بگوید اخترت یعنے اختیار نمودم پس طلاق واقع نمی شود بجہت آنکہ وقوع طلاق ثابت گشتہ ہست باجماع و آن در صورتے است کہ ذکر نفس باشد در کلام یکے از زن و شوہر و بجہت آنکہ مبہم صلاحیت این ندارد کہ تفسیر مبہم واقع شود و مبہم متعین نمی شود با وجود ابہام **ف** و قول زن مذکورہ اختیار نمودم دو احتمال دارد یکے اینکہ اختیار نمودم شوہر را و باین طلاق واقع نمی شود دوم اینکہ اختیار نمودم ذات خود را و باین طلاق واقع میشود پس طلاق واقع نخواہد شد بسبب شک **ص** **مسئلہ ۹** ۔ اگر بگوید شوہر بزن خود اختارے نفسک یعنی اختیار کن نفس خود را و او بگوید کہ اختیار نمودم واقع مے شود یک طلاق بائن زیراچہ در کلام شوہر لفظ نفس مذکور است و کلام زن مذکورہ واقع است در جواب آن پس کلام زن مذکورہ متضمن است ذکر نفس را و ہمچنین اگر بگوید شوہر بزن خود اختارے اختیارة یعنی اختیار کن یک اختیار را و بگوید زن مذکورہ اختیار نمودم واقع مے شود یک طلاق بائن

لان الهاء فی الاختیارۃ تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختیارها نفسها هو الذی یتحد مرۃ ویتعدد اخری فصار مفسّرا
من جانبه ولو قال اختاری فقالت اخترت نفسی یقع الطلاق اذا نوی الزوج لان کلامها مفسر وما نواه الزوج
من محتملات کلامه ولو قال اختاری فقالت انا اختار نفسی فهی طالق والقیاس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
او یحتمله فصار کما اذا قال لها طلقی نفسك فقالت انا اطلق نفسی وجه الاستحسان حدیث عائشة رضی الله عنها فانها
قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبی علیه السلام جوابا منها ولان هذه الصیغة حقیقة فی الحال وتجوز
فی الاستقبال کما فی کلمة الشهادة واداء الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسی لانه تعذر حمله علی الحال
لانه لیس بحکایة عن حالة قائمة ولا کذلك قولها انا اختار نفسی لانه حکایة عن حالة قائمة
وهو اختیارها نفسها ولو قال لها اختاری اختاری اختاری فقالت اخترت الاولی والوسطی والاخیرة

زیرا چه تای که در آخر لفظ اختیارۃ داخل است تای وحدت است واختیار کردن زن ذات خود را اگرچه احتمال تعدد دارد لیکن بسبب تای مذکوره که منبئ از اتحاد وانفراد است احتمال تعدد برطرف شد پس تفسیر ابهام در کلام شوهر مذکور شد مسئله ۱۰- اگر بگوید شوهر اختاری وبگوید زن اخترت نفسی یعنی اختیار نمودم ذات خود را واقع میشود طلاق وقتیکه شوهر نیت طلاق نموده باشد زیرا چه در کلام زن لفظ نفس مذکور است وکلام شوهر مذکور را احتمال دارد چیزیرا که او نیت کرده است از آن کلام مسئله ۱۱- اگر بگوید شوهر با زن خود اختاری واو گوید انا اختار نفسی پس طلاق واقع میشود از روی استحسان ومقتضای قیاس این است که طلاق واقع نشود زیرا چه قول زن مذکوره انا اختار نفسی صرف وعده است ف اگر لفظ اختار برای استقبال است ص فقط یا احتمال وعده دارد ف اگر مشترک باشد میان حال واستقبال پس باید که طلاق نشود به مجرد وعده در صورت اول وبسبب شك در صورت دوم ص وچنان شد که بگوید شوهر بزن خود طلاق بده خود را وزن مذکوره بگوید اطلق نفسی ف چه درینصورت طلاق واقع نمیشود بنابر وجه مذکور همچنین درینجا نیز ص دو وجه استحسان یکے این است ف که مرویست که هرگاه نازل گشت آیت تخییر یعنی یا ایها النبی بگو بزوجهای خود اگر شما میخواهید حیات دنیا را تا آخر آیت پس گفت پیغمبر خدا صلعم بعایشه رض من عرض میکنم بر تو یك امر را پس جواب آن چیزے مده تا آن زمان که مشورت نمائی از پدر خود وبعد از ان خواند آیت مذکوره را ومختار ساخت عایشه را ص وگفت عایشه رض ف که در مثل این امور مشورت نمیکنم از مادر وپدر خود ص بل اختار الله ورسوله وگردانید پیغمبر علیه السلام کلام عایشه رض مذکوره را جواب وحمل کرد آنرا براین معنے ف که اختیار میکنم ص ودوم اینست که صیغه اختاری حقیقت است در حال ومجاز است در استقبال چنانچه در کلمه شهادت واداء شهادت ف در مجلس قضا یعنی اشهد ص بخلاف قول زن مذکوره اطلق نفسی چه حمل آن بر معنے حال متعذر است زیرا چه آن حکایت نیست از حالتیکه موجود باشد بزن مذکوره ف ولفظ انا اختار نفسی چنین نیست بلکه آن حکایت است از حالت موجوده که آن اختیار نمودن زن مذکوره است ذات خود را ص مسئله ۱۲- اگر شخصے بگوید از زن خود اختاری اختاری اختاری وبعد از ان بگوید زن مذکوره اختیار کردم من اول را یا اوسط را یا اخیر را

طلقت ثلثا فى قول ابيحنيفة رح ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر لهما ان ذكر الاولى وما يجرى مجريه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب ولكن يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلث فى قولهم جميعا لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهى واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة وان قال لها امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها

پس واقع میشود سه طلاق بنابر قول ابیحنیفه رح ونیت شوهر درکار نیست ف اگرچه لفظ مذکور از کنایات است ص بجهت آنکه تکرار لفظ اختار دلالت میکند برانکه مراد وی طلاق است چه اختیار زن مذکوره مکرر نمیشود مگر درحق طلاق وگفته اند صاحبین رح که واقع میشود یک طلاق ونیت درکار نیست نزد ایشان نیز بوجه مذکور ودلیل صاحبین رح این است که از لفظ اول ودوم وسوم دوچیز مفهوم میگردد یکے افراد یعنی فرد واحد ودوم ترتیب چه اول عبارت است از فرد اول واوسط عبارت است از فردیکه متقدم باشد بران مثل چیزیکه متاخر باشد ازان واخیر عبارت است از فرد لاحق وترتیب باطل است زیراچه ترتیب نیست در اصل چیزیکه زن مذکوره مالک آن گشته است بلکه سه طلاق مجتمع است در ملک او مانند مجتمع در مکان وهرگاه ترتیب معتبر نشد پس افراد معتبر خواهد شد وواقع خواهد بود یک طلاق و واقع نمیشود مگر بسبب اختیار نمودن زن مذکوره را واختیار نکرده است مگر یک طلاق را ودلیل ابیحنیفه رح این است که وصف اول و اوسط واخیر لغو است زیراچه ترتیب نیست درچیزیکه زن مذکوره مالک آن گشته بلکه سه طلاق مجتمع است در ملک او مانند مجتمع در مکان وکلام موضوع ست برای ترتیب وافراد که فهمیده می شود ازان تابع است پس هرگاه لغو شد وصف مذکور درحق اصل لغو خواهد شد در حق تابع نیز پس باقی ماند قول آن زن که اخترت است واگر میگفت اخترت وساکت میماند واقع میشد سه طلاق باجماع پس همچنین درینجا نیز ودرصورت مذکوره اگر بگوید زن مرقومه اخترت اختیارة یعنی اختیار نمودم یک اختیار پس واقع میشود سه طلاق نزد همه زیراچه اگر میگفت اخترت واقع میشد سه طلاق پس وقتیکه گفت اخترت اختیارة واقع خواهد شد سه طلاق چه اختیارة تاکید است وهرگاه بدون تاکید واقع مے شود سه طلاق پس باوجود تاکید واقع خواهد شد سه طلاق بطریق اولی ودرصورت مذبوره اگر بگوید زن مذکوره طلقت نفسی یعنی طلاق دادم ذات خود را یا بگوید اخترت نفسی بتطلیقة یعنی اختیار نمودم ذات خود را بیک طلاق پس واقع مے شود یک طلاق رجعی زیراچه لفظ مذکور موجب طلاق است بعد انقضای عدت پس گویا که زن مذکوره اختیار کرد نفس خود را بعد عدت ف ودرعنایه مذکور است که واقع میشود طلاق بائن وانچه درهدایه واقع است که مالک رجعت است غلط کاتب است ص مسئله ے. اگر بگوید شخصے بزن خود امرک بیدک فی تطلیقة یعنی عمل یک طلاق دراختیار تست یا بگوید اختاری تطلیقة وبعد ازان بگوید زن مذکوره اختیار نمودم ذات خود را

فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة وهي معقبة للرجعة **فصل في الامر باليد** وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاولى الاختيارة وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها امرها بعد غد لانه صرح بذكر وقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين

پس واقع میشود یک طلاق رجعی زیراچہ شخص مذکور مختار گردانیده است زن مذکوره را بدادن یک طلاق وبسبب دادن طلاق بلفظ طلاق طلاق رجعی واقع میشود واللہ اعلم ٭

فصل دربیان امر بید **مسئلہ ۱**۔ اگر گفت شخصی بزن خود امر تو در دست تست ونیت سہ طلاق کرد از ان وبعد ازان گفت زن مذکوره اختیار نمودم ذات خود را بیک اختیار پس واقع میشود سہ طلاق ودلیل این بعربیت تعلق دارد وتقریر آن این است کہ امر بید مانند تخییر است زیراچہ آن تملیک است مانند تخییر پس قول زن مذکوره اخترت صلاحیت این دارد کہ جواب امر بید شود ولفظ واحدة کہ در قول زن مذکوره اخترت نفسي بواحدة واقع است صفت مصدر محذوف است وآن اختيارة است چہ لفظ اخترت براین دلالت میکند وتا در اختیارة بمعنی مرة است پس چنان شد کہ گفت زن مذکوره اخترت نفسي بمرة واحدة ودرینصورت واقع میشود سہ طلاق ھ ف اینچنین در بنایہ نیز ص واگر درصورت مذکوره گفت زن مذکوره قد طلقت نفسي واحدة یعنی ہر آئینہ طلاق دادم ذات خود را بیک طلاق یا گفت اخترت نفسي بتطليقة پس واقع میشود یک طلاق بائن بجہت آنکہ درینصورت واحدة صفت مصدر محذوف است یعنی تطليقة پس گویا تصریح است بر یک طلاق ولیکن طلاق مذکور بائن خواہد بود بجہت آنکہ شوہر مذکور تفویض طلاق بائن نموده است بزن مذکوره وکلام زن مذکوره جواب کلام شوہر مذکور است بنابر آن واقع خواہد شد طلاق بائن وبدانکہ درصورتیکہ گوید امر تو بدست تست احتمال عموم وخصوص ہر دو دارد یعنی امرک عبارت از عمل است ومنقسم ومتنوع میشود بسوی یک طلاق وسہ طلاق پس نیت سہ طلاق نیت عموم است لہذا نیت سہ طلاق صحیح خواہد شد ھ ف چہ آن از محتملات لفظ است ص بخلاف قول شوہر اختاری چہ آن احتمال عموم ندارد ھ ف زیراچہ اختیار منقسم ومتنوع نمی شود ص چنانچہ سابق مذکور شد واگر گفت شوہر بزن خود امرک بیدک اليوم وبعد غد یعنی امر تو در دست تست امروز وبعد فردا پس شب داخل نمیشود در ان واگر رد کند زن مذکوره امر بید را در امروز باطل میشود امر بید وی در ان روز وباقی میماند بید وی در روزیکہ بعد فرداست زیراچہ شوہر مذکور تصریح نموده است دو وقت را کہ میان آن ہر دو وقت وقتیست از جنس آن دو وقت کہ آنرا شامل نیست امر بید دو وقت مذکور فرد است پس خواہد بود دو امر بید

فبرد احدهما لا یرتد الآخر وقال زفر رح هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق الیوم وبعد غد قلنا الطلاق لا یحتمل التاقیت والامر بالید یحتمله فیوقت الامر بالاول ویجعل الثانی امرا مبتدأ ولو قال امرک بیدک الیوم وغدا یدخل اللیل فی ذلک فان ردت الامر فی یومها لا یبقی الامر فی یدها فی الغد لان هذا امر واحد لانه لم یتخلل بین الوقتین المذکورین وقت من جنسهما لم یتناوله الکلام وقد یهجم اللیل ومجلس المشورة لا ینقطع فصار کما اذا قال امرک بیدک فی یومین وعن ابی حنیفة رح انها اذا ردت الامر فی الیوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملک رد الامر کما لا تملک رد الایقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها الیوم لا یبقی لها الخیار فی الغد فکذا اذا اختارت زوجها برد الامر

پس بسبب رد نمودن یکی رد نخواهد شد دیگر وگفته است زفر رح که آن هر دو امر بید واحد است چنانچه بگوید شخصی بزن خود انت طالق الیوم و بعد غد یعنی بر تو طلاق است امروز و بعد فردا ف چه درین صورت مراد یک طلاق است نه دو طلاق که یکی در امروز است و دیگر بعد فردا همچنین درینجا نیز یک امر بید مراد است ص و جواب آن این است که طلاق قابل این نیست که موقت گردد و امر بید صلاحیت این دارد که موقت شود پس امر بید که در وقت اول است موقت خواهد شد و امر بید دوم از سر نو خواهد گشت ف بخلاف طلاق که آن موقت میشود ص مسئله ۲- اگر گفت شوهر بزن خود امر تو در دست تست امروز و فردا داخل میشود شب در ان و اگر رد نماید زن مذکوره امر بید را در امروز باقی نمی ماند امر بید در روز فردا بنا بر ظاهر روایت زیرا چه این امر بید واحد است بجهت آنکه میان دو وقت مذکور متخلل نیست وقتی از جنس آن دو وقت که شامل نباشد آنرا کلام مذکور پس امر بید در امروز و فردا بمنزله امر بید واحد است ف سوال اگرچه میان هر دو وقت وقتی از جنس آن دو وقت متخلل نیست اما شب متخلل است پس ضرور این است که امر بید در امروز و فردا امر بید واحد نباشد جواب ص متخلل شدن شب میان هر دو وقت امر بید در امروز و فردا او و امر بید نمیگرداند زیرا چه مردمان برای مشورت می نشینند و شب میرسد و مجلس مشوره منقطع نمیگردد پس چنان شد که گفت امر تو بدست تست در دو روز ف چه درینصورت میشود امر بید واحد پس همچنین درینجا نیز ص و مرویست از ابی حنیفه رح که زن مذکوره وقتیکه رد امر بید در امروز کرد میرسد مر او را که اختیار نماید ذات خود را در روز فردا زیرا چه نمیرسد زن مذکوره را که رد نماید امر بید را یعنی نمیرسد زن مذکوره را که بگوید من قبول نمیکنم امر بید را ف زیرا چه امر بید ثابت میشود بزن مذکوره وقتیکه بگوید شوهرش امر تو در دست تست بی اینکه قبول کند زن مذکوره ص چنانچه نمیرسد او را که رد نماید ایقاع طلاق شوهر را ف یعنی اگر بگوید شوهرش بر تو طلاق است واقع میشود طلاق بغیر قبول نمودن زن مذکوره و هرگاه چنین شد خواهد بود امر بید باقی در روز فردا و جایز خواهد بود زن مذکوره را که اختیار نماید ذات خود را ص و وجه ظاهر روایت این است که هرگاه اختیار نماید زن مذکوره ذات خود را در امروز باقی نمی ماند وی را اختیار در روز فردا پس همچنین هرگاه اختیار نمود زن مذکوره شوهر مذکور را باینطور که رد نمود امر بید را ف در امروز پس باقی نخواهد ماند در روز فردا وی را اختیار در اختیار نمودن شوهر باینطور که اگر خواهد طلاق دهد خود را

لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رح انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما ولم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض ولا يشوبه التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ومرة بالاخذ في عمل آخر

سر آن این است که شخصے که خیار داده میشود میان دو امر ف در غیر موضع اباحت ص پس آن شخص مالک اختیار امر واحد میشود فقط و مروی است از ابی یوسف رح که اگر بگوید شوہر بزن خود امر تو در دست تست امروز و امر تو در دست تست فردا پس این دو امر بید است زیرا چه برای ہر وقت ذکر نموده است کلام علیحده پس دو امر بید خواہد بود بخلاف مسئله متقدم ف چه برای ہر وقت کلام علیحده مذکور نیست بلکه کلام واحد است ص مسئله ۳- اگر شخصے گفت بزن خود امر تو بدست تست روزیکه فلان بیاید و بعد از ان فلان آمد ولیکن آمدن ش معلوم نشد بزن مذکوره حتی که شب شد پس خیار باقی نمی ماند بزن مذکوره زیرا چه امر بید از جنس چیزیست که ممتد می شود پس مراد از روز که مقترن است بامر بید روز روشن خواہد بود و موقت خواہد شد بان و باقی نخواہد ماند بسبب گذشتن وقت مسئله ۴- اگر شخصے گفت بزن خود امر تو در دست تست یا گفت اختیاری ده زن مذکوره درنگ کرد تمام روز از مجلس خود برنخاست پس زن مذکوره مختار است مادامیکه شروع نکرده است در عمل دیگر زیرا چه امر بید و تخییر تملیک تطلیق است یعنی شوہر مالک طلاق دادن گرداند زن مذکوره را چه مالک آن را میگویند که تصرف کند برای خود و زن مذکوره تصرف میکند در طلاق دادن خود ف پس این معنی یافته میشود در زن مذکوره ص و تملیک دادن جواب صحیح است تا آخر مجلس ایجاب چنانچه بیان آن سابق مذکور شده است ف در باب بیان تفویض طلاق ص و بعد از ان اگر شنیده باشد زن مذکوره آنرا پس معتبر ہمان مجلس است و اگر نشنیده باشد آن را پس معتبر مجلس علم وی است یا رسیدن خبر آنست بزن مذکوره بجهت آنکه امر بید اگر چه تملیک ایقاع طلاق است ولیکن دران معنی تعلیق ہم یافته میشود ف چه آن تعلیق وقوع طلاق است بدادن طلاق زن مذکوره ص پس ف دران دو چیز است یکی تملیک و دیگر تعلیق و باعتبار معنی تعلیق ص باقی میماند تا ماورای مجلس ف ایجاب که مجلس علم یا مجلس رسیدن خبر است بزن مذکوره وقتیکه غائب شود و باعتبار معنی تملیک باطل میشود بسبب برخاستن وی وقتیکه حاضر باشد ص و معتبر نیست مجلس شوہر زیرا چه تعلیق لازم است در حق وی بخلاف بیع ف چه ایجاب بیع باقی نمیماند تا ماورای مجلس ایجاب چه مجلس بائع نیز دران معتبر است و صحیح است رجوع بائع پیش از قبول مشتری ص بجهت آنکه بیع تملیک محض است و دران معنی تعلیق نیست اصلا و بعد از ان ہرگاه دانستی که معتبر مجلس زن است ف نه مجلس شوہر ص پس بدانکه مجلس گاہی متبدل میشود بسبب انتقال نمودن از مکانی بمکانی دیگر و گاہی بسبب شروع نمودن در عمل دیگر

علی مابیناه فی الخیار ویخرج الامر من یدها بمجرد القیام لانه دلیل الاعراض اذ القیام یفرق الرای بخلاف ما اذا مکثت
یوما لم تقم ولم تاخذ فی عمل آخر لان المجلس قد یطول وقد یقصر فیبقی الی ان یوجد ما یقطعه او یدل علی الاعراض
وقوله مکثت یوما لیس للتقدیر به وقوله ما لم تاخذ فی عمل آخر یراد به عمل یعرف انه قطع لما کانت فیه لا مطلق
العمل ولو کانت قائمة فجلست فهی علی خیارها لانه دلیل الاقبال فان القعود اجمع للرای وکذا اذا کانت قاعدة
فاتکأت او متکئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الی جلسة فلا یکون اعراضا کما اذا کانت محتبیة فتربعت قال
رضی الله عنه وهذا روایة الجامع الصغیر وذکر فی غیره انها اذا کانت قاعدة فاتکأت لا خیار لها لان الاتکاء اظهار
التهاون بالامر فکان اعراضا والاول هو الاصح ولو کانت قاعدة فاضطجعت ففیه روایتان عن ابی یوسف رح ولو قالت
ادع ابی استشیره او شهودا اشهدهم فهی علی خیارها لان الاستشارة لتحری الصواب والاشهاد للتحرز عن الانکار فلا یکون دلیل
الاعراض وان کانت تسیر علی دابة او فی محمل فوقفت فهی علی خیارها وان سارت بطل خیارها لان سیر الدابة ووقوفها مضاف
الیها والسفینة بمنزلة البیت لان سیرها غیر مضاف الی راکبها الا تری انه لا یقدر علی ایقافها وراکب الدابة یقدر

چنانچه سابق مذکور شده است **مسئله ۵** - باطل نشود خیار زن مخیره بمجرد برخاستن وی زیراچه آن دلالت میکند براعراض بجهت آنکه بسبب خاستن
پریشان میشود **ف** حواس **ص** وعقل بخلاف وقتیکه درنگ کند ونشسته ماند تا یک روز مثلا ونه برخیزد ونه شروع کند در عمل دیگر **ف** پس خیار آن
باقی میماند درین هنگام **ص** زیراچه گاهی مجلس دراز میگردد وگاهی کوتاه پس باقی خواهد ماند خیار وی تا آن زمان که یافته شود چیزیکه قاطع مجلس است
یا یافته شود چیزیکه دلالت میکند براعراض وبدانکه مراد ازینکه نشسته ماند زن مذکوره تا یکروز آن نیست که نشستن در مجلس بیک روز مقرر است
ومراد ازینکه شروع ننماید در عمل دیگر عملیست که قطع میکند مجلس زن مذکوره را نه مطلق عمل **مسئله ۶** - اگر زن مذکوره استاده باشد در وقت
تخییر وبعدازان بنشیند پس باقی می ماند خیار آن **ف** وزائل نمیگردد **ص** چه نشستن **ف** دلالت نمیکند براعراض بلکه **ص** دلالت میکند
براقدام واقبال زیراچه بسبب نشستن **ف** حواس **ص** وعقل مجتمع میشود وهمچنین وقتی که زن مذکوره نشسته باشد وتکیه کند یا تکیه کرده باشد
وبنشیند بدون تکیه زیراچه این تبدیل یک جلسه است بجلسه دیگر واعراض نیست چنانچه وقتیکه بسرین نشسته باشد وبعدازان چار زانو
نشیند قال رض این روایت جامع صغیر است ودر غیر آن مذکور است که زن مذکوره وقتی که نشسته باشد بدون تکیه
وبعدازان تکیه کند پس خیار آن باقی نمیماند چه تکیه دادن دلالت میکند بر سستی امر پس آن اعراض خواهد بود **مسئله ۷** - اگر زن مذکوره
نشسته باشد وبعدازان بر پهلو بخسپد پس دران از ابی یوسف رح دو روایت است **مسئله ۸** - اگر بگوید زن مذکوره که من میطلبم پدر خود را
تا مشورت نمایم یا میطلبم گواهان را تا گواه گیرم بران پس باقی میماند خیار زن مذکوره زیراچه مشورة برای طلب امر صواب است وگواه گرفتن برای
آنست که شوهر انکار نکند پس این هردو امر دلالت براعراض نمیکند واگر زن مذکوره سوار میرفت بر ستوری یا سوار بود در کجاوه وبعدازایجاب امر
بید ایستاده باشد پس خیار آن زائل نمیگردد واگر سیر نمود ورفت باطل میشود خیار آن زیراچه رفتن ستور وایستاده ماندن آن مانند رفتن
وایستادن زن مذکوره است چه رفتن ستور وایستادن آن منسوب است بسوی سوار آن **مسئله ۹** - کشتی بمنزله خانه است **ف** وبسبب
رفتن کشتی خیار زن مذکوره باطل نمیشود **ص** زیراچه سیر کشتی منسوب نیست بسوی سواران بجهت آنکه سوار کشتی قادر نیست برانکه ایستاده کند
کشتی را وسوار ستور قادر بر استاده کردن ستور است والله اعلم

فصل فی المشیة ومن قال لامرأته طلقی نفسك ولانیة له اونوی واحدة فقالت طلقت نفسی فهی واحدة رجعیة وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن علیها وهذا لان قوله طلقی معناه افعلی فعل الطلاق وهو اسم جنس فیقع علی الادنی مع احتمال الکل کسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فیه نیة الثلث وینصرف الی واحدة عند عدمها وتکون الواحدة رجعیة لان المفوض الیها صریح الطلاق وهو رجعی ولو نوی الثنتین لایصح لانه نیة العدد الا اذا کانت المنکوحة امة لانه جنس فی حقها وان قال لها طلقی نفسك فقالت ابنت نفسی طلقت ولو قالت قد اخترت نفسی لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الاتری انه لو قال ابنتك ینوی به الطلاق اوقالت ابنت نفسی فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فکانت موافقة للتفویض فی الاصل الا انها زادت فیه وصفا هو تعجیل الابانة فیلغو الوصف الزائد ویثبت الاصل کما اذا قالت طلقت نفسی تطلیقة بائنة وینبغی ان یقع تطلیقة رجعیة بخلاف الاختیار لانه لیس من الفاظ الطلاق الاتری انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاری ینوی الطلاق لم یقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسی فقال الزوج اجزت لایقع شئ الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخییر وقوله طلقی نفسك لیس بتخییر فیلغو وعن ابی حنیفة رح انه لایقع شئ بقولها ابنت نفسی لانها اتت بغیر ما فوض الیها

فصل در بیان مشیت **مسئلہ ۱**۔ اگر شخصے بگوید بزن خود طلاق بدہ ذات خود را و ہیچ نیت نکردہ باشد یا نیت یک طلاق نمودہ باشد وبعد ازان بگوید زن مذکورہ کہ طلاق دادم ذات خود را پس واقع میشود یک طلاق رجعی واگر بگوید زن مذکورہ کہ سہ طلاق دادم واقع میشود سہ طلاق وقتیکہ شوہر مذکور نیت سہ طلاق کردہ باشد وجہ آن این است کہ طلاق اسم جنس است واقع میشود بر ادنی واحتمال جمع نیز دارد مانند اسمای جنس دیگر لہذا صحیح است دران نیت سہ طلاق ووقتیکہ ہیچ نیت نکردہ باشد واقع میشود یک طلاق رجعی زیراچہ طلاق صریح مفوض است بسوی زن مذکورہ ف دو طلاق صریح واقع میشود طلاق رجعی ص واگر نیت دو طلاق کند شوہر در صورت مذکور صحیح نیست نیت آن زیراچہ اسم جنس احتمال عدد ندارد ف واین وقتی است کہ زن حرہ باشد ص واگر کنیز باشد نیت دو طلاق صحیح است چہ آن جمع است در حق وی **مسئلہ ۲**۔ اگر بگوید بزن خود طلاق بدہ ذات خود را وبگوید زن مذکورہ کہ بائن گردانیدم ذات خود را پس واقع میشود طلاق رجعی بجہت آنکہ ابانت از الفاظ طلاق است زیراچہ اگر گوید شوہر کہ بائن گردانیدم ترا ونیت طلاق نماید واقع میشود طلاق بائن وہمچنین اگر بگوید زن کہ بائن گردانیدم ذات خود را وبعد ازان بگوید شوہر کہ اجازت آن دادم پس بائن میگردد زن مذکورہ پس قول زن مذکورہ بائن گردانیدم ذات خود را خواہد بود موافق تفویض شوہر در اصل طلاق ولیکن زن مذکورہ وصف بینونت را زیادہ نمودہ است بنا بر اصل طلاق لغو خواہد شد وثابت خواہد شد اصل طلاق چنانچہ اگر در صورت مذکورہ میگفت زن مذکورہ طلاق دادم ذات خود را یک طلاق بائن واقع میشد یک طلاق رجعی ہمچنین درینجا نیز بخلاف آنکہ اگر بگوید بزن خود طلاق بدہ ذات خود را او بگوید ہر آئینہ اختیار نمودم ذات خود را چہ درینصورت طلاق واقع نمیشود اصلا زیراچہ آن از الفاظ طلاق نیست لہذا اگر بگوید شخصی بزن خود اخترتك یا بگوید اختاری ونیت طلاق نماید واقع نمیشود طلاق اصلا وہمچنین اگر ابتداء بگوید زن اخترت نفسی وبعد ازان بگوید شوہر اجازت آن دادم واقع نمیشود طلاق اصلا ولیکن باجماع معلوم گشتہ است کہ اگر بگوید زن اخترت نفسی در جواب تخییر پس طلاق واقع میشود وقول شوہر مذکور طلاق بدہ ذات خود را تخییر نیست پس درینصورت قول زن مذکورہ اختیار نمودم ذات خود را لغو خواہد بود ومروی است از ابی حنیفہ رحمہ اللہ در صورت مذکورہ واقع نمیشود طلاق بسبب قول زن مذکورہ بائن نمودم ذات خود را بجہت آنکہ زن مذکورہ مخالفت امر شوہر نمودہ است وواقع کردہ است غیر چیزی را کہ تفویض کردہ بود باو شوہر

اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين
تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس
ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات
كلها فصار كما اذا قال في اى وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل
وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ولو قال
لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله هذا والاول سواء
لان التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشيته فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه
علقه بالمشية والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا

چه ابانت غیر طلاق است ف زیراچه ابانت کنایت است وطلاق صریح است وشوهرش تفویض نکرده بود مگر طلاق را ص مسئله ۳ -
اگر بگوید شوهر بزن خود طلاق بده ذات خود را پس نمیرسد مراورا که برگردد ازان زیراچه معنی یمین یافته میشود دران بجهت آنکه معلق نموده
است طلاق را بر ایقاع طلاق زن مذکوره ویمین تصرف لازم است ف لهذا برگشتن ازان صحیح نیست ص واگر برخیزد زن
مذکوره ازان مجلس باطل میشود قول شوهر طلاق بده ذات خود را که تملیک طلاق است مرآن زن را پس مقید خواهد شد بمجلس ایجاب
بخلاف وقتیکه بگوید بزن مذکوره طلاق بده ضره خود را یعنی انباغ خود را چه این توکیل است پس مقصور بر مجلس نیست ومیرسد موکل را که شوهر است
برگردد ازان واگر بگوید بزن خود طلقی نفسک متی شئت پس میرسد زن مذکوره را که طلاق دهد ذات خود را در همان مجلس وبعد از گذشتن آن مجلس
زیراچه کلمه متی شامل است جمیع اوقات را پس چنان شد که گفت طلاق بده ذات خود را در هر وقت که خواهی واگر بگوید کسی بشخصی طلاق بده زن مرا پس میرسد
مرآن شخص را که طلاق دهد زن مذکوره را در همان مجلس وبعد از گذشتن آن مجلس ومیرسد شوهر را که رجوع نماید وبرگردد ازان چه این توکیل است وتوکیل استعانت
است پس لازم نخواهد شد ومقصور نمیشود بر مجلس بخلاف وقتیکه بگوید بزن خود طلاق بده ذات خود را چه این تملیک است نه توکیل بجهت آنکه زن مذکوره
عمل میکند برای ذات خود ف نه برای غیر ص مسئله ۴ - اگر بگوید کسی بشخصیکه طلاق بده زن مرا اگر خواهی تو پس میرسد مرآن شخص را
که طلاق دهد آن زن را در همان مجلس فقط ونمیرسد مرآن کس را که رجوع نماید وبرگردد ازان وگفته است زفر رح که این مسئله ومسئله اول هر دو
برابر است ف درین که هر دو توکیل است ص وتصریح نمودن بکلمه اگر خواهی چنانچه درین مسئله است وترک آن چنانچه در مسئله اول است
هر دو برابر است زیراچه آن شخص تصرف مینماید باراده وخواهش خود پس او ماند وکیل به بیع است وقتیکه گفته شود مرآن وکیل را که بفروش این متاع
را اگر خواهی ودلیل علمای ما این است که قول شوهر مذکور تملیک است چه او معلق گردانیده است طلاق را بر خواهش آن شخص ومالک کسی است
که تصرف نماید باراده وخواهش خود وطلاق احتمال تعلیق دارد بخلاف بیع چه آن احتمال تعلیق ندارد مسئله ۵ - اگر بگوید بزن خود سه طلاق بده
ذات خود را وزن مذکوره یک طلاق دهد پس واقع میشود یک طلاق بجهت آنکه زن مذکوره مالک دادن سه طلاق گشته است پس ضرور
است که مالک دادن یک طلاق نیز خواهد بود مسئله ۶ - اگر بگوید بزن خود یک طلاق بده ذات خود را او سه طلاق دهد واقع

لم يقع شئ عند ابي حنيفة رح وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة رح انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت بما فوض اليها فلغا

وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فتقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها

نمیشود هیچ چیز نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که واقع میشود یک طلاق زیرا چه زن مذکوره بعمل آورده است چیزیرا که مالک آنست وچیزیرا که مالک آن نیست پس چنان شد که بگوید شوهر بزن خود هزار طلاق دادم ترا ف چه درین صورت واقع میشود سه طلاق ص بجهت آنکه بعمل آورده است چیزیرا که مالک آنست وچیزیرا که مالک آن نیست پس واقع خواهد شد چیزی که او مالک آنست وزیاده بر آن لغو خواهد شد وهمچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح این است که زن مذکوره بعمل آورده است چیزیرا که تفویض آن نکرده است بسوی شوهرش وزن مذکوره ابتداءً طلاق آورده است ذات خود را نه اینکه جواب ایجاب شوهر داده است زیرا چه شوهر تملیک یک طلاق نموده است میان سه طلاق ویک طلاق مغایرت است بطریق تضاد چه سه هم عدد مرکب ویک فرد واحد است دران ترکیب نیست بخلاف وقتیکه شوهر هزار طلاق دهد زیرا چه درینصورت واقع میشود سه طلاق بجهت آنکه شوهر تصرف میکند باین جهت که او مالک طلاق است ف نه باین جهت که کسی امر نموده است او را بخلاف ص مسئله اول ف یعنی وقتیکه بگوید شوهر بزن خود سه طلاق بده خود را واو یک طلاق دهد درینصورت واقع میشود یک طلاق ص بجهت آنکه زن مذکوره مالک سه طلاق گشته است اما درین مسئله ف که کلام در آنست ص زن مذکوره مالک سه طلاق نگشته است ونه بعمل آورده است چیزیرا که تفویض نموده است بسوی شوهرش پس لغو خواهد شد مسئله ۷ اگر امر نماید شوهر بزن خود که طلاق رجعی دهد ذات خود را واو طلاق بائن دهد یا امر نماید که طلاق بائن دهد واو طلاق رجعی دهد واقع میشود چیزیکه امر نموده است بآن شوهرش وصورت مسئله اول اینست که بگوید شوهر بزن خود یک طلاق رجعی بده ذات خود را وزن مذکوره بگوید که یک طلاق بائن دادم مر ذات خود را پس واقع میشود طلاق رجعی زیرا چه زن مذکوره بعمل آورده است اصل طلاق را مع وصف زائد پس لغو خواهد شد آن وصف زائد ف چه دران مخالفت امر نموده است زن مذکوره ص وواقع خواهد شد اصل طلاق که رجعی است ف چه آن موافق امر شوهر است ص وصورت مسئله دوم اینست که بگوید شوهر بزن خود که یک طلاق بائن بده ذات خود را وبگوید زن مذکوره که یک طلاق رجعی دادم ذات خود را پس واقع میشود یک طلاق بائن زیرا چه ذکر وصف رجعی که صادر گشته است از زن مذکوره لغو است بجهت آنکه شوهر هرگاه معین نمود صفت طلاق را پس محتاج نیست زن مذکوره مگر بسوے اینکه اصل طلاق دهد وحاجت بسوی تعیین وصف نیست پس چنان شد که زن مذکوره قصر نمود بر اصل طلاق پس واقع خواهد شد طلاق بصفتے که تعیین آن نموده است

الزوج بائنا او رجعيا وان قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فكذلك عند ابي حنيفة رح لان مشية الثلث ليست بمشية للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط

ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود

شوہر ف خواہ ص بائن باشد ف طلاق مذکور ص یا رجعی مسئلہ ۸۔ اگر بگوید شوہر بزن خود طلقی نفسک ثلثا ان شئت یعنی طلاق بدہ ذات خود را بسہ طلاق اگر خواہی و او یک طلاق دہد پس واقع نمیشود ہیچ چیز زیرا چہ معنی قول مذکور این ست کہ ان شئت الثلث یعنی اگر خواہی سہ طلاق را پس طلاق بدہ ذات خود را و ہرگاہ زن مذکورہ یک طلاق داد معلوم شد کہ سہ طلاق را نخواہست پس شرط یافتہ نشد ف لہذا طلاق واقع نخواہد شد ص مسئلہ ۹۔ اگر بگوید بزن خود طلقی نفسک واحدۃ ان شئت یعنی طلاق بدہ ذات خود را یک طلاق اگر خواہی و او سہ طلاق دہد پس طلاق واقع نمیشود ص نزد ابی حنیفہ رح زیرا چہ مشیت یک طلاق یعنی خواستن یکطلاق مغائر مشیت سہ طلاق است بنا بر قیاس آن بر ایقاع ف یعنی چنانچہ سہ طلاق مغائر ایقاع یکطلاق است ہمچنین خواستن سہ طلاق مغائر خواستن یکطلاق است و ہرگاہ زن مذکورہ سہ طلاق داد معلوم شد کہ یکطلاق را نخواہست پس شرط یافتہ نشد ص و گفتہ اند صاحبین رح کہ درین صورت واقع میشود یکطلاق زیرا چہ خواستن سہ طلاق خواستن یک طلاق است چنانچہ ایقاع سہ طلاق یکطلاق است بنا بر مذہب ایشان رح پس شرط یافتہ شد مسئلہ ۱۰۔ اگر تفویض طلاق نمود شوہر بزن خود باینطور کہ گفت انت طالق ان شئت یعنی ترا طلاق است اگر خواہی و بعد ازان گفت زن مذکورہ شئت ان شئت یعنی خواستم من اگر تو خواستی و بعد ازان گفت شوہر مذکور شئت یعنی خواستم من و نیت طلاق نمود پس باطل میشود تفویض مذکور زیرا چہ شوہر مذکور معلق نمودہ است طلاق را بمشیت زن مذکورہ در حالیکہ مشیت مطلق است یعنی مشیت آن معلق نیست بر امری و از گفتگوی زن مذکورہ معلوم شد کہ مشیت وی معلق است بر مشیت شوہر پس شرط طلاق کہ مشیت مطلق بود یافتہ نشد پس زن مذکورہ مختار نخواہد شد و باطل خواہد شد تفویض مذکور و اما قول شوہر شئت یعنی خواستم من کہ در مرتبہ خبر است ازان طلاق واقع نمی شود اگرچہ نیت طلاق کردہ باشد زیرا چہ در کلام زن مذکورہ ذکر طلاق نیست اصلا تا شوہر بقول خود شئت خواہندہ آن شود ف پس مشیت دادن طلاق زن مذکورہ از شوہر یافتہ نشد ص و نیت آن فقط کفایت نمیکند چہ نیت عمل نمیکند در چیزیکہ مذکور نیست حتی اگر میگفت شوہر شئت طلاقک یعنی خواستم من طلاق تو پس طلاق واقع میشد اگر نیت آن مینمود زیرا چہ در نیت از نوع طلاق و ادہ چہ مشیت چیزی دلالت میکند بر وجود آن چیز ف پس قول او شئت طلاقک بمنزلہ اوجدت طلاقک است پس واقع خواہد شد طلاق ص بخلاف اگر میگفت اردت طلاقک یعنی ارادہ نمودم طلاق ترا ف چہ واقع نمیشد طلاق ص زیرا چہ ارادہ چیزی دلالت نمیکند بر وجود آن چیز

وكذا اذا قالت شئتُ ان شاء ابي او شئتُ ان كان كذا الامر لم يجئ بعدُ لما ذكرنا ان الاتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئتُ ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انتِ طالق اذا شئتِ او اذا ما شئتِ او متى شئتِ او متى ما شئتِ فردت الامر لم يكن ردًّا ولا يقتصر على المجلس اما كلمةُ متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقتٍ شئتِ فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردّتِ الامر لم يكن ردًّا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالردّ ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقًا بعد تطليق واما كلمةُ اذا واذا ما فهي ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ره انكان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مرّ من قبلُ ولو قال لها انتِ طالق كلما شئتِ فلها ان تطلق نفسها واحدةً بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثًا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر

مسئله ۱۱- اگر گفت شوہر زن خود را انت طالق ان شئتِ و گفت زن مذکوره شئتُ ان شاء ابی یعنی خواستم من اگر خواہد پدر من یا گفت زوج زن مذکوره شئتُ ان کان کذا خواستم من اگر چنین باشد و اراده کرد انه ان امر که ہنوز یافته نشده است و بعد ازان مشیت پدر روی یا امر که بر آن معلق نموده است زن مذکوره یافته شد پس طلاق واقع نمیشود و باطل میگردد تفویض طلاق و اگر بگوید زن مذکوره شئتُ ان کان کذا و اراده نماید ازان امر که یافته شده است پس واقع میشود طلاق زیرا چه معلق نمودن بشرطیکه یافته شده است بمنزله طلاق منجز است ف یعنی طلاق غیر معلق است ص مسئله ۱۲- اگر بگوید شوہر بزن خود انت طالق اذا شئتِ یا بگوید اذا ما شئتِ یا متی شئتِ یا متی ما شئتِ و رد نماید آنرا زن مذکوره ف و بگوید که من نمی خواہم ص پس رد نمیشود و این مقید بمجلس نیست ف لہذا میرسد زن مذکوره را که طلاق دہد در مجلس مذکور یا در مجلس دیگر ص زیرا چه کلمه متی و متی ما موضوع است برای وقت و شامل است جمیع اوقات را پس معنی متی شئتِ و متی ما شئتِ این است که ہر وقت که خواہی پس مقید بمجلس نخواہد بود و اگر رد کند زن مذکوره رد نخواہد شد زیرا چه شوہر مذکور تملیک طلاق نموده است بزن مذکوره در وقتیکه او خواہد پس تملیک نیست در وقتیکه نخواہد زن مذکوره پس رد نخواہد شد بسبب رد نمودن او و بدانکه نمیرسد زن مذکوره را که طلاق دہد ذات خود را مگر یک طلاق زیرا چه کلمه متی و متی ما شامل است جمیع اوقات را نه جمیع طلاق را تا مالک جمیع طلاق گردد پس زن مذکوره را میرسد که طلاق دہد ذات خود را ہر وقت که خواہد و نمیرسد او را که طلاق دہد بعد از دادن طلاق و اما کلمه اذا و اذا ما پس آن مانند متی است نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح نیز در صورت اذا و اذا ما تفویض مذکور مقید بمجلس نمیشود و میرسد زن مذکوره را که طلاق دہد ذات خود را ہر وقت که خواہد زیرا چه کلمه اذا و اذا ما اگر چه مستعمل است بمعنی شرط و در صورت مقید میشود بمجلس و مستعمل است بمعنی وقت و در ین صورت مقید نمیشود بمجلس پس این موجب شک است و ہر گاه تفویض طلاق یافته شده است یقینًا پس زائل نخواہد شد بسبب شک چنانچه بیان آن سابق گذشت مسئله ۱۳- اگر بگوید شوہر بزن خود انت طالق کلما شئتِ یعنی بر تو طلاق است ہر بار که خواہی پس میرسد بزن مذکوره که طلاق دہد ذات خود را یکی بعد دیگری حتی که سه طلاق دہد زیرا چه کلمه کلما موجب تکرار فعل است ولیکن بدانکه تعلیق طلاق متعلق میشود بملک نکاح که موجود و ثابت است بالفعل ف نه بملک نکاح که حادث گردد ص لہذا اگر زن مذکوره سه طلاق دہد ذات خود را و بعد ازان نکاح کند از شوہر مذکور بعد از تحلیل

زوج

وطلقت نفسها لم يقع شئ لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب
عموم الافراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين
شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان
والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فتقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت
تطليقة يملك الرجعة معناه قبل المشية فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلثا وقال الزوج ذلك
نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت ثلثا والزوج
اراد واحدة بائنة او على القلب تقع واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة فبقي
ايقاع الزوج وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير قال رضي الله عنه
قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة رح وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة فتشاء رجعية او بائنة او ثلثا

وبعد ازان طلاق دهد ذات خود را پس واقع نمیشود هیچ چیز زیراچه درین هنگام ملک نکاح حادث است و باید دانست که درصورت مذکوره نمیرسد زن
مذکوره راکه سه طلاق دهد ذات خود را بیک کلمه زیراکه کلمه دلالت میکند بعموم افراد یعنی براینکه جائز است ورا که سه طلاق دهد خود را باینطور که هر طلاق علحده
دهد نه بر عموم اجتماع پس زن مذکوره مالک این نخواهد بود که طلاق دهد ذات خود را سه طلاق بیک کلمه واحد مسئله ۱۴۔ اگر گفت شوهر بزن
خود انت طالق حیث شئت یا گفت انت طالق این شئت پس طلاق نخواهد داد زن مذکوره ذات خود را مگر در همان مجلس واگر برخیزد ازان
مجلس ف پیش از دادن طلاق ص پس مشیت آن اعتبار ندارد زیراچه کلمه حیث واین از اسمای مکان است و طلاق هیچ علاقه ندارد
بمکان پس ذکر آن لغو است و باقی خواهد ماند مشیت مطلق وآن مقید بمجلس است بخلاف زمان ف یعنی بخلاف متی شئت ص زیراچه
طلاق تعلق میدارد بزمان حتی واقع میشود در یک زمان نه در زمان دیگر پس ذکر زمان معتبر خواهد بود در طلاق خواه بطریق خصوص باشد چنانکه اگر
اگر شوهر بگوید که بر تو طلاق است ف فردا ص یا بطریق عموم باشد ف چنانچه اگر بگوید بر تو طلاق است هر وقت که خواهی ص مسئلہ ۱۵۔
اگر بگوید شوهر بزن خود انت طالق کیف شئت واقع میشود یک طلاق رجعی اگر زن مذکوره ساکت ماند خواه خواسته باشد طلاق را یا نخواسته باشد
واگر ساکت نماند و بگوید که خواستم من یک طلاق بائن را یا سه طلاق را و بعد ازان بگوید شوهر که همین مراد من است پس واقع میشود مطابق قول
شوهر مذکور زیراچه درین صورت ثابت میشود مطابقت میان مشیت زن و اراده شوهر اما وقتیکه زن مذکوره اراده سه طلاق نماید وشوهر
اراده یک طلاق بائن یا برعکس آن پس واقع میشود یک طلاق رجعی زیراچه تصرف زن مذکوره لغو گشت بسبب عدم موافقت مشیت
وی بمشیت شوهر پس باقی ماند قول شوهر که انت طالق است پس همان معتبر خواهد بود و بآن یک طلاق رجعی واقع میشود واگر شوهر هیچ
نیت نکرده باشد پس معتبر مشیت زن مذکوره است ف حتی اگر سه طلاق خواسته باشد واقع خواهد شد سه طلاق واگر یک طلاق بائن
خواسته باشد واقع خواهد شد یک طلاق بائن ص بنابر انچه گفته اند مشائخ رح بجهت آنکه همین مقتضای تخییر است قال مصنف گفته است
محمد رح در مبسوط که در صورت مذکوره وقوع یک طلاق رجعی بدون مشیت زن مذکوره قول ابحنیفه رح است و نزد صاحبین رح واقع نمیشود
طلاق مادامیکه زن مذکوره طلاق ندهد خود را پس زن مذکوره مختار است اگر خواهد یک طلاق رجعی دهد یا بائن یا سه طلاق دهد

وعلى هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اى صفة شاءت فلابد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشية فى جميع الاحوال اعنى قبل الدخول وبعده ولابى حنيفة رہ ان كلمة كيف للاستيصاف يقال كيف اصبحت والتفويض فى وصفه يستدعى وجود اصله ووجود الطلاق بوقوعه وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت فان قامت من مجلس بطل وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابى حنيفة رہ وقالا تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة فى التعميم وكلمة من قد تستعمل للتميز فيحمل على تميز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ما شئت او طلق من نسائى من شاءت ولابى حنيفة رہ ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما

وبہمین اختلاف است اعتاق ف یعنی اگر بگوید خواجہ بہ بندہ خود انت حر کیف شئت آزاد می شود فی الحال نزد ابوحنیفہ رح ونزد صاحبین رح آزاد نمیشود مادامیکہ بندہ مذکور نخواہد ص ودلیل صاحبین رح این است کہ شوہر مذکور تفویض نمودہ است دادن طلاق را بزن مذکورہ بہر صفتیکہ خواہد ف خواہ یک رجعی یا بائن دہد یا سہ طلاق دہد ص پس ضرور است کہ اصل طلاق نیز معلق باشد بر مشیت زن مذکورہ تا ثابت شود زن مذکورہ را مشیت در جمیع احوال یعنی قبل از وطی وبعد از وطی ف چہ اگر اصل طلاق معلق نباشد بر مشیت زن مذکورہ لازم می آید کہ ثابت نباشد مر زن مذکورہ را مشیت در وصف طلاق پیش از وطی چہ او نمیتواند کہ سہ طلاق دہد زیراچہ درینصورت بائن میگردد زن مذکورہ بسبب اصل طلاق پیش از گذشتن عدت ومحل طلاق باقی نمی ماند ص ودلیل ابوحنیفہ رح این است کہ کلمہ کیف برای طلب وصف است وتفویض وصف شی مقتضی این است کہ اصل متحقق باشد وطلاق متحقق نمیشود مگر وقتیکہ واقع شود ف پس اصل طلاق واقع خواہد شد بعد مشیت زن ص

مسئلہ ۱۶۔ اگر بگوید شوہر بزن خود انت طالق کم شئت او ما شئت پس طلاق خواہد داد زن مذکورہ ذات خود را ہر قدر کہ خواہد زیراچہ کلمہ کم وما مستعمل است در عدد پس شوہر مذکور تفویض نمودہ است بزن مذکورہ ہر عدد را کہ او خواہد پس اگر برخیزد زن مذکورہ از ان مجلس باطل میشود تفویض مذکور واگر رد نماید تفویض مذکور را رد میشود زیراچہ این تفویض واحد دلالت نمیکند بر تکرار فعل ودر ان خطاب بالفعل است ومقتضای آن این است کہ جواب آن نیز فی الحال باشد مسئلہ ۱۷۔ اگر شخصے بگوید بزن خود طلقی نفسک من ثلث ما شئت یعنی طلاق بدہ ذات خود را از جملہ سہ طلاق انچہ خواہی پس میرسد زن مذکورہ را کہ یک طلاق یا دو طلاق دہد ذات خود را ونمیرسد او را کہ سہ طلاق دہد نزد ابوحنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ میرسد او را کہ سہ طلاق دہد اگر خواہد ودلیل صاحبین رح این است کہ لفظ ما کہ ترجمہ آن انچہ است در تعمیم محکم است ولفظ من کہ بمعنی از است گاہی برای تمیز وبیان میشود ف چنانکہ در قول وتعالی است فاجتنبوا الرجس من الاوثان یعنی پرہیز کنید پلیدی را از بتان وگاہی برای تبعیض میشود وگاہی برای غیر تمیز وتبعیض می آید پس در کلام شوہر مذکور محکم ومحتمل ہر دو مجتمع شدند ص پس حمل کردہ خواہد شد کلام او را بر محکم وتمیز جنس ف ولفظ من را برای بیان آن گفتہ خواہد شد ص چنانکہ اگر کسی بگوید بخور از طعام من انچہ خواہی یا بگوید طلاق بدہ از زنان من ہر کرا خواہی ودلیل ابوحنیفہ رح این است کہ لفظ من برای تبعیض حقیقت است ف نہ مجاز ص ولفظ ما برای

التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب الايمان في الطلاق

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا

تعمیم است ف ودر صورت مذکوره عمل بآن ہردو ممکن است باینطور کہ گردانیدہ شود مراد از ان بعض عام ودر دو طلاق ہمچنین است زیرا چہ دو طلاق بہ نسبت سہ طلاق بعض ہست ص پس عمل کردہ خواہد شد بہ تبعیض و تعمیم ہر دو ودر چیزیکہ استشہاد کردہ اند بآن صاحبین رح ترک تبعیض لازم می آید بدلیل خارج وآن اظہار سماحت است یا بسبب عموم صفت کہ مشیت است ف زیرا چہ نکرہ ہرگاہ متصف میشود بصفت عامہ عام میشود ودرینجا ہمچنان است ص حتی اگر شوہر مذکور بجای ما شئت من شئت میگفت برہمین اختلاف میبود واللہ اعلم

باب دربیان یمین بطلاق ف یعنی تعلیق آن بر امری کہ دلالت کند بر معنی شرط وباید دانست کہ تعلیق را بجہت آن یمین می گویند کہ یمین درلغت بمعنی قوت است وتعلیق باعث می شود صاحب تعلیق را بر اینکہ قوی باشد بر ترک شرط تا لازم نشود مراو را جزا کہ طلاق یا اعتاق است واللہ اعلم ✣

فصل دربیان اضافت طلاق بسوی ملک ص **مسئلہ ۱**۔ ہرگاہ اضافت طلاق نماید بسوی نکاح ف یعنی معلق نماید طلاق را بر نکاح باینطور ص کہ بگوید زنی را کہ اگر نکاح کنم ترا پس بر تو طلاق است یا بگوید ہر زنی را کہ نکاح کنم پس بران طلاق است پس درینصورت واقع میشود طلاق بعد از نکاح وگفتہ است شافعی رح کہ طلاق واقع نمیشود بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ نیست طلاق پیش از نکاح ودلیل علمای مارح اینست کہ اضافت طلاق بسوی نکاح یمین است یعنی تعلیق است بجہت آنکہ شرط وجزا ریافتہ شدہ است پس برای صحت آن ملک فی الحال درکار نیست زیرا چہ طلاق واقع نمیشود مگر وقتیکہ شرط یافتہ شود وملک دران وقت یافتہ میشود یقیناً وفائدہ آن پیش از وجود شرط نیست کہ حالف بازماند از نکاح آن زن چہ مقصود حالف نیست کہ نکاح نخواہم کرد ترا واگر نکاح کنم پس بر تو طلاق است وحدیثی کہ روایت کردہ است آنرا شافعی محمول است بر نفی طلاق بالفعل چنانچہ ہمین منقول است از شعبی وزہری وغیرہ **مسئلہ ۲**۔ ہرگاہ اضافت طلاق نماید بسوی شرط باینطور کہ بگوید شخصی بزن خود کہ اگر داخل شوی تو درین سرای پس بر تو طلاق است پس درینصورت واقع میشود طلاق بعد از وجود شرط واین باتفاق جمیع علما است زیرا چہ ملک نکاح یافتہ شدہ است فی الحال وظاہر اینست کہ باقی خواہد ماند تا آن زمان کہ شرط یافتہ شود **مسئلہ ۳**۔ صحیح نیست اضافت طلاق مگر وقتیکہ حالف مالک باشد یا اضافت آن نماید بسوی ملک چہ ضرور است کہ جزا رغالب الوجود باشد

لیکون مُخِیفاً فیتحقق معنی الیمین وھو القوۃ والظھور باحد ھذین والاضافۃ الی سبب الملک بمنزلۃ الاضافۃ الیہ لانہ ظاھر عند سببہ فان قال لاجنبیۃ ان دخلتِ الدار فانت طالق ثم تزوجھا فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف لیس بمالک وما اضافہ الی الملک وسببہ ولابد من واحد منھا والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وکل وکلما ومتی ومتی ما لان الشرط مشتق من العلامۃ وھذہ الالفاظ ما یلیھا افعال فتکون علامات علی الحنث ثم کلمۃ ان صرف للشرط لانہ لیس فیھا معنی الوقت وما وراءھا ملحق بھا وکلمۃ کل لیس شرطا حقیقۃ لان ما یلیھا اسم والشرط ما یتعلق بہ الجزاء والاجزیۃ تتعلق بالافعال الا انہ الحقت بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذی یلیھا مثل قولک کل عبد اشتریتہ فھو حر قال ففی ھذہ الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتھت الیمین لانھا غیر مقتضیۃ للعموم والتکرار لغۃً فبوجود الفعل مرۃ یتم الشرط ولا بقاء للیمین بدونہ الا فی کلمۃ کلما فانھا تقتضی تعمیم الافعال قال اللہ تعالی کلما نَضِجَتْ جُلُودُھُمْ الآیۃ

تا در قرع آن موجب خوف باشد پس معنی یمین کہ عبارت است از قوت وظہور **ف** جزا در وقت شرط **ص** یافتہ خواہد شد بسبب یافتن ملک حالف باضافت طلاق بسوی ملک نکاح **ف سوال** انچہ مذکور شد کہ صحیح نیست اضافت طلاق وقتیکہ حالف مالک باشد یا اضافت آن نماید بسوی ملک منقوض است بصورتیکہ شخصے بگوید بزن اجنبیہ اگر نکاح کنم ترا پس بر تو طلاق است چہ درینصورت حالف نہ مالک است و نہ اضافت طلاق نمودہ است بسوی ملک **جواب ص** اگرچہ درینصورت اضافت طلاق بسوی ملک نہ نمودہ است اما اضافت نمودہ است بسوی سبب ملک و اضافت بسوی سبب ملک مانند اضافت است بسوی ملک زیراچہ ہرگاہ یافتہ شود سبب ملک متحقق میشود تملک و ہرگاہ ثابت شد کہ صحیح نیست اضافت طلاق مگر وقتیکہ حالف مالک باشد یا اضافت آن نماید بسوی ملک پس اگر بگوید شخصے بزن اجنبیہ اگر داخل شوی تو درین سرای پس بر تو طلاق است وبعد ازان نکاح کند آنرا وبعد ازان داخل شود زن مذکورہ دران سرای پس طلاق واقع نمیشود زیراچہ حالف نہ مالک است و نہ اضافت طلاق نمودہ است بسوی ملک و نہ بسوی سبب ملک و باید دانست کہ الفاظ شرط این است اِنْ و اِذا و اِذا ما و کل و کلما و متی و متی ما و بعد ازان باید دانست کہ کلمہ اِنْ موضوع است برای شرط محض چہ دران معنی وقت یافتہ نمیشود و ماورای آن الفاظ دیگر مذکور ملحق است بآن و کلمہ کل شرط نیست حقیقۃً ولیکن ملحق است بشرط و سر آن این است کہ کل مقارن اسم میباشد و فعل و شرط آنست کہ متعلق شود بآن جزا و جزا متعلق نمیشود مگر بفعل ولیکن آن ملحق است بشرط بجہت آنکہ فعل متعلق میشود باسمی کہ مقارن کل است و باید دانست کہ الفاظ مذکورہ را کلمہ شرط بجہت آن میگویند کہ شرط بسکون مشتق است از شرط متحرک کہ بمعنی علامت است و الفاظ مذکورہ مقارن میشوند بافعالیکہ شرط حنث است یعنی علامت آنست زیراچہ جزا متعلق نمیشود مگر بچیزیکہ وجود آن مشکوک و محتمل باشد و آن فعل است **مسئلہ** ۔ در الفاظ مذکورہ ہرگاہ یافتہ شود شرط تمام میشود یمین و باقی نمیماند یعنی اگر بعد ازان بار دیگر یافتہ شود شرط جزا لازم نمی آید زیراچہ الفاظ مذکورہ از روی لغت مقتضی عموم فعل نیست و نہ مقتضی تکرار جزا پس ہرگاہ فعل یافتہ خواہد شد یکبار تمام خواہد شد شرط و باقی نخواہد ماند یمین بدون شرط باقی نمی ماند مگر در کلمہ کلما چہ مقتضای آن تعمیم افعال است چنانچہ فرمودہ است خدایتعالے در قرآن مجید کلما نضجت جلودھم الآیہ اعنی ہرگاہ کہ پختہ شد پوستہای آن کافران بدل کردیم مکرر پوستہای آنہارا

ومن ضرورة التعميم التكرار **قال** فان تزوجها بعد ذلك اى بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ لان
باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به و بالشرط
و فيه خلاف زفر رح و سنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما
تزوجت امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك
عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور **قال** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد
الشرط فبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقى اليمين ثم ان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين
ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين لما قلنا وان وجد فى غير
الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لانعدام المحلية وان اختلفا فى الشرط فالقول قول

وهرگاه فعل عام گشت ضرور است که جزا هم متکرر شود پس در صورتیکه جزای کلما طلاق باشد مکرر خواهد شد طلاق **مسئله ۵**۔ اگر شخصی تعلیق
طلاق نماید بکلمه کلما مثلاً بگوید بزن خود کلما دخلت الدار فانت طالق یعنی هر بار که داخل شوی تو درین سرای پس بر تو طلاق است
وا و داخل شود در سرای سه بار و نکاح کند از شوهر دیگر و بعد از ان باز نکاح کند آنرا شخص مذکور و باز یافته شود شرط مذکور پس واقع نمیشود
طلاق بجهت آنکه جزا باقی نماند بسبب استیفای سه طلاق که مملوک بود بسبب نکاح اول و بقای یمین موقوف است بر بقای شرط
و جزا و چون جزا باقی نماند یمین نیز باقی نخواهد ماند و دران خلاف زفر رح است و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالیٰ **مسئله ۶**۔
اگر داخل شود لفظ کلما بر تزوج باینطور که بگوید کلما تزوجت امراة فهی طالق یعنی هر بار که نکاح کنم زنی را پس بر آن طلاق است پس واقع
میشود طلاق هر بار که نکاح کند اگرچه نکاح کرده باشد بعد از نکاح کردن شوهر دیگر بجهت آنکه انعقاد جزا درینصورت بسبب آنست که آن منسوب
است بسوی ملک طلاق که حاصل میشود بسبب نکاح و آن محصور نیست **ف** پس باقی خواهد ماند جزا بسبب یافتن شرط همیشه **ص** **مسئله ۷**
یمین باطل نمیشود بسبب زوال ملک یعنی اگر شخصی گفت بزن خود مثلاً اگر داخل شوی تو درین سرای پس بر تو طلاق است و بعد از ان یک
طلاق داد او را یا دو طلاق و منقضی گشت عدت آن پس باطل نمیشود یمین بزوال ملک بسبب یکطلاق یا دو طلاق زیرا چه دخول درین سرای
که شرط است هنوز یافته نشده است پس آن باقی خواهد ماند و جزا نیز باقیست بجهت آنکه محل آن باقیست پس یمین نیز باقی خواهد ماند پس اگر
شرط مذکور یافته شود در ملک وی **ف** باینطور که داخل شود زن مذکوره دران سرای درحالیکه آن زوجه وی است **ص** پس تمام میشود یمین و
باقی نمیماند و واقع میشود طلاق زیرا چه شرط یافته شد و محل قابل جزا است پس آن واقع خواهد و باقی نخواهد ماند یمین و اگر شرط مذکور یافته شود در غیر ملک
ف باینطور که شخصی بگوید بزن خود اگر داخل شوی تو درین سرای پس تو طلاق است و بعد از ان طلاق دهد وی را پیش از انکه داخل شود زن مذکوره دران
سرای و بگذرد عدت آن و بعد از ان داخل شود زن مذکوره دران سرای **ص** پس تمام میشود یمین و باقی نماند درینصورت بسبب آنکه شرط یافته شد و هیچ چیز واقع نمیشود بسبب
آنکه زن مذکوره درین هنگام محل طلاق نیست **ف** زیرا چه محل طلاق زنی است که مملوک باشد بملک نکاح و آن یافته نشد **ص** **مسئله ۸**۔
اگر زن و شوی باهم اختلاف نمایند در وجود شرط **ف** باینطور که شوهر بگوید که شرط یافته نشده است و زن بگوید که یافته شده است **ص** پس معتبر قول

الزوج الا ان تقیم المرأة البینة لانہ متمسک بالاصل وھو عدم الشرط ولانہ منکر وقوع الطلاق و زوال الملک
والمرأة تدعیہ فان کان الشرط لا یعلم الا من جھتھا فالقول قولھا فی حق نفسھا مثل ان یقول ان حضت
فانت طالق و فلانة فقالت قد حضت طلقت ھی ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان
والقیاس ان لا یقع لانہ شرط فلا تصدق کما فی الدخول وجہ الاستحسان انھا امینة
فی حق نفسھا اذ لا یعلم ذلک الا من جھتھا فیقبل قولھا کما قبل فی حق العدة والغشیان ولکنھا
شاھدة فی حق ضرتھا بل ھی متھمة فلا یقبل قولھا فی حقھا وکذلک لو قال ان کنت تحبین ان یعذبک
اللہ فی نار جھنم فانت طالق وعبدی حر فقالت احبہ او قال ان کنت تحبینی فانت طالق وھذہ معک فقالت
احبک طلقت ھی ولم یعتق العبد ولا تطلق صاحبتھا لما بینا ولا یتیقن بکذبھا لانھا لشدة بغضھا ایاہ

شوہر است مگر وقتیکہ بینہ قائم کند زن مذکورہ بر دعوی خود بجہت آنکہ شوہر متمسک است باصل کہ عدم شرط است وبجہت آنکہ شوہر منکر وقوع
طلاق و زوال ملک است و زن دعوی آن مینماید و این وقتیست کہ شرط از ان جنس نباشد کہ معلوم نشود مگر از جہت زن و اگر شرط از ان
جنس باشد کہ معلوم نشود مگر از جہت زن پس معتبر دران قول زن مذکورہ است در حق آن زن نہ در حق زن دیگر چنانچہ اگر بگوید شخصے بزن
خود اگر حیض آید ترا پس بر تو طلاق است و بر فلان زن من و بگوید زن مذکورہ کہ حائض گشتم من پس طلاق واقع میشود بران زن فقط و
طلاق واقع نمیشود بر زن دیگر و باید دانست کہ این از روی استحسان است و قیاس این است کہ طلاق واقع نشود بر زن مذکورہ نیز
بجہت آنکہ زن مذکورہ دعوی شرط حنث و وقوع طلاق می نماید بر شوہر خود و او منکر است پس قول مدعی معتبر نخواہد بود بغیر حجت چنانچہ
ہمین حکم است در صورتیکہ بگوید شوہر اگر داخل شوی تو درین سرای پس بر تو طلاق است و وجہ استحسان این است کہ زن مذکورہ
امین است در حق خود زیراچہ حائض گشتن وی معلوم نمیشود مگر از جہت وی پس قول وی مقبول خواہد شد چنانچہ مقبول است قول وی
در حق عدت و جماع یعنی اگر بگوید زنی کہ گذشت عدت من و نکاح کردم از شوہر دیگر و او جماع کرد مرا و بعد ازان طلاق داد مرا و گذشت عدت
من ازان شوہر پس معتبر قول زن مذکورہ است حتی کہ حلال است شوہر اول کہ نکاح کند او را پس ہمچنین درینجا نیز مقبول است قول وی
در حق وی نہ در حق زن دیگر بجہت آنکہ زن مذکورہ شاہد است در حق فلان زن و قول یک شاہد مقبول نیست خصوصاً وقتیکہ متہم باشد و
زن مذکورہ درینجا نیز متہم است بسبب عداوتی کہ میان وی و زن دیگر ہست بجہت آنکہ آن ضرہ او ست پس قول وی مقبول نخواہد شد در حق زن دیگر
مسئلہ ۹ ہمچنین اگر بگوید شوہر بزن خود کہ اگر تو دوست داری کہ عذاب نماید خدا تعالی ترا باتش دوزخ پس بر تو طلاق است و بندہ من آزاد است و
بگوید آن زن کہ دوست میدارم عذاب مذکور را یا بگوید شوہر اگر تو دوست میداری مرا پس بر تو طلاق است و این زن با تست و بگوید زن مذکورہ
دوست میدارم من ترا پس طلاق واقع میشود بر زن مذکورہ در ہر دو صورت و آزاد نمیشود بندہ مذکور در صورت اول و مطلقہ نگردد زن
مصاحب وی در صورت دوم و وجہ آن مذکور شد در مسئلہ سابق **سوال** سزاوار است کہ مطلقہ نشود زن مذکورہ نیز زیراچہ کذب وی یقینی است چہ کسی
دوست نمیدارد عذاب دوزخ را **جواب** کذب زن مذکورہ یقینی نیست چہ احتمال ہست کہ زن مذکورہ بغض شدید داشتہ باشد با شوہر مذکور

قد تعذب التخليص منه بالعذاب في حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على الاصل وهي المحبة

واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر واذا قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال لها اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمه في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه حال الانقضاء فاذا في حال يقع واحدة وفي حال يقع ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاحتمال

وبسبب آن خواسته باشد خلاصی خود از آن شوهر بعذاب دوزخ ودر حق زن مذکوره اگرچه متعلق شده باشد حکم یعنی طلاق بخبر وی که دوست میدارم عذاب دوزخ را اگرچه آن زن کاذب باشد ولیکن در حق غیر وی طلاق وعتاق متعلق نخواهد شد بخبر وی وباقی خواهد ماند بر اصل یعنی عدم محبت عذاب مسئله ۱۰ اگر بگوید شخصی بزن خود هرگاه حیض آید ترا پس تو طلاق است وبعد از آن زن مذکوره دید خون را پس طلاق واقع نمیشود تا آن زمان که مستمر باشد سه روز چه خونیکه منقطع میشود در کمتر از سه روز حیض نیست وهرگاه سه روز تمام شود حکم بطلاق نموده میشود از وقتی که حیض آید او را زیراچه بسبب امتداد سه روز معلوم گشت که خون از رحم آمده است پس حیض خواهد بود از ابتدا مسئله ۱۱ اگر بگوید شوهر بزن خود هرگاه یک حیض آید ترا پس بر تو طلاق است پس زن مذکوره مطلقه نمیشود تا که پاک نگردد از حیض ف ایام طهر نرسد ص زیراچه مراد از یک حیض حیض کامل است و ازین جهت محمول است حیض بر حیض کامل در حدیث استبراء وکمال حیض به تمامی آنست وآن تمام نمیشود بدون طهر مسئله ۱۲ اگر بگوید بزن خود انت طالق اذا صمت یوما یعنی بر تو طلاق است هرگاه روزه داری یکروز پس زن مذکوره مطلقه میشود در وقت غروب آفتاب در روزیکه روزه دارد زیراچه لفظ یوم هرگاه مقارن میشود بفعل ممتد مراد میشود از آن سفیدی روز بخلاف اگر بگوید انت طالق اذا صمت یعنی بر تو طلاق است هرگاه روزه داری زیراچه مطلقه میشود در ساعتی که نیت روزه کرد آن زن زیراچه شوهر مقدر نکرده است روزه او را بمعیار وروزه زن بارکن وشرط آن یافته شده است ف پس وقوع طلاق موقوف بر غروب آفتاب نخواهد بود بلکه در وقت نیت روزه واقع خواهد شد مسئله ۱۳ اگر شخصی گفت بزن خود که اگر فرزند نر بزائی پس بر تو یک طلاق واگر دختر بزائی بر تو دو طلاق است وزائید زن مذکوره پسر ودختر هر دو را ومعلوم نیست که کدام از آنها اول است پس حکم میکند قاضی بوقوع یک طلاق واحتیاط درین است که اعتبار کرده شود دو طلاق وعدت آن زن منقضی میشود بسبب وضع حمل زیراچه اگر زائید پسر را اولاً واقع شد یک طلاق ومنقضی گشت عدت آن بسبب زائیدن دختر وبعد از آن واقع نمیشود طلاق دیگر بسبب زائیدن آن دختر زیراچه در آن حالت منقضی میگردد عدت ودر حالت انقضای عدت حالت زوال نکاح است ودرینحالت واقع نمی شود طلاق واگر زائید دختر را اولاً واقع خواهد دو طلاق ومنقضی شد عدت آن بسبب زائیدن پسر وبعد از آن واقع نمیشود طلاق دیگر بسبب زائیدن پسر بنا بر وجه مذکور پس در یک حالت واقع میشود یکطلاق ودر حالت دیگر واقع میشود دو طلاق پس طلاق دوم واقع نخواهد شد بسبب شک

والاولى ان ناخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانت طالق ثلثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف
فهى طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رح لايقع وهذه على وجوه اما ان وجد الشرطان فى الملك فيقع
الطلاق وهذا ظاهر او وجدا فى غير الملك فلا يقع او وجد الاول فى الملك والثانى فى غير الملك فلا يقع ايضا لان
الجزاء لاينزل فى غير الملك فلا يقع او وجد الاول فى غير الملك والثانى فى الملك وهى مسئلة الكتاب الخلافية
له اعتبار الاول بالثانى اذ هما فى حكم الطلاق كشئ واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل الجزاء لانه لاينزل
الا فى الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة وان قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار

واولى آنست که اعتبار نموده شود دو طلاق بجهت احتیاط مسئله ۱۴- اگر گفت شوهر بزن خود که اگر تکلم نمائی با زید و عمرو پس تو سه طلاق است
و بعد از ان یکطلاق داد زن مذکوره را و بائن گشت آن زن و منقضی شد عدت وی و بعد از ان تکلم نمود زن مذکوره از زید و بعد از ان نکاح کرد
آنرا شوهر مذکور و بعد از ان تکلم نمود زن مذکوره از عمرو پس واقع میشود بران دو طلاق مع یکطلاق اول که مجموع آن سه طلاق است و گفته است
زفر رح که واقع نمیشود طلاق و اصل این مسئله بر چهار گونه است یکی اینکه یافته شود هر دو شرط یعنی تکلم وی با زید و تکلم وی با عمرو در ملک نکاح پس
درین هنگام واقع میشود دو طلاق باقی و این ظاهر است بجهت آنکه هر دو شرط یافته شده است در ملک دوم اینکه هر دو شرط یافته شود در
غیر ملک و درینصورت واقع نمیشود باقی طلاق و این نیز ظاهر است بجهت آنکه هر دو شرط یافته نشد در ملک و سوم اینکه یافته شود شرط اول در
ملک و شرط دوم غیر ملک درینصورت نیز واقع نمیشود باقی طلاق زیرا چه جزا واقع نمیشود در غیر ملک و چهارم اینکه یافته شود شرط اول در غیر ملک
و دوم یافته شود در ملک و همین مسئله کتاب است که دران اختلاف زفر رح است و دلیل زفر رح این است که ملک شرط است برای وقوع
طلاق در وقت یافتن شرط دوم پس همچنین شرط خواهد بود در وقت یافتن شرط اول نیز زیرا چه هر دو در حق حکم طلاق مانند شی واحد است
باین جهت که طلاق واقع نمیشود بدون آن هر دو شرط و آن یافته نشد و دلیل علمای ما رح این است که تصرف مذکور یمین است و یمین تصرف
است در ذمه متکلم پس آن موقوف است بر اهلیت متکلم ولیکن شرط نموده شده است قیام ملک در وقت تعلیق ف یعنی انعقاد یمین ص
تا جزا غالب الوجود باشد در وقت یافتن شرط و قیام ملک در وقت تعلیق یافته شده است پس صحیح خواهد بود یمین و نیز شرط است قیام ملک
در وقت وقوع طلاق ف و طلاق واقع نمیشود مگر در ملک ص و اما یافتن وقت شرط اول ف پس آن نه وقت انعقاد یمین است
و نه وقت وقوع جزا پس اشتراط ملک در آن وقت ضرور نیست بلکه وقت مذکور ص وقت بقای یمین است و بجهت بقای یمین قیام ملک
درکار نیست بلکه بقای آن از محل آن است و آن ذمه حالف یعنی در ذمه ذات خود است چنانچه مذکور شد مسئله ۱۵- اگر گفت شوهر بزن خود اگر داخل
شوی تو درین سرای پس بر تو سه طلاق است و بعد از ان دو طلاق داد ف و عدت آن گذشت ص و بعد از ان نکاح کرد زن مذکوره را شوهر دیگر
و وطی کرد ف آنرا و طلاق داد و گذشت عدت آن ص و بعد از ان نکاح کند زن مذکوره را شوهر اول و بعد از ان داخل شد زن مذکوره در سرای مذکور؟

طلقت ثلثا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح هی طالق ما بقی من الطلقات وهو قول زفر رح و اصله ان الزوج الثانی یهدم مادون الثلث عندهما فتعود الیه بالثلث وعند محمد وزفر رح لا یهدم مادون الثلث فتعود الیه بمابقی وسنبین من بعد ان شاء الله تعالیٰ وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم قال انتِ طالق ثلثا فتزوجت غیره ودخل بها ثم رجعت الی الاول فدخلت الدار لم یقع شیء وقال زفر رح یقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقی احتمال وقوعها فیبقی الیمین ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هی المانعة لان الظاهر عدم ما یحدث والیمین تعقد للمنع او الحمل واذا کان الجزاء ماذکرناه وقد فات بتنجیز الثلث المبطل للمحلیة فلا تبقی الیمین بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باقٍ لبقاء محله ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقی الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعة لم یجب

پس واقع میشود سه طلاق نزد شیخین رح وگفته است محمد رح که واقع میشود یکطلاق باقی وهمین قول زفر رح است واصل اختلاف مذکور اینست که شوهر دوم هدم میکند چیزیرا که کمتر از سه طلاق است نزد شیخین رح وبعدازان چون عود میکند زن بسوی شوهر اول پس او مالک سه طلاق میشود ونزد محمد رح وزفر رح هدم نمیکند وبعدازان چون زن مذکوره عود میکند بسوی شوهر اول پس او مالک باقی سه طلاق میشود وبیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالیٰ ف ؛ وثمرهٔ این اختلاف ظاهر میشود وقتیکه شخصے معلق نماید یک طلاق را بدخول سرای وبعدازان دو طلاق بالفعل دهد وزن نکاح کند از شوهر دیگر وبعدازان عود نماید بسوی شوهر اول وداخل شود دران سرای ثابت میشود حرمت غلیظه نزد محمد رح چه دو طلاق سابق منهدم ومعدوم نشد ونزد شیخین رح حرمت غلیظه ثابت نمیشود بجهت آنکه دو طلاق سابق منهدم ومعدوم شد **مسئله ۱۶**؛ اگر شخصے گفت بزن خود اگر داخل شوی تو درین سرای پس بر تو سه طلاق است وبعدازان گفت که بر تو سه طلاق است وبعدازان نکاح کرد زن مذکوره از شوهر دیگر واو وطی کرد آنرا وبعدازان عود نمود زن مذکوره بسوی شوهر اول وبعدازان داخل گشت زن مذکوره درآن سرای پس واقع نمیشود هیچ چیز وگفته است زفر رح که واقع میشود سه طلاق زیراچه معلق بشرط سه طلاق مطلق است خواه آن سه طلاق بحکم ملک نکاح موجود باشد یا بملک نکاح حادث بعداز نکاح نمودن شوهر دیگر بجهت آنکه لفظ مطلق است ومقید نیست پس احتمال وقوع سه طلاق معلق هنوز باقی است بعداز دادن سه طلاق بالفعل لهذا یمین نیز باقی خواهد ماند چه احتمال وقوع کفایت میکند برای باقی ماندن یمین ودلیل علمای ما رح این است که جزای سه طلاق مطلق نیست بلکه معلق آن سه طلاق است که شوهر مالک آن است بحکم نکاح موجود بجهت آنکه انعقاد یمین درینصورت برای منع است ومانع نیست مگر همان سه طلاق نه طلاق های که بحکم ملک نکاح حادث است چه ظاهر این است که نکاح حادث بوقوع نخواهد آمد چه عدم اصل است در حوادث وهرگاه ثابت شد که جزا سه طلاق مقید است آن فوت شد بسبب واقع شدن سه طلاق فی الحال زیراچه بسبب واقع شدن سه طلاق بالفعل محل طلاق نماند چه محل طلاق باعتبار حل است وآن نماند پس یمین نیز باقی نخواهد ماند بخلاف وقتیکه بائن گرداند زن خود را بیک طلاق زیراچه درینصورت جزا باقی میماند بسبب باقی ماندن محل آن **مسئله ۱۷**؛ اگر بگوید شوهر بزن خود که هرگاه جماع کنم ترا پس بر تو سه طلاق است وبعدازان وطی کند او را پس هرگاه داخل شود حشفه در فرج وی واقع میشود طلاق واگر ساعتی درنگ کند وبیرون نیارد ذکر را از فرج واجب نمیشود

عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف رح انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد وجه الظاهر ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولا دوام للادخال بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود واذا لم يجب الحد وجب العقر اذ الوطي لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم ههنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط

بردی عقر یعنی مہر مثل واگر بیرون آرد ذکر را از فرج و باز دخول کند واجب میشود بروی مہر مثل ہمچنین اگر بگوید خواجہ با کنیز خود ہرگاہ جماع کنم ترا پس تو آزاد باشی ف وبعد از ان وطی کند آنرا پس ہرگاہ داخل شود حشفہ در فرج آزاد میشود کنیز و اگر ساعتی درنگ کند واجب نمیشود عقر واگر بیرون آرد ذکر را و باز دخول نماید واجب میشود بروی عقر ص ف این ظاہر روایت است و مرویست از ابی یوسف رح کہ واجب میشود مہر مثل بروی در صورتیکہ ساعتی درنگ کند اگرچہ بیرون نیارد ذکر را و باز دخول نماید بجہت آنکہ جماع یافتہ میشود بعد از وقوع طلاق و عتاق بسبب دوام بران حالت چہ جماع عبارت است از اجتماع وآن یافتہ میشود بسبب دوام بران حالت ولیکن حد واجب نمیشود بجہت آنکہ جماع واحد است ف چہ مقصود از درنگ رفع شہوت است پس جماع واحد خواہد بود من وجہ ص وآن موجب حد نیست پس حد واجب نخواہد شد در آخر و عقر واجب خواہد شد ف چہ وطی در محل حرام خالی نمیباشد از حد و عقر ص و وجہ ظاہر روایت این است کہ جماع عبارت است از ادخال ذکر در فرج و دوام ادخال نیست و بسبب آن جماع متحقق نمیشود بخلاف وقتیکہ بیرون آرد ذکر را و باز دخول کند زیرا چہ ادخال یافتہ میشود درین صورت بعد از طلاق ولیکن حد واجب نمیشود بجہت آنکہ شبہہ جماع واحد است باعتبار مجلس و مقصود ف چہ مجلس و مقصود واحد است ص و ہرگاہ حد واجب نگشت واجب خواہد شد عقر چہ جماع در محل حرام خالی نمی باشد از حد و عقر واگر در صورت مذکورہ معلق نمودہ باشد شوہر طلاق رجعی را پس رجعت متحقق میشود بسبب درنگ نمودن نزد ابی یوسف رح ف بسبب یافتن مس ص بخلاف محمد رح واگر بر آرد ذکر را و باز داخل کند رجعت متحقق میشود نزد ہمہ بسبب یافتن جماع واللہ اعلم بالصواب

فصل در استثنا مسئلہ ۱۔ اگر بگوید شوہر بزن خود که تو طلاق است و ضم نماید بآن لفظ انشاء اللہ تعالی را متصل ف غیر مفصول ص پس طلاق واقع نمیشود بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ اگر کسی حلف نماید بطلاق یا عتاق و بگوید انشاء اللہ تعالی متصل پس او حانث نمیشود و بجہت آنکہ آوردہ است لفظ انشاء اللہ تعالی را بصورت شرط پس طلاق معلق خواہد شد بمشیت خدای تعالی پس واقع نخواہد شد پیش از وجود شرط کہ مشیت خدای تعالی است و مشیت خدای تعالی کہ شرط است معلوم نمیشود درینجا پس حکم نمودہ نخواہد شد بوقوع چیزیکہ معلق است بآن و باید دانست کہ بنابر آنکہ بسبب تعلیق مذکور متغیر میشود کلام سابق شرط نمودہ شدہ است کہ متصل باشد مانند شروط دیگر و این ہمہ کہ مذکور شد وقتی است کہ انشاء اللہ تعالی متصل باشد نہ مفصول

ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول **قال** وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال انت طالق ثلثا الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففي الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفي الثاني واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها

واما وقتیکہ متصل نباشد بلکہ بگوید شوہر بر تو طلاق است وبعد ازان ساکت ماند وبعد ازان بگوید انشاء اللہ تعالیٰ پس ثابت میشود حکم کلام اول چہ قول وی انشاء اللہ تعالیٰ بعد از سکوت رجوع است از کلام اول وآن جائز نیست **مسئلہ ۲**۔ اگر شخصی بگوید بزن خود بر تو طلاق است انشاء اللہ تعالیٰ ومیمیرد زن مذکورہ پیش از تلفظ بکلمہ انشاء اللہ تعالیٰ پس طلاق واقع نمیشود زیراچہ بسبب استثنا یعنی انشاء اللہ تعالیٰ کلام مذکور ایجاب نمی ماند **ف سوال** میان موت ومیان طلاق منافات است یعنی بسبب موت طلاق واقع نمیشود پس باید کہ میان مبطل آن کہ انشاء اللہ تعالیٰ است ومیان موت نیز منافات باشد پس باید کہ بسبب مردن زن در صورت مذکورہ طلاق واقع شود چہ زن مذکورہ مردہ است بعد از قول وی بر تو طلاق است پیش از تکلم بکلمہ انشاء اللہ تعالیٰ **جواب ص** میان طلاق وموت منافات بجہت آن است کہ محل طلاق باقی نمی ماند بسبب مردن زن ومنافات نیست میان موت واستثنا زیراچہ برای صحت استثنا صحت ایجاب ضرور است وآن قائم است بشوہر وآن زندہ است وموت منافی آن نیست بخلاف وقتیکہ شوہر بمیرد پیش از تکلم بکلمہ استثنا چہ درینصورت استثنا متصل نگشت بقول وی بر تو طلاق است **مسئلہ ۳** اگر بگوید شوہر بزن خود بر تو سہ طلاق است مگر یک طلاق پس واقع میشود دو طلاق واگر بگوید مگر دو طلاق واقع میشود یکطلاق وقاعدہ نیست کہ استثنا عبارت است از تکلم بچیزیکہ باقی ماند از مستثنیٰ منہ بعد از استثنا وہمین صحیح است زیراچہ فرق نیست میان قول قائل برای فلان بر من یک درہم است ومیان قول وی بر من دہ درہم است مگر نہ درہم پس استثنای بعض از مجموع صحیح خواہد شد زیراچہ تکلم بباقی بعد از استثنا یافتہ میشود ودرینصورت استثنای جمیع از جمیع صحیح نخواہد بود چہ بعد استثنای جمیع چیزی باقی نمیماند تا تکلم بآن متحقق شود ودر استثنا صحیح نمیشود مگر وقتیکہ متصل باشد چنانچہ سابق مذکور شد وہرگاہ این ثابت شد پس باید دانست کہ در صورت اول باقی بعد استثنا دو طلاق است پس واقع خواہد شد دو طلاق ودر صورت دوم باقی بعد از استثنا یکطلاق است پس واقع شد یکطلاق **مسئلہ ۴**۔ اگر بگوید شوہر بزن خود بر تو سہ طلاق است مگر سہ طلاق واقع میشود سہ طلاق زیراچہ استثنای جمیع از جمیع است وآن صحیح نیست واللہ اعلم

باب در بیان طلاق مریض **مسئلہ**۔ اگر مریض بمرض موت یکطلاق بائن دہد زن خود را **ف** یا سہ طلاق بائن دہد زن خود را یا سہ طلاق دہد ص ومیمیرد پیش از گذشتن عدت آن پس زن مذکورہ وارث آن مریض است واگر بمیرد بعد از گذشتن عدۃ آن پس چیزی میراث نمیرسد بزن مذکورہ از شوہر مذکور

وقال الشافعی رح لا ترث فی الوجهین لان الزوجیة قد بطلت بهذا العارض وهی السبب ولهذا لا یرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجیة سبب ارثها فی مرض موته والزوج قصد ابطاله فیرد علیه قصده بتاخیر عمله الی زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امکن لان النکاح فی العدة یبقی فی حق بعض الآثار فجاز ان یبقی فی حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء لانه لا امکان والزوجیة فی هذه الحالة لیست بسبب لارثه عنها فیبطل فی حقه خصوصا اذا رضی به وان طلقها ثلثا بامرها او قال لها اختاری فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهی فی العدة لم ترثه لانها رضیت بابطال حقها والتاخیر لحقها وان قالت طلقنی للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعی لا یزیل النکاح فلم تکن بسؤالها راضیة ببطلان حقها وان قال لها فی مرض موته کنت طلقتک ثلثا فی صحتی وانقضت عدتک فصدقته ثم اقر لها بدین

وگفته است شافعی رح که زن مذکوره وارث نمیشود در هر دو صورت زیراچه زوجیت که سبب ارث است باطل شد بسبب طلاق مذکور لهذا اگر مریض مذکور طلاق بائن دهد بزن خود و بمیرد آن زن در عدت پس از مردن شوهر پس او وارث زن مذکوره نمیشود بسبب آنکه زوجیت که سبب قرابت است نماند پس همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما رح این است که زوجیت در حالت مرض موت شوهر سبب ارث است در حق زن وی و شوهر مذکور میخواهد که باطل کند سبب مذکور را بدادن طلاق بائن پس رد نموده خواهد شد قصد وی باینطور که موخر گردانیده خواهد شد عمل طلاق مذکور تا آن زمان که بگذرد عدت تا ضرر نرسد بزن مذکوره و تاخیر عمل طلاق ممکن است بجهت آنکه نکاح باقی شمرده میشود در اثنای عدت در حق بعض احکام ف چون وجوب نفقه و سکنی وجز آن ص پس جائز است که باقی شمرده شود در حق ارث آن زن از شوهر مذکور بخلاف وقتیکه بگذرد عدت آن زن چه ممکن نیست تاخیر عمل طلاق زیراچه نکاح باقی نمیماند اصلا بعد از گذشتن عدت و ارث موقوف است بر نکاح و بخلاف وقتیکه بمیرد زن مذکوره زیراچه زوجیت درینحالت سبب ارث شوهر نیست از زن مذکوره باینطور که حق شوهر متعلق باشد بمال آن زن زیراچه او در مرضه نیست بلکه صحیحه است پس باطل خواهد شد زوجیت در حق شوهر خصوصا وقتیکه راضی باشد بآن باینطور که طلاق بائن دهد او را زیراچه هرگاه راضی نباشد ببطلان حق خود باطل میشود زوجیت پس در صورتیکه راضی باشد بطریق اولی باطل خواهد شد ف وصورت بطلان زوجیت مع عدم رضای شوهر این است که زن بعض مرض موت تمکین وطی نماید شوهر را و بمیرد زن مذکوره در عدت پس وارث آن نمیشود شوهر مذکور و باطل میشود زوجیت در حق شوهر مذکور با وجودیکه او راضی نیست ببطلان حق خود ص مسئله ۲ - اگر زنی درخواست طلاق بائن نماید از شوهر که مریض است و او طلاق دهد یا بگوید شوهر مذکور بزن خود اختاری و او اختیار نماید ذات خود را یا خلع نماید زن مذکوره از شوهر مذکور و بعد از ان بمیرد شوهر مذکور پیش از گذشتن عدت پس زن مذکوره وارث شوهر خود نمیشود زیراچه موخر گردانیده نمیشود عمل طلاق مگر بجهت حق زن مذکوره و او راضی است ببطلان حق خود مسئله ۳ - اگر بگوید زن مذکوره از شوهر مریض که طلاق رجعی بده مرا و او سه طلاق دهد پس وارث آن میشود زن مذکوره زیراچه بسبب طلاق رجعی زائل نمیشود نکاح پس زن مذکوره بسبب درخواست طلاق رجعی راضی نیست ببطلان حق خود مسئله ۴ - اگر بگوید شوهر بزن در حالت مرض موت هر آئینه طلاق داده ام ترا در حالت صحت خود و گذشته است عدت تو و تصدیق آن نماید زن مذکوره و بعد از ان شوهر مذکور اقرار نماید باینکه اینقدر دراهم آن زن دین است برمن یا

او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يجوز اقراره ووصيته ولو طلقها

ثلثا فى مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث فى قولهم جميعا الا على قول زفر رح

فان لها جميع ما اوصى وما اقر به لان الميراث لما بطل بسوالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما

فى المسئلة الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج

اختها فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة

باقية وهى سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة فى المسئلة

الاولى ولابى حنيفة رح فى المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار

والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج

یا وصیت کند برای وی پس میرسد بزن مذکوره چیزیکه کمتر باشد از میان دین ومال وصیت وارث ف یعنی اگر میراث کمتر باشد از

دین یا وصیت پس میرسد باو میراث واگر دین کمتر باشد از میراث یا وصیت پس میرسد باو دین واگر مال وصیت کمتر باشد میرسد باو مال

وصیت ص واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که اقرار ووصیت آن جائز است ف پس میرسد بزن مذکوره جمیع دین

مقر به یا جمیع مال وصیت هر قدر که باشد وقتیکه متجاوز از ثلث نباشد ص واگر سه طلاق داده باشد زن مذکوره را در حالت مرض موت خود

بدرخواست زن مذکوره و بعد ازان اقرار نماید برای وی بدین یا وصیتی کند برای وی پس میرسد بزن مذکوره چیزیکه کمتر است از میان دین

ومال وصیت وارث نزد همه مگر نزد زفر رح زیراچه او میگوید که میرسد بزن مذکوره جمیع مال وصیت ف اگر زیاده از ثلث مال نباشد ص وجمیع

مال مقر به بجهت آنکه میراث هرگاه باطل شد بسبب درخواست زن مذکوره پس مانع صحت اقرار ووصیت که قرابت زوجیت است باقی نماند

وزائل گشت ودلیل صاحبین رح در مسئله اول این است که هرگاه زن وشوی هردو متفق گشتند بر دادن طلاق وگذشتن عدت پس زن مذکوره

اجنبیه شد از شوهر مذکور وتهمت باقی نماند ف یعنی تهمت اینکه بگزیند شوهر زن مذکوره را بر وارثان دیگر وزیاده دهد بوی از حق وی که میراث است

ص لهذا مقبول است گواهی شوهر مذکور برای نفع زن مذکوره ولهذا جائز است مر شوهر مذکور را که زکوة دهد بزن مذکوره وهمچنین جائز است

او را که نکاح کند خواهر آن زن را ف وهمچنین جائز است مر آن زن را که نکاح نماید از شوهر دیگر ص بخلاف مسئله دوم زیراچه عدت هنوز باقیست

درینصورت وباقی ماندن عدت سبب تهمت مذکوره است وچون تهمت امر مخفی ومبطن است معتبر دلیل تهمت است نه حقیقت آن ودلیل تهمت

قیام عدت است پس ثابت خواهد شد حکم تهمت یعنی عدم صحت اقرار ووصیت ولهذا ثابت میشود حکم تهمت یعنی عدم قبول شهادت یکی از

زن وشوی برای دیگر یا عدم قبول شهادت برای قریب بنابر نکاح وقرابت چه نکاح وقرابت دلیل تهمت است واما مسئله اول پس دران

دلیل تهمت که عدت است یافته نمیشود ف پس اقرار ووصیت صحیح خواهد بود ص ودلیل ابی حنیفه رح این است که تهمت در هردو مسئله موجود است

اما در مسئله دوم پس بجهت آنکه زن گاهی اختیار می نماید طلاق را تا باب اقرار ووصیت مفتوح گردد در حق وی وبرسد بوی بسبب آن زیاده از

میراث واما در مسئله اول بجهت آنکه زن وشوی هردو گاهی مواضعت یعنی اتفاق مینمایند بر اقرار فرقت وگذشتن عدت تا احسان نماید شوهر

بماله زیادة علی میراثها وهذه التهمة فی الزیادة فرددناها ولا تهمة فی قدر المیراث فصححناه ولا مواضعة عادة فی حق الزکوة والتزوج والشهادة فلا تهمة فی حق هذه الاحکام **قال** ومن کان محصورا او فی صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان کان قد بارز رجلا او قدم لیقتل فی قصاص او رجم ورثت ان مات فی ذلک الوجه او قتل واصله ما بینا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما یثبت حکم الفرار بتعلق حقها بماله وانما یتعلق بمرض یخاف منه الهلاک غالبا کما اذا کان صاحب الفراش وهو ان یکون بحال لا یقوم بحوائجه کما یعتاده الاصحاء وقد یثبت حکم الفرار بما هو فی معنی المرض فی توجه الهلاک الغالب وما یکون الغالب منه السلامة لا یثبت به حکم الفرار فالمحصور والذی فی صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وکذا المنعة فلا یثبت به حکم الفرار والذی بارز او قدم لیقتل الغالب منه الهلاک فیتحقق به الفرار ولهذا اخوات تخرج علی هذا الحرف وقوله اذا مات فی ذلک الوجه او قتل دلیل علی انه لا فرق بین ما اذا مات بذلک السبب او بسبب آخر کصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل واذا قال الرجل لامرأته وهو صحیح اذا جاء رأس الشهر واذا دخلت الدار او اذا صلی فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق فکانت هذه الاشیاء والزوج مریض لم ترث لان القول

بر زن مذکوره باینطور که بدهد بوی زیاده از میراث وی وتهمت مذکوره یافته می شود در صورت زیادتی لهذا رد نموده شد آن زیادتی وگفته شد که برسد بوی انچه کمتر است ازمیان مقر به و وصیت وارث وبدانکه در مقدار ارث تهمت نیست بنابرآن صحیح داشته شد بقدر میراث وعادت این است که بجهت دادن زکوة مواضعت نمیکنند بر اقرار طلاق وگذشتن عدت وهمچنین موضعت نمینمایند بجهت صحت شهادت شوهر برای زن پس در حق این احکام تهمت یافته نمیشود **مسئله ۵**- اگر سه طلاق دهد زن خود را شخصی که محصور باشد **ف** در قلعه **ص** یا در صف کارزار باشد پس زن مذکوره وارث آن نمیشود وقتیکه بمیرد آن شخص اگرچه زن مذکوره در عدت باشد واگر سه طلاق دهد زن خود را مبارز یعنی شخصیکه از صف کارزار برآید وجنگ نماید باکسی یا شخصی که ببرند آنرا برای کشتن بقصاص یا ببرند آنرا برای سنگسار نمودن پس وارث وی میشود زن مذکوره وقتیکه بمیرد شوهر مذکور بهمان وجه یا کشته شود وقاعده این است که زن فار وارث میشود از روی استحسان وحکم فرار ثابت نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود حق وی بمال شوهر مذکور که فار است وحق وی متعلق نمیشود بمال شوهر مذکور مگر وقتیکه او مریض باشد بمرضی که از ان خوف هلاکت است غالبا چنانکه وقتیکه صاحب فراش شود یعنی بحالتی رسد که عاجز گردد از قضای حاجت خود ای اقامت مصالح خود **ف** که خارج بیت **ص** نتواند نمود چنانچه غیر مریض مینماید وگاهی ثابت میشود حکم فرار بچیزیکه آن در معنی مرض مذکور است وآن این است که هلاک وی غالب باشد بسبب آن واما چیزیکه غالب از ان سلامت است پس ثابت نمیشود بآن حکم فرار وشخصیکه محصور است در قلعه وشخصیکه در صف کارزار است غالب این است که سلامت میماند زیرا چه قلعه برای دفع شدت دشمنان است وهمچنین لشکر پس ثابت نخواهد شد بسبب آن حکم فرار **ف** ومبارز وشخصیکه ببرند آنرا برای قصاص یا برای رجم غالب این است که آن هلاک شود پس ثابت خواهد شد بسبب آن حکم فرار **ص** وبرای این مسئله نظائرها است که تخریج نموده میشود بنابر قاعده مذکوره وباید دانست که انچه مذکور شد که وقتیکه بمیرد شوهر مذکور بهمان وجه یا کشته شود دلیل است براینکه فرق نیست میان آن هر دو وقتیکه بمیرد بهمان سبب یا بسبب دیگر چنانچه صاحب فراش بسبب مرض وقتیکه کشته شود **مسئله ۶**- اگر شخصیکه صحیح است بگوید بزن خود هرگاه غرهٔ فلان ماه رسد یا هرگاه داخل شوی تو درین سرای یا هرگاه ادا نماید فلان نماز ظهر را یا هرگاه فلان داخل شود درین سرای پس تو طلاق است ویافته شود این اشیا درحالیکه شخص مذکور مریض است پس زن مذکوره وارث آن نمیشود واگر گفته باشد آنرا شخص مذکور

فی المرض ورثت الا فی قوله اذا دخلت الدار وهذا علی وجوه اما ان یعلق الطلاق بمجیٔ الوقت او بفعل الاجنبی او بفعل نفسه او بفعل المرأة وکل وجه علی وجهین اما ان کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض وکلاهما فی المرض اما الوجهان الاولان وهو ما اذا کان التعلیق بمجیٔ الوقت بان قال اذا جاء رأس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبی بان قال اذا دخل فلان الدار او صلی فلان الظهر وکان التعلیق والشرط فی المرض فلها المیراث لان القصد الی الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعلیق فی حال تعلق حقها بماله وان کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فکان ایقاعا فی المرض ولنا ان التعلیق السابق یصیر تطلیقا عند الشرط حکما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا یرد تصرفه واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء کان التعلیق فی الصحة والشرط فی المرض او کانا فی المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له منه فیصیر فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعلیق او بمباشرة الشرط فی المرض وان لم یکن له من فعل الشرط بد فله من التعلیق الف بد فیرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان کان التعلیق والشرط فی المرض والفعل مما لها منه بد ککلام زید ونحوه لم ترث لانها راضیة بذلک وان کان الفعل لا بد لها منه کاکل الطعام

درحالت مرض موت پس وارث میشود زن مذکوره در جمیع صورتهای مذکوره سوای یک صورت وآن این ست که بگوید هرگاه داخل شوی تو درین سرای تا آخر و بدانست که تعلیق مذکور چند گونه است یکی آنکه معلق نماید طلاق را برسیدن وقت دوم آنکه معلق نماید آنرا بفعل اجنبی سوم آنکه معلق نماید آنرا بفعل خود چهارم آنکه معلق نماید آنرا بفعل زن مذکوره وهر واحد ازین بر دو وجه است یکی آنکه تعلیق درحالت صحت باشد وشرط یافته شود درحالت مرض دوم اینکه هر دو درحالت مرض باشد اما در هر دو صورت اول یعنی وقتیکه معلق نماید طلاق را برسیدن وقت باینطور که بگوید هرگاه غره فلان ماه رسد پس بر تو طلاق است و وقتیکه معلق نماید طلاق را بفعل اجنبی باینطور که بگوید هرگاه داخل شود فلان درین سرای یا هرگاه ادا کند نماز ظهر را فلان پس درینصورت اگر یافته شود تعلیق وشرط هر دو درحالت مرض پس میرسد بزن مذکوره میراث از شوهر مذکور زیرا که او قصد فرار نموده است بسبب معلق نمودن طلاق درحالتیکه متعلق شده است حق زن مذکوره بمال وی و اگر یافته شود تعلیق درحالت صحت وشرط درحالت مرض پس زن مذکوره وارث آن نمیشود وگفته است زفر رح که وارث آن میشود زیرا که آنچه معلق بشرط است واقع میشود در وقت یافتن شرط پس آن مانند منجز است در وقت مذکور پس درینصورت ایقاع طلاق درحالت مرض یافته میشود ودلیل علمای ما رح این است که تعلیق سابق ایقاع طلاق میگردد در وقت یافتن شرط حکما نه قصدا وظلم یافته نمیشود مگر از قصد پس رد نموده نخواهد شد تصرف وی ف باینطور که باطل نموده شود حکم آن که عدم ارث است ص اما در صورت سوم یعنی وقتیکه معلق نماید طلاق را بفعل خود پس آن شخص فار میگردد و وارث میشود زن وی خواه تعلیق در صحت باشد وشرط درحالت مرض یا هر دو درحالت مرض و خواه فعل مذکور از آن جنس باشد که از آن گزیر باشد یا گزیر از آن باشد و وجه آن این است که شوهر قصد ابطال حق زن مذکوره نموده است خواه بتعلیق یا بمباشرت شرط درحالت مرض موت ف سوال سزاوار این است که شوهر مذکور فار نشود وقتیکه گزیر نباشد مر او را از فعل شرط جواب ص گزیر نیست مر او را ولیکن او را گزیر است از تعلیق طلاق بفعل مذکور لهذا رد نموده خواهد شد تصرف وی تا ضرر نرسد بزن مذکوره اما در صورت چهارم یعنی وقتیکه معلق نماید طلاق را بفعل زن مذکوره پس اگر تعلیق وشرط هر دو درحالت مرض باشد وفعل از آن قبیل باشد که گزیر باشد زن مذکوره را از آن چون سخن نمودن با زید مثلا پس وارث نمیشود زن مذکوره چه او راضی است بآن و اگر از فعل مذکور گزیر نباشد مر او را چون خوردن طعام

وصلوٰة الظهر وكلام الابوين ترث لانها مضطرة فى المباشرة لما لها فى الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا او فى العقبى ولا رضاء مع الاضطرار واما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابى حنيفة وابى يوسف رح ترث لان الزوج الجأها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما فى الاكراه **قال** واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر رح ترث لانه قصد الفرار حين اوقع فى المرض وقد مات وهى فى العدة ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرض موته وهى فى العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها فى الجماع ورثت وجه الفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له بدون الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا ينافى الارث وهو الباقى بخلاف ما اذا طاوعت فى حال قيام النكاح لانها اثبتت الفرقة فتكون راضية

ونماز ظهر وسخن نمودن با مادر و پدر پس میرسد بوی میراث از شوهر مذکور چه او مضطر است در مباشرت آن فعل زیرا چه اگر مباشرت فعل مذکور ننماید خوف هلاکت است در دنیا یا در عقبی و رضای وی یافته نمیشود در حالت اضطرار و اگر تعلیق در حالت صحت باشد و شرط یافته شود در حالت مرض پس اگر فعل از آن قبیل باشد که گزیر باشد زن مذکوره را از ان پس زن مذکوره وارث آن نمیشود و این ظاهر است و اگر فعل از آن قبیل باشد که گزیر نباشد زن مذکوره را از ان پس هم چنین است حکم نزد محمد و زفر رح **ف** یعنی وارث آن نمیشود زن مذکوره **ص** زیرا چه از شوهر یافته نشده است عملی بعد از تعلق حق زن مذکوره بمال وی و نزد شیخین رح وارث میشود زن مذکوره زیرا چه شوهر انداخته است زن مذکوره را در مباشرت آن فعل پس فعل آن زن منتقل خواهد شد بسوی شوهر و زن مذکوره خواهد شد مانند آلت فعل مذکور برای شوهر چنانچه در حالت اکراه **ف** چه مکره آن است که مضطر باشد میان دو امر و زن مذکوره چنین است زیرا چه اگر فعل آرد شرط را ضرر میرسد بوی بسبب وقوع طلاق و اگر باز ماند و فعل نیارد شرط را خوف هلاکت است در دنیا یا در عقبی پس او بمنزله مکره است و منسوب میشود فعل او بسوی شوهر **ص مسئله ۷** ـ اگر شخصے سه طلاق دهد زن خود را در حالت مرض و بعد از ان صحیح شود و باز بمیرد پیش از گذشتن عدت پس وارث آن نمیشود زن مذکوره و گفته است زفر رح که وارث میشود چه شوهر مذکور قصد فرار نمود وقتیکه طلاق داد در حالت مرض و مرد پیش از گذشتن عدت و علمای ما رح میگویند که مرضی که بعد ان صحت رو دهد پس آن بمنزله صحت است زیرا چه بسبب صحت معدوم میشود مرض موت پس ظاهر شد که حق زن مذکوره متعلق نیست بمال وی پس شوهر مذکور بسبب دادن طلاق فار نمیشود **مسئله ۸** ـ اگر سه طلاق داد مریض بزن خود و بعد از ان زن مذکوره مرتده شد و بعد از ان مسلمان شد و بعد از ان مرد شوهر در حالت مرض مع پیش از گذشتن عدت آن پس زن مذکوره وارث نمیشود و اگر مرتده نگشته باشد زن مذکوره بلکه تمکین وطی کرده باشد به پسر شوهر خود پس زن مذکوره وارث میشود و فرق میان هر دو مسئله این است که بسبب ردت باطل میشود اهلیت ارث آن زن چه مرتد وارث کسی نمیشود و وارث باقی نمیماند بغیر اهلیت و بسبب تمکین وطی اهلیت باطل نمیشود زیرا چه بسبب تمکین نکاح او حرام میشود بر شوهر مذکور و آن منافی اهلیت ارث نیست زیرا چه محرمیت و وارث با هم جمع میشود **ف** چنانچه در مادر و خواهر پس وارث خواهد شد **ص** بخلاف وقتیکه زن مذکوره تمکین وطی نماید از پسر شوهر در حالت قیام نکاح چه بسبب آن ثابت میشود فرقت پس ثابت میشود بآن رضای او

بطلان السبب وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد رح لا ترث وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وان آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطي فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات هي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير فصل

بطلان زوجیت که سبب ارث است وبعد از دادن سه طلاق اگر تمکین وطی نماید از پسر شوهر پس حرمت ثابت نمی شود بسبب تمکین بجهت آنکه حرمت متحقق شده است بسبب طلاق پیش از تمکین مذکور پس فرق ظاهر گشت میان تمکین وطی در حالت قیام نکاح وتمکین وطی بعد از دادن سه طلاق **مسئله ۹**- اگر شخصی در حالت صحت قذف نمود زن خود را ف یعنی نسبت زنا کرد ص ولعان نمود در حالت مرض موت پس وارث آن میشود زن مذکوره وگفته است محمد رح که وارث نمی شود واگر قذف کرده باشد در حالت مرض موت پس وارث آن میشود نزد جمیع علما بجهت آنکه این ملحق است بتعلیق طلاق بر فعلیکه از آن گزیر نیست مر زن مذکوره را زیراچه قذف مضطر میکند زن مذکوره را برای خصومت تا دفع نماید ننگ زنا را از ذات خود **مسئله ۱۰**- اگر ایلا نماید با زن خود در حالت صحت وبعد از آن بائن گردد زن مذکوره بسبب ایلای مذکور در حالت مرض موت شوهر پس زن مذکوره وارث نمی شود زیراچه ایلا در معنی تعلیق طلاق است بگذشتن چهار ماه که خالی باشد از جماع پس این ملحق خواهد شد بتعلیق طلاق بآمدن وقت ف پس چنان شد که گفت شوهر با زن خود هرگاه بگذرد چهار ماه وجماع تمایم ترا درین اثنا پس بر تو طلاق است ص ووجه این سابق مذکور شد **مسئله ۱۱**- اگر مریض مرض موت طلاق رجعی دهد بزن خود پس او وارث میشود در جمیع صورتها که مذکور شده است زیراچه بسبب طلاق رجعی نکاح زائل نمیگردد حتی که حلال است مر شوهر را که وطی کند زن مذکوره را وهرگاه چنین شد پس سبب ارث که نکاح است قائم است پس وارث خواهد شد زن مذکوره وباید دانست که آنچه ذکر نموده شد که زن مذکوره وارث شوهر میشود مراد از آن این است که وارث میشود وقتیکه بمیرد شوهر پیش از گذشتن عدت آن زن ووجه آن سابق مذکور شد

والله اعلم بالصواب *

باب در بیان رجعت ف بکسر را وفتح را فتح فصیح است از روی لغت وآن در شرع عبارتست از آنکه شوهر باز آرد زن را بعد از طلاق بر حالتیکه سابق بود وحالت سابق آن این است که بسبب گذشتن حیضها یا ماه ها بائن نمیشود بسبب رجعت عود میکند حالت سابق کذا در جامع رموز واز هدایه معلوم میشود که آن استدامت ملک نکاح است یعنی دائم وبرقرار داشتن ملک نکاح است ص **مسئله ۱**- اگر شخصی یک طلاق رجعی دهد زن خود را یا دو طلاق رجعی پس میرسد او را که مراجعت نماید در مدت آن زن خواه راضی باشد آن زن بآن یا راضی نباشد بآن چه خدایتعالی در قرآن مجید فرموده است که نگاه دارید ایشان را بطریق معروف وهیچ تفصیل رضا وعدم رضای زنان مذکوره نکرده است ش ومراد از نگاه داشتن رجعت است باتفاق اهل تفسیر

ولابد من قیام العدة لان الرجعة استدامة الملك الا ترى انه سمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف بين الائمة **قال** او يطأها او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطيها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الافاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيطول العدة عليها **قال** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك رحمه الله لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد ولانه استدامة

ص و باید دانست که برای رجعت قیام عدت شرط است زیراچه رجعت عبارتست است از استدامت ملک و آن متحقق نمی شود مگر در عدت زیراچه ملک نکاح باقی نمی ماند بعد از گذشتن عدت **مسئله ۲**۔ رجعت دو قسم است یکی اینکه بگوید شوہر رجعت نمودم باتو یا بگوید مراجعت نمودم با زن خود و باید دانست که الفاظ مذکوره صریح است در رجعت و در آن اصلا اختلاف نیست و دوم اینکه وطی کند یا بوسه یا مس کند بشهوت یا بہ بیند بسوی فرج آن زن بشهوت و این نزد علمای ما رح است و گفته است شافعی رح که رجعت صحیح نیست مگر بقول وقتیکه قادر باشد بر گفتار زیراچه رجعت بمنزله نکاح است از سر نو حتی که حرام است وطی آن نزد وی **ف** بسبب زائل شدن حلت آن بسبب طلاق که مزیل نکاح است و سزاوار این بود که زائل میگشت بسبب طلاق رجعی ملک نکاح ولیکن بشرع معلوم شده است که مر شوہر را اختیار رجعت است بنابرآن گفتم که زائل میشود بسبب آن حلت وطی نه ملک نکاح **ص** و نزد علمای ما رح رجعت عبارت است از استدامت ملک نکاح چنانچه مذکور شد و فعل گاہی دلالت میکند بر استدامت چنانچه در اسقاط خیار از بائع **ف** یعنی چنانچه اسقاط خیار از بائع که استدامت ملک است متحقق میشود بدلالت فعل همچنین درینجا نیز **ص** و فعلیکه مختص بنکاح باشد دلالت میکند بر استدامت ملک نکاح و افعال مذکوره مختص است بنکاح خصوصا در زن حره **ف** یعنی افعال مذکوره حلال نمیشود در زن حره مگر بنکاح و اما در حق کنیز پس افعال مذکوره گاہی حلال میشود بنکاح و گاہی بملک یمین **ص** بخلاف مس و دیدن **ف** بفرج زن **ص** بغیر شهوت چه آن حلال میشود گاہی بدون نکاح چنانچه در قابله و طبیب و غیر آنها و نظر بسوی غیر فرج گاہی واقع میشود میان کسانیکه باہم سکونت دارند و شوہر سکونت میکند با زن در عدت آن پس اگر نظر بسوی غیر فرج رجعت باشد ضرر میرسد بر زن مذکوره زیراچه طلاق خواہد داد او را شوہر مذکور بار دیگر بسبب عدم موافقت پس عدت آن دراز خواہد گشت **مسئله ۳**۔ مستحب است که دو گواه گیرد شوہر بر رجعت و اگر گواه نگیرد پس صحیح است رجعت و در یک قول شافعی رح و نزد مالک رح صحیح نیست تا که گواه نگیرد دو گواه را بہ حق تعالی **ف** امر کرده است بآن **ص** فرموده است **ف** که نگاه دارید آنها را بطریق معروف و بگذارید آنها را بطریق معروف هم و گواه گیرید دو کس را از میان خود ها که عادل باشند و امر برای وجوب است **ف** پس گواه گرفتن واجب خواهد شد **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این است که نصوصیکه وارد شده است در باب رجعت مطلق است و مقید نیست بگرفتن گواه و دوم اینکه رجعت عبارت است از استدامت

للنكاح والشهادة ليست شرطا فيه في حالة البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم يصح الرجعة عند ابي حنيفة رح وقالا تصح لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ولابي حنيفة رح انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء

ملک نکاح و شهادت شرط بقای نکاح نیست چنانچه جماع در ایلا **ف** یعنی چنانچه در وقت جماع گواه گرفتن شرط نیست در ایلا همچنین در ینجا نیست **ص** ولیکن اشهاد مستحب است در رجعت بجهت زیادتی احتیاط تا انکار آن ننماید کسی از زن و شوهر و آیت کلام مجید که دلیل آورده است شافعی رح جواب آن این است که امر در آیت مذکوره محمول است بر استحباب بجهت آنکه حق تعالی مقارن امساک آورده است مفارقت را و گفته است که نگاهدارید آنها را یا بگذارید آنها را و گواه گیرید دو عادل را و ازین معلوم میشود که گواه گرفتن مستحب است زیراچه گواه گرفتن بر مفارقت مستحب است نزد همه پس همچنین گواه گرفتن بر رجعت نیز مستحب خواهد بود **مسئله ۴** مستحب است که زن مذکوره را آگاه کند از رجعت تا زن مذکوره در معصیت نیفتد **ف** چه او اگر مطلع نباشد بر رجعت احتمال است که نکاح کند از شوهر دیگر بعد از گذشتن ایام عدت و او جماع کند آنرا این نکاح فاسد و این حرام است **ص** **مسئله ۵** اگر منقضی شود ایام عدت و بعد از ان بگوید شوهر مراجعت نموده ام با تو در عدت و تصدیق او نماید آن زن پس رجعت ثابت میشود و اگر تکذیب او نماید آن زن پس معتبر قول وی است زیراچه شوهر خبر داده است از چیزیکه او مالک انشای آن بالفعل نمی تواند شد پس او در قول مذکور متهم است لهذا مقبول نخواهد شد مگر وقتیکه تهمت برطرف گردد بسبب تصدیق زن مذکوره و باید دانست که سوگند واجب نمی شود بر زن مذکوره نزد ابی حنیفه رح و این یکی از شش مسئله استحلاف است و گذشته است بیان آن در باب نکاح **مسئله ۶** اگر بگوید شوهر بزن خود که طلاق رجعی داده است با و رجعت نمودم با تو و زن مذکوره بگوید در جواب آن که گذشت عدت من پس رجعت صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که رجعت صحیح است زیراچه آن یافته شده است در حالت عدت چه آن هنوز باقی است باعتبار ظاهر تا آن زمان که زن مذکوره خبر دهد از انقضای آن و درین صورت رجعت یافته شده است سابق از خبر وی و لهذا اگر بگوید شوهر بزن مذکوره طلاق دادم ترا و او بگوید در جواب که گذشت عدت من پس واقع می شود طلاق و دلیل ابی حنیفه رح این است که رجعت مذکور یافته شده است در حالت انقضای عدت زیراچه زن مذکوره امین است در خبر مذکور یعنی در خبر آن بگذشتن عدت و مسئله طلاق که سابق مذکور شده است در ان نیز اختلاف است یعنی طلاق واقع نمیشود در ان مسئله نیز نزد ابی حنیفه رح و بر تقدیر یکه مسئله مذکور متفق علیه باشد پس جواب آن این است که طلاق واقع میشود باقرار شوهر بعد از گذشتن عدت باین طور که بگوید شوهر که طلاق داده ام ترا در حالت عدت زیراچه این تغلیظ است در حق او پس مقبول خواهد شد قول او

والمراجعة لا يثبت به واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عند ابي حنيفة رح وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول حكم الرجعة يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا تقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كامل لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات

ص بخلاف مراجعت چه آن ثابت نمیشود بسبب اقرار ف بعد از گذشتن عدت زیرا چه آن اقرار بر غیر ست **مسئله ۷** اگر گوید شوهر کنیز بعد از گذشتن عدت که مراجعت نموده ام از کنیز مذکوره در حالت عدت و تصدیق آن نماید خواجه کنیز و تکذیب وی نماید کنیز مذکوره پس معتبر قول آن کنیز ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که معتبر قول خواجه است زیرا چه بضع کنیز مذکوره مملوک خواجه ست پس خواجه مذکور اقرار نموده است برای شوهر مذکور بچیزیکه خالص حق وی است پس این مانند اقرار بنکاح کنیز است ف یعنی اگر شخصی دعوی نماید که نکاح کرده است کنیز مذکوره را بعد از گذشتن عدت و او انکار آن کند و خواجه تصدیق قول مدعی نماید پس معتبر قول خواجه است نه قول کنیز همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح این است که حکم رجعت متبنی است بر عدت ف زیرا چه اگر عدت قائم باشد صحیح است رجعت و گرنه صحیح نیست ص و در عدت قول کنیز مذکوره معتبر است پس همچنین معتبر خواهد بود قول کنیز مذکوره در چیزیکه متبنی است بر عدت و اگر امر برعکس باشد ف باینطور که تصدیق شوهر نماید کنیز مذکوره و تکذیب او نماید خواجه کنیز ص پس نزد صاحبین رح معتبر قول خواجه است و همچنین نزد ابی حنیفه رح نیز در روایت صحیح زیرا چه عدت کنیز مذکوره فی الحال باقی نیست و ملک متعه آن کنیز مر خواجه را هست پس قول کنیز مذکوره مقبول نخواهد بود در ابطال حق خواجه چه زن مذکوره متهم است بخلاف صورت اول زیرا چه خواجه هرگاه تصدیق نمود قول شوهر را مقر شد باینکه عدت ثابت و باقی بود در وقت رجعت و با وجود عدت ملک خواجه ظاهر نمیشود ف پس بسبب تصدیق کنیز مذکوره حق خواجه باطل نمیشود لهذا مقبول خواهد شد قول او ص **مسئله ۸** اگر بگوید کنیز مذکوره گذشت عدت من و شوهر و خواجه هر دو بگویند که نگذشته است پس قول کنیز مذکوره مقبول است زیرا چه او امین است در قول مذکور چه او داناست بآن **مسئله ۹** هرگاه منقطع شود خون حیض سوم بگذشتن ده روز پس منقطع میگردد رجعت اگرچه غسل نکرده باشد زن مذکوره و اگر منقطع گردد خون بکمتر از ده روز منقطع نمیشود رجعت تا که غسل نکند یا وقت نماز نگذرد زیرا چه حیض زیاده از ده روز نمیشود پس بسبب مجرد انقطاع خون پاک میشود زن مذکوره از حیض و هرگاه چنین شد پس منقضی خواهد شد عدت لهذا منقطع خواهد شد رجعت و در صورتیکه منقطع گردد خون در کمتر از ده روز احتمال دارد که باز آید خون حیض و لهذا پس انقطاع مذکور بسبب ضعیف است بسبب احتمال مذکور پس ضرور است که مقارن باشد با انقطاع مذکور امریکه قوت بخشد آن انقطاع را و آن غسل حقیقی است یا آنکه پاک کننده است پس بسبب آب لغوی خواهد شد انقطاع مذکور یا غسل حکمی است و آن این است که لازم شود برو حکمی از احکام زنیکه پاک است از حیض چون وجوب نماز

بمضى وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت وصلت عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز الصلوة واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو انقطعت قال رض وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض

بسبب گذشتن وقت نماز ف واین وقتیست که زن مذکوره مسلمان باشد ص واما اگر زن مذکوره کتابیه باشد پس منقطع میگردد رجعت وقتیکه منقطع شود خون حیض سوم اگرچه در کمتر از ده روز باشد زیراچه در حق زن مذکوره چیزی امارت زیاده بر انقطاع خون نیست ف چه او مخاطب نیست بشرائع نزد علمای ما رح ص لهذا اکتفا نموده میشود بانقطاع مسئله ۱۔ منقطع میگردد رجعت وقتیکه تیمم نماید و نماز گذارد زن مذکوره نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح واین از روی استحسان است وگفته است محمد رح که هرگاه تیمم نمود زن مذکوره منقطع گشت رجعت واین از روی قیاس است زیراچه تیمم در حالتیکه آب میسر نگردد طهارت مطلق است حتی که ثابت می شود بآن حکمی که ثابت میشود بسبب غسل پس تیمم بمنزله غسل است ودلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح این است که خاک ملوث است مطهر نیست ف چه بسبب آن اعضا آلوده میشود وخاک مستقر میگردد بر عضو ص وطهارت شمرده نشده است مگر بالضرورت که واجبات کثیر مجتمع نشود ف بر ذمه او چه او مکلف است بآن وادای آن نمی تواند کرد دیگر بطهارت لهذا امر کرد شارع بتیمم تا تیمم نموده اولکن آنرا اگر نه مجتمع میگردد واجبات ص وضرورت مذکوره یافته میشود در حالت ادای نماز نه پیش از آن وآنچه ثابت میشود بضرورت قصر نموده میشود بر مقدار ضرورت پس تیمم معتبر خواهد بود برای جواز نماز نه برای انقطاع رجعت ف سوال پس باید که احکام دیگر چون قرات قرآن ومس مصحف ودرآمدن در مسجد از تیمم جائز نباشد چنانچه ثابت میشود بضرورت قصر نموده میشود بر مقدار ضرورت وضرورت نیست مگر در حق نماز جواب جواز احکام مذکوره نیز ضروریست چه آن از توابع ولوازم نماز است ص وبعد از آن باید دانست که بعضی گفته اند که رجعت منقطع میشود بسبب شروع نمودن در نماز نزد شیخین رح وبعضی گفته اند که منقطع میشود بعد از فراغ نماز تا حکم جواز نماز ثابت ومقرر شود مسئله ۱۱۔ هرگاه غسل کرد وفراموش نمود چیزی از بدن خود ونرسید آب بر آن پس اگر آن یک عضو کامل ف چون دست و پا مثلا ص یا زیاده باشد از آن پس منقطع نمی شود رجعت واگر کمتر از یک عضو باشد ف چون انگشت مثلا ص پس منقطع میشود رجعت قال رض این از روی استحسان است ومقتضای قیاس این است که اگر یک عضو کامل باقی ماند بسبب نسیان باید که رجعت باقی نماند زیراچه او غسل نموده است اکثر عضو را و مر اکثر را حکم کل است وقیاس در کمتر از یک عضو کامل این است که رجعت باقی ماند زیراچه حکم جنابه وحیض

لا يتجزى وفي وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا تحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفوف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف رح ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رح بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان تثبت به الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده لانقضت العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا بخلاف المهر لان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض

متجزی و منقسم نمیشود ف پس وقتی که میماند بعض باقی میماند کل چنانچه در اباحت ادای نماز و حاصل اینکه مقتضای قیاس است که حکم هر دو صورت یک باشد ص و وجه استحسان این است که کمتر از یک عضو کامل زود خشک میگردد خصوصا در ایام خشکی پس یقین حاصل نیست باینکه آب نرسیده است بآن لهذا گفته شد که رجعت منقطع میشود و حلال نیست مر آن زن را که نکاح نماید از شوهر دیگر چه احتیاط همین است که رجعت منقطع شود و حلال نشود نکاح مر او را بخلاف عضو کامل زیرا چه آن زود خشک نمیگردد و غفلت از آن نیز متحقق نمیشود در عادت پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت و مرویست از ابی یوسف رح که گذاشتن مضمضه و استنشاق مانند گذاشتن یک عضو کامل است و در روایت دیگر از ابی یوسف رح این است که مضمضه و استنشاق بمنزله کمتر از عضو کامل است و همین قول محمد رح است زیرا چه در فرضیت آن اختلاف است بخلاف اعضای دیگر **مسئله ۱۲** - اگر شوهر طلاق داد زن خود را که حامله است یا زن خود را که متولد شده است از آن فرزندی و گفت شوهر مذکور که جماع نکرده ام این را پس میرسد شوهر را که مراجعت نماید زیرا چه حمل هرگاه ظاهر گشت در مدتی که ممکن است که آن حمل از و باشد پس حمل مذکور گردانیده خواهد شد از شوهر مذکور بسبب آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که فرزند برای فراش است و گردانیدن حمل از شوهر دلالت میکند بر اینکه شوهر مذکور وطی کرده است آنرا ف پس حق رجعت ثابت خواهد شد مراد از و زیرا چه طلاق مذکور رجعی است ص و همچنین هرگاه ثابت شد نسب فرزند از شوهر مذکور پس ثابت شد که او وطی کرده است آنرا و هرگاه وطی آن ثابت شد معلوم شد که زن مذکوره مدخوله وی است و طلاق زن مذکوره رجعیست و قول شوهر مذکور که جماع نکرده ام آن را باطل است چه شرع مکذب آنست زیرا چه بسبب وطی مذکور ثابت میشود احصان پس حق رجعت بطریق اولی ثابت خواهد شد و باید دانست که مراد از طلاق دادن شوهر بینکه متولد شده است از آن فرزندی این است که طلاق داده باشد زن مذکوره را بعد از تولد فرزند زیرا چه اگر متولد شود از آن فرزند بعد از طلاق منقضی میشود عدت آن بسبب زائیدن فرزند پس رجعت ممکن و متصور نخواهد بود **مسئله ۱۳** - اگر شخصی خلوت نمود با زن خود باینطور که بند نمود دروازه را یا انداخت پرده را مثلا و بعد از آن گفت که جماع نکرده ام آنرا و بعد از آن طلاق داد آن را پس او مالک رجعت نیست زیرا چه ملک متاکد می شود بسبب وطی و او اقرار نموده است بعدم وطی پس قول وی در حق وی مقبول خواهد بود و مراجعت حق وی است و شرع مکذب آن نیست زیرا چه تاکد مهر مسمی مبتنی است بر تسلیم بضع نه بر قبض آن

ولا يمس

بخلاف الفصل الاول فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي والمسلم لا يفعل الحرام فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الاول طلاق والولد الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة

بخلاف مسئلهٔ اول ف یعنی وقتیکه طلاق دهد حامله را یا طلاق دهد زن خود را بعد از تولد فرزند زیرا چه درینصورت شرع تکذیب وی است

ص مسئله ۱۴- اگر شخصے طلاق داد زن خود را بعد از خلوت و بعد ازان مراجعت نمود با زن مذکوره و بعد ازان گفت که جماع نکرده ام آنرا و بعد ازان متولد شد از زن مذکوره فرزندی در مدت دو سال بیک روز کم از روز طلاق پس رجعت صحیح است زیرا چه نسب فرزند مذکور ثابت میشود از شوهر مذکور چه زن مذکوره اقرار نکرده است بانقضای عدت و فرزند باقی میماند در شکم تا مدت مذکوره پس اعتبار نموده خواهد شد که شوهر مذکور وطی کرده است آن زن را پیش از طلاق نه بعد از طلاق زیرا چه اگر اعتبار نموده شود که وطی کرده است بعد از طلاق زائل میشود ملک نکاح بمجرد طلاق بسبب عدم وطی پیش از طلاق پس وطی حرام خواهد بود و ظاهر مسلمان این است که فعل حرام نمی کند مسئله ۱۵- اگر گفت شخصے بزن خود هرگاه فرزند بزائی پس بر تو طلاق است و بعد ازان متولد شد فرزندی از زن مذکوره و بعد ازان متولد شد فرزندی دیگر از زن مذکوره از بطن دیگر یعنی بعد از ششماه اگرچه زیاده از دو سال باشد پس رجعت ثابت میشود درینصورت وقتیکه اقرار نکرده باشد زن مذکوره بگذشتن عدت زیرا چه طلاق واقع شد بر زن مذکوره بسبب زائیدن فرزند اول و واجب شد عدت بروے پس فرزند دوم خواهد شد از علوقیکه حادث است از شوهر مذکور در عدت زیرا چه زن مذکوره اقرار کرده است بگذشتن عدت پس رجعت او با زن مذکوره متحقق خواهد شد مسئله ۱۶- اگر گفت شوهر بزن خود هر بارکه بزائی فرزندی را پس بر تو طلاق است و او زائید سه فرزند را از بطنهای مختلف ف باینطور که میان هر دو فرزند فاصله مدت ششماه است یا زیاده ص پس بسبب فرزند دوم متحقق میشود رجعت و همچنین بفرزند سوم زیرا چه هرگاه زائید فرزند اول را واقع شد یک طلاق و واجب گشت برو عدت و هرگاه زائید فرزند دوم را متحقق شد رجعت بجهت آنکه سابق مذکور شده است که علوق فرزند مذکور خواهد بود بسبب وطی حادث در عدت و واقع خواهد بود طلاق دوم بسبب تولد فرزند دوم زیرا چه او تعلیق طلاق کرده است بر ولادت بکلمه هر بار و واجب خواهد شد عدت بسبب طلاق مذکور و بسبب تولد فرزند سوم متحقق خواهد شد رجعت بوجه مذکور و واقع خواهد شد طلاق سوم بسبب تولد فرزند سوم و واجب خواهد شد عدت به حیضها زیرا چه زن مذکوره حامله نیست و صاحب حیض است در وقت وقوع طلاق مسئله ۱۷- جائز است مطلقه رجعیه را که آرایش خود نماید زیرا چه او حلال است بر شوهر خود چه نکاح ثابت است میان آنها و رجعت مستحب است

والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه معناه
اذا لم تكن من قصده المراجعة لانها ربما يكون مجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول
عليها العدة وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وقال زفر رح له ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها
عندنا ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الاية ولان تراخي عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم
يراجعها حتى انقضت المدة ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة
فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه
الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي رح يحرمه لان الزوجية زائلة لوجود القاطع
وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض
الندم وهذا المعنى يوجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله

و آرایش باعث رجعت است پس مشروع خواهد بود **مسئله ۱۸** مستحب است شوهر زن مذکوره را که نیاید نزد آن زن مگر بعد از ان که آگاه
کند او را یا بگوش او رساند آواز نعلین خود را و این وقتی است که قصد او مراجعت نباشد زیرا چه زن مذکوره گاهی برهنه میباشد پس واقع خواهد
شد نگاه او بر موضعی که بسبب آن متحقق میشود رجعت و چون قصد وی رجعت نبود باز طلاق خواهد داد او را پس عدت او طویل خواهد شد **مسئله ۱۹**
نمیرسد شوهر را که در سفر برد مطلقه رجعیه را تا آن زمان که گواه نگیرد بر رجعت آن و گفته است زفر رح که این میرسد مراو را بجهت آنکه نکاح ثابت است
میان آنها و لهذا میرسد او را که وطی کند آن را نزد علمای ما رح و دلیل علمای ما یکی این است که حق تعالی فرموده است که بیرون مکنید آنها را از
خانه آنها الخ و آیه مذکوره نازل شده است در حق زن مطلقه رجعیه و در سفر بردن بیرون نمودن است از خانه آنها پس جائز نخواهد بود **ص**
و دوم این است که عمل طلاق رجعی موخر گردانیده میشود بانقضای عدت مگر بجهت حاجت شوهر بسوی مراجعت و هرگاه مراجعت نکند تا آن زمان
که منقضی شود عدت ظاهر میشود که وی را حاجت مراجعت نبود پس درین هنگام ظاهر خواهد شد که طلاق مذکور عمل نموده است از وقتیکه یافته شده است
و بنا بر آن زن مذکوره بائن میشود از وقت طلاق لهذا محسوب میشود از عدت حیضیکه گذشته است و اگر عمل طلاق مقصور میبود بر گذشتن عدت
هر آئینه واجب میشد عدت سه حیض او بعد از ان هرگاه ظاهر گشت که زن مذکوره اجنبیه است از وقت طلاق پس معلوم شد که شوهر مالک اخراج آن نبود لهذا گفته
شد که جائز نیست وی را که بسفر برد آن را مگر وقتیکه گواه گیرد بر رجعت وی چه درین هنگام باطل خواهد شد عدت و متقرر خواهد شد ملک شوهر و آنچه مذکور شد
که نمیرسد شوهر را که در سفر برد تا آن زمان که گواه گیرد بر رجعت خود مراد از ان این است که مستحب است گواه گرفتن بر رجعت چنانچه سابق مذکور شده است **مسئله ۲۰**
بسبب طلاق رجعی حرام نمیگردد وطی نزد علمای ما رح و گفته است شافعی رح که حرام میگردد وطی بسبب آن زیرا چه زوجیت زائل میشود بسبب یافتن قاطع
نکاح که طلاق است و دلیل علمای ما رح این است که زوجیت هنوز قائم و ثابت است حتی که میرسد شوهر را که مراجعت نماید با زن مذکوره بغیر رضای وی
زیرا چه حق رجعت ثابت شده است مر شوهر را بجهت مشفقت در حق وی تا او تدارک نماید وقتیکه پشیمان شود از دادن طلاق و همین معنی موجب این است که شوهر
مذکور مستقل باشد در تدارک و مستقل بودن وی ولالت میکند بر اینکه رجعت استدامت ملک نکاح است نه انشای آن زیرا چه کسی نمیتواند که نکاح کند زن را ابتدا بغیر
رضای آن و آنچه شافعی رح گفته است که زوجیت زائل میشود بسبب یافتن قاطع نکاح که طلاق است جواب آن این است که عمل قاطع نکاح موخر نموده شده است

الى مدة اجماعا او نظر اله على ما تقدم **فصل** فيما تحل به المطلقة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها
فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير
فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا فى الحرة او ثنتين فى الامة لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان فى حق الامة كالثلث فى حق الحرة لان الرق
منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط
الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد
استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق
عسيلة الاخر روى بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب رضى الله عنه وقوله غير معتبر
حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد زائد

تا گذشتن مدت عدت باجماع يا بجهت شفقت در حق شوهر بنا بر انچه مذكور شد والله اعلم ◆

فصل در بيان چيزيكه حلال ميگردد بسبب آن زن مطلقه **مسئله ۱**- اگر طلاق بائن كمتر از سه طلاق باشد ميرسد شوهر راكه نكاح كند زن مطلقه را در عدت
وبعد انقضاى عدت زيراچه حلت محليت باقى است چه زائل شدن حلت محليت موقوف است بر طلاق سوم پس پيش از وقوع طلاق سوم حلت
محليت باقى خواهد بود **ف سوال** هرگاه حلت محليت باقيست پس بايد كه جائز باشد مر غير شوهر را نيز كه نكاح كند با آن در عدت **جواب ص**
نكاح غير در عدت منع است براى اشتباه نسب واگر نكاح كند آنرا شوهرش اشتباه نسب يافته نميشود **مسئله ۲**- اگر سه طلاق داده باشد بزن حرّه يا
دو طلاق داده باشد بكنيز پس حلال نيست مر او را حتى كه نكاح كند شوهر ديگر را بنكاح صحيح و او جماع كند آنرا و بعد از ان طلاق دهد آنرا يا بميرد و بگذرد عدت
آن زيراچه خدا تعالى فرموده است كه اگر طلاق دهد آنرا حلال نيست مر او را بعد از ان **ف** يعنى بعد از سه طلاق **ص** تا آن زمان كه نكاح كند
زن مذكوره از زوج ديگر بايد دانست كه دو طلاق در كنيز مانند سه طلاق است در حق زن حره زيراچه بسبب رقيت نصف ميگردد حلت محليت پس
حلت محليت كنيز نصف حلت محليت زن حره خواهد شد پس بايد كه در كنيز يك و نيم طلاق بمنزله سه طلاق باشد وليكن چون طلاق منقسم نميگردد لهذا دو طلاق
كامل گرفته ميشود اما انچه مذكور شد كه جماع نمودن شوهر ديگر شرط است پس آن ثابت است بنص بنا بر آنكه مراد از نكاح مذكور در آيت مذكوره وطى است
چه لفظ نكاح دو معنى دارد يكى عقد نكاح و ديگر وطى و درينجا مراد از ان وطى است تا كلام محمول گردد بافاده نه باعاده زيراچه عقد نكاح مستفاد ميگردد از اسم
زوج واگر مراد از نكاح عقد باشد مفيد نخواهد بود بلكه محمول خواهد گشت بر اعاده واگر مسلّم باشد كه مراد از نكاح در آيت مذكوره عقد نكاح است پس
شرط مذكور ثابت است بحديث مشهور و آن حديث اين است **ف** كه هرگاه سوال نموده شد از پيغمبر عليه السلام از احوال شخصيكه سه
طلاق داده بود زن خود را و زن مذكوره نكاح كرد شوهر ديگر و بند نمود دروازه را و چادر كرد از روى وى سر انداخت و بعد از ان
مفارقت نمود از وى **ص** پس فرمود پيغمبر عليه السلام كه حلال نيست زن مذكوره مر شوهر اول را تا آن زمان كه بچشد زن مذكوره عسيله شوهر
ديگر **ف** يعنى تا آن زمان كه بچشد لذت جماع شوهر ديگر را **ص** و بايد دانست كه شرط داخل نمودن ذكر است در فرج نه انزال منى زيراچه حديث مشهور
دلالت ميكند بر دخول الفاظ و آن عبارت است از داخل كردن در فرج فقط پس شرط انزال منى زائد است بر دخول وطى كه منصوص است پس ثابت نخواهد شد

۱ اين حديث عسيله بچند طرق روايت كرده شده است ۲ سواى سعيد بن المسيب هيچ كسى را درين مسئله اختلاف نيست ۳ و قول او معتبر نيست حتى كه اگر قاضى بقول او فيصله كند نافذ نه گردد ۱۲ ابو سعيد محمد مرتضى عفا الله عنه ◆

والصبی المراهق فی التحلیل کالبالغ لوجود الدخول فی نکاح صحیح وهو شرط بالنص ومالک رحمه الله یخالفنا فیه والحجة علیه ما بیناه وتفسیره فی الجامع الصغیر وقال غلام لم یبلغ ومثله یجامع جامع امرأة وجب علیها الغسل واحلها علی الزوج الاول ومعنی هذا الکلام ان تتحرک آلته ویشتهی وانما وجب الغسل علیها لالتقاء الختانین وهو سبب لنزول مائها والحاجة الی الایجاب فی حقها اما لا غسل علی الصبی وان کان یؤمر به تخلقا قال ووطی المولی امته لا یحلها لان الغایة نکاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحلیل فالنکاح مکروه لقوله علیه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطیها حلت للاول لوجود الدخول فی نکاح صحیح اذ النکاح لا یبطل بالشرط وعن ابی یوسف رحمه الله انه یفسد النکاح لانه فی معنی الموقت فیه ولا یحلها علی الاول لفساده وعن محمد رحمه الله انه یصح النکاح لما بینا ولا یحلها علی الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فیجازی بمنع مقصوده کما فی قتل المورث

مسئله ۳- مراهق مانند بالغ است در حق تحلیل ف یعنی اگر شخصے سه طلاق دهد زن خود را و او بعد از گذشتن عدت نکاح کند از مراهق و او وطی کند آنرا پس زن مذکوره حلال میگردد بر شوهر اول ص زیرا چه دخول بسبب نکاح صحیح که شرط است یافته میشود در نیسوت و مالک رح گفته است که وطی بالغ شرط است زیرا چه بدون بلوغ لذت وطی که شرط است یافته نمیشود و دلیلیکه مذکور نمودیم حجت است بر مالک رح و باید دانست در جامع صغیر مذکور است که صبی نابالغ که مثل آن جماع میکند آنرا مراهق میگویند پس اگر او جماع کند زن را واجب میشود غسل بر آن زن و بسبب جماع مذکور حلال میشود زن مذکوره بر شوهر اول فقتیکه سه طلاق دهد آنرا و مراد از آن این است که متحرک میشود آلت آن صبی و دلش میخواهد و باید دانست که واجب میشود غسل بر زن مذکوره مگر بجهت آنکه دخول شد من حشفه در فرج سبب انزال زن است و حاجت وجوب غسل در حق زن مذکوره بجهت آن است که او بالغه است اما صبی مذکور پس غسل بر آن واجب نیست زیرا چه صغیر مذکور مکلف نیست و لیکن امر نموده میشود بروی که غسل نماید تا خوگر شود بخصلت نیک مسئله ۴- بسبب وطی نمودن خواجه مر کنیز خود را حلال نمیگردد آن کنیز بر شوهر یکه دو طلاق داده است آنرا زیرا چه سبب حلت که نکاح شوهر است یافته نمیشود مسئله ۵- اگر شخصے نکاح کند زنی را که سه طلاق داده است آنرا شوهرش باین شرط که حلال گرداند زن مذکوره را بر شوهر مذکور ف باینطور که بگوید شخص مذکور نکاح کردم ترا باین شرط که حلال گردانم ترا بشوهر اول یا بگوید زن مذکوره نکاح کردم از تو باین شرط که حلال شوم بر شوهر اول ص پس نکاح مذکور مکروه است زیرا چه ف شوهر دوم را محلل میگویند و اول را محلل له ص و پیغمبر علیه السلام فرموده است که لعنت خدا باد بر محلل و محلل له و همین کراهیت محمل لعن است و معهذا اگر نکاح کند بشرط مذکور و طلاق دهد زن مذکوره را بعد از وطی و بگذرد عدت آن پس آن زن حلال میشود بر شوهر اول بسبب آنکه وطی بنکاح صحیح یافته شده چه نکاح باطل نمیشود بسبب شرط و مرویست از ابیوسف رح که نکاح مذکور فاسد است چه آن در معنی نکاح موقت است ف زیرا چه قول شوهر نکاح کردم ترا باین شرط که حلال گردانم ترا بر شوهر اول در معنی این است که نکاح کردم ترا تا زمان وطی نه برای همیشه پس آن بمنزله این است که بگوید نکاح کردم ترا تا یکماه مثلاً ص و چون نکاح مذکور فاسد است پس بسبب آن حلال نخواهد شد زن مذکوره بر شوهر اول ف و علما رح در جواب ابیوسف رح گفته اند که موقت مذکوره توقیت صریح نیست و تزویج نکرده است آنرا مگر باین شرط که خواهد کرد فعلی را که آن از مقتضای نکاح است پس نکاح مذکور موقت نیست ص و مرویست از محمد رح که نکاح مذکور صحیح است بنا بر وجهیکه مذکور شد و لیکن حلال نمیشود زن مذکوره بر شوهر اول زیرا چه شوهر دوم تعجیل نموده است در چیزیکه موخر گردانیده است آنرا شارع ف یعنی حلت زن بر شوهر اول موخر است تا آنکه وطی کند شوهر دوم ص و او تعجیل نموده در آن پس سزا داده خواهد شد بعدم حصول مقصود که حلت زن مذکوره است بشوهر اول چنانچه در قتل مورث ف یعنی اگر شخصے قتل کند مورث خود را پس او محروم میشود بجهت آنکه او تعجیل کرده است در چیزیکه موخر گردانیده است آنرا شارع پس جزا داده خواهد شد بمنع مقصود که ارث است همچنین درینجا نیز

واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين فانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات

ويهدم الزوج الثاني مادون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم مادون الثلث

لانه غاية للحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه

محللا وهو المثبت للحل واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة

تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول

الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة

باب الايلاء

واذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية

فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها

ص مسئله ٦ - اگر يک طلاق داد شوهر زن خود را يا دو طلاق داد وگذشت عدت آن و نکاح نمود زن مذکوره از شوهر ديگر و بعد از ان عود نمود آن زن بسوى شوهر اول پس او مالک سه طلاق ميگردد و شوهر دوم محو و معدوم ميگرداند يک طلاق را که داده بود آنرا شوهر اول چنانچه محو و معدوم ميگرداند سه طلاق را و اين نزد شيخين رح ست و گفته است محمد رح که محو و معدوم نميگرداند شوهر دوم چيزى را که کمتر از سه طلاق ست زيرا چه در قول خداى تعالى اگر طلاق دهد شوهر زن خود را پس حلال نمى شود زن مذکوره بران شوهر حتى که نکاح کند زن مذکوره با شوهر ديگر منصوص ست که زوج دوم غايت و نهايت رساننده حرمت ست و نهايت رسانيدن حرمت پيش از ثبوت حرمت سه طلاق متصور نيست و دليل شيخين رح قول عليه السلام است که لعنت خدا باد بر محلل و محلل له دو جا استدلال نيست که او صلعم شوهر دوم را محلل و ثابت کننده حليت نام نهاده است مسئله ٧ - اگر شخص سه طلاق داد زوجه خود را و بعد از ان گفت زن مذکوره که گذشت عدت من و نکاح کردم از شوهر ديگر و وطى کرد مرا و بعد از ان طلاق داد و گذشت عدت آن نيز و از وقت طلاق شوهر اول تا اين زمان آنقدر مدت گذشته باشد که احتمال اين امور دارد پس درينصورت جائز ست مر شوهر مذکور را که تصديق قول او نمايد و نکاح کند باوى اگر او را ظن غالب اين باشد که زن مذکوره صادق ست در قول خود زيرا چه انچه خبر داده است بآن زن مذکوره از قبيل معاملات ست باينجهت که امر ثواب متعلق نيست بآن يا از امور دينى ست باين جهت که حل متعلق ست بآن و قول يک کس در هر دو صورت مقبول ست و تصديق قول زن مذکوره زشت نيست وقتيکه مدت احتمال آن داشته باشد و علما اختلاف نموده اند در تقدير ادنى مدت مذکوره

و بيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالى در باب عدت والله اعلم +

باب در بيان ايلاء و آن در لغت يمين ست و در شرع عبارت از سوگند بر ترک نمودن وطى زوجه خود تا چهار ماه در زن آزاد و تا دو ماه در کنيز ص مسئله ١ - اگر بگويد شوهر بزن خود بخدا جماع نخواهم کرد ترا يا بگويد بخدا جماع نخواهم نمود ترا تا چهار ماه پس ايلا متحقق مى شود بجهت آنکه خداى تعالى فرموده است که کسانيکه ايلا مينمايند از زنان خود را بايد که درنگ نمايند تا مدت چهار ماه تا آخر آيت مسئله ٢ - اگر شخصى ايلا نمايد از زن خود و بعد از ان وطى کند آن را در مدت چهار ماه پس او حانث ميشود در يمين خود و کفاره لازم مى آيد بر وى زيرا چه کفاره واجب مى شود بسبب حنث و ساقط ميشود ايلا چه يمين مرتفع ميگردد بسبب حنث و اگر جماع نکند آنرا

حتی مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعی رح تبين بتفريق القاضی لانه مانع حقها فی الجماع فينوب القاضی منابه فی التسريح كما فی الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضی هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلی والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم اجمعين وكفی بهم قدوة ولانه كان طلاقا فی الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الی انقضاء المدة فان كان حلف علی اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف علی الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطيها والا وقعت بمضی اربعة اشهر تطليقة اخری لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضی اربعة اشهر اخری ان لم يقربها لما بيناه فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقيده بطلاق هذا الملك وهی فرع

تا آنزمان که بگذرد مدت چهار ماه واقع میشود یک طلاق بائن ف وموقوف بر تفریق قاضی نیست ص وگفته است شافعی رح که زن مذکوره بائن میگردد بسبب تفریق قاضی زیراچه شوهر مانع حق زن مذکوره است در جماع پس قاضی قائم مقام وی خواهد شد در تفریق چنانچه در مقطوع الذکر وعنین ف وحاصل آنست که نزد شافعی رح حق مطالبه تفریق ست مر زن مذکوره را چنانچه در مقطوع الذکر وعنین بسبب تفریق قاضی مطلقه میشود زن مذکوره بطلاق بائن ص ودلیل علمای ما رح آنست که شوهر مذکور هرگاه جماع نکرد زن مذکوره را تا چهار ماه پس او ظلم نمود بروی بمنع حق وی که جماع ست لهذا سزا داد او را شارع بزوال نعمت نکاح بعد از گذشتن مدت مذکوره وهمین مرویست از عثمان وعلی وعبد الله ابن عباس وعبد الله ابن مسعود وعبد الله ابن عمر وزید بن ثابت رض واقتدا باین اصحاب بس هست دوم اینکه ایلا در ایام جاهلیت طلاق بود وبعد از ان شارع طلاق مؤجل گردانید آنرا تا بگذشتن مدت ف چهار ماه ص پس اگر حلف نماید بر چهار ماه ساقط میشود یمین ف بگذشتن چهار ماه بعد از ان اگر نکاح کند وجماع کند آن را حانث نمیشود ص زیراچه یمین مذکور موقت ست واگر حلف نموده باشد بر همیشه پس یمین باقی میماند زیراچه یمین مطلق ست ف یعنی مقید نیست بمدت چهار ماه ص وحنث یافته نشده است تا مرتفع شود یمین بسبب آن پس باقی خواهد ماند ولیکن طلاق مکرر واقع نمیشود پیش از انکه نکاح کند آن زن را بار دیگر زیراچه منع حق وی یافته نمیشود بعد از بینونت وبعد از بینونت اگر بار دیگر نکاح کند زن مذکوره را عود میکند ایلا پس اگر وطی کند آنرا حانث میشود وگرنه واقع میشود طلاق بائن بسبب گذشتن چهار ماه دیگر زیراچه یمین باقیست بسبب آنکه مطلق ست وبسبب نکاح نمودن شوهر مذکور زن مذکوره را بار دیگر حق آن زن ثابت میشود پس ظلم متحقق میگردد وبدانکه ابتدای ایلای دوم از وقت نکاح ست پس اگر نکاح کند شوهر زن مذکوره را بار سوم عود میکند ایلا وواقع میشود طلاق بائن بسبب گذشتن چهار ماه دیگر اگر جماع نکند با زن مذکوره بنابر وجه مذکور ف واین همه که مذکور شد وقتیست که نکاح کرده باشد زن مذکوره را پیش از انکه نکاح کند آنرا شوهر دیگر ص واگر نکاح کند آنرا بعد از انکه نکاح کرده باشد آنرا شوهر دیگر پس واقع نمیشود طلاق بسبب جماع نه نمودن وی تا چهار ماه بجهت آنکه یمین مذکور مقید ست بطلاقیکه بسبب همان ملک اول ست ف چه ایلا در صورت مذکوره گویا در معنی آنست که گوید شوهر که اگر باز بگذرد مدت چهار ماه وجماع نکنم ترا دران مدت پس بر تو طلاق بائنست واین مقید میشود بملک پس همچنین درینجا نیز ص وبدانکه این مسئله متفرع ست

مسئلة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث فان
حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لقول ابن عباس رضـ لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ولان الامتناع عن
قربانها فى اكثر المدة بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى
شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا
يوما لم يكن موليا خلافا لزفر رح وهو يصرف الاستثناء الى اخرها اعتبارا بالاجارة فتمت مدة المنع
ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشئ يلزمه ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر

بر مسئلهٔ تنجیز که دران اختلاف ست میان علمای مارح و میان زفر رح ف وآن مسئله اینست که بگوید شوهر بزن خود اگر داخل شوی تو درین سرا ے
پس بر تو سه طلاق ست وبعد ازان عود نماید زن مذکوره بسوی شوهر مذکور و داخل شود دران سرای پس واقع نمی شود طلاق نزد علماے مارح
بخلاف زفر رح ص چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که در صورت مذکوره ف اگرچه طلاق واقع نمیشود ولیکن ص یمین باقی میماند بجهت آنکه
یمین مطلق ست وحنث یافته نشده است پس اگر وطی کند آنرا کفاره یمین خواهد داد بسبب یافتن حنث **مسئله ۳**۔ اگر شخصے حلف نماید بر کمتر
از چهار ماه ف یعنی بگوید بزن خود که بخدا وطی نخواهم کرد ترا تا دو یا سه ماه ص مثلاً پس درین صورت ایلا متحقق نمی شود ف اگرچه وطی نکند
آنرا تا مدت چهار ماه ص بجهت آنکه ابن عباس رضـ گفته است که ایلا یافته نمی شود در کمتر از چهار ماه وبجهت آنکه باز ماندن او از جماع زن
مذکوره تا چهار ماه بلا مانع ست ف زیراچه چهار ماه اکثر ست از مدتیکه دران مانع یافته شده است ص ومثل این حلف
واقع نمی شود طلاق **مسئله ۴**۔ اگر بگوید شخصے بزن خود بخدا جماع نخواهم کرد ترا دو ماه و دو ماه دیگر بعد آن دو ماه پس ایلا ثابت میشود
زیراچه او جمع کرد در میان دو دو دو ماه بحرف جمع یعنی بحرف واو پس این مانند آن شد که گویا بلفظ جمع یعنی چهار ماه گفت **مسئله ۵**۔
اگر بگوید بخدا جماع نخواهم کرد ترا دو ماه وبعد ازان درنگ نماید یکروز وبعد ازان بگوید که بخدا جماع نخواهم کرد ترا دو ماه بعد دو ماه اول
پس ایلا متحقق نمی شود زیراچه یمین دویم یمین علیحده است از سر نو و شوهر مذکور بعد از یمین اول ممنوع گشته است از جماع تا دو ماه
وبعد از یمین دوم ممنوع گشته است چهار ماه مگر یک روز که درنگ نمود دران پس چهار ماه کامل که مدت ایلا ست یافته نشد **مسئله ۶**
اگر بگوید بخدا جماع نخواهم کرد ترا تا یک سال مگر یکروز پس ایلا یافته نمی شود بخلاف زفر رح چه او صرف میکند استثنا را بسوی آخر سال
چه او قیاس میکند این را بر اجاره ف یعنی اگر شخصے بگوید اجاره دادم این سراے را تا بیک سال مگر یک روز منصرف میشود
استثنا بسوی آخر سال پس همچنین درینجا نیز و هرگاه استثنا منصرف گشت بسوی آخر سال پس ص مدت ایلا تمام و کمال یافته شد
و دلیل علمای مارح اینست که ایلا کننده آنرا میگویند که او تا چهار ماه نتواند که جماع کند مگر وقتیکه چیزی لازم شود بروے ف چون کفاره مثلاً
ص و در صورت مذکوره شوهر میتواند که جماع کند بے اینکه چیزے لازم آید بروے زیراچه مستثنی یکروز غیر معین است

بخلاف الاجارة لان الصرف الی آخرها لتصحیحها فانها لاتصح مع التنکیر ولا کذلک الیمین ولو قربها فی یوم والباقی اربعة اشهر او اکثر صار مولیا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الکوفة وامرأته بها لم یکن مولیا لانه یمکنه القربان من غیر شئ یلزمه بالاخراج من الکوفة **قال** ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع بالیمین وهو ذکر الشرط والجزاء وهذه الاجزیة مانعة لما فیها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان یعلق بقربانها عتق عبده وفیه خلاف ابی یوسف رح فانه یقول یمکنه البیع ثم القربان بلا یلزمه شئ وهما یقولان البیع موهوم فلا یمنع المانعیة فیه والحلف بالطلاق ان یعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وکل ذلک مانع وان آلی من المطلقة الرجعیة کان مولیا وان آلی من البائنة لم یکن مولیا لان الزوجیة قائمة فی الاولی دون الثانیة ومحل الایلاء من تکون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الایلاء سقط الایلاء لفوات المحلیة ولو قال لاجنبیة والله لا اقربك او انت علی کظهر امی ثم تزوجها لم یکن مولیا ولا مظاهرا لان الکلام فی مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلیة فلا ینقلب صحیحا بعد ذلك وان قربها

بخلاف اجاره زیراچه انصراف استثنا دران بسوی آخر سال بجهت صحت ست چه اجاره بغیر آن صحیح نمیشود بسبب جهالت و یمین چنین نیست و اگر بعد یمین مذکور جماع کند زن مذکوره را در روزے و باقی ماند چهار ماه یا زیاده ازان پس ایلا متحقق میشود بجهت آنکه استثنا ساقط شد **مسئله ۷**۔ اگر شخصیکه بصره ست و زنش بکوفه بگوید که بخدا داخل نخواهم شد بکوفه پس ایلا متحقق نمیشود زیراچه او میتواند که جماع کند زن مذکوره را بے آنکه چیزے لازم آید بروے باینطور که بطلبد زن مذکوره را از کوفه ف و وطی کند آنرا ص **مسئله ۸**۔ اگر شوهر حلف نماید بحج یا روزه یا صدقه یا عتق بنده یا طلاق ف باین طور که بگوید با زن خود اگر جماع کنم ترا پس برمن حج ست یا روزه یا صدقه یا بنده من آزاد ست یا بر تو طلاق ست یا بر فلان زن من طلاق ست پس ایلا یافته میشود بجهت آنکه منع از جماع متحقق میشود بسبب یمین که آن ذکر شرط و جزاست و جزاهاے مذکوره مانع از جماع ست بجهت آنکه دران مشقت و رنج ست و بدانکه صورت حلف بعتق اینست که معلق کند جماع آن زن را بعتق بنده خود ف چنانچه مذکور شد در مثال ص و دران اختلاف ابی یوسف رح ست چه او میگوید که شوهر مذکور در صورت مذکوره میتواند که جماع کند بے اینکه لازم آید بروے چیزے باینطور که بفروشد بنده مذکور را و بعد ازان وطی کند آن زن را و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع موهوم ست ف زیراچه گاهی مشتری یافته میشود و گاهی یافته نمی شود ص پس آن اعتبار ندارد **مسئله ۹**۔ اگر شخصے ایلا نماید از زن خود که طلاق رجعی داده ست آن را پس ایلا متحقق میشود و اگر ایلا نماید از زنیکه طلاق بائن داده است آنرا ایلا متحقق نمیشود زیراچه زوجیت موجود ست در صورت اول نه در صورت دوم و محل ایلا بنص قرآن آن زن ست که زن وی باشد **مسئله ۱۰**۔ اگر ایلا نماید شوهر بزن خود که طلاق رجعی داده ست آنرا و بگذرد عدت آن پیش از گذشتن مدت ایلا ساقط میگردد ایلا بسبب آنکه محل ایلا نمانده زن مذکوره ف چه او بائن گشت بسبب گذشتن عدت ص **مسئله ۱۱**۔ اگر بگوید شخصے بزن اجنبیه بخدا جماع نخواهم کرد ترا یا تو برمن مانند پشت مادر من هستی و بعد ازان نکاح کند آنرا پس ایلا متحقق نمے شود و نه ظهار زیراچه کلام مذکور فے نفسه باطل ست بسبب آنکه زن مذکوره نه محل ایلاست و نه محل ظهار ف چه محل آن منکوحه است ص و هرگاه چنین شد پس بعد ازان بسبب نکاح نمودن وی با زن مذکوره کلام مذکور صحیح نخواهد شد و اگر جماع کند زن مذکوره را بعد از نکاح

كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه ومدة ايلاء الامة شهران لان هذه مدة ضربت اجلاً للبينونة فتنصف بالرق كمدة العدة وان كان المولى مريضاً لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها في مدة الايلاء فان قال ذلك سقط الايلاء وقال الشافعي رح لا فئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا ولنا انه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد باللسان واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واذا قال لامرأته انت علىّ حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء لانه يمين ظاهرا وان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلث وقد ذكرناه في الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة

كفاره خواهد داد بسبب یافتن حنث زیراچه یمین منعقدست در حق وی **مسئله ۱۲**- مدت ایلای کنیز دو ماه است زیراچه همین مدت مقررست برای بینونت او پس مدت ایلای کنیز نصف مدت زن حره خواهد بود بسبب رقیت مانند مدت عدت **مسئله ۱۳**- اگر ایلا کننده بسبب مرض قادر نباشد بر جماع یا زن وی مریضه باشد یا رتقا **ف** یعنی سوراخ بول دارد و سوای آن سوراخ ندارد **ص** یا چنان صغیره باشد که مثل آن وطی کرده نمیشود یا میان زن مذکوره و ایلا کننده مذکور چنان مسافت بعیدست که او نمیتواند که برسد تا بزن مذکوره در مدت ایلا پس فئ وی از ایلا **ف** یعنی رجوع وی از ایلا **ص** اینست که بگوید بزبان خود فئت الیها **ف** یعنی فئ نمودم بسوی آن زن **ص** پس اگر گفت این را ساقط میشود ایلا و گفته است شافعی رح که فئ متحقق نمیشود مگر بجماع و همین مذهب طحاوی رح است زیراچه اگر قول مذکور فئ بودی سزاوار اینست که حنث هم متحقق گشتی **ف** و کفاره واجب شدی و لیکن حنث متحقق نمیشود پس فئ هم متحقق نخواهد شد **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که ایلا کننده مذکور اذیت رسانیده است بزن مذکوره بذکر منع جماع پس رضای آن خواهد نمود بوعده زبانی و هرگاه ظلمی **ف** که صادر شده بود از وی **ص** مرتفع گشت پس جزا داده نخواهد شد بطلاق و اگر ایلا کننده مذکور قادر گردد بر جماع آن زن در مدت ایلا **ف** بعد از انکه فئ نموده بود بزبان **ص** باطل میگردد فئ مذکور و لازمست برا که فئ نماید بجماع زیراچه او قادر گشت بر اصل پیش از انکه حاصل گردد مقصود وی بخلف و فرع **مسئله ۱۴**- اگر بگوید شوهر بزن خود که تو بر من حرام هستی پرسیده خواهد شد از وکه چه نیت کرده ست پس اگر بگوید که اراده من از کلام مذکور معنی چیزیست که آن دروغ ست پس قول وی مقبول ست زیراچه او نیت نموده ست حقیقت کلام را و بعضے گفته اند که مقبول نیست قول وی نزد قاضی بجهت انکه کلام مذکور یمین ست در ظاهر **ف** چه حرام گردانیدن حلال یمین ست **ص** و اگر بگوید که نیت طلاق نموده ام پس واقع میشود یک طلاق بائن مگر اینکه نیت سه طلاق نموده باشد **ف** پس واقع میشود سه طلاق **ص** و ذکر آن سابق گذشته است در کنایات و اگر بگوید که نیت ظهار نموده ام از ان پس متحقق میشود ظهار و این نزد شیخین رح است و گفته است محمد رح که آن ظهار نیست زیراچه در ظهار رکن ضروریست که تشبیه دهد زن را بمحرم خود و آن یافته نشده است و دلیل شیخین رح اینست که او مطلق گذاشته است حرمت را و در ظهار نیز نوعی از حرمت است **ف** یعنی حرمت جماع تا آنزمان که کفاره دهد

والمطلق يحتمل المقيد وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو يمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

باب الخلع

واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان النشوز من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا بدأ

ص ومطلق احتمال دارد که محمول شود بر مقید و اگر گوید که نیت تحریم نموده ام یا گوید که هیچ نیت نکرده ام پس این یمین ست و ایلا متحقق میشود بآن بجهت آنکه اصل در حرام گردانیدن حلال یمین ست نزد علماء ما رح و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی در کتاب الایمان و بعضی مشائخ رح حمل میکنند لفظ تحریم را بر طلاق در صورتیکه هیچ نیت نکرده باشد بحکم عرف والله اعلم ❊

باب ف در بیان ص خلع ف و آن بضم مستعمل ست در زن و بفتح در غیر آن و در مغرب ست که خلع بضم در لغت بمعنی کشیدن و برکندن ست و در شرع عبارت ست از عقدیکه موضوع ست برای ازاله زوجیت بعوض چیزیکه میدهد آنرا زن بشوهر از مال خود کذا در جامع رموز

ص مسئله ۱- هرگاه خصومت واقع شود میان زن و شوی و هر دو خوف نمایند که آنچه واجب ست از احکام زوجیت بعمل نخواهد آمد پس باک نیست در اینکه زن مذکوره خلاص کند ذات خود را از دست شوهر بعوض مالیکه خلاص کند شوهر مذکور آن زن را بعوض آن مال زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که گناه نیست بر زن و شوی در چیزیکه خلاص نموده است زن مذکور ذات خود را بعوض آن ف یعنی گناه نیست بر شوهر در گرفتن چیزیکه داده است زن مذکوره بجهت خلاصی ذات خود از دست وی و گناه نیست بر زن مذکوره در دادن آن چیز ص و هرگاه چنین کنند پس واقع میشود بسبب خلع یک طلاق بائن و واجب میشود بر زن مذکوره مال مذکور بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که خلع طلاق بائن ست و بجهت آنکه لفظ احتمال طلاق دارد و لهذا از کنایات گردانیده شده است و بسبب کنایات واقع میشود یک طلاق بائن و لیکن به نیت حاجت نیست در ان زیرا چه بسبب ذکر مال مستغنی ست از نیت و بجهت آنکه زن مذکوره مال نمیدهد مگر برای اینکه ذات وی سلامت ماند برای وی و آن بغیر بینونت متحقق نمیشود ف و این وقتیست که نفرت از جانب شوهر نباشد ص و اما اگر نفرت از جانب وی باشد پس مکروه ست او را که چیزی عوض گیرد از زن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که اگر شما خواهید که استبدال نمائید یعنی طلاق دهید یک زن را و نکاح کنید زن دیگر را پس نگیرید از آن هیچ چیز و بجهت آنکه شوهر مذکور در وحشت انداخته است آن زن را بسبب استبدال یعنی بسبب دادن طلاق بوی و نکاح کردن زن دیگر پس باید که وحشت آن زیاده نکند بسبب گرفتن مال و اگر نفرت از جانب زن باشد پس مکروه ست که بگیرد شوهر زیاده از آنچه داده است بزن مذکوره ف یعنی مهر وی ص و بنا بر روایت جامع صغیر اگر نفرت از جانب زن باشد پس اگر زیاده از مهر بگیرد حلال و طیب ست بشوهر بجهت آنکه آیت قرآن که سابق مذکور شد مطلق است

والوجه الاخرى قوله عليه السلام فى امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولو اخذ الزيادة جاز فى القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما تلوناه شيئان الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض فبقى معمولا فى الباقى وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا او تعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هى الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض فى الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق فى الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما فى الحكم لانه لما بطل العوض كان العامل فى الاول لفظ الخلع وهو كناية وفى الثانى الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم يجب للزوج شئ عليها لانها ما سمت مالا متقوما

و وجه روایت اول این ست که جمیله **ف** دختر سلول منکوحه ثابت بن قیس بن شماس روزی نزد رسول علیه السلام آمد وگفت هیچ عیب ثابت نمیکنم نه در دین ونه در خلق ولیکن من خوف میکنم کفر را در اسلام بسبب شدت بغض من در حق او **ص** پس گفت پیغمبر علیه السلام آیا خواهی داد تو او را مهر وی را پس گفت که آری بلکه مع زیادتی پس گفت علیه السلام اما زیادتی پس نه و نفرت درینصورت از جانب زن بود پس لاگر گیرد شوهر زیاده از مهر جائز ست در قضا و همچنین حکم ست اگر باشد نفرت از جانب شوهر زیراچه مقتضای نص قرآن دو چیز ست یکی جواز خلع در حکم قاضی و دوم اباحت آن میان او و میان خدا تعالی **ف** واز حدیث مذکور معلوم میشود که در صورتیکه نفرت از جانب زن باشد خلع بر زیاده از مهر درست نیست وآیت دیگر که سابق مذکور شد دلالت میکند براینکه اگر نفرت از جانب شوهر باشد باید که چیزی نگیرد پس زیاده از مهر بطریق اولی نخواهد گرفت **ص** لهذا ترک نموده شد عمل در حق اباحت بسبب معارضت حدیث وآیت پس معمول خواهد ماند در باقی **ف** یعنی در حکم قاضی **ص** **مسئله ۲** - اگر طلاق داد شوهر زن خود را بعوض مال وقبول نمود آنرا زن مذکوره پس طلاق واقع میشود وواجب میشود بروی مال زیراچه شوهر مستقل ست در دادن طلاق بالفعل وطلاق معلق ومعلق نموده است طلاق را بر قبول زن مذکوره وداد را مهر سد که قبول نماید مال را زیراچه او را ولایت ست بر ذات خود وملک نکاح از ان قبیل ست که گرفتن عوض از ان جائز ست اگرچه مال نیست مانند قصاص و طلاق مذکور بائن خواهد بود بنابر وجهیکه سابق مذکور شد وبجهت آنکه خلع عبارت ست از معاوضه مال بنفس و هرگاه شوهر مالک مال گشت پس زن بمقابله آن مالک نفس خود خواهد شد تا مساوات متحقق گردد **مسئله ۳** - اگر عوض خلع مال نباشد **ف** چنانچه زن بگوید بشوهر که خلع بکن مرا بعوض این خمر یا خنزیر یا مردار **ص** واو بگوید که خلع نمودم ترا بعوض این خمر یا این خنزیر یا این مردار پس چیزی واجب نمیشود برای شوهر و طلاق بائن واقع میشود واگر عوض طلاق مال باشد چنانچه زن طلاق خواهد بعوض خمر مثلاً وشوهر بگوید که طلاق دادم ترا بعوض این خمر پس واقع میشود طلاق رجعی اما وقوع طلاق در هر دو صورت پس بجهت آنکه معلق نموده است آنرا بر قبول زن وآن یافته شد واما وجه فرق میان خلع و طلاق اینست که هرگاه باطل گشت عوض در خلع باقی ماند لفظ در صورت اول و آن کنایت ست وبسبب آن واقع میشود طلاق بائن و در صورت دوم لفظ طلاق صریح ست وبسبب آن واقع میشود طلاق رجعی و باید دانست که چیزی برای شوهر واجب نمیشود بر زن مذکوره بجهت آنکه زن مذکوره ذکر مال متقوم نکرده است

حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر انه خمر لانها سمت مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وما رضى بزواله مجانا اما ملك البضع فى حالة الخروج غير متقوم على ما نذكر وبخلاف النكاح لان البضع فى حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه فاما الاسقاط فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال **قال** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم

فان قالت له خالعنى على ما فى يدى فخالعها ولم يكن فى يدها شئ فلا شئ عليها لانها لم تغره بتسمية المال

تا شوہر مذکور فریب خورد و بجہت آنکہ واجب گردانیدن مسمیٰ جائز نیست بر زن برائے شوہر بسبب اسلام و ہمچنین جائز نیست واجب گردانیدن غیر مسمیٰ را زیراچہ زن مذکورہ التزام آن نمودہ است بخلاف وقتیکہ خلع نماید بعوض سرکہ معین **ف** چنانچہ زن درخواست خلع نماید بعوض سرکہ معین و شوہر گوید خلع نمودم ترا بعوض این سرکہ **ص** وآن خمر باشد **ف** پس واجب خواہد شد بر زن مذکورہ مقدار آن خمر از سرکہ متوسط **ص** زیراچہ شوہر مذکور درینصورت فریب خوردہ است بنابر آنکہ زن مذکور تسمیہ مال نمودہ است وبخلاف وقتیکہ مکاتب کند یا آزاد نماید بندہ را بعوض خمر زیراچہ درینصورت واجب بشود بران بندہ قیمت او زیراچہ ملکیت خواجہ در بندہ مذکور متقوم ست وخواجہ راضی نیست باینکہ ملکیت وی مفت زائل گردد **ف** لہذا واجب خواہد شد قیمت بندہ **ص** واما ملک بضع در حالت زوال ملک نکاح پس آن متقوم نیست زیراچہ ملک بضع متقوم ست در حالت درآمدن آن در ملک نکاح بجہت آنکہ آن شریف ست لہذا مالک شدن آن بغیر عوض مشروع نیست بجہت اظہار شرافت آن واما اسقاط ملک بضع کہ حالت خروج ست پس آن فی نفسہ شرافت ست لہذا حاجت نیست بسوئے واجب گردانیدن مال **مسئلہ ۴**۔ انچہ صلاحیت مہر دارد صلاحیت بدل خلع دارد چہ انچہ صلاحیت این دارد کہ عوض گردد برای متقوم **ف** کہ بضع ست در حالت درآمدن آن در ملک **ص** پس آن بطریق اولیٰ صالح این خواہد بود کہ عوض شود برای غیر متقوم **ف** کہ بضع ست در حالت زوال ملک نکاح **ص** **مسئلہ ۵**۔ اگر بگوید زنی بشوہر خود کہ خلع بکن مرا بچیزیکہ در دست من ست و او خلع کند آنرا **ف** بعوض چیزیکہ در دست اوست **ص** ونباشد در دست وی ہیچ چیز پس ہیچ چیز واجب نشود بر زن مذکورہ چہ او فریب ندادہ است شوہر مذکور را بہ تسمیہ مال واگر بگوید زن مذکورہ مر شوہر را کہ خلع بکن مرا بعوض چیزیکہ در دست من ست از مال و او خلع نماید آنرا **ف** بعوض مذکور **ص** ونباشد در دست وی ہیچ چیز پس واپس خواہد داد زن مذکورہ بشوہر مذکور مہر خود را زیراچہ زن مذکورہ ہرگاہ تسمیہ مال نمود پس شوہر مذکور راضی نیست باینکہ زائل شود ملک نکاح مگر بعوض و جائز نیست کہ واجب گردانیدہ شود مسمیٰ یا قیمت آن بجہت آنکہ آن مجہول ست و ہمچنین جائز نیست کہ واجب گردانیدہ شود قیمت بضع یعنی مہر مثل زیراچہ آن در حالت زوال ملک نکاح متقوم نیست پس متعین شد کہ واجب گردانیدہ شود آن قدر مال کہ بضع بعوض آن در ملک شوہر درآمدہ ہست تا دفع شود مضرت شوہر

وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه وان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرء وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة رح ويملك الرجعة وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق ويملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها

مسئله ۶ - اگر بگوید زنی بشوهر خود خالعني على ما في يدي من دراهم یعنی خلع بکن مرا بعوض چیزیکه در دست من ست از دراهم پس او چنین کند ونباشد در دست آن زن هیچ چیز پس واجب میشود بر زن مذکوره سه درم زیراچه زن مذکوره مسمی کرده است دراهم را که صیغه جمع ست واقل جمع سه ست ولفظ من که ترجمه آن از ست درینجا برای صله است نه برای تبعیض چه کلام مذکور بدون لفظ من مختل میشود **ف** ومعلوم وممتاز نمیگردد **مسئله ۷** - اگر خلع کند زنی بعوض بنده خود که گریخته است باین شرط که اگر بدست خواهد آمد آن بنده خواهد داد آنرا وگرنه چیزی ضمان آن نیست پس زن مذکوره بری نمیشود از ضمان وواجب ست بروی که تسلیم کند آن بنده را وقتیکه قادر گردد بر تسلیم آن وگرنه تسلیم کند قیمت آنرا زیراچه عقد خلع معاوضه است پس ضرورست که عوض خلع سلامت رسد بشوهر ولیکن باطل نخواهد شد چه آن باطل نمیشود بسبب شرط فاسد وبرهمین قیاس ست نکاح **ف** یعنی اگر نکاح کرد شخصی زنی را بعوض بنده خود که گریخته است باین شرط که اگر خواهد یافت آن را تسلیم خواهد نمود بزن مذکوره وگرنه چیزی ضمان آن نیست پس شوهر مذکور بری نمیشود از ضمان وواجب ست بروی که تسلیم نماید آن بنده را وقتیکه قادر گردد بران وگرنه بدهد قیمت آنرا **مسئله ۸** - اگر بگوید زنی بشوهر خود طلقني ثلثا بالف درهم یعنی طلاق بده مرا بهزار درهم واو یک طلاق دهد آنرا پس واجب میشود بران زن ثلث هزار درهم زیراچه زن مذکوره هرگاه درخواست سه طلاق نمود بهزار درهم پس درخواست هر واحد از طلاق نمود بثلث هزار درهم زیراچه حرف با داخل میشود بر عوض وآن منقسم میگردد بر معوض وباید دانست که درصورت مذکوره واقع میشود طلاق بائن بسبب وجوب مال **مسئله ۹** - اگر بگوید زنی بشوهر خود که طلقني ثلثا على الف یعنی سه طلاق بده مرا بر هزار درم واو یکطلاق دهد پس چیزی واجب نمیشود بران زن نزد ابی حنیفه رح وشوهر را میرسد که رجعت نماید وگفته اند صاحبین رح که واقع میشود یکطلاق بائن بعوض ثلث هزار درم زیراچه کلمه على بمنزله کلمه با ست درعقد معاوضه ودلیل ابی حنیفه رح اینست که کلمه على برای شرط ست ومشروط مقسوم نمیشود بر اجزای شرط بخلاف کلمه با چه آن برای عوض ست وهرگاه مال واجب نشد نزد ابی حنیفه رح پس باقی ماند لفظ طلاق وبآن طلاق رجعی واقع میشود **مسئله ۱۰** اگر بگوید شوهر بزن خود طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف یعنی سه طلاق بده ذات خود را بهزار درهم یا بر هزار درم وزن مذکوره یکطلاق دهد بذات خود پس واقع نمیشود هیچ چیز زیراچه شوهر راضی نیست بانکه زن مذکوره بائن گردد مگر وقتیکه بدهد بوی هزار درم تمام وکمال بخلاف قول آن زن که گوید بشوهر خود

طلقنی ثلثا بالف لانها لما رضیت بالبینونة بالف کانت ببعضها ارضی ولو قال انت طالق علی الف فقبلت طلقت وعلیها الالف وهو کقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول فی الوجهین لان معنی قوله بالف بعوض الف یجب لی علیك ومعنی قوله علی الف علی شرط الف یکون لی علیك والعوض لا یجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ینزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعلیك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعلیك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شیء علیهما عند ابی حنیفة ره وکذا اذا لم تقبلا وقالا علی کل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم یقبل لا یقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الکلام یستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فیها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ینفکان عن المال بخلاف البیع والاجارة لانهما لا یوجدان دونه ولو قال انت طالق علی الف علی انی بالخیار او علی انك بالخیار ثلثة ایام فقبلت فالخیار باطل اذا کان للزوج وهو جائز اذا کان للمرأة فان ردت الخیار فی الثلث بطل وان لم ترد طلقت

که سه طلاق بده مرا بهزار درم چه او هرگاه راضی شد باینکه بائن گردد بهزار درم پس بطریق اولی راضی خواهد بود باینکه بائن گردد بعوض ثلث هزار **مسئله ۱۱**- اگر شوهر بگوید بزن خود که انت طالق علی الف و او قبول کند آنرا پس طلاق واقع میشود بران زن و واجب میشود بروی هزار درم چنانچه اگر بگوید شوهر انت طالق بالف و قبول کند زن مذکوره پس واقع میشود طلاق و واجب میگردد بروی هزار درم و باید دانست که در هر دو صورت قبول نمودن زن مذکوره شرط ست زیراچه معنی قول شوهر انت طالق بالف اینست که بر تو طلاق ست بعوض هزار درم که واجب باشد برای من بر تو و معنی قول وی انت طالق علی الف اینست که بر تو طلاق ست باین شرط که هزار درم برای من بر ذمه تو باشد و عوض واجب نباشد بدون قبول و معلق بر شرط واقع نمیشود تا که شرط یافته نشود **ف**- لهذا موقوف خواهد ماند بر قبول نمودن زن مذکوره **ص** و باید دانست که در هر دو صورت مذکوره واقع میشود طلاق بائن بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۲**- اگر بگوید شخصی بزن خود انت طالق وعلیک الف یعنی بر تو طلاق ست و بر تو هزار درم ست و زن مذکوره قبول کند آنرا یا بگوید به بنده خود انت حر وعلیک الف یعنی تو آزاد باشی و بر تو هزار درم ست و قبول کند آنرا آن بنده پس آزاد میشود بنده مذکور و طلاق واقع میشود بر زن مذکوره و هیچ چیز واجب نمیشود نه بر بنده و نه بر زن نزد ابی حنیفه رح و همچنین ست حکم اگر آنها قبول نکنند آنرا و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بر هر واحد از آنها هزار درم وقتیکه قبول کنند آنرا و اگر قبول نه کنند واقع نمیشود هیچ چیز نه طلاق و نه عتاق و دلیل صاحبین رح اینست که کلام اخیر مستعمل میشود برای معاوضه و عقد خلع و عقد کتابت عقد معاوضه ست پس بران محمول خواهد شد چنانچه در اجاره اگر کسی بگوید احمل هذا المتاع ولک درهم بمنزله قول وی است احمل هذا المتاع بدرهم یعنی بردار این متاع را بعوض یک درهم و دلیل ابی حنیفه رح اینست که کلام اخیر جمله علحده است پس آن مرتبط بما قبل خود نخواهد شد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیراچه اصل در جمله دوم اینست که مستقل باشد و در صورت مذکوره هیچ چیز دلالت نمیکند براینکه کلام اخیر مرتبط ست بکلام اول زیراچه طلاق و عتاق یافته میشود بدون مال بخلاف بیع و اجاره چه آن هر دو بدون مال یافته نمیشود **مسئله ۱۳**- اگر بگوید شوهر بزن خود انت طالق علی الف علی انی بالخیار او علی انک بالخیار ثلثة ایام یعنی بر تو طلاق ست بر هزار درم باین شرط که مرا اختیار ست یا باین شرط که ترا اختیار ست تا سه روز و زن مذکوره قبول کند آنرا پس خیار باطل است وقتیکه باشد اختیار مر شوهر را و جائز ست وقتیکه باشد خیار مر آن زن را پس اگر زن مذکوره رد خیار نماید در سه روز باطل میشود و اگر رد ننماید طلاق واقع میشود بر زن

ولزمها الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين لانه في جانبه يمين ومن جانبها شرطها ولابي حنيفة رح ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى يصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه **قال** والمباراة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق

و واجب میشود بروی هزار درم و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که خیار باطل ست در هر دو صورت و طلاق واقع میشود بران زن و واجب میشود بروی هزار درم زیرا چه خیار موضوع ست برای فسخ بعد از انعقاد نه اینکه موضوع ست برای منع از انعقاد و تصرف زن و شوی ف که عبارت ست از ایجاب شوی و قبول زن ص احتمال فسخ ندارد از هر دو جانب اما ایجاب شوی پس بجهت آنکه ایجاب مذکور یمین ست ف زیرا چه ذکر شرط و جزا ست یعنی تعلیق طلاق ست بر قبول زن و یمین قابل فسخ نیست ص اما قبول زن پس بجهت آنکه قبول مذکور شرط یمین ست ف و چنانچه یمین قابل فسخ نیست همچنین شرط آن نیز قابل فسخ نیست و هرگاه چنین شد پس شرط خیار از هر دو جانب صحیح نخواهد شد ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خلع در جانب زن مذکوره بمنزله بیع ست ف چه آن تملیک مال ست بعوض ص و بنا بران ف اگر ابتدا از جانب زن باشد باینطور که بگوید که طلاق بده مرا بعوض هزار باین شرط که خیار سه روز ست مرا یا ترا و بعد ازان رجوع نماید پیش از قبول شوهر ص صحیح ست رجوع آن و بنا بر آن مقید ست بمجلس و باقی نمیماند تا ماورای مجلس ف یعنی اگر برخیزد از مجلس پیش از قبول شوهر پس آن باطل میگردد ص پس شرط خیار صحیح خواهد بود دران از جانب زن اما از جانب شوهر پس آن صحیح نیست بجهت آنکه یمین ست لهذا صحیح نیست رجوع آن ازان و باقی میماند تا ماورای مجلس ف و هرگاه یمین ست از جانب شوهر پس خیار نخواهد بود او را ص چه در یمین خیار نیست و بدانکه جانب بنده در حق عتق مانند جانب زن ست در حق طلاق ف یعنی عتق بر مال معاوضه ست از جانب بنده چنانچه طلاق بر مال معاوضه ست از جانب زن ص **مسئله** اگر شخصی بگوید بزن خود که طلاق دادم ترا دیروز بر هزار درم و تو قبول نکردی و گفت زن مذکوره که قبول نموده بودم من آنرا پس معتبر قول شوهر ست و اگر شخصی بگوید بغیر که فروختم من این بنده را بعوض هزار درم دیروز بدست تو و تو قبول نکردی و او بگوید که قبول کردم من پس درینصورت معتبر قول مشتری ست و وجه فرق میان دو مسئله اینست که طلاق بعوض مال یمین ست از جانب شوهر و اقرار بآن اقرار بشرط نیست چه آن صحیح ست بدون قبول نیز که شرط ست و اما بیع پس آن بدون قبول تمام نمیشود پس اقرار به بیع اقرار ست بچیزی که تمام نمیشود بیع بدون آن و آن قبول ست پس انکار آن بعد از تجمل رجوع ست از اقرار **مسئله** ا باید دانست که مبارات که عبارت ست ازینکه بگوید شوهر بزن خود که بری شدم من از نکاح که میان من و تست و قبول کند آنرا زن مذکوره مانند خلع ست یعنی بسبب آن هر دو ساقط میشود هر حقیکه مر هر واحد از شوهر و زن راست بر دیگر وقتیکه آن حق تعلق داشته باشد

بالنكاح عند ابی حنیفة رہ وقال محمد رہ لا یسقط فیهما الا ما سمیاه وابو یوسف رہ معه فی الخلع ومع ابی حنیفة رہ فی المبارأة لمحمد رہ ان هذه معاوضة وفی المعاوضات یعتبر المشروط لا غیره ولابی یوسف رہ ان المبارأة مفاعلة من البراءة فتقتضیها من الجانبین وانه مطلق قیدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل فی نقض النكاح ولا ضرورة الی انقطاع الاحکام ولابی حنیفة رہ ان الخلع ینبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالمبارأة فیعمل باطلاقهما فی النكاح واحكامه وحقوقه ومن خلع ابنته وهی صغیرة بمالها لم یجز علیها لانه لا نظر لها فیه اذ البضع فی حالة الخروج غیر متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا یعتبر خلع المریضة من الثلث ونكاح المریض بمهر المثل من جمیع المال واذا لم یجز لا یسقط المهر ولا یستحق مالها ثم یقع الطلاق فی روایة وفی روایة لا یقع والاول اصح لانه تعلیق بشرط قبوله فیعتبر بالتعلیق بسائر الشروط وان خالعها علی الف علی انه ضامن فالخلع واقع والالف علی الاب لان اشتراط بدل الخلع علی الاجنبی صحیح فعلی الاب اولی ولا یسقط مهرها لانه لم یدخل تحت ولایة الاب وان شرط الالف علیها توقف علی قبولها ان كانت من اهل القبول

بنکاح واین نزد ابحنیفه رہ ست وگفته است محمد رہ که در هر دو صورت ساقط نمیشود مگر چیزیکه ذکر آن نمایند زن وشوی هر دو وابو یوسف رہ موافق محمد رہ ست در خلع وموافق ابحنیفه رہ ست در مبارات ودلیل محمد رہ انیست که مبارات وخلع معاوضه است ودر معاوضات معتبر مشروط است نه غیر مشروط ودلیل ابی یوسف رہ انیست که مبارات از باب مفاعلت ست ومقتضای آن انیست که برارت از هر دو جانب متحقق گردد وآن مطلق ست ولیکن مقید گردانیده شد برارت مذکوره بحقوق نکاح چه مقصود دلالت میکند بران واما خلع پس مقتضای آن انخلاع ست ف یعنی خلاصی ن ست از قید شوهر وحصول آن حاصل میشود بزوال نکاح پس آن مقتضی انیست که منقطع شود جمیع احکام ودلیل ابحنیفه رہ انیست که خلع مبنی از فصل ست ف یعنی جدائی ست وآن مطلق ست مانند مبارات پس بعمل آن منقطع خواهد شد نکاح واحکام وحقوق آن چنانچه منقطع میشود بسبب مبارات مسئله ۱۴ اگر پدر خلع نماید از جانب دختر خود که صغیره است بعوض مال آن صغیره جائز نیست خلع مذکور در حق آن صغیره زیرا چه آن شفقت نیست در حق وی چه بضع متقوم نیست در حق زوال نکاح وبدل آن که مال ست متقوم ست بخلاف نکاح ف یعنی اگر تزوج کند پدر دختر خود را که صغیره است از کسی چنان جائز ست ص بجهت آنکه بضع متقوم ست در حالت در آمدن آن در ملک نکاح ف وهرگاه بضع در حالت زوال ملک نکاح متقوم نیست ص لهذا خلع مریضه بمرض موت معتبر ست از ثلث مال وچون بضع در حالت در آمدن در ملک نکاح متقوم ست پس اگر مریض بمرض موت نکاح کند زنی را بمهر مثل معتبر آن شوهر ست از جمیع مال وهرگاه خلع مذکور جائز نیست پس مهر آن صغیره ساقط نخواهد شد وشوهر مذکور مالک مال آن صغیره نخواهد شد وبعد از ان باید دانست که در صورت مذکوره بنا بر یک روایت واقع میشود طلاق وبنا بر روایت دیگر واقع نمیشود در روایت اول صحیح ست زیرا چه خلع مذکور تعلیق طلاق ست بشرط قبول نمودن پدر مذکور پس آن مانند تعلیق بشرط دیگر خواهد بود مسئله ۱ اگر خلع کند پدر مذکور از جانب دختر صغیره بر هزار درم باین شرط که او ضامن آن هزار است پس خلع مذکور صحیح است وهزار درم واجب میشود بروی زیرا چه شرط نمودن بدل خلع بر اجنبی صحیح ست پس بر پدر بطریق اولی صحیح خواهد بود وساقط نخواهد شد مهر وی زیرا چه مهر بید پدر داخل نیست بر اسقاط آن واگر پدر مذکور شرط نماید که هزار درم بر صغیره مذکوره است پس آن موقوف میماند بر قبول نمودن آن صغیره اگر آن اهلیت قبول داشته باشد ف یعنی صغیره مذکوره چنان باشد که می شناسد عقد را وبیان مے نماید احوال خود را

فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب منها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله في الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شئ عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية

ص پس اگر قبول کند صغیرہ مذکورہ واقع میشود طلاق بسبب یافتن شرط و مال واجب نمیشود زیرا چہ صغیرہ مذکورہ اہلیت این ندارد کہ تاوان لازم گردد بروی واگر قبول کند آنرا پدر مذکور از جانب آن صغیرہ پس دران دو روایت ست ف در یک روایت طلاق واقع نمیشود مادامیکہ قبول نکند صغیرہ و در روایت دیگر واقع میشود طلاق واما مال پس آن واجب نمیشود بر پدر ص وہمچنین اگر خلع کند پدر دختر صغیرہ خود را بمہر وی و ضامن آن نشود موقوف میماند خلع بر قبول صغیرہ مذکورہ پس اگر او قبول نماید واقع میشود طلاق و ساقط نمی شود مہر واگر قبول کند پدر از جانب آن صغیرہ پس دران دو روایت ست واگر ضامن شود پدر مذکور مہر وے را کہ ہزار درم ست مثلاً طلاق واقع میشود زیرا چہ شرط وقوع طلاق کہ قبول ست یافتہ شد و واجب میشود بروے پانصد درم از روے استحسان وقیاس انیست کہ واجب شود بروی ہزار درم واصل آن انیست کہ زن کبیرہ وقتیکہ خلع نماید پیش از وطی بر ہزار درم ومہر وے نیز ہزار درم باشد پس قیاس انیست کہ واجب شود بروی ہزار کہ پانصد از ان ساقط خواہد شد بجملہ مہر مذکور و پانصد باقی بدہد از مال خود واز روی استحسان ہیچ چیز واجب نمی شود بروے زیرا چہ مقصود شوہر از کلام مذکور انیست کہ ساقط شود جمیع مہر از ذمہ وی وآن حاصل گشت پس لازم نخواہد شد بر زن مذکورہ چیزے زائد از ان واللہ اعلم +

باب در بیان ظہار ف وآن در شرع عبارت ست از تشبیہ دادن منکوحہ بزنیکہ حرام ست نکاح آن ہمیشہ خواہ حرمت آن بسبب نسب باشد یا برضاع یا بصہریت ورکن آن انیست کہ بگوید بمنکوحہ خود کہ انت علی کظہر امی یعنی تو برمن مانند پشت مادر منی یا کلامیکہ قائم مقام آن باشد وشرط آن انیست کہ مشبہ منکوحہ باشد حتی کہ صحیح نیست ظہار در حق کنیز واہلیت ظہار در آنکس راست کہ مسلمان باشد وعاقل وبالغ حتی کہ صحیح نیست ظہار ذمی وصغیر وحکم آن انیست کہ حرام میشود وطی منکوحہ مذکورہ بر مظاہر یعنی ظہار کنندہ تا آنزمان کہ کفارہ دہد کذا فی العنایہ وغیرہا ص مسئلہ اگر بگوید شخصے بزن خود کہ انت علی کظہر امی یعنی تو برمن مانند پشت مادر منی پس حرام میگردد زن مذکورہ بآن شخص وحلال نیست او را وطی آن ونہ مس آن ونہ بوسہ آن تا آنزمان کہ کفارہ ادا نماید بجہت آنکہ حق تعالی فرمودہ است کسانیکہ ظہار می نمایند از زنان خود تا آخر آیت حتی کہ گفتہ ست واجب ست برآنہا آزاد کردن یک بندہ پیش از آنکہ تماس واقع شود در میان شوہر وزن وبباید دانست کہ ظہار در زمان جاہلیت طلاق بود

فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطی اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما فی الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعی يفضی الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذی واقع فی ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ اخر واجبا لبيّنه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علی كبطن امی او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فی عضو لا يجوز النظر اليه وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة لان هن فی التحريم المؤبد كالام وكذلك اذا قال راسك علی كظهر امی او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبّر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم فی الشائع ثم يتعدى كما بيناه فی الطلاق ولو قال انت علی مثل امی او كامی يرجع

بعدازان شارع ثابت داشت اصل آنرا که تحریم ست وگردانید حکم آن را تحریم موقت تا اداء کفاره غیر مزیل نکاح ووجه آن انیست که ظهار جنایت ست بنابرآنکه قول دروغ ومنکرست پس مناسب انیست که سزا داده شود باینطور که حرام گردد زن مذکوره بر ظهار کننده وبعدازان مرتفع شود آن حرمت باداء کفاره وبعدازان باید دانست که بسبب ظهار چنانچه حرام ست وطی همچنین حرام ست جمیع دواعی آن ف چون مس وبوسه ملاص تا او مبتلا نشود بوطی چنانچه در احرام ف یعنی چنانچه در احرام حرام ست وطی وجمیع دواعی آن همچنین درینجا نیز ص بخلاف حائض وصائم چه وجود آن اکثر یافته شود پس اگر حرام شود دواعی وطی حرج لازم می آید وظهار واحرام چنین نیست مسئله ۲- اگر وطی کند مظاهر با زن خود پیش از آنکه اداء کفاره نماید پس باید که استغفار وطلب آمرزش نماید از خدا تعالی وهیچ چیز واجب نمیشود بروی سوای کفاره ظهار که اولاً واجب شده بود وباز جماع نکند آن را تا آن زمان که کفاره دهد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست بکسیکه جماع کند زن خود را در حالت ظهار پیش از اداء کفاره که طلب آمرزش بکن از خدا تعالی وباز وطی مکن آنرا تا آن زمان که کفاره دهی واز ین حدیث معلوم میشود که چیزی دیگر واجب نیست بروی چه اگر واجب بود هر آئینه بیان آن سے نمود پیغمبر صلعم مسئله ۳- باید دانست که از قول شوهر انت علی کظهر امی ثابت نمیشود مگر ظهار زیرا چه لفظ صریح است ومعنی ظهار واگر نیت طلاق نماید بآن صحیح نیست زیرا چه حکم طلاق منسوخ ست درین باب پس ممکن نیست که اراده آن نموده شود مسئله ۴- اگر بگوید شوهر بزن خود انت علی کبطن امی او کفخذها او کفرجها یعنی تو برمن مانند شکم مادر منی یا مانند ران آن هستی یا مانند فرج آن پس ظهار متحقق میشود زیرا چه ظهار عبارت ست از تشبیه دادن منکوحه بمحرمه واین معنی یافته میشود در تشبیه عضوی که دیدن آن جائز نیست وهمچنین متحقق میشود ظهار وقتیکه تشبیه دهد منکوحه را بمحارم دیگر که حلال نیست نکاح با آنها همیشه چون خواهر وعمه ومادر رضاعی زیرا چه آنها حرام اند همیشه مانند مادر وهمچنین اگر بگوید شوهر سر تو برمن مانند پشت مادر منست یا بگوید فرج تو یا روی تو یا گردن تو برمن مانند پشت مادر منست زیرا چه باین الفاظ تعبیر نموده میشود از جمیع بدن وهمچنین اگر بگوید نصف تو یا ثلث تو برمن مانند پشت مادر منست زیرا چه حکم آن ثابت میشود در جزء شائع وبعدازان متعدی میشود در جمیع بدن چنانچه بیان آن در طلاق گذشت ف وآن انیست که جزء شائع چنانچه محل جمیع تصرفات دیگرست مانند بیع وغیر آن همچنین محل طلاق ست لیکن در حق طلاق متجزی نمیشود پس بضرورت ثابت میشود در جمیع بدن نظر بآنکه مانند طلاق ست لهذا سرایت خواهد کرد در جمیع بدن ص مسئله ۵- اگر بگوید شوهر بزن خود انت علی مثل امی او کامی یعنی تو برمن مانند مادر منی هستی پس ملاحظه باید کرد (؟)

الى نيته لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابي حنيفة وابي يوسف ره لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد ره يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف ره هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعند محمد ره ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ره ايلاء وعلى قول محمد ره ظهار والوجهان بيناهما وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ره وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد ره اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف ره يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة ره انه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره

ونیت آنرا تا ظاهر گردد احوال آن پس اگر بگوید شوهر که مراد من ازان کرامت وبزرگی ست پس آن همچنین باشد که گفت زیراچه اراده کرامت از تشبیه شائع ست در کلام واگر بگوید که مراد من ظهار ست پس ثابت میشود ظهار زیراچه درینصورت تشبیه آن بجمیع بدن مادر متحقق میشود ودر ضمن آن تشبیه به پشت مادر یافته میشود ولیکن این صریح نیست بنابران محتاج ست بسوی نیت واگر بگوید که مراد ازان طلاق ست پس واقع میشود طلاق بائن زیراچه او تشبیه داده است بمادر خود در حرمت پس گویا که گفت تو بر من حرام هستی ونیت طلاق نمود ازان واگر هیچ نیت نکرده باشد ثابت نمیشود هیچ چیز نزد ابحنیفه وابی یوسف رح زیراچه کلام مذکور احتمال کرامت دارد ف پس بران محمول خواهد شد چه آن کمتر ست به نسبت دیگر ص وگفته ست محمد رح که ظهار متحقق میشود زیراچه تشبیه بیک عضو مادر هرگاه ظهار ست پس تشبیه آن بجمیع اعضای وی بطریق اولی ظهار خواهد بود واگر شوهر مذکور بکلام مذکور نیت تحریم فقط نموده باشد پس متحقق میشود ایلا نزد ابی یوسف رح چه حرمت ایلا کمتر ست به نسبت حرمت ظهار ونزد محمد رح ثابت میشود ظهار زیراچه کاف تشبیه مختص ست بآن ف ولفظ مثال مانند کاف تشبیه ست ص مسئله ۶- اگر بگوید انت علی حرام کامی یعنی تو برمن حرام هستی مانند مادر من ونیت ظهار نماید ازان یا نیت طلاق پس واقع میشود چیزیکه نیت آن نموده هست چه آن احتمال هر دو معنی دارد اما احتمال ظهار پس بجهت آنکه تشبیه ست واحتمال طلاق بجهت آنکه تحریم یافته شده هست وتشبیه تاکید آنست واگر هیچ نیت نکرده باشد ازان پس بنابر قول ابی یوسف رح متحقق میشود ایلا وبنابر قول محمد رح ظهار ودلیل هر یک مذکور شد که حرمت ایلا کمتر ست به نسبت حرمت ظهار وکاف تشبیه مختص ست به ظهار مسئله ۷- اگر بگوید انت علی حرام کظهر امی یعنی تو برمن حرام هستی مانند پشت مادر من ونیت طلاق یا ایلا نماید پس ثابت نمیشود مگر ظهار نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ثابت میشود انچه نیت آن نموده باشد زیراچه تحریم احتمال طلاق وایلا هر دو دارد ولیکن نزد محمد رح وقتیکه نیت طلاق نماید ظهار متحقق نمیگردد ونزد ابی یوسف رح ثابت میشود طلاق وظهار هر دو ف یعنی ثابت میشود طلاق بسبب نیت آن وظهار متحقق میشود بسبب تصریح آن ظهار ص چنانچه مذکور ست در موضع خود ف یعنی در مبسوط ص ودلیل ابی حنیفه رح اینست که کلام مذکور صریح ست در ظهار پس احتمال غیر ظهار ندارد ف ومراد از تحریم که مذکور ست در کلام مذکور ظهار ست زیراچه تحریم چند نوع ست وحرمت ظهار منجمله آن ترجیح دارد بر غیر آن بسبب دادن تشبیه به پشت مادر وتحریم غیر ظهار محتمل ست

ثم هو محکم فیرد التحریم الیه **قال** ولا یکون الظهار الا من الزوجة حتی لو ظاهر من امته لم یکن مظاهراً لقوله تعالی من نسائهم ولان الحل فی الامة تابع فلا تلحق بالمنکوحة ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فی المملوکة فان تزوج امرأة بغیر امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النکاح فالظهار باطل لانه صادق فی التشبیه وقت التصرف فلم یکن منکراً من القول والظهار لیس بحق من حقوق حتی یتوقف بخلاف اعتاق المشتری من الغاصب لانه من حقوق الملك ومن قال لنسائه انتن علی کظهر امی کان مظاهراً منهن جمیعاً لانه اضاف الظهار الیهن فصار کما اذا اضاف الطلاق وعلیه لکل واحدة کفارة لان الحرمة تثبت فی حق کل واحدة والکفارة لانهاء الحرمة فیتعدد بتعددها بخلاف الایلاء منهن لان الکفارة فیه لصیانة حرمة الاسم ولم یتعدد ذکر الاسم

فصل فی الکفارة **قال** وکفارة الظهار عتق رقبة فان لم یجد فصیام شهرین

ص وتحریم ظهار محکم پس بر ان محمول خواهد کرد **مسئله ۸**۔ ظهار متحقق نمیشود مگر از زن خود حتی اگر ظهار نماید از کنیز خود ظهار متحقق نمیشود بجهت آنکه حق تعالی فرموده است کسانیکه ظهار مینمایند از زنان خود **ف** و زنان آنها نیستند مگر منکوحه **ص** و بجهت آنکه حلت کنیز تابع ست و حلت نکاح اصلی پس کنیز ملحق بمنکوحه نخواهد شد و بجهت آنکه ظهار منقول ست از طلاق و طلاق نیست در حق مملوکه **مسئله ۹**۔ اگر شخصے نکاح کند زنی را بغیر امر وی و بعد از ان ظهار نماید از ان و بعد از ان اجازت نکاح مذکور دهد زن مذکوره پس ظهار مذکور باطل ست زیرا چه آن شخص در دادن تشبیه آن زن صادق ست دران وقت پس آن منکر و زور نخواهد بود **ف سوال** سزاوار نیست که صحت ظهار موقوف باشد بر اجازت چنانچه موقوف میماند اعتاق مشتری از غاصب بر اجازت مالک یعنی وقتیکه خرید کند بنده را از غاصب آن و آزاد کند آنرا پس اعتاق او موقوف میماند بر اینکه اجازت دهد مالک آن بیع مذکور را بجهت آنکه ظهار از حقوق ملک نکاح ست چنانچه اعتاق ملک یمین ست **جواب ص** صحت ظهار موقوف نمیماند بر اجازت بجهت آنکه ظهار از حقوق نکاح نیست **ف** زیرا چه ظهار غیر مشروع ست پس غیر مشروع از حقوق مشروع نخواهد بود **ص** بخلاف اعتاق مشتری از غاصب چه آن از حقوق ملک ست **مسئله ۱۰**۔ اگر شخصے بگوید بزنان خود که شما بر من مانند پشت مادر من هستید پس ظهار متحقق میشود از جمیع زنان مذکوره زیرا چه او اضافت ظهار نموده است بسوی جمیع آنها چنانچه وقتیکه اضافت طلاق نماید بسوی جمیع زنان خود **ف** پس واقع میشود طلاق بر جمیع همچنین درینجا نیز متحقق میشود ظهار از جمیع زنان مذکوره **ص** و واجب میشود بر شوهر کفاره برای هر واحد از زن زیرا چه حرمت ثابت میشود در حق هر واحد و کفاره مشروع ست برای اینکه تمام و منتهی میشود حرمت بآن و هرگاه حرمت متعدد ست کفاره نیز متعدد خواهد شد بتعدد حرمت بخلاف اگر ایلا نماید از زنان خود **ف** باینطور که بگوید که بخدا جماع نخواهم نمود با شما تا مدت چهار ماه و جماع با آنها نکند تا آن زمان که بگذرد چهار ماه پس طلاق واقع میشود بر جمیع و اگر جماع کند از انها در اثنای مدت چهار ماه واجب میشود بروی یک کفاره **ص** زیرا چه درینصورت وجوب کفاره بروی برای محافظت حرمت و بزرگی اسم خدا تعالی ست و اسم خدا تعالی دران متعدد نیست زیرا چه **ف** یکبار گفته است که بخدا جماع نخواهم نمود با شما والله اعلم ۰

فصل دربیان کفاره **مسئله ۱**۔ کفاره ظهار آزاد کردن رقبه است یعنی آزاد کردن مملوک ست و اگر نیابد آنرا پس روزه دو ماه ست

متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قال وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا قال وتجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والشافعي رح يخالفنا في الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفه الى عدو الله كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعة ثم مقارنة المعصية يحال به الى سوء اختياره ولا تجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهي البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه ليسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان

پی در پی واگر طاقت داشتن روزه دو ماه پی در پی نداشته باشد بخوراند طعام را بشصت مسکین زیراچه نصی که وارد ست در باب کفاره دلالت میکند بر وجوب کفاره بهمین ترتیب وانهمه پیش از مس ست اما در اعتاق و روزه پس ظاهر ست بجهت آنکه نص وارد ست دران وهمچنین در خورانیدن طعام نیز زیراچه بسبب کفاره تمام میشود حرمت پس ضرورست که مقدم باشد کفاره بر وطی تا وطی حلال باشد **مسئله ۲**۔ جائزست آزاد کردن مملوک بجهت کفاره خواه کافر باشد آن مملوک یا مسلمان وزن باشد یا مرد وصغیر باشد یا کبیر زیراچه اسم رقبه که مذکورست در قرآن شامل ست هر آنها را چه رقبه عبارتست از ذات که مملوک باشد بجمیع وجوه وشافعی رح میگوید که جائز نیست آزاد کردن کافر بجهت کفاره زیراچه کفاره حق خدایتعالی است پس جائز نیست که حق مذکور صرف نموده شود بسوی عدوی خدا که کافرست چنانچه دادن زکاة حق خدایتعالی است وعلمای ما رح میگویند که آزاد کردن رقبه منصوص ست وآن متحقق ست در صورت آزاد کردن کافر وانچه شافعی رح گفته است که کفاره حق خدایتعالی ست پس جائز نیست که صرف نموده شود بسوی عدوی خدایتعالی پس جواب آن اینست که مقصود کفاره دهنده اینست که بنده مذکور قادر گردد بر طاعت خدایتعالی ف یعنی بر زکاة وحج وشهادت وجهاد وقصاص ص واگر بنده مذکور مسلمان نشود وکافر ماند وتحصیل معصیت نماید بسبب کفر پس آن منسوب ست بسوی زشتی اختیار آن بنده **مسئله ۳**۔ کفایت نمیکند بجهت کفاره آزاد کردن بنده نابینا و نه آنکه هر دو دست یا هر دو پای آن بریده است زیراچه درینصورتها فوت شده است یک جنس منفعت که آن بینائی ست یا بطش یعنی قوت گیرائی یا رفتار وفوت شدن یک جنس منفعت مانع جواز کفاره است ف بجهت آنکه بسبب فوت شدن یک جنس منفعت انسان مرده شمرده میشود ص اما وقتیکه در منفعت چیزی خلل واقع شود پس آن مانع جواز نیست لهذا جائز ست که آزاد کند بجهت کفاره بنده یک چشم را وبنده را که بریده شده است یکدست ویکپای آن از جانب خلاف ف یعنی از دو جانب ص زیراچه درینصورت فوت نشده است یک جنس منفعت بلکه دران خلل واقع شده است بخلاف وقتیکه یکدست ویکپای آن از یک جانب بریده باشد چه آن کفایت نمیکند برای کفاره بجهت آنکه یک جنس منفعت که رفتارست دران فوت میشود چه رفتار بران متعذرست **مسئله ۴**۔ کفایت میکند بجهت کفاره بنده کر وقیاس اینست که آن جائز نباشد واین روایت نوادرست زیراچه یک جنس منفعت فوت شده است ولیکن از روی استحسان جائزست زیراچه اصل منفعت باقیست چه وقتیکه فریاد بلند نمایند میشنود حتی اگر بحالتی باشد که نشنود اصلا بایطور که

ولد اصم وهو الاخرس لايجزيه ولايجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولايجوز المجنون الذى لايعقل لان الانتفاع بالجوارح لايكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع ولايجزى عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا وكذا المكاتب الذى ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل وعن ابي حنيفة رح يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لايحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي رح له انه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لاينافيه فانه فك الحجر بمنزلة الاذن فى التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ولو كان مانعا ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو يحتمله الا انه يسلم له الاكساب والاولاد

کر ما در زاد باشد پس آن جائز نیست و کفایت نمیکند بجهت کفاره آزاد کردن بنده که هر دو نر انگشت هر دو دست وی بریده است زیرا چه فوت گیرائی که یک جنس منفعت ست بسبب بریده شدن هر دو انگشت مذکور فوت میشود مسئله ۵ - کفایت نمیکند بجهت کفاره آزاد کردن بنده دیوانه که عقل ندارد زیرا چه انتفاع باعضاء جوارح نیست مگر بعقل پس بسبب فوت شدن عقل فوت خواهد شد جنس منافع واما دیوانه که گاهی مجنون میشود وگاهی هشیار کفایت میکند بجهت ادای کفاره زیرا چه درین صورت جنس منفعت فوت نمیشود بلکه خلل واقع میشود و آن مانع جواز کفاره نیست مسئله ۶ - جائز نیست آزاد کردن مدبر وام ولد بجهت ادای کفاره زیرا چه آنها مستحق آزادی اند پس رقیت در آنها ناقص ست و همچنین مکاتبی که ادا نموده است بعض بدل کتابت را زیرا چه آزاد کردن آن خواهد بود بعوض بعض بدل کتابت پس کفاره ادا نخواهد شد بآن ف زیرا چه کفاره عبادت خدا تعالی است و در ان خلوص شرط است ص واز ابوحنیفه رحمه روایت است که آزاد کردن مکاتب مذکور جائز ست بجهت ادای کفاره زیرا چه رقیت در ان یافته میشود از جمیع وجوه و بنا بران عقد کتابت قابل فسخ ست بخلاف ام ولد و مدبر زیرا چه عقد تدبیر و همچنین استیلاد قابل فسخ نیست مسئله ۷ - اگر آزاد کند بجهت کفاره مکاتبی را که چیزی از بدل کتابت ادا نکرده است پس این جائز ست و شافعی رح میگوید که جائز نیست بجهت آنکه مکاتب مستحق آزادیست بسبب عقد کتابت پس او مانند مدبر ست و دلیل علمای ما رح اینست که رقیت در مکاتب یافته میشود بجمیع وجوه بجهت آنکه عقد کتابت قابل فسخ ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مکاتب بنده است مادامیکه باقی ماند بر وی یک درم و بجهت آنکه مکاتب پیش از کتابت البته رقیق است و رق او بسبب کتابت زائل نشده است زیرا چه شی زائل نمیشود مگر بسبب منافی آن و کتابت منافی رق نیست زیرا چه کتابت فک حجر است بمنزله اذن تجارت لیکن فک حجر بعوض ست ازینجهت از جانب مولی لازم میشود ف پس مانند عزل بنده ماذون در تجارت از جانب مولی غیر لازم نخواهد بود و اگر تسلیم کرده شود که عقد کتابت مانع ست لهذا آزاد کردن مکاتب بکفاره پس جائز نیست که ص اگر آزاد کند مولی مکاتب را از کفاره پس منفسخ میشود کتابت بمقتضای اعتاق زیرا چه عقد کتابت محتمل فسخ ست از جانب بنده ف سوال اگر صحیح شود آزاد کردن مکاتب از کفاره و منفسخ شود عقد کتابت بمقتضای اعتاق پس باید که اولاد و اکساب مکاتب حق مولی بود چنانکه اولاد و اکساب بنده حق مولی میشود و اگر آزاد کند مولی بنده ماذون خود را از کفاره جواب ص اکساب و اولاد مکاتبیکه آزاد کرده شود از کفاره حق مولی نمیشود بلکه حق مکاتب میشود

لان العتق فی المحل بجهة الكتابة او لان الفسخ ضروری لا یظهر فی حق الولد والكسب وان اشتری اباه او ابنه ینوی بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعی رح لا یجوز وعلی هذا الخلاف كفارة الیمین والمسئلة تاتیك فی كتاب الایمان ان شاء الله فان اعتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قیمة باقیه لم یجز عند ابی حنیفة رح ویجوز عندهما لانه یملك نصیب صاحبه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب علیه السعایة فی نصیب الشریك فیكون اعتاقا بعوض ولابی حنیفة ان نصیب صاحبه ینتقص علی ملكه ثم یتحول الیه بالضمان ومثله یمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقیه عنها جاز لانه اعتقه بكلامین والنقصان متمكن علی ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غیر مانع كمن اضجع شاة للاضحیة فاصاب السكین عینها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن علی ملك الشریك وهذا علی اصل ابی حنیفة رح واما عندهما الاعتاق لا یتجزی فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا یكون اعتاقا بكلامین وان عتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التی ظاهر منها ثم اعتق باقیه لم یجز عند ابی حنیفة رح لان الاعتاق یتجزی عنده وشرط الاعتاق ان یكون قبل المسیس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسیس واذا لم یجد المظاهر ما یعتق فكفارته صوم شهرین متتابعین

ازینجهت که عتق در حق محل که مکاتب ست بجهت کتابت ست پس اکساب و اولاد از ملک مکاتب خارج نخواهد شد یا بجهت آنکه فسخ عقد کتابت در صورت مذکوره ضروریست پس ظاهر نخواهد شد اثر آن در حق ولد و کسب **مسئله ۸** - اگر شخصی خرید کند پدر خود را یا پسر خود را و نیت کفاره نماید از شراء مذکور پس ادا میشود کفاره و گفته است شافعی رح که ادا نمیشود و بهمین اختلافست کفاره یمین و این مسئله خواهد آمد در کتاب ایمان انشاء الله تعالی **مسئله ۹** اگر شخصی آزاد کرد نصف بندهٔ مشترک را در حالیکه او موسر ست و بعد از آن ضمان داد قیمت باقی را پس این اعتاق کفایت نمیکند بجهت ادای کفاره نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح کفایت میکند زیراچه شخص مذکور مالک نصیب شریک خود گشت بسبب دادن ضمان پس او آزاد کرد جمیع بندهٔ مملوک خود را بجهت ادای کفاره بخلاف وقتیکه آن شخص مفلس باشد زیراچه درین هنگام واجب میشود بران بنده سعایت بجهت نصیب شریک پس اعتاق مذکور اعتاق بعوض خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درینصورت نصیب شریک مذکور ناقص میشود در حالیکه مملوک وی است و بعد از ان انتقال میکند ملک آن بسوی آزاد کننده بسبب دادن ضمان و مثل این امر مانع کفاره است **مسئله ۱۰** - اگر شخصی آزاد کرد نصف بنده خود را بجهت کفاره و بعد از ان آزاد کرد نصف باقی را نیز بجهت کفاره پس این جائز ست زیراچه او آزاد کرده است آنرا بدو کلام و نقصانیکه رو داده است در نصف دیگر بسبب آزاد نمودن نصف اول پس آن اعتبار ندارد زیراچه نقصان مذکور حاصل شده است در مملوک وی بسبب آزاد کردن وی بجهت کفاره و مثل این نقصان مانع نیست چنانچه اگر شخصی بر پهلو غلطاند گوسپندی را بجهت ضحیه و برسد کارد بچشم آن و معیوب گردد پس آن اعتبار ندارد و جائز است ضحیه بآن گوسفند زیراچه عیب مذکور حاصل شده است در ملک وی بجهت ضحیه همچنین درینجا نیز ست بخلاف مسئله سابق زیراچه دران مسئله نقصان رو داده است در ملک شریک و این بنابر قاعده ابی حنیفه رح ست اما نزد صاحبین رح اعتاق متجزی نمیشود پس اعتاق نصف اعتاق جمیع بنده ست پس آن اعتاق بدو کلام نیست **مسئله ۱۱** - اگر شخصی آزاد کرد نصف بنده خود را بجهت کفارهٔ ظهار و بعد از ان وطی کرد زن خود را که ظهار نموده است از ان و بعد از ان آزاد کرد باقی بنده مذکور را پس این جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه اعتاق متجزی میشود نزد او و شرط اعتاق اینست که پیش از مس باشد بنص و اعتاق نصف بنده حاصل شده است بعد از مس و نزد صاحبین اعتاق نصف اعتاق جمیع ست پس حاصل خواهد شد اعتاق جمیع بنده پیش از مس **مسئله ۱۲** - اگر ظهار کننده نیابد رقیق را بجهت آزاد کردن پس کفارهٔ آن داشتن روزه ست دو ماه پی در پی

ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر

که در اثنای آن دو ماه نه شهر رمضان و نه روز عید فطر و نه ایام نحر و نه ایام تشریق بود اما داشتن روزه پی در پی شرط است بجهت آنکه نص قرآن وارد است و باید دانست که شرط نموده است که در اثنای آن دو ماه شهر رمضان نباشد بجهت آنکه روزه ماه رمضان محسوب در کفاره نمیشود چه اگر محسوب در کفاره شود لازم آید که باطل گردد چیزیکه واجب گردانیده است خدای تعالی آنرا و نیز شرط نموده است که در اثنای آن دو ماه روز عید فطر و ایام نحر و ایام تشریق نباشد بجهت آنکه درین ایام روزه داشتن منع است پس روزه آن ایام قائم مقام واجب کامل نخواهد شد مسئله ۱۳۔ اگر جماع کند ظهار کننده بزنیکه ظهار نموده است از ان در اثنای دو ماه در شب عمدا یا در روز بسهو و فراموشی پس از سر گیرد روزه را نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که از سر نگیرد بجهت آنکه بسبب جماع مذکور فوت نمیشود شرط که تتابع است ف یعنی داشتن روزه دو ماه پی در پی که شرط است فوت نمیشود ص زیراچه روزه فاسد نمیشود بسبب جماع مذکور و اگر گفته شود که مقدم داشتن روزه بر مس شرط است پس جواب آن اینست که مقدم داشتن روزه دو ماه بر مس درین صورت متعذر است و تقدیم بعض یافته میشود بنابر مذهب من و اگر از سر نو گیرد چنانچه مذهب ابی حنیفه رح و محمد رح است لازم آید که جمیع روزه مؤخر باشد از مس و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که شرط ادای کفاره دو چیز است یکی اینکه پیش از مس باشد و دوم اینکه خالی باشد آن دو ماه از مس و شرط دوم فوت میشود بسبب جماع در اثنای آن دو ماه هرگاه شرط یافته نشد مشروط نیز یافته نخواهد شد لهذا از سر نو خواهد گرفت روزه را ف زیراچه او اگرچه عاجز است از اینکه روزه دارد پیش از مس که شرط اول است ولیکن عاجز نیست از اینکه روزه دارد باینطور که خالی باشد از مس که شرط دوم است ص مسئله ۱۴ اگر افطار نماید در روزی از ان دو ماه بسبب عذر یا بغیر عذر از سر نو خواهد گرفت روزه را نزد همه زیراچه تتابع که شرط است یافته نشد و او قادر است بر اینکه روزه دو ماه پی در پی دارد پس آن واجب خواهد شد بروی مسئله ۱۵۔ اگر ظهار نماید بنده از زن خود پس کفاره آن داشتن روزه است دو ماه پی در پی فقط زیراچه او اهلیت این ندارد که مالک چیزی شود پس او اهلیت این ندارد که ادای کفاره نماید بمال و اگر آزاد کند خواجه وی مملوک خود را از جانب بنده مذکور یا بدهد طعام بشصت مسکین از جانب آن بنده پس این جائز نیست زیراچه بنده مذکور اهلیت این ندارد که مالک چیزی شود پس او مالک نخواهد شد بسبب تملیک خواجه مسئله ۱۶۔ اگر ظهار کننده طاقت داشتن روزه دو ماه نداشته باشد پس واجب است بروی که بدهد طعام بشصت مسکین زیراچه حق تعالی فرموده است که شخصیکه طاقت داشتن روزه نداشته باشد پس کفاره آن اطعام شصت مسکین است و باید دانست که مراد از اطعام اینست که بدهد هر مسکین را نصف صاع از گندم یا یک صاع از خرما

بقیه

او شعیر او قیمة ذلك لقوله علیه السلام فی حدیث اوس بن الصامت وسهل بن صخر لکل مسکین نصف صاع من بر ولان المعتبر
دفع حاجة الیوم لکل مسکین فیعتبر بصدقة الفطر قوله او قیمة ذلك مذهبنا وقد ذکرناه فی الزکوة فان اعطی منّا من
بر ومنوین من تمر او شعیر جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غیره ان یطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه
استقراض معنی والفقیر قابض له اولا ثم لنفسه فیتحقق تملکه ثم تملیکه فان غداهم وعشاهم جاز قلیلا کان ما اکلوا او کثیرا
وقال الشافعی لا یجزیه الا التملیك اعتبارا بالزکوة وصدقة الفطر وهذا لان التملیك ادفع للحاجة فلا ینوب منابه الاباحة ولنا
ان المنصوص علیه هو الاطعام وهو حقیقة فی التمکین من الطعم وفی الاباحة ذلك کما فی التملیك اما الواجب فی الزکوة الایتاء و
فی صدقة الفطر الاداء وهما للتملیك حقیقة ولو کان فیمن عشاهم صبی فطیم لا یجزیه لانه لا یستوفی کاملا ولا بد من
الادام فی خبز الشعیر لیمکنه الاستیفاء الی الشبع وفی خبز الحنطة لا یشترط الادام وان اعطی

یا جو یا بدهد قیمت آنرا بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که برای هر مسکین نصف صاع از گندم ست وبجهت آنکه معتبر دفع حاجت یکروز است
برای هر مسکین پس آن قیاس نموده خواهد شد بر صدقه روز عید فطر و باید دانست که آنچه گفته شد که بدهد قیمت آنرا پس این مذهب علمای ما ست
و ذکر آن سابق گذشته در باب زکوة پس اگر بدهد یک من از گندم و دو من از خرما یا جو جائز است چه مقصود حاصل میشود زیراچه گندم و جو یک
جنس ست ف باعتبار اطعام پس جائز ست تکمیل یکی بدیگر بخلاف وقتیکه روزه دارد و بعد از ان عاجز شود از روزه بسبب مرض مثلا پس
تکمیل آن نماید باینطور که طعام دهد سی مسکین را چه این جائز نیست زیراچه روزه و اطعام یکجنس نیست پس جائز نیست تکمیل یکی بدیگر ص
مسئله ۱۷- اگر مظاهر یعنی ظهار کننده امر نماید که بدهد طعام را از جانب وی بجهت کفاره ظهار و او چنین کند پس این جائز ست زیراچه این فعل
قرض است درحقیقت و فقیر بگیرد آن مامور طعام را باو قابض آن میشود اولا از جانب آمر و بعد از ان برای خود پس مالک آن میشود
اولا آمر و بعد از ان آمر تملیک آن مینماید بفقیر مذکور مسئله ۱۸- اگر مظاهر بخوراند طعام را بشصت مسکین بوقت چاشت و شب پس
این جائز ست ف وقتیکه سیر شده باشند ص کم خورده باشند یا زیاده و گفته است شافعی رح که این جائز نیست بلکه ضرور ست
که تملیک طعام نماید بشصت مسکین چنانچه در زکوة و صدقه عید فطر بجهت آنکه در تملیک دفع حاجت زیاده است به نسبت خورانیدن طعام که
اباحت آنست پس اباحت قائم مقام تملیک نخواهد بود و دلیل علمای ما این است که اطعام منصوص ست و معنی حقیقی آن این است که تمکین طعام
نماید و در صورت اباحت تمکین مذکور یافته میشود چنانچه یافته میشود در تملیک و اما در زکوة و صدقه عید تملیک ضرور است و اباحت کفایت
نمیکند بجهت آنکه در انجا ادا و ایتا یعنی دادن واجب ست و معنی ادا و ایتا تملیک ست ف وحاصل این است که آنچه مشروع ست بلفظ
اطعام و بلفظ طعام اباحت دران جائز است و آنچه مشروع ست بلفظ ایتا و بلفظ ادا دران تملیک شرط است ص مسئله ۱۹
اگر باشد میان شصت مسکین که طعام خورانیده است آنها را در چاشت و شب صغیر یکه از شیر باز گرفته شده است پس این کفایت نمیکند
چه ادای کفاره بطریق کمال و تمام یافته نشد زیراچه صبی مذکور استیفای طعام بروجه کمال نمیتواند کرد مسئله ۲۰- در نان جو
نان خورش ضرور ست چه بدون آن نمی تواند که سیر بخورد و در نان گندم نان خورش در کار نیست مسئله ۲۱- اگر بدهد مظاهر طعام را

مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف لانه تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر ومن

بیک مسکین شصت روز کفایت میکند زیراچه مقصود دفع حاجت محتاج است و حاجت یافته میشود در هر روز پس دادن آن بمسکین مذکور روز دوم بمنزله دادن آنست بغیر آن مسکین و اگر بدهد طعام شصت مسکین بمسکین واحد در یک روز جائز نیست مگر بهمان یک روز که داد دران و درین خلاف نیست وقتیکه اباحت طعام باشد و اگر تملیک نماید بمسکین واحد در یکروز بدفعات پس بعضی گفته اند این کفایت نمیکند و بعضی گفته اند که کفایت میکند زیراچه حاجت تملیک حادث میشود در یکروز بخلاف وقتیکه بدهد بیک دفعه زیراچه تفریق واجب ست بنص قرآن مسئله ۲۲ اگر جماع کند مظاهر بازنیکه ظهار نموده است ازان در اثنای دادن طعام پس از سر نگیرد زیراچه در دادن طعام شرط نکرده است خدا تعالی که پیش از مس باشد و لیکن ضرورست که مس نکند مظاهر پیش از دادن کفاره بجهت آنکه شاید او قادر گردد بر اعتاق مملوک یا روزه دو ماه پس درینصورت لازم آید که اعتاق یا روزه بعد از جماع باشد و منع بسبب معنی که در غیر است معدوم نمیکند مشروعیت فی نفسه را مسئله ۲۳ - اگر شخصی طعام دهد از دو ظهار به شصت مسکین باینطور که بدهد بهر مسکین یک صاع از گندم پس این کفایت نمیکند برای هر دو بلکه برای یک ظهار فقط کفایت میکند نزد شیخین رح و گفته است محمد رح از هر دو ظهار کفایت میکند و اگر طعام دهد شصت مسکین بطور مذکور از کفاره افطار و ظهار کفایت میکند از هر دو و دلیل محمد رح اینست که انچه داده است بمساکین مذکور وفا میکند برای هر دو یکسانیکه داده است آنها نیز محل هر دو کفاره اند پس آن واقع خواهد شد از هر دو کفاره چنانچه وقتیکه سبب دادن کفاره مختلف باشد باینطور که کفاره دهد آنرا از کفاره ظهار و افطار یا تفریق نماید در دادن کفاره یعنی جدا جدا دهد بهر دو کفاره را و دلیل شیخین رح اینست که نیت در جنس واحد لغو ست و در دو جنس معتبر ست ف زیراچه نیت مشروع ست برای تمییز میان اجناس مختلفه ص لهذا اگر باشد بر شخصی قضای دو روزه رمضان یکے پنجشنبه دیگر جمعه و او نیت روزه قضا نماید جائز ست ف اگر تعیین روز پنجشنبه و جمعه نکرده باشد زیراچه جنس واحد ست ص بخلاف اگر باشد بروی روزه قضا و روزه نذر چه ضرورست دران تمییز ف بسبب اختلاف جنس ص و هرگاه نیت آن در جنس واحد لغو گشت پس چیزیکه داده است صلاحیت یک کفاره دارد زیراچه نصف صاع از گندم ادنی مقدار است پس کمی آن مانع است نه زیادتی آن پس طعام مذکور واقع خواهد شد از یک کفاره چنانچه وقتیکه نیت اصل کفاره نماید بخلاف وقتیکه تفریق نماید در دادن طعام زیراچه دادن دفعه دوم بمنزله دادن آنست بمساکین دیگر مسئله ۲۴ - اگر آزاد کنند دو بنده را شخصی

وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية مُعَيِّنَةٍ وان اعتق عنهما رقبةً واحدةً او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وان اعتق عن ظهارٍ وقتلٍ لم يجز عن واحد منهما وقال زفر رح لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رح له ان يجعل ذلك عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر رح انه اعتق عن كل ظهارٍ نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يومًا في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز والله اعلم

باب اللعان

قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة

که واجب باشد بر وی دو کفاره دو ظهار و نیت یکی معین ازان دو ظهار نماید پس این جائز ست از هر دو کفاره و همچنین اگر روزه دارد چهار ماه یا طعام دهد یکصد و بیست مسکین جائز ست زیرا چه جنس واحد ست و حاجت نیست بسوی نیت معین **مسئله ٢٥** - اگر شخص مذکور آزاد کند بنده واحد را از دو کفاره دو ظهار یا روزه دو ماه دارد پس میرسد او را که معین کند آنرا از هر کدام ازان دو کفاره دو ظهار که خواهد و اگر آزاد کرده باشد یک بنده را بجهت کفاره ظهار و کفاره قتل پس این جائز نیست از هیچ یکی از آنها و گفته است زفر رح که آن جائز نیست از هیچ یکی از آنها در هر دو صورت و گفته است شافعی رح جائز است در هر دو صورت و میرسد آن شخص را که معین کند آنرا از هر کدام از انها که خواهد زیرا چه جمیع کفاره جنس واحد ست باعتبار مقصود و دلیل زفر رح انیست که شخص مذکور آزاد کرده است نصف بنده را برای یکے ازان ظهار و نصف دیگر را برای ظهار دیگر و نمیرسد او را که معین کند آنرا از یکے بعد ازانکه آزاد کرد آنرا از هر دو وجه حالا اختیار در دست او نماند و دلیل علماے ما رح اینست که نیت تعیین در جنس واحد مفید نیست لهذا لغو خواهد شد پس باقی خواهد ماند اصل نیت در جنس مختلف **ف** چنانچه آزاد کند از کفاره ظهار و کفاره قتل **ص** پس تعیین نیت مفید ست و هرگاه نیت صحیح شد پس جمیع بنده آزاد نخواهد شد از کفاره قتل و نه از کفاره ظهار و شافعی رح گفته است که جمیع کفاره باعتبار مقصود جنس واحد ست جواب آن انیست که اختلاف جنس کفاره درینجا باعتبار اختلاف سبب ست اگرچه باعتبار مقصود واحد ست و نظیر صورت اول آنست که اگر روزه دارد یکروز را در قضای دو روزه رمضان پس آن کفایت میکند از روزه یکروز و نظیر صورت دوم آنست که اگر واجب باشد بر شخصی روزه قضا و روزه نذر پس دران تمیز ضرور ست والله اعلم +

باب در بیان لعان **ف** و آن در شرع عبارت ست از گواهی ها که موکد باشد بسوگند از جانب مرد و زن هر دو در حالیکه موکد باشد آن گواهی بلعن از جانب شوهر و بغضب خدا تعالی از جانب زن و رکن آن گواهی ست که موکد باشد بسوگند و معنی لعن در لغت راندن ست و در شرع در حق کفار ابعاد از رحمت خدا تعالی و در حق مسلمانان اسقاط از درجه اعتبار **ص** **مسئله ١** - اگر شخصی قذف نماید بزن خود یعنی نسبت زنا نماید بزن خود یا نفی نماید نسب فرزند وی را باینطور که بگوید این فرزند من نیست و زن مذکوره مطالبه نماید موجب قذف پس واجب میشود بران شخص لعان وقتیکه آن هر دو زن و شوهر از اهل شهادت باشند یعنے عاقل و بالغ و مسلمان و آزاد باشند

والمرأة ممن يحدّ قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونةٌ باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن فى جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفى جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا اذا ثبت هذا نقول لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولابد ان تكون هى ممن يحد قاذفها لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلابد من احصانها ويجب بنفى الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرًا ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطى من شبهة كما اذا نفى اجنبىٌّ نسبه عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل فى النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذفٌ حتى يظهر الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلابد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حقٌّ مستحَقٌّ عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتى بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب

ومعهذا زن مذکوره ازان کسان باشد که حد نموده شود قاذف آن **ف** یعنی محصنه باشد حتی اگر زن مذکوره چنین نباشد باینطور که نکاح فاسد نموده باشد وجماع کرده باشد آنرا یا باشد او اسیر که یا معروف نباشد پدر آن پس لعان واجب نمیشود بر مرد اگرچه زن مذکوره از اهل شهادت باشد **ص** باید دانست که قاعده نزد علمای ما بعد انسیت که رکن لعان نزد علمای ما گواهی ست که موکد باشد بسوگند چنانچه مذکور شد ولیکن مقارن رکن مذکور در جانب شوهر لعن ست اگر او کاذب باشد وآن قائم مقام حد قذف ست و در جانب زن غضب خدایتعالی است وآن قائم مقام حد زناست وهرگاه این ثابت شد پس ضرورست که آن زن وشوی هر دو از اهل شهادت باشند زیرا چه رکن آن گواهی ست ونیز ضرورست که زن مذکوره ازان کسان باشد که حد نموده شود قاذف آن زیرا چه لعان در حق شوهر قائم مقام حد قذف ست پس ضرورست که زن مذکوره محصنه باشد و باید دانست که واجب میشود لعان بسبب نفی ولد بجهت آنکه شوهر هرگاه نفی نسب ولد زن خود نمود قاذف آن زن گشت باعتبار ظاهر **ف سوال** بسبب نفی ولد لازم نمی آید که شوهر مذکور قاذف گردد زیرا چه احتمال است که نباشد فرزند مذکور از شوهر مذکور وآن زن زانیه هم نباشد باینطور که وطی کرده باشد زن مذکوره را شخصی بشبهه ومتولد شده باشد ازان فرزندی پس خواهد بود فرزند مذکور از عیان شوهر حقیقة پس او در نفی نسب صادق خواهد بود بی آنکه نسبت زنا بسوی زن مذکوره لازم آید **جواب ص** احتمال مذکور اعتبار ندارد زیرا چه اگر نفی نسب فرزند نماید اجنبی از پدر وی که معروف ومشهور ست پس آن اجنبی قاذف میگردد باوجودیکه احتمال مذکور ثابت ست همچنین درینجا نیز وسر آن انسیت که اصل در نسب فراش صحیح ست وفراش فاسد ملحق ست بفراش صحیح پس نفی آن از فراش صحیح قذف خواهد بود تا آن زمان که ظاهر گردد فراش فاسد و باید دانست که برای لعان شرط ست که مطالبه نماید زن مذکوره موجب قذف را بجهت آنکه آن حق وی ست پس ضرورست طلب آن مانند حقوق دیگر پس اگر باز ماند شوهر ازان حبس کند او را حاکم حتی که لعان نماید یا تکذیب نفس خود نماید **ف** باینطور که بگوید من نسبت زنا بدروغ نموده بودم **ص** زیرا چه آن حق ست که واجب ست بر شوهر مذکور برای زن مذکوره وشوهر مذکور میتواند کادای آن کند پس حبس نموده خواهد شد تا آن زمان که ادا نماید چیزی را که واجب ست بر وی یا تکذیب خود نماید تا مرتفع شود سبب لعان **ف** یعنی شرط لعان که تکاذب ست زیرا چه لعان واجب نمیشود مگر وقتیکه تکذیب نماید هر یکے دعوی دیگر را بعد ازان که نسبت زنا نماید شوهر بسوی زن خود ٦

ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدأ بالزوج لانه هو المدعى فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهى قادرة على ايفائه فتحبس فيه واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا فى قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه وان كان من اهل الشهادة وهى امة او كافرة او محدودة فى قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان فى جانبها وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل فى ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين فى قذف فعليه الحد وصفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات يقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا والاصل فيه ما تلوناه من النص وروى الحسن رح

ص واگر لعان نماید شوہر پس واجب میشود لعان بران زن زیرا چہ در نص قرآن چنین آمده است ولیکن ابتدا نموده میشود از شوہر بجہت آنکہ او مدعی ست پس اگر زن مذکورہ باز ماند از لعان حبس کند آنرا حاکم حتی کہ لعان نماید یا تصدیق شوہر کند چہ آن حق ست کہ واجب ست بران زن و او قادر ست برادای آن لہذا حبس نموده خواہد شد تا ادا نماید حق مذکور را **مسئلہ ۲** - اگر نسبت زنا نماید بسوی زن خود بنده یا کافر یا محدود بحد قذف پس واجب میشود بروی حد قذف زیرا چہ لعان متعذر ہست پس واجب خواہد شد موجب اصلی کہ حد قذف ست چہ حد قذف ثابت است بقول خدا تعالی کسانیکہ نسبت زنا نمایند بزن محصنہ و بعد ازان نیارند چہار گواه را پس بزنید آنہا را ہشتاد تازیانہ و لعان خلف و قائم مقام حد قذف ست پس ہرگاه خلف متعذر گشت واجب خواہد شد اصل **مسئلہ ۳** - اگر قاذف از اہل شہادت باشد و زن وی کنیز یا کافره **ف** کتابیہ **ص** یا محدود بحد قذف یا باشد از ان کسان کہ حد زده نمیشود قاذف آن باینطور کہ صغیره باشد یا دیوانہ یا زانیہ پس حد واجب نمیشود بر قاذف و نہ لعان بجہت آنکہ اہلیت شہادت و احصان یافتہ نمیشود در زن مذکوره **ف سوال** سزاوار نیست کہ حد واجب شود بر شوہر زیرا چہ لعان خلف و قائم مقام حد ست و ہرگاه متعذر گشت خلف پس باید کہ واجب شود اصل کہ حد است **جواب ص** حد در صورت مذکوره واجب نمیشود بر شوہر مذکور بجہت آنکہ شوہر مذکور را اہلیت لعان دارد و مانع یافتہ شده است از جانب زن لہذا ساقط خواہد شد حد چنانچہ وقتیکہ تصدیق شوہر نماید زن مذکوره و اصل دران قول پیغمبر علیہ السلام است کہ چہار کس اند کہ لعان واجب نمیشود میان آنہا و میان زنان آنہا یہودیہ و نصرانیہ کہ منکوحہ مسلمان باشند و ملوکہ کہ منکوحہ آزاد باشند و حره کہ منکوحہ بنده باشد **مسئلہ ۴** - اگر قاذف و زن وے ہر دو محدود در بقذف باشند پس واجب میشود بر شوہر مذکور حد زیرا چہ درینصورت سبب عدم لعان یافتہ شده است در جانب قاذف چہ او اہلیت لعان ندارد **مسئلہ ۵** طریق لعان اینست کہ قاضی شروع نماید از شوہر پس او ادای شہادت نماید چہار بار باینطور کہ بگوید در ہر مرتبہ گواہی میدہم بخدا کہ در نسبت زنا کہ نموده ام بسوے این زن صادقم و بگوید در مرتبہ پنجم لعنت خدا باد بر من اگر من کاذب باشم در نسبت نمودن زنا بسوے این زن و بعد ازان گواہی دہد زن مذکور چہار مرتبہ گواہی میدہم بخدا کہ ہر آئینہ این شوہر کاذب ست در نسبت نمودن زنا بسوی من و در مرتبہ پنجم بگوید غضب خدا باد بر من اگر این شوہر صادق باشد در نسبت نمودن زنا بمن در روایت نموده است حسن از

عن ابی حنیفة رح انه یاتی بلفظة المواجهة یقول فیما رمیتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذکر فی الکتاب ان لفظة

المغایبة اذا انضمت الیها الاشارة انقطع الاحتمال **قال** واذا التعنا لا تقع الفرقة حتی یفرق القاضی بینهما وقال

زفر رح تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحدیث ولنا ان ثبوت الحرمة یفوت الامساك بالمعروف فیلزمه

التسریح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضی منابه دفعا للظلم دل علیه قول ذلك الملاعن عند النبی علیه السلام کذبت

علیها یا رسول الله فهی طالق ثلثا قاله بعد اللعان وتکون الفرقة تطلیقة بائنة عند

ابی حنیفة ومحمد رح لان فعل القاضی انتسب الیه کما فی العنین وهو خاطب اذا اکذب نفسه عندهما وقال ابو یوسف رح هو

تحریم مؤبد لقوله علیه السلام المتلاعنان لا یجتمعان ابدا نص علی التابید ولهما ان الاکذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع

از ابی حنیفه رح که شوهر بگوید بلفظ خطاب بایطور که بخدا هر آئنه صادقم در نسبت زنا که نموده ام بسوی تو زیرا چه در صیغه خطاب احتمال غیر نمی ماند ووجه آن انچه مذکور ست در کتاب انیست که اشارت وقتیکه منضم شود بالفظ غائب احتمال غیر نمیماند **مسئله ۶** - هرگاه زن وشوی هر دو لعان نمایند پس فرقت واقع نمیشود میان آنها ما دامیکه حکم نکند قاضی بتفریق میان آنها وگفته است زفر رح که فرقت واقع میشود میان آنها بسبب لعان نمودن آنها بجهت آنکه حرمت دائمی ثابت میشود میان آنها بسبب لعان آنها چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر دو لعان کننده مجتمع نمی شوند همیشه **ف** واین دلالت میکند براینکه فرقت واقع میشود میان آنها چه نفی اجتماع همیشه بعد از لعان نمودن آنها تصریح است بر وقوع فرقت میان آنها **ص** ودلیل علمای ما رح انیست که بسبب ثبوت حرمت میان آنها نگاهداشتن زن مذکوره بطریق معروف فوت میشود پس لازم ست مر شوهر را که طلاق دهد وبگذارد آنرا بطریق احسان وشوهر مذکور هرگاه باز ماند از طلاق دادن بطریق احسان باید که قاضی حکم بطلاق نماید چه قاضی قائم مقام شوهر مذکور ست درین امر تا ظلم مندفع گردد وبراین دلالت میکند قول عویمر رض که لعان نموده بود در حضور پیغمبر صلعم وقول مذکور انیست که اگر نگاهدارم آن زن را دروغ بربستم بران زن وبران سه طلاق ست ووجه دلالت انیست که عویمر رض سه طلاق داد زن مذکوره را بعد از لعان بحضور پیغمبر علیه السلام وپیغمبر علیه السلام انکار این نکرد **ف** پس معلوم شد که نکاح آنها باقیست بعد از لعان چه اگر نکاح باقی نمیماند میان آنها بعد از لعان هر آئنه انکار آن مینمود پیغمبر علیه السلام بر اعتقاد عویمر رض بقیام نکاح بعد از لعان **ص** **مسئله ۷** باید دانست که فرقت مذکوره طلاق بائن ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح زیرا چه فعل قاضی منسوب ست بسوی شوهر مذکور چنانچه در عنین یعنی نامرد **مسئله ۸** اگر بعد از لعان تکذیب خود نماید شوهر در قذف **ف** بایطور که بگوید من نسبت زنا بدروغ نموده بودم **ص** پس شوهر مذکور میشود یکی از خواستگاران آن زن **ف** یعنی جائز ست او را که نکاح کند آن زن را چنانچه جائز است غیر را که نکاح کند آنرا **ص** واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته ست ابو یوسف رح که او حرام ست بر شوهر مذکور همیشه **ف** وجائز نیست وی را که نکاح کند آن زن را **ص** چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر دو لعان کننده مجتمع نمیشوند همیشه واین دلالت میکند براینکه حرمت ثابت است میان آنها همیشه **ف** پس نکاح آن زن جائز نخواهد بود **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح انیست که تکذیب آن شوهر رجوع ست از گواهی که لعان ست وگواهی بعد از رجوع

لاحكم لهما ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان ولو كان القذف بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لما روى ان النبي عليه السلام نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيتضمنه القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف رح ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره فان عاد الزوج واكذب نفسه حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا عندهما لانه لما حد لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها فحد به لما بينا وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو

هیچ اعتبار ندارد ومعنی حدیث مذکور نیست که هر دو لعان کننده مجتمع نمیشوند مادامیکه هر دو متلاعن اند **ف** یعنی ثابت اند بر لعان **ص** ولعان باقی نمی ماند بعداز تکذیب شوهر مر ذات خود را دنه حکم لعان پس بعداز تکذیب هر دو مجتمع خواهند شد **مسئله ۹** - اگر شوهر قذف نموده باشد بنفی نسب ولد باید که قاضی حکم کند بنفی نسب آن ولد از شوهر مذکور وملحق گرداند آن ولد را بمادرش وصورت لعان در قذف بنفی ولد اینست که امر کند قاضی اولا بشوهر که بگوید که گواهی میدهم بخدا که من صادقم در چیزیکه نسبت نموده ام ترا از نفی ولد وبعدازان امر کند قاضی بزن **ف** که بگوید گواهی میدهم بخدا که او کاذب است در چیزیکه نسبت نموده است بمن از نفی ولد **ص** **مسئله ۱۰** - اگر شوهر قذف نموده باشد بزن خود بزنا ونفی ولد هر دو پس باید که ذکر هر دو امر نماید در لعان وبعدازان حکم کند قاضی بنفی نسب ولد مذکور ولاحق گرداند آنرا بمادرش بجهت آنکه پیغمبر صلعم حکم نموده بود بنفی نسب ولد زن هلال بن امیه از هلال ولاحق گردانیده بود آنرا بمادرش وبجهت آنکه درین صورت مقصود از لعن مذکور نفی نسب ولد است پس حکم نموده خواهد شد بچیزیکه مقصود است ازان **مسئله ۱۱** - در ضمن قضا بتفریق میان آنها متحقق میگردد قضا بنفی ولد ومروی است از ابی یوسف رح که در ضمن قضا بتفریق متحقق نمیگردد قضا بنفی ولد بلکه ضرور است که قاضی تفریق نماید وبگوید که لازم گردانیدم این ولد را بمادرش وبیرون نمودم آنرا از نسب پدر مذکور زیرا چه تفریق یافته میشود بی نفی نسب ولد **ف** چنانچه شخصی قذف نماید بزن خود که ازان فرزند نیست پس ثابت میشود تفریق بلعان ونفی ولد لازم نمی آید **ص** پس ضرور است که ذکر نفی نسب ولد نماید **مسئله ۱۲** - اگر شوهر بعداز لعان تکذیب خود نمود باینطور که گفت من کاذبم در قذف مذکور پس حد زند او را قاضی بجهت آنکه او اقرار نموده است باینکه حد واجب است بروی وبعدازان حلال است مر شوهر مذکور را که نکاح کند آن زن را واین نزد ابحنیفه ومحمد رح است زیرا چه او هرگاه حد زده شد اہلیت لعان باقی نماند مر او را پس مرتفع خواهد شد تحریم که حکم لعان است همچنین اگر زن وشوی لعان نمایند وبعدازان قذف نماید شوهر مذکور زن اجنبیه محصنه را وحد زده شود بسبب آن پس حلال است مر شوهر مذکور را که نکاح کند زن خود را بنا بر وجه مذکور وهمچنین اگر زنا نموده باشد زن مذکوره وحد زده باشد آنرا قاضی پس حلال است شوهر مذکور را که نکاح کند آنرا زیرا چه اہلیت لعان باقی نماند مر آن زن را **مسئله ۱۳** - اگر قذف نمود شوهر زن خود را که صغیره است یا دیوانه پس لعان واجب نمیشود در آنها زیرا چه قاذف آنها حد زده نمی شود در وقتیکه آن قاذف

كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به
اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي ره وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود تندرئ بها واذا قال
الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر ره لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان
يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا
اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط فان قال لها زنيت وهذا الحبل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ره
ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث
محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة
صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب هذا عند ابي حنيفة ره وقال ابو يوسف ره ومحمد ره يصح نفيه في
مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة ولكانه لا معنى للتقدير

اجنبی باشد پس چنین لعان واجب نخواهد شد وقتیکه قذف نماید آنها را شوهر آنها چه لعان قائم مقام حد قذف ست و همچنین ست حکم اگر شوهر صغیر باشد
یا دیوانه بجهت آنکه او اهلیت شهادت ندارد مسئله ۱۴- اگر گنگ قذف نماید واجب نمیشود لعان زیرا چه لعان واجب نمیشود مگر وقتیکه قذف
صریح باشد مانند حد قذف یعنی حد قذف واجب نمیشود مگر وقتیکه آن صریح باشد همچنین ورا انجا نیز ص و دران خلاف شافعی ره ست ف
زیرا چه نزد او بسبب قذف گنگ واجب میشود حد و لعان چه اشارت گنگ مانند عبارت گویاست ص و دلیل علمای ما ره آنست که اشارت
گنگ خالی از شبهه نیست و حد مندفع میشود بسبب شبهه مسئله ۱۵- اگر بگوید شوهر بزن خود که نیست حمل تو از من پس لعان واجب نمیشود
میان آنها و این قول ابوحنیفه و زفر ره است و وجه آن اینست که وجود حمل یقینی نیست پس شوهر مذکور بالفعل قاذف نخواهد بود و گفته اند صاحبین رح
که لعان واجب میشود بسبب نفی حمل وقتیکه بزاید زن مذکوره در کمتر از شش ماه و همین مراد ست از انچه مذکور ست در مبسوط که وجود حمل
در وقت قذف یقینی ست پس قذف متحقق خواهد شد و جواب قول صاحبین رح اینست که هرگاه قذف فی الحال نشد پس آن معلق ست
بر شرط و چنان شد که گفت شوهر مذکور اگر باشد حمل مر ترا پس آن از من نیست و تعلیق قذف بر شرط صحیح نیست پس آن صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶-
اگر بگوید شوهر بزن که تو زنا کردی و این حمل تو از زناست پس لعان خواهند نمود آن هر دو بسبب آنکه قذف ثابت ص و متحقق است درینصورت
چه ذکر زنا صریح ست دران و درینصورت قاضی حکم بنفی حمل نخواهد نمود و گفته است شافعی رح که حکم بنفی حمل خواهد کرد زیرا چه پیغمبر صلعم حکم بنفی ولد نموده
بود از هلال حالانکه او قذف نموده بود زن خود را در حالیکه او حامله بود و دلیل علمای ما رح اینست که احکام آن مترتب نمیشود مگر بعد از ولادت بجهت
آنکه پیش از ولادت احتمال ست که حمل نباشد پس نفی حمل نخواهد کرد قاضی و حدیث مذکور محمول ست بر اینکه معلوم شده باشد وجود حمل آن پیغمبر صلعم بوحی
مسئله ۱۷- اگر نفی نمود شوهر فرزند زن خود را عقیب ولادت یا در ان حالت که قبول تهنیت می نمایند و خرید میکنند اشیا و اسباب ولادت را پس
نفی مذکور صحیح ست و لعان واجب میشود بروی بسبب آن و اگر نفی ولد کرده باشد بعد از ان پس لعان واجب میشود و ثابت میگردد نسب آن
ولد نزد ابوحنیفه ره و گفته اند صاحبین رح که صحیح ست نفی ولد در مدت نفاس زیرا چه نفی صحیح است در مدت کوتاه و صحیح نیست در مدت دراز پس فرق نموده
شد میان مدت کوتاه و میان مدت دراز بمدت نفاس چه آن از آثار ولادت ست و دلیل ابوحنیفه رح اینست که اندازه نمودن زمان دران هیچ وجه ندارد

لان الزمان للتامل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبوله التهنية او سكوته عند التهنية او ابتياعه متاع الولادة او مضى ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين قال واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما لانهما توامان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن كذا هذا

باب العنين وغيره

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها فبها والا فرق بينهما اذا طلبت المرأة ذلك هكذا روى عن عمر وعلي وابن مسعود رض ولان الحق ثابت لها في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية

زيرا چه زمان براى تامل است واحوال مردمان در تامل مختلف ست لهذا اعتبار نموده شد چيزيكه دلالت ميكند بر اينكه آن فرزند وليست وآن چيز اينست كه قبول كند تهنيت را يا سكوت نمايد در وقت تهنيت يا خريد نمايد اسباب ولادت را يا بگذرد آنوقت ونفى ولد نمايد واين وقتيست كه شوهر حاضر باشد واگر شوهر غائب باشد ومطلع نباشد بر ولادت فرزند وبعد از ان بيايد معتبر دران مدتيست كه مذكور شد بنا بر هردو اصل ف يعنى نزد ابحنيفه رح مير سد او را كه نفى ولد نمايد دران مقدار مدت كه قبول تهنيت مى نمايند وگفته اند صاحبين رح كه در مقدار مدت نفاس بعد از آمدن او مير سد او را كه نفى ولد نمايد ص مسئله ۱- اگر متولد شوند دو فرزند از يك بطن ونفى نمايد شوهر ولد اول را وقبول نمايد دوم را پس ثابت ميشود نسب هردو ولد زيرا چه آن هردو توام اند مخلوق شده اند از يك آب منى وحد واجب ميشود بر شوهر زيرا چه تكذيب خود نمود بسبب دعوت فرزند دوم واگر قبول نموده باشد فرزند اول را ونفى نموده باشد ولد دوم را ثابت ميشود نسب آن هردو بنا بر وجه مذكور ولعان واجب خواهد شد زيرا چه او قذف نموده است بسبب نفى ولد دوم ورجوع نكرده است از ان واقرار بعفت آن زن سابق است از قذف پس چنان شد كه گفت زن مذكوره عفيفه ست وبعد از ان گفت كه آن زانيه است درينصورت واجب ميشود لعان پس همچنين در ينجا نيز والله اعلم +

باب ف در بيان ص عنين وغيره ف بدانكه عنين آنست كه قادر نباشد بر وطى زن يا شهوت نباشد او را ص مسئله ۱- اگر شوهر عنين باشد بايد كه قاضى تعيين مدت يكسال نمايد ف از روز خصومت ص پس اگر شوهر مذكور وطى نمايد دران مدت فبها وگرنه تفريق كند ميان آنها وقتيكه درخواست آن نمايد زن بجهت آنكه همچنين مرويست از عمر وعلى وابن مسعود رض وبجهت آنكه حق وطى ثابت ست مر آن را واحتمال دارد كه شوهر قادر نباشد بر وطى بسبب علتى كه عارض شده باشد واو را احتمال دارد كه بسبب آفت اصلى باشد پس ضرورست تعيين مدتى كه معلوم شود سبب آن كه بكدام سبب قادر نيست بر وطى وتقدير مدت مذكوره بيكسال نموده شد بجهت آنكه دران چهار فصل ست ف ومرض بيشتر حادث ميشود بسبب غلبه برودت يا حرارت يا يبوست يا رطوبت وچهار فصول سال مشتمل ست بر رطوبت وحرارت ويبوست وبرودت ليكن شايد كه فصلى از ان موافق طبيعت او باشد وزائل گردد بسبب آن مرض ص پس هرگاه گذشت مدت يكسال ف بتمام وكمال ص واو وطى نكرد زن مذكوره را معلوم شد كه عجز آن از وطى بسبب آفت اصلى ست

ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من
طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه
وقال الشافعي رح هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها
لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين
صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها
فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج
فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل والخصي يؤجل

دہ گاہ چنین شد نگاہداشتن آن زن بطریق معروف متصور نیست لہذا واجب ست کہ بگذارد آنرا بطریق احسان واگر او نگذارد پس قاضی
قائم مقام او خواہد شد وحکم بتفریق خواہد کرد میان آنہا وضرورست کہ زن مذکورہ درخواست تفریق نماید زیراچہ آن حق وی ست وباید دانست
کہ این فرقت ایقاع یک طلاق بائن ست زیراچہ فعل قاضی منسوب ست بسوی شوہر مذکور پس گویا او خود طلاق دادہ است زن مذکورہ را
وگفتہ است شافعی رح کہ تفریق مذکور فسخ نکاح ست آما نزد علمای ما رح پس نکاح قابل فسخ نیست ف یعنی بقصد وبالذات واما ضمناً فسخ میشود
چنانچہ وقتیکہ مرتد شود شوہر ص وباید دانست کہ تفریق مذکور ایقاع طلاق بائن ست نہ رجعی بجہت آنکہ مقصود از تفریق رفع ظلم ست از زن
مذکورہ وآن حاصل نمیشود مگر وقتیکہ طلاق بائن باشد چہ اگر بائن نباشد مراجعت خواہد نمود شوہر پس مقصود حاصل نخواہد شد مسئلہ۲
میرسد بزن مذکورہ تمام وکمال مہر اگر خلوت نمودہ باشد با آن شوہر مذکور زیراچہ خلوت عنین صحیح ست وواجب می شود عدت وبیان آن
سابق گذشت واین وقتیست کہ شوہر اقرار نمودہ باشد باینکہ جماع نکردہ است زن مذکورہ را واگر زن وشوی اختلاف نمایند در اینکہ جماع کردہ است
آن زن را پس اگر زن مذکورہ ثیبہ باشد معتبر قول شوہر ست باسوگند زیراچہ شوہر منکر استحقاق حق فرقت ست ف وقول منکر مقبول است
باسوگند ص ونیز اصل اینست کہ آلت شوہر سلیم باشد از آفت ومرض در خلقت ف ومقتضای طبیعت اینست کہ وطی کند
وقتیکہ مانع نباشد ومعتبر قول شخصیست کہ ظاہر حال شاہد وی باشد واو متمسک باشد باصل ص وبعد از ان باید دانست کہ اگر سوگند نماید شوہر
باطل میشود حق زن کہ فرقت ست واگر نکول کند شوہر معین وموقت نمودہ میشود تا یکسال واگر زن مذکورہ باکرہ باشد بہ بیستند بسوی آن
زنان پس اگر آنہا بگویند کہ زن مذکورہ باکرہ است موقت نمودہ میشود تا یکسال ف زیراچہ کذب شوہر ظاہر شد ص واگر بگویند زنان کہ آن
باکرہ نیست بلکہ ثیبہ است امر کند قاضی کہ سوگند خورد شوہر مذکور پس اگر او سوگند نمود حق فرقت نیست زن مذکورہ را واگر سوگند ننماید موقت نمودہ
میشود تا یکسال ف واینہمہ کہ مذکور شد وقتیست کہ شوہر عنین باشد ص واگر شوہر عنین نباشد بلکہ مجبوب باشد ف یعنی ذکر
وخصیہ ہر دو یا ذکر او بریدہ باشد ص پس تفریق کند قاضی میان آنہا بالفعل وقتیکہ درخواست آن نماید زن مذکورہ زیراچہ در
موقت نمودن آن تا یکسال ہیچ فائدہ نیست مسئلہ۳ اگر خصی باشد شوہر مؤجل وموقت نمودہ مے شود تا یکسال

لما يوجل العنين لان وطيه موجود واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تايدت بمؤيد وهو البكارة وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها بالنكول وان حلف لا تخير وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ويحتسب بايام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي رح يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص و الجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من

چنانچه موجل نموده میشود در حق عنین زیراچه ف آلت آن موجود و ثابت ست پس ص احتمال دارد ف ایستاده شود آلتش ص و جماع نماید مسئله ۴ - هرگاه موجل نموده شود تا یکسال در حق عنین و او بگوید جماع کرده ام زن مذکوره در اثنای سال مذکور و انکار نماید زن مذکوره باید که نظر کنند زنان بسوی آن زن پس اگر بگویند آنها که زن مذکوره باکره است مختار میشود زن مذکوره ف میان تفریق و میان اختیار نمودن شوهر مذکور ص زیراچه گواهی آنها قوت یافته است به بکارت ف چه اصل بکارت ست ص واگر بگویند زنان که زن مذکوره ثیبه است سوگند داده می شود شوهر پس اگر از نکول نماید مختار میشود زن مذکوره ف میان تفریق و اختیار نمودن شوهر مذکور ص زیراچه دعوی زن مذکوره قوت یافته است بسبب نکول شوهر مذکور واگر سوگند نماید شوهر مذکور پس زن مذکوره مختار نمیشود واگر زن مذکوره ثیبه باشد در اصل ف یعنی در وقت نکاح و بگوید شوهر که جماع نموده ام زن مذکوره را در اثنای مدت یکسال که موقت نموده بود قاضی و زن مذکوره انکار آن نماید ص پس معتبر قول شوهر است با سوگند ف یعنی سوگند داده می شود پس اگر او حلف نماید خیار نیست مر زن مذکوره را واگر نکول نماید شوهر مذکور پس زن مذکوره مختار ست میان تفریق و میان اختیار نمودن شوهر مذکور ص پس اگر زن مذکوره اختیار نماید شوهر را پس باقی نمی ماند مر او را اختیار بعد از ان زیراچه او راضی گشت ببطلان حق مسئله ۵ - باید دانست که در موقت نمودن یک سال معتبر سال قمری ست و همین صحیح ست و ایام حیض و ایام رمضان محسوب می شود در ان سال زیراچه آن یافته میشود در سال ف و سال خالی نمی باشد از ان ص و ایام مرض شوهر و ایام مرض زن محسوب نیست زیراچه سال گاهی خالی میباشد از مرض آنها مسئله ۶ - اگر زن معیوب باشد پس خیار فسخ نکاح ثابت نمیشود مر شوهر را و گفته است شافعی رح که میرسد شوهر را که فسخ نماید و رد کند زن را بسبب پنج عیب یکی جذام دوم برص سوم جنون چهارم رتق ف یعنی شگافیکه مدخل ذکر ست ندا شته باشد ص پنجم قرن ف یعنی مانع از دخل ذکر در فرج چون غده یا گوشت که مرتفع باشد یا استخوان ص زیراچه عیوب مذکوره مانع استیفای منفعت بضع است از روی حس ف چون رتق و قرن ص یا از روی طبع ف چون جذام و برص و جنون ص زیراچه طبیعت انسان متنفر میشود از صحبت زنیکه امراض مذکوره داشته باشد و حدیث پیغمبر علیه السلام مؤید انیست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که بگریز از

المجذوم فرار ك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق هو التمكن وهو حاصل واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه وقال محمد رح لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا والله اعلم بالصواب

باب العدة

واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي رح الاطهار

مجذوم چنانکه میگریزی از شیر و دلیل علمای ما رح اینست که اگر استیفای بضع فوت شود بالکلیه باینطور که بمیرد زن مذکوره پیش از خلوت پس عقد نکاح فسخ نمیشود ف بلکه ثابت و متقرر میشود نکاح حتی که واجب میشود جمیع مهر ص پس وقتیکه خلل واقع شود در استیفای منفعت بضع بسبب عیوب مذکوره بطریق اولی فسخ نخواهد شد عقد نکاح و سر آن اینست که مقصود از نکاح ملت وطی ست و استیفای منفعت بضع ثمره نکاح ست و قدرت بر وطی که مستحق ست حاصل ست ف اما در رتقاء باینطور که بشگافد و وطی کند و اما در قرناء باینطور که ببرد و دور کند مانع وطی را که غده و گوشت مرتفع و استخوان ست و اما در غیر آن پس ظاهر ست ص مسئله ۲ اگر شوهر مجنون باشد یا مبروص یا مجذوم پس خیار ثابت نمی شود زن وی را چنانچه در صورت مجبوب و عنین و این نزد ابیحنیفه رح و ابی یوسف رح ست و گفته است محمد رح که مر زن مذکوره را خیار ست تا او دفع نماید ضرر خود را بخلاف جانب شوهر چه او میتواند که دفع ضرر خود نماید بطلاق و دلیل شیخین رح اینست که اصل در نکاح عدم خیار ست چه اگر خیار باشد مراد او باطل میشود حق شوهر و اما در مجبوب و عنین خیار ثابت نمیشود مگر بجهت آنکه بسبب قطع ذکر و نامردی خلل واقع میشود در مقصودیکه نکاح مشروع ست برای آن و بسبب عیوب مذکوره خلل در مقصود مذکور نیست ف زیراچه شوهر قادرست بر وطی زن مذکوره با وجود این عیبها ص پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت والله اعلم بالصواب +

باب در بیان عدت ف و عدت عبارت است از تربص که لازم میشود مر زن را بسبب زوال نکاح بعد از وطی و احسن اینست که عدت عبارت ست از ایامیکه نکاح حلال میشود بانقضای آن ص مسئله ۱- هرگاه طلاق باین دهد کسی زن خود را که حره است یا طلاق رجعی یا بغیر طلاق فرقت واقع شود میان آنها بعد از وطی پس عدت آن سه حیض است بشرطیکه زن مذکوره صاحب حیض باشد زیراچه خدایتعالی فرموده است در قرآن مجید که زنان مطلقه تربص کنند بذات خود تا سه قرو و باید دانست که فرقت بغیر طلاق در معنی طلاق ست زیراچه عدت واجب است در صورت طلاق برای اینکه شناخته شود که رحم زن مطلقه خالی ست از حمل یا مشغول ست بحمل و این یافته میشود در صورتیکه فرقت بغیر طلاق واقع شود میان زن مدخوله و میان شوی او ف و صورت فرقت بغیر طلاق اینست که زن تمکین وطی نماید برای پسر شوهر خود یا مرتد شود ص و سه قرو نزد علمای ما سه حیض ست و گفته است شافعی رح که سه طهر ست

واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد كذا قال ابن السكيت ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى اما عملا بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار والطلاق يوقع فى طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان فيلتحق بيانا به وان كانت ممن لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الآية وكذا التى بلغت بالسن ولم تحض باخر الآية وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عمر رض بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجز فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة فى الوفات اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق فى قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التى

و دليل علماى ما رح اينست كه لفظ قرء كه جمع آن قروء است از اضداد است وحيض وطهر هر دو معنى حقيقى آنست و لفظ قروء شامل حيض وطهر هر دو نميتواند شد بسبب اشتراك پس حمل نمودن آن بر حيض اولى است بجهت عمل بلفظ جمع چه اگر مراد سه طهر باشد و طلاق واقع ميشود در طهر ف وآن طهر هم از قروء محسوب است ص پس جمع باقى نخواهد ماند بلكه عدت زن دو قرء وبعض قرء خواهد شد يا بجهت آنكه از حيض شناخته ميشود برائت رحم وهمان مقصود است يا بجهت آنكه قول عليه السلام كه طلاق كنيز دوست وعدت آن دو حيض است بيان قول خدا تعالى است

مسئله ۲ - بايد دانست كه عدت زنيكه حيض نمى آيد او را بسبب صغر سن يا كبر سن سه ماه است زيرا چه خدا تعالى در حق او چنين فرموده است در قرآن مجيد

مسئله ۳ - عدت زن حامله وضع حمل است ف خواه آن حامله حره باشد يا كنيز ص چه در قرآن مجيد چنين آمده است در حق او

مسئله ۴ - عدت كنيز صاحب حيض دو حيض است بجهت آنكه در حديث آمده است كه طلاق كنيز دو طلاق است وعدت آن دو حيض وبجهت آنكه رقيت موجب تنصيف است پس بايد كه طلاق كنيز يك ونيم طلاق باشد وليكن هرگاه حيض متجزى ومنقسم نميشود پس باين ضرورت نيم حيض حيض كامل گردانيده شد لهذا دو حيض شد وباين اشاره كرده است عمر رض بقول خود كه اگر ميتوانستم هر آئينه ميگردانيدم عدت كنيز را يك ونيم حيض واگر كنيز چنان باشد كه او را حيض نمى آيد ف بسبب صغر سن يا كبر سن ص پس عدت او يك ونيم ماه است زيرا چه ماه قابل تجزى وتقسيم است پس تنصيف نموده خواهد شد بنا بر رقيت

مسئله ۵ - عدت زن حره كه شوهرش بمير د چهار ماه وده روز است زيرا چه چنين آمده است در قرآن مجيد وعدت كنيزى كه شوهرش بميرد دو ماه وپنج روز است زيرا چه رقيت موجب تنصيف است وعدت زن حامله خواه آزاد باشد يا كنيز وضع حمل او ست زيرا چه قول او تعالى كه عدت زنان حامله وضع حمل آنهاست مطلق است ف وشامل است زن آزاد وكنيز را واين مذهب عمر وابن مسعود رض است وعلى رض ميفرمود كه عدت زن حامله ابعد الاجلين است يعنى بوضع حمل يا گذشتن چهار ماه وده روز هر كدام كه ازين دو كه ابعد باشد زيرا چه قول خدا تعالى كه عدت زنان حامله وضع حمل آنهاست مقتضى آنست كه شمرده شود عدت بوضع حمل وقول او تعالى كه تربص كنند آن زنان بذات خود ها موجب آنست كه عدت شمرده شود چهار ماه وده روز پس جمع نموده خواهد شد درميان اين هر دو قول او تعالى وحجت علماى ما رح نهست ص كه گفته است ابن مسعود رض كه هر كه مخالفت من كند من با او مباهله كنيم در اينكه سورة النساء قصرى ف يعنى آيتيكه در آن عدت زنان حامله بوضع حمل مذكور است ص بعد آيت

فی سورۃ البقرۃ وقال عمر رضؓ لو وضعت وزوجها علی سریرہ لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج واذا ورثت المطلقۃ فی المرض فعدتها ابعد الاجلین وهذا عند ابی حنیفۃ رہ ومحمد رہ وقال ابو یوسف رح ثلث حیض ومعناہ اذا کان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا کان رجعیا فعلیها عدۃ الوفاۃ بالاجماع لابی یوسف رہ ان النکاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حیض وانما تجب عدۃ الوفاۃ اذا زال النکاح فی الوفاۃ الا انه بقی فی حق الارث لا فی حق تغیر العدۃ بخلاف الرجعی لان النکاح باق من کل وجه ولهما انه لما بقی فی حق الارث یجعل باقیا فی حق العدۃ احتیاطا فیجمع بینهما ولو قتل علی ردته حتی ورثته امرأته فعدتها علی هذا الاختلاف وقیل عدتها بالحیض بالاجماع لان النکاح حینئذ ما اعتبر باقیا الی وقت الموت فی حق الارث لان المسلمۃ لا ترث من الکافر

فان اعتقت الامۃ فی عدتها من طلاق رجعی انتقلت عدتها الی عدۃ الحرائر لقیام النکاح من کل وجه

سورۂ بقرہ نازل شدہ است کہ دران تربص بسہ ماہ مذکور ست ف پس ثم بعض تا سہ فرد ناسخ خواہد بود ص در ذوات الاحمال ف اعنی زنان حاملہ ص وگفتہ است عمر رضؓ کہ اگر زن حاملہ وضع حمل نماید در حالیکہ شوہر آن بر جنازہ ست ہر آئینہ منقضی میشود عدت او وحلال ست برا کہ نکاح کند با شوہر دیگر مسئلہ ۶ ـ اگر مریض بمرض موت طلاق داد زن خود را و بعد ازان مرد حتی کہ زن مطلقہ مذکورہ وارث او شد پس ابو حنیفہ و محمد میگویند کہ عدت او چہار ماہ و دہ روز ہست ف اگر درین مدت یا در کمتر ازان سہ حیض کامل شود و اگر سہ حیض کامل نشود در مدت مذکورہ بلکہ در پنجماہ مثلا سہ حیض کامل شود پس عدت او سہ حیض ہست اگرچہ در پنجماہ باشد و حاصل آنکہ درینجا دو مدت است یکی مدت چہار ماہ و دہ روز و دوم مدت سہ حیض و ہر کدام ازین دو مدت کہ دراز باشد ہمان مدت عدت زن مذکورہ است ص و ابو یوسف رح گفتہ است کہ عدت زن مذکورہ سہ حیض ست و اینہمہ اختلاف در صورتیست کہ طلاق بائن یا سہ طلاق دادہ باشد زن مذکورہ را شوہرش و اما وقتیکہ طلاق او رجعی باشد پس درینصورت عدت او عدت وفات ف چہار ماہ و دہ روز ص است باجماع و دلیل ابی یوسف رح این ست کہ در صورت مذکورہ بسبب طلاق نکاح زائل و منقطع شدہ است پیش از موت شوہر مذکور و عدت سہ حیض واجب و لازم شدہ است بر زن مذکورہ و عدت چہار ماہ و دہ روز عدت وفات است و آن واجب نمیشود مگر در صورتیکہ نکاح زائل شود بسبب وفات شوہر و در صورتیکہ دران کلام است نکاح زائل شدہ است پیش از وفات شوہر ف سوال ہر گاہ نکاح زائل شد پیش از نکاح پس باید کہ زن مذکورہ وارث شوہر مذکور نشود جواب ص نکاح باقی شمردہ میشود در حق ارث فقط نہ در حق تغیر عدت بخلاف آنکہ اگر طلاق رجعی دہد زن مذکورہ را شوہرش ف چہ عدت او درینصورت وفات ست باجماع ص زیراچہ نکاح درینصورت باقیست بجمیع وجوہ و دلیل ابی حنیفہ و محمد رح اینست کہ ہر گاہ در عدت مذکورہ نکاح باقی شمردہ میشود در حق ارث پس باقی شمردہ خواہد شد در حق عدت بنا بر احتیاط لہذا ہر کدام از دو مدت مذکورہ کہ دراز باشد ہمان معتبر خواہد شد و اگر کشتہ شود شوہر زنی بسبب ارتداد حتی کہ زن مذکورہ وارث او شود پس در عدت وی ہمان اختلافست کہ مذکور شد و بعضی گفتہ اند کہ عدت وی ف سہ ص حیض ست باجماع زیراچہ نکاح وی باقی شمردہ نمیشود تا وقت موت شوہرش در حق ارث چہ زن مسلمان وارث کافر نمیشود ف و لیکن زن مذکورہ وارث میشود بنا بر آنکہ استحقاق ارث وی مستند میشود بسوی وقت ارتداد شوہر پس عدت وی سہ حیض خواہد بود ص مسئلہ ۷ ـ اگر آزاد کند خواجہ کنیزی را کہ در عدت نشستہ است بسبب طلاق رجعی پس عدت او عدت حرہ است زیراچہ بعد از طلاق رجعی ف تا وقتیکہ عدت نگذرد ص نکاح باقی میماند من جمیع الوجوہ

وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة او الموت وان كانت آئسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض مامضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخليفة تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض فى الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض وقال الشافعى رح حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رض فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لاتحيض فعدتها ثلثة اشهر كما فى النكاح واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة اشهر وعشر

واگر آزاد کرده شده کنیز در اثنای عدت درصورتیکه طلاق بائن داده است آنرا شوهرش یا وفات کرده است شوهرش پس عدت او متغیر نمیشود ف یعنی عدت حره نمیگردد ص چه نکاح او زائل شده است بسبب بینونت یا بسبب موت شوهر مسئله ـ اگر زن آئسه در عدت نشسته بشمار ماه وبعدازان در اثنای عدت خون حیض دید پس هر قدر مدت عدت که بشمار ماه گذشته است ساقط میشود اعتبار آن واز سر نو لازم میشود برای او عدت بشمار حیض قال رض این وقتیست که خون حیض دیده باشد موافق عادت ف باینطور که در ایام عادت حیض بود وپیشتر از ایاس ص چه دریصورت ایاس او باطل میشود وهمین صحیح است زیرا چه ظاهر شد که ماه در حق او قائم مقام حیض نیست وسر آن این است که شرط قائم مقام شدن ماه در حیض را تحقق ایاس است وآن متحقق نمیشود مگر باستدامت عجز تا موت مانند فدیه در حق شیخ فانی ف واما اگر زن آئسه چنان باشد که گاهی خون حیض دیده اند یا مده است اصلا در عدت نشسته بشمار ماه وبعدازان در اثنای عدت خون حیض به بیند پس در حق او مدت عدت که بشمار ماه گذشته است اعتبار آن ساقط نمیشود زیرا چه آن در حق او اصل است وقائم مقام حیض نیست ص مسئله ۹ ـ اگر زنیکه در عدت نشسته است بشمار حیض بعداز گذشتن دو حیض حیض او بند شود وزن مذکوره آئسه گردد پس او از سر نو در عدت نشیند بشمار ماه واعتبار حیض ساقط میگردد تا جمع میان بدل که ماه است ومبدل که حیض است لازم نیاید مسئله ۱۰ ـ عدت منکوحه بنکاح فاسد بحیض است درصورت وفات شوهر وهم درصورتیکه فرقت واقع شود میان او ومیان شوهرش وهمچنین عدت زنیکه بشبهه وطی کرده باشد دیگر کسی زیرا چه عدت واجب است در حق آنها برای شناختن پاکی رحم او ف تا معلوم شود که رحم او پاکست از حمل یا پاک نیست ص نه برای ادای حق نکاح وعلامت شناختن حال رحم حیض است پس عدت آنها بحیض خواهد بود مسئله ۱۱ ـ اگر بمیرد خواجه ام ولد ویگذارد او را یا آزاد کند آنرا خواجه اش پس عدت آن سه حیض است وشافعی رح گفته است که عدت او یک حیض است زیرا چه عدت واجب شده است برین زن بسبب زوال ملک مالک پس عدت او مشابه استبراست ودلیل علمای ما رح اینست که عدت واجب است بران بسبب زوال فراش ف یعنی ص ن ف مذکوره فراش خواجه است ص پس عدت او مشابه عدت نکاح است ونیز فرموده است عمر رض که عدت ام ولد سه حیض است واگر ام ولد صاحب حیض نباشد ف یعنی حیض نمی آید برای او ص پس عدت او سه ماه است مانند منکوحه مسئله ۱۲ ـ اگر بمیرد صغیری وبگذارد زن خود را که حامله است پس عدت او وضع حمل است نزد ابی حنیفه ومحمد رح وابو یوسف رح گفته است که عدت او چهار ماه وده روز است

وهو قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امرأة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد في الوجهين لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه في موضع التصور واذا طلق الرجل امرأة في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبارة عن كف عن التزوج

و همین قول شافعی رح ست زیرا چه حمل او ثابت النسب نیست از صغیر مذکور پس حمل مذکور چنانست که حادث شود بعد از موت صغیر مذکور و دلیل ابوحنیفه و محمد رح یکی آنست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که زنانیکه صاحب حمل اند عدت ایشان وضع حمل ست و این مطلق ست ف و شامل زن مذکوره را ص و دوم آنست که عدت زنیکه شوهرش بمیرد مقدر ست بمدت وضع حمل در حق زن حامله خواه آنمدت کوتاه باشد خواه دراز و عدت زن مذکوره برای شناختن حال رحم نیست و گرنه عدت او چهار ماه و ده روز مقرر نمیشد با وجودیکه حیض می آید او را و حال آنکه عدت او چهار ماه و ده روز مشروع است با وجودیکه زن مذکوره صاحب حیض ست ولیکن بجهت ادای حق نکاح واجب ست و این معنی متحقق است در حق زن صبی مذکور اگرچه حمل آن زن ثابت نیست از صبی مذکور بخلاف حملیکه حادث شود بعد از موت صبی مذکور چه درینصورت واجبست عدت او چهار ماه و ده روز پس معتبر نخواهد شد بسبب حادث شدن حمل بعد از موت و درصورتیکه کلام دران ست واجب شده است عدت بمدت وضع حمل از وقتیکه واجب شده است عدت پس فرق ظاهر ست میان این دو صورت و قیاس یکی بر دیگری صحیح نیست و طریق شناختن حمل بعد از موت صغیر مذکور این ست که بزاید زنش بگذشتن شش ماه یا زیاده ازان از روز موت او و همین اصح ست و بعضی گفته اند که طریق شناختن آن این ست که بزاید در زیاده از دو سال ص مسئله ۱۱- اگر بمیرد شوهر بالغ و بعد از وفات او بزاید زن او در مدت زیاده از شش ماه و کمتر از دو سال از وقت فوت شوهر مذکور پس عدت زن مذکوره بوضع حمل ست بجهت آنکه حمل آن ثابت النسب ست از شوهر مذکور پس این حمل چنان شمرده میشود که گویا موجود بود در وقت موت شوهرش ف باید دانست که حمل زن صغیر ثابت النسب نیست از صغیر مذکور خواه آن حمل موجود باشد در حین حیات صغیر مذکور خواه حادث شود بعد از موت او زیرا چه صبی را آب منی نیست پس حمل از و متصور نیست و نکاح قائم مقام آب منی نمیشود مگر در جائیکه آب منی متصور باشد مسئله ۱۲- اگر شخصی طلاق دهد زن خود را در حالت حیض پس حیضیکه دران طلاق داده ست در عدت شمرده نمیشود زیرا چه عدت مقدر ست بسه حیض کامل و اگر حیض مذکور از عدت شمرده شود نقصان لازم می آید ف چه قدری از ان حیض پیش از طلاق گذشته ست با نقدر از عدت شمرده نمیشود چه آن مقدم ست از طلاق ص و اگر بشبهه وطی کند کسی زنی را که در عدت نشسته است بسبب طلاق پس واجب لازم میشود برو عدت دیگر و تداخل میشود میان هر دو عدت یعنی آنچه به بیند از حیض شمرده میشود از هر دو عدت و بعد ازان اگر منقضی شود عدت اول و عدت دوم تمام نشود پس برو لازم ست که عدت دوم را تمام کند و اینکه مذکور شد نزد علمای ماست و شافعی رح گفته است که تداخل نیست ف میان دو عدت مذکوره ص زیرا چه مقصود از عدت عبادت ست چه عدت باز ایستادن ست خود را از شوهر کردن

والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشائخنا رحمهم الله يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر رحمه الله من اخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة لاستناد الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ولان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطي لخفائه ومساس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره

وبیرون شدن از خانه پس متداخل نخواهد شد ف یعنی متداخل نیست میان دو عبادت ص چون دو روزه در یک روز و دلیل علمای ما ره این ست که مقصود از عدت شناختن حال رحم ست و آن بیک عدت حاصل ست پس متداخل خواهد شد میان دو عدت مذکوره و معنی عبادت مقصود نیست بلکه تابع است لهذا عدت منقضی میشود بدون علم زن معتده با وجود باز نماندن او از بیرون شدن او از خانه و از نکاح کردن با شوی دیگر و از وطی او **مسئله ۱۵** - اگر کسی وطی کند زنی را که در عدت نشسته است بسبب وفات شوهرش پس او در عدت خواهد نشست بچهار ماه و ده روز و معهذا شمار کرده خواهد شد آنچه ببیند از حیض در ماه های مذکوره تا تداخل متحقق شود بقدر امکان **مسئله ۱۶** - باید دانست که ابتدای عدت طلاق عقیب طلاق است و ابتدای عدت وفات عقیب وفات ست پس اگر مطلع نشود زن بر اینکه شوهرش طلاق داده است یا بر اینکه مرده است تا آن زمان که بگذرد مدت عدت پس منقضی میشود عدت او زیرا چه سبب وجوب عدت طلاق یا وفات ست پس اعتبار نموده خواهد شد ابتدای عدت از وقت وجود سبب و مشایخ ما ره فتوی داده اند با اینکه ابتدای عدت طلاق از وقت اقرار طلاق ست تا مندفع شود تهمت و احتمال مواضعت ف یعنی تهمت اینکه هر دو زن و شوی باهم اتفاق نموده اند بر وقوع طلاق و گذشتن عدت تا صحیح شود اقرار شوهر مریض بدین در حق زن مذکوره و صحیح شود وصیت او در حق آن زن ص **مسئله ۱۷** - ابتدای عدت در صورت نکاح فاسد عقیب تفریق قاضی است یا عقیب عزم شوهر است بر ترک وطی آن ف بانطور که بگوید صریحا عزم نمودم بر ترک آن ص و زفر ره گفته است که از وقت وطی آخر از وطیها زیرا چه وطی سبب و موجب عدت ست ف در نکاح فاسد پس اعتبار نموده خواهد شد وطی اخیر ص و دلیل علمای ما ره یکی این ست که هر وطیها که یافته میشود در نکاح فاسد بمنزله یک وطی ست زیرا چه وطیها مستند و منسوب اند بسوی عقد واحد لهذا اکتفا نموده میشود بمقابل جمیع وطیها بمهر واحد پس و پیش از تفریق و پیش از عدم بر ترک وطی ثابت نمیشود عدت چه هر وطی که یافته شود جائز ست که بعد از آن نیز وطی دیگر یافته شود ف پس مادامیکه تفریق یا عزم مذکور یافته شود وطی اخیر متیقن نیست ص و دوم اینکه وطی اخیر بعزم بر ترک آن وطی اخیر نیست چه تمکن و قدرت بر وطی بطریق شبهه قائم مقام وطی ست حقیقة زیرا چه وطی امر مخفی ست و شخص دیگر که اراده نکاح آن زن داشته باشد محتاج ست بسوی شناختن حکم عدت پس ضرور ست که امر ظاهر قائم مقام آن امر مخفی نموده شود ف تا امر ظاهر مدار حکم باشد

واذا قالت المعتدة انقضت عدتی وکذبها الزوج کان القول قولها مع الیمین لانها امینة فی ذلک وقد اتهمت بالکذب فتحلف کالمودع واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فی عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعلیه مهر کامل وعلیها عدة مستقبلة وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح علیه نصف المهر وعلیها اتمام العدة الاولی لان هذا طلاق قبل المسیس فلا یوجب کمال المهر ولا استیناف العدة واکمال العدة الاولی انما یجب بالطلاق الاول الا انه لم یظهر حال التزوج الثانی فاذا ارتفع بالطلاق الثانی ظهر حکمه کما لو اشتری ام ولده ثم اعتقها ولهما انها مقبوضة فی یده حقیقة بالوطیة الاولی وبقی اثره وهو العدة فاذا جدد النکاح وهی مقبوضة ناب ذلک القبض عن القبض المستحق فی هذا النکاح کالغاصب یشتری المغصوب الذی فی یده یصیر قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول وقال زفر رح لا عدة علیها اصلا لان الاولے قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانیة لم تجب وجوابه ما قلنا واذا طلق الذمی الذمیة فلا عدة علیها وکذا اذا خرجت الحربیة الینا مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تکون حاملا وهذا کله عند ابی حنیفة رح وقالا علیها وعلی الذمیة العدة

مسئله ۱۸- اگر بگوید زن معتده که عدت من گذشت وانکار آن نماید شوهر پس قول زن با سوگند معتبر ست زیراچه زن مذکوره امین ست در قول مذکور و متهم بکذب کرده است و یرا شوهرش پس سوگند خواهد خورد مانند مودع مسئله ۱۹- وقتیکه طلاق بائن داد شخصے زن خود را وبعد ازان نکاح کرد او را در اثنائے عدت وبعد ازان طلاق داد پیش از وطی پس واجب میشود بر آن شخص مهر کامل و واجب میشود بر آن زن عدت از سر نو نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ومحمد رح گفته است که واجب میشود بر آن شخص نصف مهر و بر زن مذکوره واجب است تمام نمودن عدت اول زیراچه طلاق دوم طلاق ست پیش از وطی پس موجب کمال مهر نخواهد شد ونه موجب این خواهد شد که زن مذکوره در عدت نشیند از سر نو وجز این نیست که تمام کردن عدت اول واجب ست بسبب طلاق اول ولیکن تمام کردن عدت اول ظاهر نبود در حالتیکه نکاح کرده بود زن مذکوره را شوهرش بار دیگر وهرگاه مرتفع شد آن نکاح بسبب دادن طلاق بار دوم ظاهر شد که واجب ست بر انکه با تمام رساند عدت اول را واین مسئله مانند آن شد که خرید کند مولی ام ولد خود را بعد ازان آزاد کند او را و دلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح این ست که ف دادن طلاق بار دیگر بعد از وطی است زیراچه ص زن مذکوره در قبضه شوهر مذکور ست حقیقة بسبب وطیکه پیشتر نموده ست وهنوز اثر آن باقیست وآن عدت ست وهرگاه نکاح کرد او را از سر نو در اثنای عدت در حالیکه زن مذکوره در قبضه او ست پس آن قبض قائم مقام آن قبض گشت که بسبب نکاح دوم مستحق و واجب شده است چنانچه غاصب اگر خرید کند مغصوب خود را که در قبضه او ست پس او قابض آن مبیع میشود بمجرد عقد بیع پس ظاهر شد که طلاق بار دوم بعد از وطی ست وزفر رح گفته است که بر زن مذکوره عدت واجب نیست اصلا زیراچه عدت اول ساقط شد بسبب نکاح دوم پس عدت اول عود نخواهد کرد وعدت واجب نیست بسبب طلاق بار دوم ف چه آن طلاق پیش از وطی ست ص وجوابش آنست که مذکور شد در دلیل شیخین رح مسئله ۲۰ اگر طلاق دهد ذمی زن خود را که ذمیه ست پس عدت واجب نیست بر ذمیه مذکوره وهمین حکم زن حربیه ست که مسلمان شده از دار حرب بدار اسلام آمده است پس آنها را جائز است که بعد از طلاق پیش از گذشتن عدت نکاح کنند مگر وقتیکه حامله باشند واین قول ابی حنیفه رح ست در حق ذمیه مذکوره در صورتیکه آنها قائل و معتقد نباشند بوجوب عدت وصاحبین رح گفته اند که بر هر دو زن مذکوره عدت واجب است

اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف فى نكاحهم محارمهم وقد بيناه فى كتاب النكاح وقول ابى حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن ابى حنيفة رح انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا والاول اصح

فصل

قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعى رح لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف

اما وجوب آن بر ذميه مذكوره بجهت آنست كه ذميان التزام نموده اند چيزى راكه مجمع عليه ست در معاملات از احكام شرع واما وجوب آن بر زن حربيه كه مسلمان شده بدار اسلام آمده است اين ست كه عدت واجب ميشود در صورتيكه فرقت واقع شود بسبب ديگر سواى طلاق ف چون حرمت شوهر و تمكين وطى نمودن براى پسر شوهر ص پس همچنين بسبب تباين دار واجب خواهد شد بخلاف وقتيكه مرد مسلمان شده بايد بدار اسلام و زنش در دار حرب ماند چه بران زن عدت واجب نيست بسبب آنكه تبليغ حكم وجوب عدت بسوى زن مذكوره متعذر است چه او در دار حرب ست و دليل ابى حنيفه رح در حق ذميه اين ست كه ذميان مخاطب و مكلف نيستند بحقوق شرع پس وجوب عدت بران بجهت حق شرع متصور نيست همچنين وجوب عدت بر ذميه مذكوره متصور نيست بجهت حق شوهر چه شوهر قايل و معتقد نيست بوجوب عدت و دليل ابى حنيفه رح در حربيه مذكوره يكى اين ست كه خداى تعالى فرموده است بمسلمانان كه نكاح كنيد زنانى راكه مسلمان شده بدار اسلام آمده اند و دوم آنست كه عدت هر جاكه واجب ست متعلق ست بآن حق انسان و حربى بمنزله جماد است لهذا مملوك ميشود اما وقتيكه زن مذكوره حامله باشد پس درين صورت عدت واجب است بر زن مذكوره بجهت آنكه در شكم او فرزند ثابت النسب ست و از ابى حنيفه رح مرويست كه نكاح كردن با زن حامله مذكوره جائز ست وليكن بايد كه وطى نكند آنرا شوهرش چنانچه جائز ست نكاح كردن مر حامله راكه حمل او از زنا است و آنچه اول مذكور شد صحيح است والله اعلم

فصل در بيان حداد ص بايد دانست كه حداد عبارت است از ترک نمودن خوشبو و زينت چون سرمه و روغن خوشبو و غير خوشبو مگر بسبب عذر و در جامع صغير مذكور ست كه مگر بسبب درد **مسئله ۱**- حداد واجب ست بر زنيكه شوهرش بميرد وقتيكه او بالغه و مسلمان باشد زيرا چه پيغمبر صلعم فرموده است كه حلال نيست مر زنى راكه ايمان آورده است بخدا و بروز قيامت كه حداد نمايد بر هيچ مرده زياده از سه روز مگر بجهت شوهر خود چه زن را واجب است كه حداد نمايد بر شوهر خود چهار ماه و ده روز و همچنين حداد واجب ست بر زنيكه بائن ست و اين مذهب علماى ما رح ست و شافعى رح گفته است كه حداد واجب نيست بران زن زيرا چه حداد واجب ست براى اظهار تاسف بر فوت شدن شوهر كه ايفاى عهد نموده است تا وقت مرگ و تاسف نيست مر بر دن شوهر كه در وحشت انداخته است او را بسبب طلاق بائن ف در حين حيات خود ص و دليل علماى ما رح يكى اين ست كه پيغمبر صلعم نهى فرموده است زن معتده را از اينكه خضاب نمايد دست خود را بحنا و فرمود كه حنا خوشبو ئيست كه دوست داشته ميشود و دوم اين ست كه حداد واجب ست براى اظهار تاسف

على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفى الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ماذكرناه من اظهار التاسف والثانى ان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى عليه السلام لم يأذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته قال وليس فى عدة ام الولد ولا فى عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل

بر فوت شوهری باشد که عهد زوجیت را تا مرگ وفا کرد و طلاق دهنده بر وجه مذکور شوهری است که بائن کردن وی به او وحشت داد پس تاسف نیست بر فوت آن و دلیل ما آنچه روایت کرده شد که آنحضرت صلی الله علیه وسلم معتده بائنه را منع فرمود که بحنا رنگ کند و فرمود که حنا خوشبوی است و بدلیل آنکه حداد واجب میشود برای اظهار تاسف بسبب زائل شدن نعمت نکاح که سبب عصمت و کفایت مؤنت است و در حق زن طلاق بائن قاطع تر است مر این نعمت را به نسبت موت شوهر چنانکه زن را جائز است که غسل دهد شوهر مرده خود را لیکن اگر بائن کرده شده باشد جائز نیست زن را که غسل دهد شوهر مرده خود را اگر بائن شده باشد پس معلوم شد که طلاق بائن قاطع تر است مر نعمت مذکوره را به نسبت موت شوهرش پس در این صورت نیز حداد واجب خواهد شد و باید دانست که سبب وجوب حداد دو چیز است یکی اظهار تاسف چنانچه مذکور شد و دوم اینکه زینت نمودن باستعمال چیزهای مذکوره موجب رغبت مردان است بسوی زن و حال آنکه در حق زن مذکوره نکاح منع است پس باید که اجتناب نماید از استعمال چیزهای مذکوره تا در حرام نیفتد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم زن معتده را اذن سرمه کشیدن و استعمال روغن نمودن نداد زیرا چه آن خالی نیست از بوی خوش و در آن زینت موی سر است لهذا استعمال آن منع است مر محرم را و باید دانست که آنچه مذکور شد که زن مذکوره را استعمال خوشبو و روغن و غیره جائز نیست مگر بسبب عذر پس مراد از این سخن که بسبب عذر جائز است زیرا که استعمال آن چیزها که مذکور شد در آن ضرورت است و لیکن باید که نیت وی از استعمال آن دوا باشد نه زینت مسئله ۲ - اگر زن مذکوره را عادت استعمال روغن باشد و در ترک آن خوف درد و بیماری است پس اگر این امر ظاهر باشد در ظن وی غالب جائز است زن مذکوره را استعمال چیزهای مذکوره زیرا چه چیزیکه غالب باشد در ظن وقوع آن بمنزله واقع و متحقق است و همچنین مضائقه نیست در اینکه لباس حریر پوشد وقتیکه او محتاج شود بسوی آن بسبب عذری و جائز نیست زن مذکوره را خضاب بستن بنابر حدیثی که مذکور شد و همچنین جائز نیست و پوشیدن لباس رنگین برنگ گل معصفر و بزعفران نیز چونکه از آن بوی خوش می آید مسئله ۳ - حداد واجب نیست بر زن کافره زیرا چه او مخاطب و مکلف نیست بحقوق شرع و همچنین حداد واجب نیست بر صغیره چه او مکلف نیست و بر کنیز حداد واجب است زیرا چه او مکلف و مخاطب است بحقوق شرع در چیزیکه در آن باطل نمیشود حق خواجه اش ف و بسبب حداد حق خواجه باطل نمیشود ص و لیکن بیرون رفتن از خانه در عدت او منع نیست چه در این ابطال حق خواجه لازم می آید و حق بنده مقدم است بر حق خدا تعالی چه بنده محتاج است ف و خدا تعالی محتاج نیست ص مسئله ۴ - در صورتیکه در عدت نشسته باشد ام ولد بسبب موت مولی و حداد واجب نیست بر آن همچنین در صورتیکه منکوحه بنکاح فاسد در عدت نشسته باشد حداد واجب نیست بر آن زیرا چه در حق آنها زائل و فوت نشده است نعمت نکاح تا آنها اظهار تاسف نمایند و زینت و استعمال چیزهای مذکوره مباح است در اصل ف و چون علت منع که ملاحظه نشد در حق تان مذکوره مباح خواهد ماند در حق آنها استعمال چیزهای مذکوره

ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه السلام السر النكاح وقال ابن عباس رض التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير رض فى القول المعروف انى فيك لراغب وانى اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة الحد اما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن والبيت المضاف اليها هو البيت الذى تسكنه ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتى قتل زوجها اسكنى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت

مسئله ۵ - سزوار نيست كسى را كه صراحةً خواستگارى نمايد زن معتده را واگر بطريق تعريض نمايد مضائقه نيست زيرا چه در قرآن مجيد آمده است كه نبايد كه با آن زنان وعده سر نمائيد مگر آنكه بگوئيد قول معروف و پيغمبر صلعم فرموده است كه معنى سر نكاح است و ابن عباس رض گفته است كه تعريض اينست كه بگويد كسى بحضور زن مذكوره من اراده نكاح دارم و معنى قول معروف مرويست بروايت سعيد بن جبير رض كه بگويد مرد بزن من رغبت دارم بتو و اراده اجتماع دارم **مسئله ۶** - جائز نيست زن مطلقه را كه از خانه بيرون رود نه در شب و نه در روز خواه آن زن مطلقه باشد بطلاق رجعى خواه بطلاق بائن زيرا چه خدا تعالى در قرآن مجيد از بيرون رفتن و بيرون بردن آنها منع فرموده است مگر آنكه بكنند فاحشه ظاهره و بعض گفته اند كه فاحشه عبارتست از نفس خروج و بعض گفته اند كه زناست و براى اقامت حد بيرون رفتن جائز است و زنيكه شوهرش مرده است جائز است ويرا كه از خانه بيرون رود در روز و هم در بعض اوقات شب وليكن جائز نيست ويرا كه شب باش شود مگر در منزل و مكان خود زيرا چه نفقه نيست مر او را در مال شوهرش و محتاج است باينكه بيرون رود در روز براى طلب معاش خود و گاهے خروج آن در از ميشود اتفاقاً تا آن زمان كه شب مى آيد **ف** لهذا جائز است ويرا خروج در بعض اوقات شب **ص** بخلاف مطلقه چه ويرا خروج اصلا جائز نيست زيرا چه مر او را نفقه است از مال شوهرش حتى اگر خلع نمايد زن بر نفقه عدت خود پس درينصورت بعضى گفته اند كه جائز است ويرا خروج در روز و بعضى گفته اند كه جائز نيست ويرا خروج اصلا زيرا چه او ساقط كرده است حق خود را كه نفقه عدت است پس منع از خروج كه حق شرع است باطل نخواهد شد **مسئله ۷** - واجب است بر زن معتده كه عدت نشنيد در خانه كه سكونت ميداشت در وقت وقوع طلاق يا در وقت موت شوهر خواه در وقت طلاق و موت شوهر دران خانه باشد يا رفته باشد براى ملاقات اما در پدر مثلا زيرا چه چنين مذكور است در قرآن مجيد و نيز در حديث آمده است كه پيغمبر صلعم فرموده است مر زنى را كه شوهرش كشته شده بود كه سكونت كن در خانه خود تا آن زمان كه عدت تو منقضى شود **مسئله ۸** - اگر حصه زن از خانه شوهرش كه مرده است چنان باشد كه كفايت نكند مر آن زن را براے سكونت و وارثان ميت او را بيرون كنند از حصه خود و با و سكونت كردن ندهند پس درينصورت جائز است مر آن زن را كه انتقال نمايد از مكان خود زيرا چه ويرا عذر است و عذر را در عبادات اثر است **ف** و عدت نيز از قبيل عبادات ست **ص** پس چنان شد كه اگر زن معتده از خوف ترسد

علی متاعها اوخافت سقوط المنزل او كانت فيها باجرٍ ولا تجد ما تؤدیه فثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلث لابد من
سترة بينهما ثم لا باس لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقًا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذرٌ ولا تخرج عما
انتقلت اليه والاولى ان تخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن وان ضاق عليهما
المنزل فلتخرج والاولى خروجه واذا خرجت المرأة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلثا او مات عنها في غير مصر فان كان
بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى بل هو بناء وان كانت
مسيرة ثلثة ايام ان شاءت رجعت وان شاءت مضت سواء كان معها ولي اولم يكن معناه اذا كان
الى المقصد ثلثة ايام ايضا لان المكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج الا ان الرجوع اولى ليكون
الاعتداد في منزل الزوج قال الا ان يكون طلقها او مات عنها زوجها في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم

برمتاع خود در سکنای خود یا بخوف افتادن آن خانه باشد یا سکونت وی دران خانه بطریق اجاره باشد واجرت آن میسر نباشد ادرا ف چه درین صورتها
بسبب عذرهای مذکوره انتقال مینماید وهمچنین درینجا نیز ص وبعد ازان باید دانست که اگر فرقت واقع شود میان زن وشوی بسبب
طلاق بائن یا بسبب سه طلاق پس ضرورست که پرده وحجاب باشد میان آنها واگر آن هردو دریک خانه سکونت نمایند مضائقه نیست بشرطیکه
پرده وحجاب باشد میان آنها زیراچه شوهر مذکور قائل است باینکه زن مذکوره درینحالت حرام ست براو ف پس سکونت دریک خانه بشرط
پرده وحجاب مضائقه نیست درحق او ص مگر وقتیکه آنمرد فاسق باشد ف واطمینان خاطر نباشد ازو بلکه ص خوف آنست که فعل حرام کند
باون مذکوره پس درین هنگام زن مذکوره بیرون شود ازخانه مذکور ف وبا او سکونت نکند دران خانه ص چه این عذرست ف در بارهای
بیرون شدن ازخانه مذکور ص وبعد ازان چون سکونت کند درخانه دیگر باید که ازان خانه انتقال ننماید وبهترانست که آن شوهر فاسق بیرون
شود ازخانه مذکور وبگذارد زن مذکوره را دران خانه واگر آنها مقرر نمایند برای ممانعت وطی زنی ثقه را که قادر باشد بر ممانعت وطی پس این مستحسن ست
ف خواه شوهر مذکور صالح باشد یا فاسق ص واگر منزل سکونت تنگ باشد درحق آنها پس باید که بیرون شود زن مذکوره ازانخانه وبهتر اینست
که شوهر مذکور بیرون شود ازانخانه ف وزن مذکوره دران خانه سکونت نماید واینهمه که مذکور شد وقتیست که نباشد مرشوهر را مگر یک خانه ص مسئله ۹
اگر سفر کرد زنی با شوهر خود بقصد مکه وشوهر مذکور وی را سه طلاق داد دراثنای راه یا مرد شوهر مذکور وگذاشت آن زن را در غیر شهر پس اگر میان آن
مکان ومیان شهر مذکور آنقدر مسافت باشد که در کمتر از سه روز طی کرده میشود پس درینصورت زن مذکوره را باید که مراجعت نماید بسوی شهر خود
زیراچه این مراجعت خروج ابتدائی نیست بلکه بنا بر خروج سابق است واگر مسافت مذکوره مسافت سه روز باشد پس درینصورت زن مذکوره
مختارست اگر خواهد مراجعت نماید بسوی شهر خود واگر خواهد برود برای زیارت مکه وحج خواه همراه وی ولی او باشد یا نباشد قال مراد این وقتیست که میان
مکان مذکور ومیان مکه مسافت سه روز باشد زیراچه درماندن آن دران مکان زیاده خوف است بنسبت خروج ازان مکان ولیکن مراجعت
نمودن بسوی خانه شوهر اولی ست تا عدت نشیند درمنزل شوهر واگر در صورت مذکوره شوهر مذکور بعد از طلاق یا بعد از مردن بگذارد زن مذکوره را
در شهری پس درینصورت زن مذکوره را باید که بیرون نشود از شهر مذکور تا آنزمان که عدت او منقضی شود وبعد ازان برآید ازان شهر اگر همراه او محرمی باشد

وھذا عند ابی حنیفۃ رہ وقال ابو یوسف ومحمد رہ ان کان معھا محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان تعتد لھما ان نفس الخروج مباح دفعا لاذی الغربۃ ووحشۃ الوحدۃ وھذا عذر وانما الحرمۃ للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولہ ان العدۃ امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأۃ ان تخرج الی مادون السفر بغیر محرم ولیس للمعتدۃ ذلک فلما حرم علیھا الخروج الی السفر بغیر المحرم ففی العدۃ اولی

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانۃ فھی طالق فتزوجھا فولدت ولدا لستۃ اشھر من یوم تزوجھا فھو ابنہ وعلیہ المھر اما النسب فلانھا فراشہ لانھا لما جاءت بالولد لستۃ اشھر من وقت النکاح فقد جاءت بہ لاقل منھا من وقت الطلاق فکان العلوق قبلہ فی حالۃ النکاح والتصور ثابت بان تزوجھا وھو یخالطھا فوافق الانزال النکاح والنسب یحتاط فی اثباتہ واما المھر فلانہ لما ثبت النسب منہ جعل واطیا حکما فتاکد المھر بہ **قال** ویثبت نسب ولد المطلقۃ الرجعیۃ اذا جاءت بہ لسنتین او اکثر مالم تقر بانقضاء عدتھا لاحتمال العلوق فی حالۃ العدۃ لجواز انھا تکون ممتدۃ الطھر وان جاءت بہ لاقل من سنتین بانت من زوجھا بانقضاء العدۃ

واینکہ مذکور شد قول امام ابی حنیفہ رہ است وصاحبین رہ گفتہ اند کہ اگر ہمراہ او محرمی باشد پس مضائقہ نیست درینکہ برآید از شہر مذکور پیش از گذشتن عدت ودلیل ایشان اینست کہ برآمدن ازان شہر مباح است زیرا تا دفع شود ازوی مشقت وکلفت سفر ووحشت تنہائی واین عذر است وحرمت سفر مرتفع میشود بسبب ہمراہ شدن محرم ودلیل ابی حنیفہ رہ این ست کہ عدت مانع تر است دیرا از برآمدن بہ نسبت عدم ہمراہی محرم زیرا چہ جائز نست زن راکہ برآید وبرود بدون محرم در مسافتیکہ کمتر از حد سفر ست واین جائز نیست مرمعتدہ را وہرگاہ حرام ست در حق زن بیرون شدن ورفتن بسفر بغیر محرم پس بسبب عدت بطریق اولی حرام خواہد بود واللہ اعلم بالصواب

باب دربیان ثبوت نسب **مسئلہ ۱**۔ اگر گفت شخصی کہ اگر نکاح کنم فلان زن راپس برا و طلاق ست وبعد ازان نکاح کرد آنرا وزن مذکورہ فرزندی زائید بعد از ششماہ از روز نکاح پس نسب آن فرزند ثابت میشود وواجب میشود بروی مہر اما نسب بجہت آنکہ زن مذکورہ در وقت علوق فراش وست چہ زن مذکورہ فرزند زائیدہ است بعد از گذشتن ششماہ کامل از وقت نکاح وانمدت در از زیادہ است از مدت وقوع طلاق بسبب آنکہ طلاق واقعشدہ است بعد از نکاح پس علوق پیش از وقوع طلاق ست در حالت نکاح **ف سوال** متصور نیست علوق در حالت نکاح چہ بمجرد نکاح علوق نمیاند بلکہ بعد از وطی وآن متاخر ست از نکاح پس چگونہ ثابت شد کہ علوق پیش از وقوع طلاق ست چہ وطی ووقوع طلاق ہر دو بعد از نکاح است **جواب ص** متصور ست علوق در حالت نکاح باینطور کہ نکاح کردہ باشد زن مذکورہ را درحالیکہ او باوی مختلط است پس نکاح وانزال معا اتفاق شدہ ونسب امریست کہ احتیاط نمودہ میشود در اثبات آن **ف** لہذا برای اثبات آن چنین احتمال معتبر نمودہ شد **ص** اما وجوب مہر پس بجہت آنست کہ ہرگاہ ثابت شد نسب فرزند مذکور ازوی پس او وطی کنندہ شمردہ شد حکما پس واجب شد مہر بسبب وطی **مسئلہ ۲**۔ اگر شخصی طلاق رجعی دہد زن خود را وزن مذکورہ فرزندے بزاید بعد از گذشتن دو سال از وقت طلاق یا زیادہ ازان پس نسب آن فرزند ثابت است از شخص مذکور اگر زن مذکورہ اقرار نکردہ باشد بانقضاے عدت بسبب آنکہ احتمال است کہ حمل شدہ باشد در حالت عدت بنابر آنکہ شاید طہر زن مذکورہ دراز باشد **ف** پس عدت او دراز خواہد شد بنا بر درازی طہر **ص** واگر فرزند زاید در کمتر از دو سال از وقت طلاق پس زن مذکورہ بائنہ میگردد از شوہر خود بسبب گذشتن عدت **ف** بوضع حمل

وثبت نسبه لوجود العلوق فی النکاح او فی العدة ولا یصیر مراجعا لانه یحتمل العلوق قبل الطلاق ویحتمل
بعده فلا یصیر مراجعا بالشك وان جاءت به لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فیصیر بالوطی مراجعا والمبتوتة یثبت نسب ولدها اذا جاءت به
لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قائما وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال الفراش قبل العلوق
فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد
الطلاق فلا یکون منه لان وطیها حرام الا ان یدعیه لانه التزمه وله وجه بان وطیها بشبهة فی العدة
فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم یلزمه حتی تاتی به لاقل من تسعة
اشهر عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح یثبت النسب منه الی سنتین لانها معتدة تحتمل
ان تکون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الکبیرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعینة وهو
الاشهر فبمضیها یحکم الشرع بالانقضاء وهو فی الدلالة فوق اقرارها لانه لا یحتمل الخلاف والاقرار یحتمله

ص ونسب فرزند مذکور ثابت میشود از شخص مذکور زیرا چه احتمال است که علوق پیش از طلاق باشد در حالت نکاح و نیز احتمال است که بعد از طلاق
باشد در اثنای عدت و رجعت ثابت نمیشود بجهت آنکه چنانچه احتمال علوق بعد از طلاق است همچنین احتمال آن پیش از طلاق است پس رجعت ثابت
نخواهد شد بسبب شک و اگر زن مذکوره فرزند زاید بعد از گذشتن زیاده از دو سال پس درینصورت رجعت ثابت میشود زیرا چه حمل درینصورت بعد از طلاق
است و ظاهر نیست که آن حمل از شخص مذکور است چه زنا ثابت نیست بر زن مذکوره پس ثابت شد که شخص مذکور در ایام عدت وطی کرده است و بسبب
این وطی رجعت ثابت نخواهد شد مسئله ۳- اگر شخصی طلاق بائن یا سه طلاق و اد زن خود را و او فرزند زاید در مدت کمتر از دو سال از وقت طلاق
پس نسب آنفرزند ثابت میشود از شخص مذکور زیرا چه احتمال است که حمل او موجود باشد در وقت طلاق پس یقین نیست بزوال فراش پیش از حمل لهذا نسب فرزند مذکور
ثابت خواهد شد احتیاطا و اگر زن مذکوره فرزند بزاید بعد از گذشتن دو سال از وقت فرقت ثابت نمیشود نسب فرزند مذکور چه حمل درینصورت حادث است بعد از
طلاق پس آنفرزند از شخص مذکور نیست چه ہر او وطی آن زن حرام است ولیکن اگر شخص مذکور دعوت آنفرزند نماید ثابت میشود نسب آنفرزند از وے چه او التزام آن نموده
و توجیه این ممکن است باینطور که شاید او شبهه وطی کرده باشد زن مذکوره را در اثنای عدت مسئله ۴- اگر شخصی طلاق بائن داد زن خود را که صغیره است ولیکن
چنان است که مثل آن وطی کرده میشود و زن مذکوره فرزند زاید بعد از گذشتن نه ماه از وقت طلاق پس نسب آنفرزند از شخص مذکور ثابت نمیشود و اگر در کمتر از
نه ماه بزاید ثابت میشود نسب این فرزند از شخص مذکور و این نزد ابی حنیفه و محمد رح است و ابو یوسف رح گفته است که ثابت میشود نسب فرزند مذکور از آن شخص
اگرچه بزاید آن زن مذکوره بگذشتن دو سال از وقت طلاق زیرا چه زن مذکوره معتده است و احتمال است که حمل وی موجود باشد در وقت طلاق و اقرار نکرده است
بگذشتن عدت پس این صغیره مانند کبیره است و دلیل امام ابی حنیفه و محمد رح اینست که عدت زن مذکوره بشمار ماه متعین است پس بعد از گذشتن سه ماه بحکم شرع
عدت او منقضی خواهد شد ف گرچه اقرار بدان نکرده باشد ص چه حکم شرع بدلالت کردن بر انقضای عدت زیاده تر است از اقرار وی بانقضای عدت
زیرا چه حکم شرع احتمال خلاف ندارد و اقرار احتمال آن دارد ف پس بعد از گذشتن سه ماه که عدت اوست اگر فرزندی بزاید در مدت کمتر از شش ماه ثابت میشود نسب آنفرزند
و اگر بزاید آنزن در مدت زیاده ازان نسب فرزند مذکور ثابت نمیشود چه زن مذکوره فراش شوهر مذکور نیست بجهت آنکه کلام در صورتیست که زن مذکوره صغیره بالغه است که
حیض نمے آید او را لهذا عدت او خواهد گذشت بگذشتن سه ماه پس احتمال نیست که حمل موجود باشد در وقت طلاق پس زوال فراش پیش از حمل یقینی است لهذا نسب آن ثابت نخواهد شد

وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل الوطي في اخر العدة
وهي ثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها
وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين
وقال زفر رح اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها
بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع
الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا لم نعلم
ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ باطلاقه يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب من غير شهادة وقال ابو يوسف ومحمد رح يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد

ص واگر صغیرهٔ مذکوره مطلقه بطلاق رجعی باشد پس حکم آن درینصورت نیز چنان ست که مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح میگوید که نسب
فرزند مذکور ثابت میشود اگر متولد شود در مدت بیست و هفت ماه از وقت طلاق زیرا چه اقتدا نموده میشود که شوهرش وطی کرده است در ایام آخر
ایام عدت که آن سه ماه ست و بعد از ان فرزند زائید زن مذکوره در اکثر مدت حمل که دو سال ست و اگر صغیرهٔ مذکوره دعوی حمل کند در مدت عدت پس حکم
آن و حکم زن کبیره برابر ست **ف** یعنی نسب فرزند وی ثابت میشود **ص** زیرا چه باقرار او ثابت شد که او بالغه ست **مسئله ۵** اگر بزاید زنیکه شوهرش
مرده است فرزندی را پس نسب آن ثابت ست اگر بزاید آنرا در مدت دو سال از وقت وفات و زفر رح گفته است که اگر بزاید آنرا در وقتیکه شش ماه گذشته
بعد از گذشتن عدت وفات پس درینصورت نسب فرزند مذکور ثابت نمیشود زیرا چه عدت زن مذکوره بعد از گذشتن چهار ماه و ده روز منقضی میگردد بحکم شرع
ف چه عدت او در شرع همین مقرر است **ص** پس چنان شد که اقرار کند زن مذکوره بانقضای عدت خود چنانچه در مسئلهٔ صغیرهٔ سابق مذکور شد و علمای ما رح
میگویند که عدت زن مذکوره بچهار ماه و ده روز متعین نیست بلکه برای عدت او جهت دیگر نیز هست و آن وضع حمل ست چه نکاح با زن کبیره سبب حمل است
بخلاف صغیره چه اصل در ان عدم حمل ست زیرا چه صغیره محل نیست پیش از بلوغ و در بلوغ صغیرهٔ مذکوره شک ست **مسئله ۶** اگر اعتراف و اقرار نمود زن
معتده بانقضای عدت خود و بعد از ان فرزندی زائید در کمتر از شش ماه از وقت اقرار پس نسب آن فرزند ثابت میشود زیرا چه ظاهر شد که زن مذکوره کاذب
در اقرار مذکور پس آن اقرار باطل است و اگر زن مذکوره فرزندی بزاید بعد از گذشتن شش ماه از وقت اقرار پس نسب آن فرزند ثابت نمیشود زیرا چه بطلان اقرار مذکور
معلوم نیست چه احتمال است که حمل وی حادث شده باشد بعد از اقرار مذکور و باید دانست که آنچه مذکور شد درین مسئله از حکم زن معتده جاریست در حق هر زن
معتده **ف** خواه در عدت نشسته باشد بسبب طلاق بائن یا بسبب وفات شوهر و خواه عدت او بشمار ماه باشد خواه بشمار حیض **مسئله ۷** زن
معتده وقتیکه فرزند بزاید پس نسب آن فرزند ثابت نمیشود نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه گواهی دهند بولادت او دو مرد یا یک مرد و دو زن **ف** و این
وقتیست که حمل آن زن ظاهر نباشد و نه اعتراف آن نموده باشد شوهرش **ص** واما اگر حمل ظاهر باشد یا شوهرش اعتراف آن نموده باشد پس درینصورت
نسب فرزند مذکور ثابت میشود بغیر گواهی گواهان و صاحبین رح گفته اند که در جمیع صورتها نسب ثابت میشود بگواهی یک زن زیرا چه فراش شوهر
ثابت و قائم است بسبب قیام عدت و قیام فراش موجب لزوم نسب فرزند ست بر شوهر و حاجت نیست مگر بسوی اثبات ولادت و تعیین فرزند

انه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ره ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح

بانیطور که این فرزند همان فرزند است که زن مذکوره آنرا زائیده است واین مقدار ثابت میشود بگواهی یک زن چنانچه آن ثابت میشود بگواهی یک زن در حالت قیام نکاح ف اگر شوهر انکار آن نماید ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که عدت زن مذکوره منقضی میشود باقرار او بوضع حمل و عدت گذشته حجت نیست پس حاجت افتاد بسوی اثبات نسب ابتداء لهذا برای اثبات آن شرط نموده شده است حجت کامل ف که عبارتست از گواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن ص بخلاف آنکه اگر حمل ظاهر باشد یا شوهر اعتراف آن نموده باشد زیراچه درینصورت نسب آن ثابت است پیشتر از ولادت و تعیین فرزند ثابت میشود بگواهی یک زن ف که قابله است مثلا ص **مسئله ۸**- اگر زن معتده که بسبب وفات شوهر در عدت نشسته است فرزند زائید و گفت که این فرزند من است و تصدیق وی نمودند وارثان شوهر و گواهی نداد کسی بر ولادت آنفرزند پس آنفرزند شوهر مذکور است نزد جمیع علمای ما رح ولیکن باید دانست که این در حق ارث ظاهر است زیراچه ارث خالص حق وارثان است پس تصدیق آنها مقبول و معتبر خواهد بود در حق ارث واما در حق ثبوت نسب آنفرزند در حق غیر آنها تصدیق آنها مقبول است یا نه پس فقها گفته اند که اگر آنها از اهل شهادت اند پس ثابت میشود نسب آن در حق غیر آنها نیز بسبب آنکه حجت یافته شد لهذا بعضے از علما شرط نموده اند که تصدیق آنها بلفظ شهادت باشد و بعضی شرط آن نکرده اند زیراچه ثبوت نسب آن در حق غیر آنها تابع ثبوت نسب است در حق آنها بنابر اقرار آنها و چیزیکه ثابت میشود بنابر چیزی پس در آن رعایت جمیع شرائط درکار نیست **مسئله ۹**- اگر نکاح کرد شخصے زنی را واو فرزندی نزائید در کمتر از ششماه از وقت نکاح پس ثابت نمیشود نسب آنفرزند از شخص مذکور زیراچه حمل مذکور سابق است از نکاح پس آن حمل از آن شخص نیست واگر آن زن فرزند زائید بعد از ششماه از وقت نکاح یا زیاده از آن پس ثابت میشود نسب آنفرزند از شخص مذکور خواه او اعتراف آن نماید یا ساکت ماند زیراچه فراش موجود و قائم است و مدت حمل کامل و تمام است پس اگر انکار ولادت نماید شوهر مذکور پس ولادت آن ثابت میشود بگواهی یک زن و بعد از آن نسب ثابت میشود بنابر فراش چه فراش قائم و موجود است و چون نسب ثابت شد پس اگر نفی آن کند شوهر مذکور لازم می آید لعان بسبب آنکه نفی مذکور قذف است چه در آن نسبت زنا است بزن مذکوره و ضرور نیست برای لعان وجود فرزند چه آن بدون فرزند هم صحیح میشود پس اگر بعد از آن زائید فرزند زن و شوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید نکاح کردم من ترا از مدت چهار ماه و زن بگوید که نکاح کرده تو مرا از مدت ششماه پس قول زن مقبول است ف و آن فرزند فرزند شوهر مذکور است ص زیراچه ظاهر حال شاهد زن است چه ظاهر همین است که او بسبب نکاح زائیده است

لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف وان قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح تطلق لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة رح انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها

وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة **قال** واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما رويناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه

نه بسبب زنا باید دانست که قول مذکور مقبول ست باسوگند یا بغیر سوگند پس دران اختلاف ست **ف** نزد صاحبین رح قول وی باسوگند مقبول است و نزد ابحنیفه رح بغیر سوگند **ص** **مسئله ۱۰**- اگر شخصی گوید بزن خود که هرگاه بزائی تو فرزندی پس بر تو طلاق ست و بعد ازان گواهی داد زنی بر زائیدن فرزند پس طلاق واقع نمیشود بر زن مذکوره نزد ابحنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که طلاق واقع میشود بجهت آنکه شهادت یک زن حجت است برای اثبات ولادت چه رسول صلعم فرموده است که شهادت زنان جائز است در چیزیکه جائز نیست مردان را که نظر کنند بسوی آن و هرگاه گواهی یک زن مقبول شد بر ولادت پس مقبول خواهد بود در چیزیکه مبتنی است بر ولادت و آن طلاق مذکور ست و دلیل ابحنیفه رح اینست که زن مذکوره دعوی حنث مینماید بر شوهر مذکور و او منکر است پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تمام و سر آن این ست که گواهی زن مقبول است در حق ولادت بنابر ضرورت پس آن گواهی ظاهر نخواهد شد در حق طلاق زیراچه طلاق امریست که منفک میشود از ولادت و از لوازم آن نیست اگر درینجا بخصوصیت مقام از لوازم آن شده است و در مسئله مذکوره اگر شوهر مذکور اقرار حمل کند پس طلاق واقع میشود بر زن مذکوره بغیر گواهی گواه و این نزد ابحنیفه رح است و نزد صاحبین رح درین صورت نیز گواهی قابله شرط ست زیراچه حجت ضرورست برای اثبات دعوی حنث و گواهی قابله حجت ست در امر مذکور بنابر انچه مذکور شد و دلیل ابحنیفه رح یکی اینست که اقرار حمل اقرار است بچیزیکه حمل مستلزم آنست و مفضی است بسوی آن و آن چیز ولادت ست و دوم اینست که شوهر مذکور هرگاه اقرار حمل کرد پس اقرار کرد باینکه زن مذکوره امین ست چه فرزند نزد او امانت است پس قول او مقبول خواهد شد در رد این معنی امانت **ف** مانند قول مودع **ص** **مسئله ۱۱**- اکثر مدت حمل دو سال ست بسبب قول عائشه رض که فرزند در شکم مادر زیاده از دو سال بقدر سایه مغزل در حال دوران آن نمی ماند و اقل مدت حمل ششماه است زیراچه در قرآن مجید مذکور است که مدت حمل و فصال سی ماه است و ابن عباس رض گفته ست که مدت فصال دو سال ست پس باقیماند برای حمل ششماه **ف** دانسته باید که فصال عبارت ست از باز داشتن طفل از خوردن شیر بعد از گذشتن رضاع **ص** و شافعی رح گفته است که اکثر مدت حمل چهار سال است و آیت مذکوره مع قول ابن عباس رض حجت ست بر او و ظاهر نیست که شافعی رح بنابر دلیل سماعی گفته باشد چه عقل را درچنین امور راه نیست **مسئله ۱۲**- اگر شخصی نکاح کرد کنیز را و بعد ازان طلاق داد آنرا و بعد ازان خرید آنرا پس اگر کنیز مذکوره فرزندی بزاید در مدت کمتر از ششماه از روزیکه خریده است آنرا پس نسب آن فرزند ثابت میشود از شخص مذکور

والا لم يلزمه لانه فى الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفى الوجه الثانى ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلابد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ومن قال لغلام هو ابنى ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته فهى امرأته وهو ابنه ترثانه وفى النوادر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطى عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم بانها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حوى

واگر در مدت زیاده ازان بزاید پس نسب فرزند مذکور ثابت نمیشود زیراچه در صورت اول فرزند مذکور فرزند زن معتده است چه علوق درینصورت سابق است بر خریدن آن و در صورت دوم آنفرزند فرزند کنیز مملوکهٔ وی است چه حمل حادث است پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات که بعد از خریدن ست وچون درصورت دوم فرزند مذکور فرزند کنیز مملوکه است پس برای ثبوت نسب آن دعوت ضرورست واینکه مذکور شد وقتیست که یک طلاق داده باشد خواه بائن خواه رجعی یا خلع نموده باشد واما وقتیکه دو طلاق دهد پس درینصورت نسب آنفرزند ثابت میشود اگر متولد شود تا بدو سال از وقت طلاق زیراچه درینصورت زن مذکوره حرام است بحرمت غلیظه پس نسبت حمل آن نموده نخواهد شد مگر بسوی وقتیکه پیش از طلاق است چه کنیز مذکوره حلال نمیشود بسبب خریدن مسئله ۱۳- اگر شخصے گفت بکنیز خود که اگر در شکم تو فرزند باشد پس آنفرزند از من است وگواهی داد زنی بر ولادت آن پس کنیز مذکوره ام ولد آن شخص میگردد زیراچه درینصورت حاجت ست بسوی تعیین آنفرزند ف باین طور که این فرزند را زائیده است کنیز مذکوره ص وآن ثابت شد بگواهی قابله باجماع مسئله ۱۴- اگر شخصے گفت صبی را که این پسر من ست بعد ازان مرد وآمد مادرش وگفت که من زوجه شخص مذکورم پس آن زن شخص مذکور ست وآن صبی فرزند او ومادر و فرزند هر دو وارث او خواهند شد و در نوادر مذکورست که این از روی استحسان است ومقتضای قیاس انیست که زن مذکوره وارث او نشود زیراچه نسب چنانچه ثابت میشود بسبب نکاح صحیح همچنین ثابت میشود بسبب نکاح فاسد وبسبب وطی بشبهه وبسبب ملک یمین پس قول آن شخص که این صبی پسر من ست اقرار نیست بنکاح زن مذکوره ووجه استحسان انیست که مسئله دران صورت ست که زن مذکوره معروف ومشهور باشد بحریت وهم مشهور باشد باینکه او مادر آن صبی ست ونکاح صحیح متعین است از روی عادت ووضع واگر معلوم نباشد که زن مذکوره حره است ووارثان بزن مذکوره میگویند که تو ام ولد هستی پس درینصورت زن مذکوره را میراث نمیرسد زیراچه ظهور حریت باعتبار اینکه وارد دار اسلام است حجت ست برای دفع رقیت نه برای استحقاق ارث والله اعلم بالصواب

باب در بیان حضانت ولد ف یعنی تربیت فرزند صغیر ص مسئله ۱- اگر فرقت واقع شود میان زن وشوی که فرزند صغیر در کنار آنهاست پس مادرش احق است باینکه آنفرزند را نزد خود نگاه دارد ف وخدمت در پرورش او نماید ص بجهت آنکه مرویست که زنی بحضور پیغمبر علیه السلام عرض کرد وگفت یا رسول خدا این پسر من ست وشکم من وعای او بود وکنار من جای او ومکان سکونت است

وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منی فقال عليه السلام انت احق به مالم تتزوجی ولان الام اشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليه اشار الصديق رض بقوله ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قال حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر ولا تجبر الام عليه لانها عست تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة للولاد فان لم تكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين ولهذا اقدمن فی الميراث وفی رواية الخالة اولى من الاخت لاب لقوله عليه السلام الخالة والدة وقيل فی قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجيح ذات قرابتين ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك

وپستان من مراو را سقا است ف یعنی چیزیست که ازان شیری نوشد ص ومیخواهد پدر اوکه او را از من بگیرد ف وخود نگاهدارد ص پس رسول خدا علیه السلام بآن زن فرمود که تو احق هستی باین فرزند ف بنسبت پدرش ص مادامیکه تو نکاح نکنی با شخص اجنبی وبجهت آنکه مادر شفیق ترست وقادر ترست بر حضانت پس سپردن صغیر بمادر نافع است در حق صغیر بآن اشاره کرده است صدیق رض وقتیکه گفت که آب دهن او یعنی آب دهن مادر بهتر ست برای این طفل از شهد یکه نزد تست یا عمر وصدیق رض این را دران وقت گفته بود که فرقت واقع شده بود میان عمر رض ومیان زوجه او ف که مادر عاصم است وعاصم در کنار او بود ومنجو است عمر رض که عاصم را ازوی بگیرد ص ودرینوقت اکثر صحابه رض حاضر بودند ف ودر مجلس از انها انکار آن نکرد ص واما نفقه آن صغیر واجب بر پدر روی بنا بر آنچه که ذکر آن خواهد آمد وباید دانست که مادر اگر اباکند از حضانت فرزند صغیر پس جبر کرده نمی شود برا و باینکه حضانت آن نماید زیراچه او شاید که از حضانت آن عاجز باشد ف ونتواند که حضانت آن نماید ص مسئله ۲- بدانکه اگر مادر صغیر زنده نباشد پس درینصورت مادر مادر اولی ست از مادر پدر زیراچه ولایت حضانت استفاده حاصل ست از جانب مادر و اگر مادر مادر نباشد پس درین هنگام مادر پدر اولی ست از خواهر وغیره بجهت آنکه مادر پدر از جمله مادران ست لهذا مادر پدر میگیرد سدس را از ترکه فرزند پسر خود ف که نصیب مادر ست ص وبجهت آنکه مادر پدر شفیق ترست در حق اولاد خود و اگر جده نباشد پس درین هنگام خواهر اولی ست از عمه وخاله زیراچه آنها دختران مادر و پدر آن صغیر اند ف یا دختران مادر یا پدر روے اند ص لهذا آنها مقدم اند در میراث از عمه وخاله ودر یک روایت چنین آمده است که خاله اولی است از خواهر علاتی زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است که خاله مادرست ف یعنی بمنزله مادر ص ومنقول ست که در قول خدا تعالی بر داشت یوسف ع ام پدر ومادر خود را بر تخت خود مراد از مادر خاله است وبدانکه خواهر عینی مقدم است بر خواهر اخیافی وعلاتی وخواهر اخیافی مقدم ست بر خواهر علاتی زیراچه حق حضانت آنها را از جانب مادر ثابت ست وبعد ازان بدانکه خاله مقدم است از عمه بنا بر آنکه قرابت جانب مادر ترجیح دارد وبدانکه ترتیب میان خاله ها مانند ترتیب ست میان خواهران یعنی صاحب دو قرابت ترجیح دارد بر صاحب یک قرابت باین طور که خاله که خواهر عینی مادرست ترجیح دارد بر خاله که خواهر اخیافی یا علاتی مادرست وهمچنین خاله اخیافی ترجیح دارد بر خاله علاتی وهمچنین ترتیب ست میان عمه ها

قال وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها لما روينا ولان زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلانظر الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبى امرأة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولىهم اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير ان الصغيرة لاتدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفى الجامع الصغير حتى يستغنى فيأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف والخصاف رح قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وعن محمد رح انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة

وبدانکه ہر کدام ازینہا کہ حضانت حق اوست وقتیکہ نکاح نماید باکسی اجنبی باطل میشود حق او در حضانت بجہت حدیثیکہ سابق مذکور شد وبجہت آنکہ شوہر مادر وقتیکہ اجنبی باشد خواہد داد آن صغیر را چیزی قلیل وبنظر غضب نگاہ خواہد کرد پس درین ہنگام در بودن صغیر نزد مادر مثلاً اصلاح ونفع او نیست مگر در صورتیکہ نکاح کردہ باشد مادر وی عم او را کہ برادر پدر وی ست یا صغیر نزد مادر مادر باشد کہ نکاح کردہ است آنرا جد آن صغیر زیرا چہ عم وجد قائم مقام پدر است پس شفقت خواہد کرد در حق وی وہمچنین حکم ست در ہر صورتیکہ شوہر زن مذکورہ ذو رحم محرم صغیرہ مذکور باشد چہ او شفیق ست در حق آن صغیر بسبب قرابت قریبہ **مسئلہ ۳**- ہر زنیکہ باطل شود حق حضانت او بسبب نکاح کردن او باکسے اجنبی باز عود میکند حق او وقتیکہ زائل شود زوجیت میان او ومیان شوہر مذکور زیرا چہ مانع استحقاق حضانت در حق او درین ہنگام زائل میشود **مسئلہ ۴**- اگر نباشد زنیکہ حضانت صغیر حق اوست وخصومت نمایند دران مردان پس درینصورت کسیکہ اقرب عصبات اوست اولی ست بحضانت صغیر زیرا چہ ولایت مر قریب راست وترتیب عصبات مقرر ومعلوم ست در موضع آن ولیکن باید دانست کہ صغیرہ سپرد کردہ نمیشود برای حضانت بعصبہ کہ غیر محرم ست چون مولای عتاقہ وپسر عم چہ در سپردن آن بدست اینہا خوف فتنہ ست **مسئلہ ۵** مادر وجدہ احق ست بحضانت صغیر تا آنزمان کہ بخورد وبنوشد وجامہ بپوشد واستنجا نماید از دست خود بدون اعانت غیر ودر جامع صغیر است حتی کہ مستغنی شود وبخورد وبنوشد وبپوشد واستنجا نماید از دست خود وبعد ازان بگیرد آنرا پدر یا ہر کہ ولی او باشد از عصبات زیرا چہ ہرگاہ مستغنی میشود محتاج میشود بسوی تادیب وتعلیم وبسوی موصوف شدن باداب مردان باخلاق آنہا وپدر وغیرہ از عصبات قادر تر ست بر تادیب وتعلیم اخلاق نیک وبدانکہ خصاف رح گفتہ ہست کہ صغیر مستغنی میشود از حضانت وقتیکہ بسن او بہفت سال برسد چہ غالب واکثر الوقوع ہمین ست کہ صغیر ہرگاہ بسن او بہفت سال شود مستغنی میشود از حضانت وبدانکہ مادر وجدہ احق ست بحضانت صغیرہ تا آنزمان کہ حیض آید آنرا یعنی بالغہ شود ص وبعد ازان پدر میگیرد آنرا زیرا چہ صغیرہ بعد از استغنا از اعانت غیر محتاج ست بسوی شناختن آداب زنان وزنان قادر تر اند بر تعلیم آداب زنان پس صغیرہ خواہد ماند نزد مادر وجدہ تا آنزمان کہ بالغہ شود ص وبعد ازان پدر بگیرد آنرا نزد خود زیرا چہ صغیرہ بعد از بلوغ محتاج ست بسوی محافظت وپدر درین امر قوی تر ست ودانا تر واز محمد رح مرویست کہ صغیرہ سپرد کردہ میشود بدست پدر وقتیکہ برسد بحدیکہ مرغوب ومشتہات مرد شود

لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى وفى الجامع الصغير حتى تستغنى لانها لا تقدر على استخدامها ولهذا لا تواجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا **قال** والامة اذا اعتقها مولیها وام الولد اذا اعتقت كالحرة فى حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق فى الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعى لهما الخيار لان النبى عليه السلام خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رض لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عليه السلام اللهم اهده فوفق لاختياره

چه درینوقت احتیاج ست بسوی محافظت و بدانکه هرگاه که سوای مادر و جده است ف چون خاله مثلاً ص پس او احق ست بحضانت صغیره تا آنزمان که برسد صغیره بسنیکه مشتهاة و مرغوب شود و در جامع صغیر مذکور ست که خاله وغیره احق اند بحضانت صغیره تا آنزمان که مستغنی شود صغیره از اعانت غیر ف و زیاده از ان حق آنها نیست ص زیرا چه آنها را جائز نیست استخدام آن لهذا آنها را نمیرسد که باجاره دهند صغیره را برای خدمت و هرگاه آنها قادر نیستند بر استخدام آن پس انچه مقصود ست ف یعنی تعلیم آداب ص حاصل نمیشود بخلاف مادر و جده چه آنها قادر اند بر استخدام آن شرعا ف یعنی جائز ست مادر و جدات را استخدام از صغیره ص **مسئله ۵** اگر کسے تزویج نماید کنیز خود را با شخصے و کنیز مذکوره فرزندی بزاید از شوهر خود یا کنیزی ام ولد باشد و بعد ازان آزاد کند آنرا خواجه اش پس کنیز مذکوره و ام ولد مذکوره در حق فرزند مذکور مانند حره است چه آنها حره اند در وقتیکه ثابت شد آنها را حق حضانت و نیست آنها را حق در فرزند مذکور پیش از آزادی چه درینوقت آنها عاجز اند از حضانت بسبب اشتغال آنها بخدمت خواجه خود **مسئله ۶** ذمیه احق ست بحضانت فرزند خود که مسلمان ست ف بنابر اسلام پدر ص ولیکن احق ست تا آنزمان که فرزند مذکور دریافت دین نکند یا خوف این نباشد که الفت بگیرد بکفر و هرگاه دریافت دین کند یا خوف مذکور متحقق شود پس درین هنگام گرفته میشود از وی فرزند زیرا چه بیشتر ازان نفع آنفرزند درین ست ف که مادرش حضانت او نماید ص و بعد ازان خوف ضرر ست در حق او ف لهذا گرفته میشود از مادر مذکوره ص **مسئله ۷** صغیر و صغیره بعد از گذشتن ایام حضانت در اختیار نمودن یکی از مادر و پدر مختار نیستند ف یعنی نمیرسد آنها را که از مادر و پدر هر کرا اختیار نمایند نزد او باشند بلکه نزد پدر خواهند ماند ص و شافعی رح گفته است که آنها مختار اند ف نزد هر که بخواهند بمانند ص زیرا چه رسول خدا صلعم آنها را اختیار داده است و دلیل علمای ما رح این ست که صغیر و صغیره بسبب قصور عقل خود اختیار خواهند نمود کسی را که میگذارد آنها را برای لعب و بازی و مزاحم او نمیشود و ازان پس اگر آنها را اختیار داده شود شفقت در حق آنها متحقق نمیشود ف و در دادن خیار مر آنها را نفع آنها نیست ص و بنقل صحیح ثابت ست که صحابه رض خیار نداده اند مر صغیر را ف در اختیار نمودن پدر یا مادر ص و حدیثیکه دلیل شافعی رح ست پس جواب آن اینست که پیغمبر صلعم خیار داده بود صغیر برا همچنان دعا کرده بود در حق آن صغیر که یا الله هدایت کن این صغیر را پس آن صغیر ببرکت دعای پیغمبر صلعم اختیار کرد

الانظر بد عائہ علیہ السلام او محمل علی ما اذا کان بالغا **فصل** واذا ارادت المطلقۃ ان تخرج بولدھا من المصر فلیس لھا ذلک لما فیہ
من الاضرار بالاب الا ان تخرج بہ الی وطنھا وقد کان الزوج تزوجھا فیہ لانہ التزم المقام فیہ عرفا وشرعا قال علیہ السلام من تاھل
ببلدۃ فھو منھم ولھذا یصیر الحربی بہ ذمیا وان ارادت الخروج الی مصر غیر وطنھا وقد کان التزوج فیہ اشار فی الکتاب الی انہ
لیس لھا ذلک وھذہ روایۃ کتاب الطلاق وذکر فی الجامع الصغیر ان لھا ذلک لان العقد متی وجد فی مکان یوجب احکامہ فیہ کما یوجب البیع
التسلیم فی مکانہ ومن جملتہ ذلک حق امساک الاولاد وجہ الاول ان التزوج فی دار الغربۃ لیس التزاما للمکث فیہ عرفا وھذا اصح والحاصل
انہ لابد من الامرین جمیعا الوطن ووجود النکاح وھذا کلہ اذا کان بین المصرین تفاوت اما اذا تقاربا بحیث یمکن للوالد ان یطالع ولدہ
ویبیت فی بیتہ فلا بأس بہ وکذا الجواب فی القریتین ولو انتقلت من قریۃ المصر الی المصر لا باس بہ لان فیہ نظر الصغیر حیث
یتخلق باخلاق اھل المصر ولیس فیہ ضرر بالاب وفی عکسہ ضرر بالصغیر لتخلقہ باخلاق اھل السواد فلیس لھا ذلک

کسی راکہ انفع است در حق او **ف** اعنی مادر **ص** با حدیث مذکور محمول ست بر اینکہ آن فرزند بالغ بود واللہ اعلم +
فصل مسئلہ ۱۔ اگر ارادہ کند زن مطلقہ کہ مع فرزند خود بیرون شود از شہر پس این نمیرسد او را چہ درین ضرر پدر ست ولیکن اگر بیرون شود
مع فرزند و برود بوطن خود کہ عقد نکاح در انجا منعقد شدہ است پس درینصورت جائز ست و یرا بیرون شدن مع فرزند زیرا چہ پدر زن التزام سکونت
نمودہ ست در انجا بنا بر عرف و شرع چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ ہر کہ نکاح کند در شہری پس او از اہل آن شہر ست و لہذا اگر بیاید حربی **ف** اعنی زن
حربیہ **ص** در دار اسلام و نکاح کند ذمی را پس آن ذمیہ میگردد **ف** و باید دانست کہ مراد از لفظ حربی شخص حربی ست یعنی حربیہ دگرنہ اگر
حربے بیاید در دار اسلام و نکاح کند ذمیہ را ذمی نمیگردد چہ اگر او خواہد طلاق دہد ذمیہ را و برود بدار حرب کذا فی العنایہ **ص مسئلہ ۲**
اگر ارادہ کند زن مطلقہ کہ بیرون شود مع فرزند خود بسوی شہری کہ غیر وطن وی ست ولیکن عقد نکاح دران شہر شدہ است پس این نمیرسد زن
مذکورہ را و باین اشارہ کردہ است قدوری رہ در مختصر خود و این موافق روایت کتاب الطلاق مبسوط ست و در جامع صغیر مذکور ست کہ میرسد
این زن مذکورہ را زیرا چہ عقد نکاح ہرگاہ یافتہ شود در مکانی پس آن عقد موجب احکام نکاح ست دران مکان چنانچہ بیع موجب تسلیم مبیع ست
در مکان بیع و نگاہداشتن اولاد از جملہ احکام نکاح ست **ف** پس نگاہ خواہد داشت زن اولاد خود را در مکانیکہ عقد نکاح شدہ است
دران **ص** وجہ روایت مبسوط اینست کہ عقد نکاح بستن در دیار مسافرت التزام این نیست کہ سکونت نمایند دران بنا بر
عرف و ہمین صحیح است و حاصل کلام اینست کہ برای خروج زن از شہری بشہر دیگر دو امر ضرور ست یکی آنکہ آن شہر وطن وی باشد دوم
آنکہ عقد نکاح ہم دران شہر شدہ باشد ولیکن این وقتیست کہ میان ہر دو شہر تفاوت و بعد باشد و اما وقتیکہ ہر دو شہر باہم نزدیک باشند
باینطور کہ پدر را ممکن باشد کہ برود نزد فرزند خود و بہ بیند او را و معہذا شب در جای خود گذراند پس درینصورت مضائقہ نیست
کہ زن مع فرزند دران شہر برود و آنجا باشد و حکم دو قریہ نیز ہمین ست و اگر انتقال کند زن از قریہ شہری بآن شہر پس دران مضائقہ
نیست چہ دران ضرر پدر نیست و نفع صغیر ہست بسبب آنکہ او موصوف خواہد شد باخلاق اہل شہر و در عکس آن ضرر
صغیر ست بسبب آنکہ او موصوف خواہد شد باخلاق اہل قریہ لہذا نمیرسد زن را کہ فرزند را از شہر بہ قریہ برد واللہ اعلم بالصواب

باب النفقة

قال النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان النفقة جزاء الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه الدلائل لا فصل فيها فتستوي فيها المسلمة والكافرة وتعتبر في ذلك حالهما جميعا قال العبد الضعيف وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره انهما اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف اعتبر حالها وهو الفقه فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة واما النص فنحن نقول بموجبه انه يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق

باب در بیان نفقه **ف** وآن در شرع عبارتست از چیزیکه موقوف باشد بران بقای شی چون ماکول و ملبوس و مسکن و اکثر برین اند که نفقه عبارتست از طعام فقط **ص مسئله ۱** زن وقتیکه تسلیم کند خود را در منزل شوهر پس واجب میشود بران شوهر طعام و لباس و سکنی برای او خواه آن زن مسلمه باشد یا کافره بجهت آنکه در قرآن و حدیث چنین آمده است و بجهت آنکه نفقه عوض حبس است لهذا هر که در حبس غیر باشد بسبب حق آن غیر پس نفقه او بران غیر واجب میشود چنانچه قاضی و عامل صدقات **ف** محبوس اند برای مصالح مسلمانان لهذا واجبست نفقه ایشان در مال مسلمانان که مال بیت المال است و همچنین در نتیجه **ص** این هر دو دلیل که مذکور شد دران هیچ فرق نیست میان مسلمه و کافره **ف** لهذا حکم هر دو برابر است **ص مسئله ۲** در وجوب نفقه زن حال زن و شوهر هر دو معتبر است قال **ف** و این مختار خصاف رح است و برین فتوی است و تفسیر آن اینست که اگر زن و شوهر هر دو موسر باشند پس واجب میشود بر شوهر نفقه یسار و اگر زن و شوهر هر دو مفلس باشند پس واجب میشود نفقه افلاس و اگر زن مفلس باشد و شوهر موسر پس نفقه برای وی کمتر است از نفقه موسره و زیاده است از نفقه مفلسه و کرخی رح گفته است که در نفقه زن حال شوهر فقط معتبر است و همین قول شافعی رح است زیراچه خدایتعالی در قرآن مجید فرموده است باید که نفقه دهد صاحب وسعت از وسعت خود وجه مختار خصاف رح حدیث پیغمبر صلعم است چه پیغمبر صلعم فرموده مر هنده را که زوجه ابی سفیان بود که بگیر از مال شوهر خود آنچه کفایت کند ترا و فرزند ترا بطریق معروف و ازین معلوم شد که حال زن نیز معتبر است و سر آن اینست که نفقه واجب است بطریق کفایت و فقیر محتاج نیست بنفقه موسرات پس زیادتی بیفایده است و معنی آیت مذکوره که تمسک شافعی رح است اینست که زن موسره باشد پس شوهر نفقه دهد بمقدار وسعت خود و باقی دین است بر ذمه او و معنی لفظ معروف که مذکور است در حدیث هنده نفقه متوسطه است و مراد از متوسط چیزیست که میان حال زن و شوی باشد در صورتیکه یکی از زن و شوی موسر باشد و دیگر مفلس و چون این را مفوض نمود پیغمبر صلعم باجتهاد هنده پس معلوم شد که مقدار آن در شرع معین نیست و شافعی رح قائل است بآنچه او گفته است که نفقه زن بر ذمه شوهر موسر دو مد است و بر ذمه مفلس یک مد و بر ذمه متوسط یک و نیم مد و این معقول نیست زیراچه چیزیکه واجب میشود بطریق کفایت پس آن مقدر و معین نمیشود شرعا **ف** چه مقدار آن مختلف میشود باعتبار طبیعت مردمان و احوال آنها و باعتبار اوقات نیز **ص مسئله ۳** اگر اباء کند زن از تسلیم ذات خود بشوهر بسبب مهر معجل خود در تسلیم نکند بشوهر تا که او مهرش نه دهد بوی پس نفقه آن ثابت میشود بلکه واجب است بر شوهر که نفقه او بدهد **ف** اگرچه زن مذکوره درین صورت در حبس شوهر خود نیست **ص** زیراچه اداباء کرده است مگر برای حق خود

فکان فوت الاحتباس بمعنیً من قبلہ فیجعل کالفائت وان نشزت فلا نفقۃ لہا حتی تعود الی منزلہ لان فوت الاحتباس منہا واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقۃ بخلاف ما اذا امتنعت من التمکین فی بیت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج یقدر علی الوطی کرہا

وان کانت صغیرۃ لا یستمتع بہا فلا نفقۃ لہا لان امتناع الاستمتاع لمعنی فیہا والاحتباس الموجب ما یکون وسیلۃ الی مقصود مستحق بالنکاح ولم یوجد بخلاف المریضۃ علی ما نبین وقال الشافعی رہ لہا النفقۃ لانہا عوض عن الملک عندہ کما فی المملوکۃ بملک الیمین ولنا ان المہر عوض عن الملک ولا یجتمع العوضان عن معوض واحد فلہا المہر دون النفقۃ وان کان الزوج صغیرا

لا یقدر علی الوطی وہی کبیرۃ فلہا النفقۃ من مالہ لان التسلیم تحقق منہا وانما العجز من قبلہ فصار کالمجبوب والعنین واذا حبست المرأۃ فی دین فلا نفقۃ لہا لان فوت الاحتباس منہا بالمماطلۃ وان لم یکن منہا بان کانت عاجزۃ فلیس منہ وکذا اذا غصبہا رجل کرہا فذہب بہا وعن ابی یوسف رہ ان لہا النفقۃ والفتوی علی الاول لان فوت الاحتباس لیس منہ لیجعل باقیا تقدیرا وکذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منہا وعن ابی یوسف رہ ان لہا النفقۃ لان اقامۃ الفرض عذر ولکن تجب علیہ نفقۃ الحضر دون السفر لانہا ہی المستحقۃ علیہ ولو سافر معہا الزوج تجب النفقۃ بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقیامہ علیہا وتجب نفقۃ الحضر دون السفر

پس سبب انتفای حبس درینصورت از جانب شوہر ست لہذا حبس باقی شمردہ میشود کہ حبس گویا فوت نشدہ است **مسئلہ ۴** – اگر زن نشوز نماید ف یعنی بیرون رود از خانہ شوہر بغیر اذن او ص پس نیست نفقہ برای او تا آنزمان کہ عود نماید بخانہ شوہر زیرا کہ انتفای حبس درینصورت از جانب زن مذکورہ است وہرگاہ عود کند بخانہ شوہر پس محبوس میشود در خانہ شوہر لہذا درین ہنگام واجب میشود نفقہ برای او بخلاف آنکہ اگر باشد زن در خانہ شوہر ولیکن تمکین وطی نکند برای شوہر خود درینصورت مراو را نفقہ ست زیرا کہ او محبوس ست در خانہ شوہر واو میتواند کہ بزور وطی کند زن مذکورہ را **مسئلہ ۵** اگر زوجہ کسی صغیرہ باشد بانحالت کہ قابل وطی کردن نیست پس نفقہ او واجب نیست بر شوہر زیرا کہ سبب امتناع وطی درینصورت یافتہ میشود در زن مذکورہ زیرا کہ حبسی کہ بسبب آن نفقہ واجب میشود آن حبس ست کہ وسیلہ وطی باشد کہ مقصود ست از نکاح وآن یافتہ نمیشود درین صورت بخلاف زن مریضہ کہ ویرا نفقہ ست بنابرانچہ مذکور خواہد شد و شافعی رح گفتہ ست کہ نفقہ صغیرہ مذکورہ واجب ست بر شوہرش زیرا کہ نفقہ عوض ملک نکاح ست نزد شافعی رح چنانچہ نفقہ کنیز مملوکہ واجب ست بعوض ملک یمین وعلمای ما رح میگویند کہ مہر عوض ملک ف نکاح ص ست وجائز نیست کہ دو عوض یکچیز را دو عوض باشد لہذا برای صغیرہ مذکورہ مہر ست و نفقہ نیست **مسئلہ ۶** – اگر شوہر صغیر باشد کہ قادر بر وطی نیست وزوجہ اش زن کبیرہ پس برای زن مذکورہ نفقہ در مال شوہر مذکور ست زیرا کہ تسلیم ذات یافتہ شد از جانب زن وعدم قدرت وطی از جانب شوہر مذکور ست مانند مجبوب وعنین **مسئلہ ۷** – اگر زنی محبوس گردد بسبب دین کسی نفقہ آن زن واجب نیست بر شوہرش زیرا کہ انتفای حبس درینصورت از جانب شوہر نیست خواہ از جانب زن باشد بایطور کہ زن مماطلہ نمودہ باشد در ادای دین باوجود قدرت او بر ادای آن یا از جانب او ہم نباشد بایطور کہ او مفلسہ باشد وقادر نباشد بر ادای دین وہمچنین نفقہ نیست زنرا وقتیکہ غصب نماید آنرا کسی ببرد آنرا بجبر واکراہ واز ابی یوسف رح مرویست کہ این ہر دو زن مذکورہ را نفقہ ہست وفتوی بر اول ست زیرا کہ انتفای حبس از جانب شوہر نیست تا حبس او باقی شمردہ شود در حق او وہمچنین نفقہ نیست مر زن را وقتیکہ بحج برود با محرم خود زیرا کہ ف فوت حبس از جانب شوہر نیست ص انتفای حبس از جانب زن مذکورہ ہست واز ابی یوسف رح مرویست کہ ویرا نفقہ ست زیرا کہ ادا نمودن حج فرض عذر ست ولیکن واجب ہست کہ درینصورت نزد ابی یوسف رح نفقہ حضر ست مر آنزن را نہ نفقہ سفر زیرا کہ واجب ست بر شوہر نفقہ حضر نہ نفقہ سفر واگر سفر کند باذن مذکورہ شوہر ش پس درینصورت نفقہ زن مذکورہ واجب میشود بر شوہرش باجماع زیرا کہ زن مذکورہ درینصورت در حبس شوہر مذکور ہست چہ او با وی ست ولیکن واجب او نفقہ حضر ست نہ نفقہ سفر ف زیرا کہ شوہر باعث نیست زن مذکورہ را بر سفر ص

ولا تجب الكراء لما قلنا وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه **قال** وتفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ وتفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد مقام نفسه وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو ادنى الكفاية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو الاصح خلافا لما قاله محمد رح لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رح يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف

ص لهذا واجب نيست بر شوهرش که کرایه مرکب او دهد **مسئله ۸**- اگر مریض شود زن در خانه شوهر پس برای او نفقه هست **ف** و این بنابر استحسان است **ص** و مقتضای قیاس اینست که نفقه نباشد برای او وقتیکه مریض باشد بمرضیکه مانع جماع است زیرا چه زن مذکوره درینحالت محبوس شوهر نیست برای طمع وجه استحسان اینست که حبس او قائم است زیرا چه شوهرش انس میگیرد بزن مذکوره و مس میکند او را و زن مذکوره محافظت خانه شوهر نماید و مانع جماع امر عارضی است مانند حیض و از ابویوسف رح مرویست که زن وقتیکه تسلیم نماید ذات خود را و بعد از ان مریض گردد پس نفقه او واجب است بنابر آنکه زن مذکوره تسلیم ذات خود نموده است و اگر اول مریض شود و بعد از ان تسلیم ذات خود نماید پس نفقه او واجب نیست زیرا چه این تسلیم صحیح نیست و باید دانست که فقها گفته اند که این تفصیل خوب است و در کتاب هم اشاره بآن هست **مسئله ۹**- **ف** چنانچه واجب است بر شوهر نفقه زن همچنین **ص** واجب است بر او نفقه خادمش وقتیکه شوهر موسر باشد زیرا چه واجب است بر شوهر آنچه کفایت کند مر زن را و مقدار کفایت تمام نمیشود مگر بنفقه خادمش چه زن را خادم ضرور در کار است ولیکن واجب نیست مگر نفقه یک خادم و این نزد ابوحنیفه و محمد رح است و ابویوسف رح گفته است که نفقه دو خادم واجب است زیرا چه احتیاج یک خادم برای مصالح اندرون خانه است و احتیاج خادم دیگر برای مصالح بیرون خانه است و دلیل ابوحنیفه و محمد رح اینست که یک خادم کفایت میکند برای هر دو مصالح پس احتیاج نیست بدو خادم و دوم اینست که اگر شوهر خود متکفل خدمت زن شود کفایت میکند **ف** و احتیاج بخادم نمیماند **ص** پس همچنین وقتیکه خادمی را قائم مقام خود نماید **ف** احتیاج بخادم دیگر نمیماند **ص** و باید دانست که فقها گفته اند که لازم است بر شوهر موسر بجهت خادم زن آنمقدار نفقه که واجب است بر شوهر مفلس برای زن خود و آن ادنی مقدار کفایت است و مرویست از ابوحنیفه رح که واجب نیست نفقه خادم بر شوهر مفلس و همین اصح است زیرا چه واجب بر مفلس ادنی مقدار کفایت است بدرستیکه زن کفایت میکند برای خدمت ذات خود و محمد رح گفته است که نفقه خادم بر شوهر مفلس نیز واجب است **مسئله ۱۰**- اگر معسر گردد شوهر **ف** یعنی مفلس گردد **ص** باین درجه که نفقه زن دادن نتواند پس تفریق نموده نمیشود میان آنها بلکه قاضی بگوید بزن وی که استدانت نماید بر شوهر برای نفقه خود **ف** باینطور که چیزی را خرید کند بطریق نسیه که بهای آن دین باشد بر ذمه شوهر **ص** شافعی رح گفته است که تفریق نموده میشود میان آنها زیرا چه شوهر هرگاه از دادن نفقه عاجز باشد پس نمیتواند که نگاه دارد زن خود را بطریق معروف **ف** و حال آنکه در قرآن مجید آمده است که نگاه دارید زنان را بطریق معروف و طریق معروف نیست که بدهد بزن آنچه حق اوست از نفقه و وطی کند با وی و چون بطریق معروف نگاه داشتن نتوانست شوهر پس باید که طلاق دهد و هرگاه ادا کرد از طلاق

فینوب القاضی منابه فی التفریق کما فی الجب والعنة بل اولی لان الحاجة الی النفقة اقوی ولنا ان حقه یبطل وحقها یتاخر والاول اقوی فی الضرر وهذا لان النفقة تصیر دینا بفرض القاضی فتستوفی فی الزمان الثانی وفوت المال وهو تابع فی النکاح لا یلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان یمکنها احالة الغریم علی الزوج فاما اذا کانت الاستدانة بغیر امر القاضی کانت المطالبة علیها دون الزوج واذا قضی القاضی لها بنفقة الاعسار ثم ایسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب الیسار والاعسار وما قضی به تقدیر لنفقة لم تجب فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها واذا مضت مدة لم ینفق الزوج علیها وطالبته بذلک فلا شئ لها الا ان یکون القاضی فرض لها النفقة او صالحت الزوج علی مقدار نفقتها فیقضی لها بنفقة ما مضی لان النفقة صلة ولیست بعوض

ص پس قاضی نائب او خواهد شد در تفریق زن از و ف درینصورت ص چنانچه درصورتیکه شوهر مجبوب یا عنین باشد بلکه درینصورت بطریق اولی قاضی قائم مقام او خواهد شد در تفریق زن زیراچه احتیاج بسوی نفقه شدید ست و علمای ما رح میگویند که اگر تفریق نموده شود حق شوهر باطل میشود بالکلیه و این ضرر شدید ست در حق شوهر و اگر گفته شود زن را که استدانت نماید برای نفقه پس درین تاخیر حق وی ست و این ضرر ادنی ست پس تفریق نموده نخواهد شد بلکه گفته خواهد شد بزن که استدانت نموده نفقه خود نماید و سر آن اینست که نفقهٔ او دین میشود بر ذمه شوهر بسبب مقرر نمودن قاضی مقدار آن پس او استیفای آن خواهد نمود در زمان آینده ف و قاضی درینجا قائم مقام شوهر نمیشود در تفریق زن چنانچه قائم مقام او میشود درصورتیکه شوهر مجبوب یا عنین باشد ص زیراچه مال تابع ست در نکاح و مقصود از نکاح توالد ست ف پس انچه تابع ست برابر مقصود اصلی نیست لهذا قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن درصورتیکه شوهر مجبوب یا عنین باشد چه درینصورت مقصود اصلی فوت میشود بخلاف مسئله که کلام دران است ص و باید دانست که فائده امر نمودن قاضی بزن که استدانت نموده نفقه خود نماید مع مقرر نمودن مقدار آن اینست که زن بسبب امر مذکور قادر میشود بر اینکه حواله نماید دائن خود را بر شوهر خود و اما وقتیکه استدانت بغیر امر قاضی باشد پس درینصورت دائن مطالبه دین خود خواهد نمود از زن مذکوره نه از شوهرش مسئله ۱۱- اگر حکم کرد قاضی برای زن بنفقه اعسار ف یعنی افلاس ص و بعد از ان موسر گشت شوهرش و زن مذکوره خصومت نمود با شوهر خود برای نفقه یسار از وی درخواست نفقهٔ یسار کرد پس حکم نموده خواهد شد برای او بنفقه یسار زیراچه نفقه مختلف میشود بحسب یسار و اعسار و نفقه که بآن حکم نموده بود قاضی حکم بنفقه است که واجب نشده و هرگاه حال شوهر از اعسار به یسار متبدل شد پس میرسد زن را که مطالبه کند برای تمام حق خود مسئله ۱۲- اگر مدتی گذشت که نفقه نداد بزن شوهرش و بعد از ان نفقه آن مدت را طلب کرد زن مذکوره از شوهر پس هیچ چیز از ان نمیرسد بزن مذکوره مگر وقتیکه مقرر نموده باشد قاضی برای آن نفقه را یا زن مصالحه نموده باشد با شوهر خود بر مقدار نفقه آن پس درینصورت حکم نموده میشود برای آن بنفقه ایام گذشته زیراچه وجوب نفقه بطریق صله است بجهت آنکه مراد از صله چیزیست که واجب شود بلا عوض و نفقه چنین ست چه آن عوض ملک بضع نیست

عندنا على ما مر من قبل فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لاتوجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض وان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي رح تصير دينا قبل القضاء ولا تسقط بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه وان اسلفها نفقة السنة اى عجلها ثم مات لم يسترجع منها بشئ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي رح وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة ولهما انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد شئ منها بالاجماع وعن محمد رح انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها بشئ لانه يسير فصار في حكم الحال واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي

نزد علمای ما رح پس وجوب آن مستحکم نمیشود مگر بحکم قاضی چنانچه هبه موجب ملک نمی شود مگر بقبض که موکد ملک ست و صلح بمنزله حکم قاضیست چه شوهر بسبب صلح التزام آن نموده است و ولایت او بر ذات خود قوی ترست به نسبت ولایت قاضی بر او بخلاف مهر چه آن عوض بضع است **مسئله ۱۳**- اگر حکم نمود قاضی بر شوهر بنفقهٔ زنش و بعد ازان چند ماه گذشت و نفقه نرسید بزن مذکوره بعد ازان مرد شوهر مذکور پس ساقط میشود نفقهٔ زن مذکوره و همچنین ست حکم اگر زن مذکوره بمیرد زیراچه نفقه صله ست و حکم صله همین ست که ساقط میشود بسبب موت چنانچه هبه باطل میشود بموت یکی از واهب و موهوب له پیش از قبض موهوب و شافعی رح گفته ست که نفقهٔ زن دین ست بر ذمهٔ شوهر چه آن صله نیست بلکه عوض است نزد او رح پس ساقط نخواهد شد مانند دین های دیگر و جواب آن سابق مذکور شده است **مسئله ۱۴**- اگر داد شخصے بزن خود نفقهٔ یکسال بطریق پیشگی و بعد ازان مرد آن شخص پیش از گذشتن یکسال پس چیزی واپس گرفته نمیشود از زن مذکوره و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که نفقهٔ ایام گذشته حساب نموده باو گذاشته خواهد شد و باقی برای وارثان شوهر مذکور ست ف پس اگر موجود باشد واپس گردانیده خواهد شد و اگر موجود نباشد قیمت آن گرفته خواهد شد ص و همین قول شافعی رح ست و همین اختلاف ست در کسوت و لباس زیراچه زن مذکوره باستعجال گرفته است عوض حبس را که او مستحق آنست بر شوهر بسبب محبوس بودن او نزد شوهر و این استحقاق باطل شد بسبب موت ف چه حبس باقی نماند ص پس باطل خواهد شد عوض آن بقدر بطلان استحقاق مانند رزق قاضی و عطای مقاتله و دلیل شیخین رح آنست که نفقهٔ مذکوره صله ست و در قبض صاحب حق در آمده است و صله واپس گرفته نمیشود بعد از موت چه حکم آن درین هنگام منتهی میشود چنانچه در هبه و لهذا اگر هلاک شود نفقهٔ مذکوره در دست زن مذکوره بغیر استهلاک چیزی از ان واپس گردانیده نمیشود باجماع ف و اگر عوض می بود واپس گردانیده میشد در صورت هلاک چنانچه واپس گردانیده میشود در صورت استهلاک ص و از محمد رح مرویست که اگر زن قبض کند نفقهٔ یکماه یا کمتر ازان پس واپس گردانیده نمیشود ازو هیچ چیز ازان چه اینقدر قلیل ست پس آن بمنزلهٔ نفقهٔ حال است **مسئله ۵**- اگر نکاح کند عبدی حره را پس نفقهٔ آن دین ست بر عبد مذکور که بجهت آن فروخته میشود آن عبد و این وقتیست که باذن خواجه خود نکاح کرده باشد چه درینصورت نفقهٔ زن مذکوره دین میشود بر ذمهٔ عبد مذکور و وجوب آن ظاهر میشود در حق خواجه او پس متعلق میشود دین بر ذمهٔ عبد مذکور مانند دین تجارت در گردن بندهٔ ماذون تجارت و لیکن میرسد خواجه آن عبد را که فدیه آن دهد و آن را نگاه دارد

لان حقها فی النفقة لا فی عین الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل فی الصحیح لانه صلة وان تزوج الحر امة فبواها مولیها معه
منزلا فعلیه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم یبوءها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوية ان یخلی بینها وبینه فی منزله
ولا یستخدمها ولو استخدمها بعد التبوية سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوية غیر لازمة علی ما مر فی النكاح
ولو خدمته الجارية احیانا من غیر ان یستخدمها لا یسقط النفقة لانه لم یستخدمها لیكون استردادا والمدبرة وام الولد فی هذا
كالامة **فصل** وعلی الزوج ان یسكنها فی دار مفردة لیس فیها احد من اهله الا ان تختار ذلك لان السكنی من كفایتها فیجب
لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالی مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها لیس له ان یشرك غیرها فیه لانها تتضرر به فانها
لا تامن علی متاعها ویمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضیت بانتقاص حقها وان كان له
ولد من غیرها فلیس له ان یسكنه معها لما بینا ولو اسكنها فی بیت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل
وله ان یمنع والدیها وولدها من غیره واهلها من الدخول علیها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه

زیرا چه حق زن مذکور نیست مگر در نفقه او نه در عین رقبه عبد مذکور و اگر بمیرد عبد مذکور ساقط میشود نفقه زن مذکوره و همچنین ساقط میشود وقتیکه کشته شود عبد مذکور بنا بر روایت صحیح زیرا چه نفقه زن صله است **مسئله ۱۶** - اگر نکاح کرد شخصی کنیز را و خواجه آن کنیز تبویه نمود کنیز مذکوره را با شوهر مذکور پس نفقه آن کنیز واجب میشود بر شوهر مذکور زیرا چه کنیز مذکوره در ینصورت محبوس است نزد شوهر و اگر تبویه ننماید آنرا با شوهرش پس نفقه واجب نیست برای آن کنیز بر شوهرش چه حبس متحقق نیست در ینصورت و تبویه در آنست که تبویه عبارت ست ازاینکه خواجه تخلیه نماید میان کنیز مذکوره و میان شوهرش در منزل شوهر و استخدام ننماید از کنیز مذکوره پس اگر استخدام نماید بعد از تبویه ساقط میشود نفقه کنیز مذکوره زیرا چه بسبب استخدام فوت میشود حبس که موجب نفقه است و خواجه را جایز ست که بعد از تبویه استخدام نماید چه تبویه بر او لازم نیست چنانچه مقرر است در موضع آن و کنیز مذکوره اگر از خود خدمت خواجه نماید احیانا بی آنکه خواجه استخدام نماید از وی پس در ینصورت نفقه او ساقط نمیشود و مدبره وام ولد در حکم مذکور مانند کنیز محض ست والله اعلم بالصواب

فصل **مسئله ۱** - واجب ست بر شوهر که جای سکونت دهد زوجه خود را در خانه علیحده که برای او مخصوص باشد که در آن کسی از اهل شوهر نباشد مگر برضا و خواهش آن زن زیرا چه او را سکنی ف یعنی مکان سکونت ص در کار ست پس سکنی واجب خواهد شد مانند نفقه و حق تعالی واجب گردانیده است سکنی را برای زن چنانچه واجب گردانیده است برای وی نفقه و هرگاه واجب شد سکنی برای حق زن پس نمیرسد شوهر را که شریک گرداند کسی را در سکنی چه در ین ضرر او ست زیرا چه در ینصورت او خائف خواهد ماند بر متاع و اشیای خود و این معنی مانع ست او را از معاشرت نمودن با شوهر و از استمتاع ولیکن اگر او خواهش آن نماید پس در ین هنگام جایز ست شوهر را که کسی را شریک گرداند در سکنی چه او خود راضی گشت بنقصان حق خود و اگر شوهر را فرزندی باشد از زن دیگر پس نمیرسد شوهر را که او را شریک آن زن نماید در سکنی بنا بر وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲** - اگر شوهر جای سکونت دهد زن را در سرای خود و قفل و کلید آن باو سپارد کفایت میکند زیرا چه مقصود حاصل میشود **مسئله ۳** - میرسد شوهر را که منع کند مادر و پدر زن خود را از اینکه داخل شوند نزد آنها و همچنین میرسد که منع کند ف خویشان او را ص و فرزند او را که از شوهر دیگر ست از در آمدن نزد او زیرا چه منزلیکه در آن سکونت میکند زن مملوک شوهر ست پس سزاوار که منع نماید غیر را از در آمدن در مکان مملک خود

ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنع من الدخول والكلام وإنما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في اللباث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ لها لأن لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا تقبل بينة المرأة فيه لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب فإذا ثبت في حقه تعدى إلى الغائب وكذا إذا كان المال في يده مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا كله إذا كان المال من جنس حقها

ونمیرسد شوہر را کہ منع نماید آنہا را از دیدن او و از سخن گفتن با او ہر وقت کہ آنہا خواہند چہ اگر منع کند از دیدن و سخن گفتن قطع رحم لازم می آید و در دیدن و سخن گفتن ضرر شوہر نیست و بعضی گفته اند کہ نمیرسد شوہر را کہ منع کند آنہا را از در آمدن نزد او و نیز چنانچہ نمیرسد شوہر را کہ منع کند آنہا را از تکلم با وے ولیکن میرسد شوہر را کہ منع کند آنہا را از دیرنگی یعنی بماندن آنہا نزد او زیرا چہ فتنه است در ماندن آنہا و در تطویل کلام و بعضی گفته اند کہ نمیرسد شوہر را کہ منع کند زن خود را از رفتن نزد مادر و پدر و ہمچنین نمیرسد شوہر را کہ منع کند مادر و پدر زن خود را از در آمدن نزد او در ہر جمعه و نیز نمیرسد او را کہ منع کند سواے مادر و پدر را کہ خویشان زن اند در ہر سال یکبار و ہمین صحیح است مسئلہ ۴ اگر غائب شد شوہر زنیکہ مال آن شوہر است در دست شخصی کہ او معترف و مقرست بمال مذکور و ہم معترف ست باینکہ آن زن زوجہ آن غائب ست پس مقرر و مفروض کند قاضی در ان مال نفقۂ زن مذکورہ و ہمچنین مقرر کند دران مال نفقۂ اولاد آن غائب کہ صغیر اند و نفقۂ مادر و پدر او و ہمچنین است حکم اگر قاضی مطلع باشد بران ہر دو امر و شخص مذکور معترف نباشد بہر دو امر یا بیکے از ان و دلیل مسئلہ اینست کہ ہرگاہ اقرار کرد شخص مذکور بزوجیت و ہم بمال ودیعت پس این اقرار اقرار وی است باینکہ زن مذکورہ را میرسد کہ بگیرد حق خود را از مال مذکور بی رضاے شوہر زیرا چہ میرسد زن مذکورہ را کہ بگیرد حق خود را از مال شوہر بغیر رضای او ف **سوال** اگر حکم کند قاضی بنفقۂ زن مذکورہ در مال شوہر غائب بنابر اقرار شخص مذکور لازم می آید حکم قاضی بر غائب و آن جائز نیست **جواب** حکم قاضی بر غائب درینجا ضمنی ست زیرا چہ شخص مذکور ذوالید است ص و اقرار ذوالید مقبول است در حق او خصوصا درینجا زیرا چہ شخص مذکور اگر انکار زوجیت یا انکار مال شوہر می نمود ف زن مذکورہ تعرض او کردن نمیتوانست بجہت آنکہ ص زن مذکورہ اگر دعوی نماید برو و بینہ آرد پس این بینہ مقبول نیست در حق او چہ او مودع ست و خصم نیست در اثبات زوجیت برو و زن مذکورہ خصم او نیست در اثبات مال شوہر ف چہ زن مذکورہ وکیل او نیست ص چون اقرار شخص مذکور در حق او ثابت و معتبر شد ف و بنابران حکم کرد برو قاضی بہ نفقۂ زن ص پس این حکم سرایت خواہد کرد بسوی غائب مذکور ف التزاماً و ضمناً و این حکم قاضی صحیح است بر غائب ص و اگر مال غائب مذکور در دست آن شخص بطریق مضاربت باشد یا دین باشد بر ذمہ او پس حکم درین صورتہا نیز چنان ست کہ مذکور شد ف در صورت ودیعت ص و اینہمہ کہ مذکور شد وقتیست کہ مال مذکور از جنس حق آن زن باشد

دراهم او دنانیر او طعاما او کسوة من جنس حقها اما اذا کان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فیه لانه یحتاج الی البیع
ولا یباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابی حنیفة رہ فلانه لا یباع علی الحاضر وکذا علی الغائب واما عندهما فلانه
ان کان یقضی علی الحاضر لانه یعرف امتناعه لا یقضی علی الغائب لانه لا یعرف امتناعه **قال** ویأخذ منها کفیلا نظرا
للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بین هذا وبین المیراث اذا قسم بین ورثة
حضور بالبینة ولم یقولوا لا نعلم له وارثا آخر حیث لا یؤخذ منهم الکفیل عند ابی حنیفة رہ لان هناک المکفول له مجهول
وههنا معلوم وهو الزوج ویحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب **قال** ولا یقضی بنفقة فی مال غائب
الا لهؤلاء ووجه الفرق هو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضی ولهذا کان لهم ان یأخذوا قبل القضاء فکان قضاء القاضی
اعانة لهم اما غیرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فیه والقضاء علی الغائب لا یجوز ولو لم یعلم
القاضی بذلک ولم یکن مقرا به فاقامت البینة علی الزوجیة او لم یخلف مالا فاقامت البینة لیفرض القاضی
نفقتها علی الغائب ویأمرها بالاستدانة لا یقضی القاضی بذلک لان فی ذلک قضاء علی الغائب وقال زفر رہ

چون درہم و دینار و گندم و پارچہ کہ از جنس حق اوست داما وقتیکہ آن مال از جنس حق آن زن نباشد پس نفقہ او دران مال مقرر کردہ نمیشود
زیراچہ بفروختن آن حاجت ہست **ف** تا آنرا فروختہ نفقہ او دادہ شود **ص** و مال غائب فروختہ نمیشود باجماع علمای ما اما نزد ابی حنیفہ رح
پس بجہت آنکہ قاضی مال حاضر را نیز نمیفروشد **ف** بلکہ حکم میکند براو کہ بفروشد مال خود را و نفقہ زن دہد پس غائب بطریق اولی **ص** نخواہد
فروخت اما نزد صاحبین رح پس بجہت آنکہ قاضی میفروشد مال حاضر را برای نفقہ زن او بے رضای او بسبب آنکہ معلوم می شود کہ او از فروختن
مال برای نفقہ زن ابا میکند واما مال غائب را نمیفروشد زیراچہ اباء او از فروختن مال خود برای نفقہ زن معلوم نیست و باید دانست کہ در صورتیکہ
قاضی نفقہ زن مقرر و مفروض نماید از مال شوہر غائب باید کہ از زن مذکورہ کفیل بگیرد بانچہ نفقہ دہد باو برای شفقت برحال غائب مذکور
زیراچہ زن مذکورہ شاید کہ استیفای نفقہ خود نمودہ باشد یا مطلقہ باشد کہ عدت او نیز گذشتہ باشد و نیز سوگند بگیرد از زن مذکورہ براینکہ شوہرش
نفقہ ندادہ است او را بخلاف آنکہ اگر تقسیم میراث نماید میان وارثان حاضر بنا بر بینہ و آنہا نگویند کہ ما نمیدانیم وارث دیگر را چہ درینصورت کفیل نمیگیرد
از وارثان حاضر برای وارث غائب اگر پیدا شود نزد ابی حنیفہ رح زیراچہ درینصورت مکفول لہ مجہول است و در مسئلہ مذکور مکفول لہ معلوم ست
و آن شوہر زن مذکورہ است و باید دانست کہ قاضی حکم نمیکند در مال غائب بنفقہ کسے مگر بنفقہ آنہا کہ مذکور شد **ف** اعنی زوجہ و اولاد صغار
و مادر و پدر بخلاف محارم دیگر چون برادر و غیرہ **ص** چہ قاضی حکم نمیکند بنفقہ آنہا در مال غائب زیراچہ نفقہ زوجہ و اولاد صغار و مادر و پدر واجب ست
پیش از حکم قاضی بر آن لہذا میرسد آنہا را کہ بگیرند نفقہ خود را از مال غائب پیش از حکم قاضی پس حکم قاضی بنفقہ آنہا در مال غائب اعانت ست
در حق آنہا برای گرفتن حق بخلاف محارم دیگر چہ نفقہ آنہا واجب نمیشود مگر بسبب حکم قاضی زیراچہ در وجوب نفقہ آنہا اختلاف ست و حکم
قاضی بر غایب روا نیست **مسئلہ** - اگر قاضی مطلع نباشد براینکہ زن مذکورہ زوجہ فلان غائب ست و مودع و مضارب
و مدیون او نیز اقرار آن نکند و زن مذکورہ بینہ قائم کند براینکہ او زوجہ آن غائب ست یا شوہر او کہ غائب است ہیچ مال نگذاشتہ باشد نزد
کسے و زن مذکورہ بینہ قائم کند بر زوجیت خود تا مقرر کند قاضی نفقہ او بر غائب مذکور و امر کند و یرا باینکہ استدانت نماید بر شوہر غائب برای
نفقہ خود پس درینصورتہا قاضی حکم نمیکند زیراچہ این قضا بر غائب است **ف** و آن روا نیست **ص** و زفر رح گفتہ ہست

يقضى فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها فلم نذكرها

فصل واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعى رح لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطى واما البائن فوجه قوله ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلثا فلم يفرض لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له وهى مرتبة على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رض فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة ورده ايضا زيد بن ثابت رض واسامة بن زيد وجابر وعائشة رض ولا نفقة

بايد كه قاضى بشنود بينهٔ او ف. وليكن حكم نكند بر حجيت بلكه ص حكم كند بنفقه براى او زيرا چه درين شفقت است در حق زن مذكوره و هيچ ضرر غائب مذكور نيست چه غايب مذكور را اگر حاضر شود و تصديق زن مذكوره نمايد پس درين هنگام ظاهر خواهد شد كه زن مذكوره حق خود گرفته است و اگر او انكار زوجيت نمايد بعد از آمدن سوگند داده خواهد شد اگر بينه نباشد مر آن زن را پس اگر نكول نمايد تصديق او ثابت خواهد شد در حق زن مذكوره و اگر زن مذكوره اقامت بينه نمايد حق او ثابت خواهد شد و اگر از اقامت بينه عاجز باشد و آن شخص سوگند خورد پس زن مذكوره يا كفيل او ضمان خواهد داد و عمل قاضيان درين زمانه برين ست كه قاضى حكم ميكند بنفقه زوجه بر شوهر غائب بسبب حاجت و آن مختلف فيه است و درين مسئله قولهاى مرجوع عنها بسيار ست كه درينجا ذكر كرده نشد والله اعلم۔

فصل مسئله ١۔ هرگاه طلاق دهد كسے زوجه خود را پس براے او نفقه و سكنى ست در ايام عدت خواه طلاق آن رجعى باشد خواه بائن و شافعى رح گفته ست مطلقه بائنه را نفقه نيست مگر وقتيكه حامله باشد اما در صورتيكه طلاق رجعى باشد پس دليل اينست كه بعد از طلاق رجعى نكاح باقيست خصوصا نزد علماى ما لهذا نزد علماى ما شوهر وى را وطى او حلال ست و اما در صورت طلاق بائن پس دليل شافعى رح اينست كه فاطمه بنت قيس گفته ست كه سه طلاق داد مرا شوهر من و رسول خدا صلعم براى من مقرر نكرد سكنى و نه نفقه و دوم اينست كه ملك نكاح دران باقى نيست و نفقه نزد او بنا بر مليكت مذكوره است و لهذا نفقه واجب نيست براى زنيكه شوهرش مرده باشد بنا بر آنكه ملكيت نكاح بسبب موت زائل ميگردد بخلاف آنكه اگر مطلقه بائنه حامله باشد چه در صورت وجوب نفقه او بنص معلوم ست زيرا چه خدا تعالى در قرآن مجيد بنفقه آن امر كرده است و دليل علماى ما اينست كه نفقه عوض حبس ست بنا بر انچه سابق مذكور شده است و حبس آن هنوز باقيست بجهت چيزيكه مقصود است از نكاح يعنى ولد زيرا چه عدت واجب ست براى صيانت ولد پس نفقه واجب خواهد شد مانند سكنے چه سكنے واجب ست باجماع پس چنان شد كه زن مذكوره حامله باشد و حديث فاطمه بنت قيس مقبول نيست چه رد كرده است آنرا عمر رض و گفته است كه ما ترك نميكنيم كتاب خدا را و نه سنت رسول خدا را بقول زنيكه نميدانيم او را كه راست ميگويد يا دروغ يا ياد ميدارد ماجرا را يا فراموش كرده است و گفت عمر رض كه شنيدم پيغمبر خدا را كه ميفرمايد كه مر مطلقه ثلاث را نفقه و سكنى ست مادام كه در عدت ست و نيز رد كرده است حديث فاطمه بنت قيس را زيد بن ثابت و اسامه بن زيد و جابر و عائشه رضى الله تعالى عنهم **مسئله ٢۔** نفقه واجب نيست

المتوفی عنها زوجها لان احتباسها لیس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا تری ان معنی التعرف عن براءة الرحم لیس بمراعی فیه حتی لا یشترط فیه الحیض فلا تجب نفقتها علیه ولان النفقة تجب شیئا فشیئا ولا ملك له بعد الموت فلا یمکن ایجابها فی ملك الورثة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي بخلاف ما اذا جاءت الفرقة من قبلها بغير معصية كخيار العتق وخيار البلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا يقع الفرق

فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن والمولود له هو الاب وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولانها عساها لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذا كان يوجد من ترضعه اما اذا كان لا توجد من ترضعه

برای زنیکه شوهرش بمیرد بسبب آنکه حبس او بجهت حق شوهر نیست بلکه برای حق شرع است زیرا چه عدت در حق او عبادت ست لهذا معنی شناختن حال رحم در حق او مرعی نیست بنابران در عدت او حیض شرط نموده نشده است پس نفقه برای او واجب نیست بسبب آنکه نفقه واجب میشود ساعت بساعت ف یعنی نفقه هر روزه هر روز واجب میشود ص و ملك شوهر در مال او باقی نیست بعد از موت او و ممکن نیست که واجب گردانیده شود نفقه زن مذکوره در مال وارثان شوهرش **مسئله ۳** - در هر صورتیکه فرقت از جانب زن واقع شود بسبب [illegible] چنانکه ارتداد و [illegible] دادن او پسر شوهر را پس نفقه نیست او را زیرا چه او حبس کرده است ذات خود را از شوهر بغیر حق مانند ناشزه بخلاف مهر بعد از وطی چه آن ساقط نمیشود زیرا چه تسلیم ذات او یافته شده ست در حق مهر بسبب وطی و بخلاف صورتیکه دران فرقت از جانب زن واقع شود بغیر معصیت چون خیار عتق و خیار بلوغ و تفریق بسبب عدم کفاءت چه درینصورت نفقه ست زن مذکوره را زیرا چه او بحق حبس کرده است ذات خود را و آن موجب سقوط نفقه نیست چنانچه اگر حبس کند ذات خود بجهت استیفای مهر **مسئله ۴** - اگر زن بعد از سه طلاق مرتده شود ساقط میشود نفقه او و اگر بعد از سه طلاق تمکین نماید پسر شوهر را برای وطی پس نفقه او ساقط نمیشود زیرا چه فرقت واقع شده است درینصورت بسبب طلاق و ارتداد و تمکین را دران دخل نیست ولیکن مرتده حبس نموده میشود تا آنزمان که توبه کند و نفقه نیست بر شوهر برای محبوسه و زن تمکین کننده بپسر شوهر حبس نموده نمیشود بدین فرق ظاهر شد میان این و میان مرتده والله اعلم

فصل **مسئله ۱** - نفقه اولاد صغار بر پدر ست و دران کسی شریک پدر نیست چنانچه کسی شریک شوهر نیست در نفقه زوجه زیرا چه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که نفقه زنانیکه شیر میدهند صغیر را بر مولود له ست و مولود له پدر است ف و ازین آیت معلوم میشود که نفقه اولاد صغار بر پدر ست زیرا چه وجوب نفقه آنها بر پدر صغیر بسبب شیر دادن آنها ست مر صغیر را پس وجوب نفقه صغیر بر او بطریق اولی خواهد شد ص و اگر طفل شیر خواره باشد پس واجب نیست بر مادرش که شیر دهد آنرا بجهت آنکه نفقه او بر پدر وی ست و اجرت شیر دهنده طفل بر پدر آن طفل ست مانند نفقه آن و بجهت آنکه شاید که مادر قادر نباشد بر خورانیدن شیر مر آن طفل را بسبب عذری پس جبر کردن او را برای شیر دادن معنی ندارد و گفته شده است در تاویل قول او تعالی لا تضار والدة بولدها ف یعنی متضرر نمی شود هیچ مادر بسبب فرزند ص که لازم گردانیده نمیشود ارضاع ولد بر مادر با وجود کراهت او و این وقتیست که کسی شیر دهنده برای آن طفل پیدا شود و اما وقتیکه پیدا نشود

تجبر الام على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع **قال** ويستاجر الاب من ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاولى انه باق في حق بعض الاحكام

ولو استاجرها وهي منكوحته او معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد

پس درین هنگام جبر کرده میشود بر مادرش که شیر دهد آنرا تا آن طفل ضائع نشود **مسئله ۲**۔ پدر را باید که اجیر گیرد زنی را تا او شیر دهد طفل شیرخواره او را از برای آنکه اجرت شیر دهنده طفل مذکور بر پدر روی ست و باید که باشد آن شیر دهنده نزد مادرش اگر او درخواست این نماید زیرا که طفل در کنار مادر می ماند چه حضانت حق وی ست و اگر اجیر گیرد پدر برای شیر دادن طفل خود مادرش را جائز نیست اگر مادرش زوجه پدر باشد یا مطلقه او که در عدت نشسته است زیرا که شیر دادن طفل اگرچه واجب نیست بر مادرش از روی تقاضای قاضی ولیکن واجب ست از روی دیانت چه خدا تعالی در قرآن مجید گفته ست که باید مادران آنرا که شیر دهند اولاد خود را ولیکن آنها معذور داشته میشوند بنابر احتمال عجز پس هرگاه اقدام نمودند بر شیر دادن آن بعوض اجرت ظاهر شد قدرت آنها پس واجب خواهد شد بر آنها که شیر دهند اطفال خود را لهذا جائز نیست آنها را که اجرت آن بگیرند و این حکم نیست که مادر طفل شیرخواره زوجه پدر او باشد یا مطلقه رجعی باشد زیرا که درین هر دو صورت نکاح باقیست و همین حکم ست درصورتیکه زن مذکوره مطلقه بائن باشد بنا بر یک روایت و بنا بر روایت دیگر جائز نیست اجیر گرفتن او را زیرا که نکاح او باقی نیست و وجه روایت اول اینست که نکاح او نیز در حق بعضی احکام باقی ست **ف** چون نفقه و سکنی وغیره **ص مسئله ۳**۔ اگر اجیر گیرد کسی برای شیر دادن طفل خود زوجه خود را یا معتده خود را که مادر آن طفل نیست جائز ست زیرا که بر زن مذکوره شیر دادن آن طفل واجب نیست **مسئله ۴**۔ اگر اجیر کند کسی برای شیر دادن طفل خود مادرش را که عدت طلاق او گذشته باشد جائز ست زیرا که بعد از گذشتن عدت نکاح اصلا باقی نمیماند و زن مذکوره مانند اجنبیه میگردد پس اگر پدر بگوید که اجیر نمیگیرم این مادر طفل را و بیارد زن اجنبیه را برای شیر دادن طفل و اجرت او مقرر نماید و مادرش نیز راضی شود باجرت مذکوره یا راضی شود باینکه بغیر اجرت شیر خواهد داد طفل خود را پس درینصورت مادر احق ست بشیر دادن آن طفل زیرا که او شفیق تر ست در حق فرزند خود پس شفقت در حق آن طفل همین ست که سپرد کرده شود بمادر و اگر مادر راضی نشود باجرت مذکوره بلکه زیاده طلبی نماید پس جبر کرده نمیشود بر پدر که اجیر کند همان مادر طفل را بر مقدار زائد زیرا که در آن ضرر پدر ست و بسوی آن اشاره است در قول او تعالی متضرر نمیشود و هیچ مادر و مولود له بسبب فرزند خود یعنی لازم گرفته نمیشود پدر را بدادن اجرت زیاده از اجرت اجنبیه برای مادر فرزند **مسئله ۴**۔ نفقه فرزند صغیر واجب ست بر پدر اگرچه دین آن فرزند مخالف دین پدر باشد و همچنین واجب ست نفقه زن بر شوهرش اگرچه دین او مخالف دین شوهر باشد اما اول

فلا طلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الآية ولانه جزءه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا

فصل وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين ولا تجب على النصراني نفقة اخيه

پس بجهت آنکه لفظ مولود له که در آیت قرآن آمده است چنانچه سابق مذکور شد عام و شامل است پدر را اگرچه در دین او مخالف دین فرزند او باشد و بجهت آنکه فرزند جزو پدر است پس فرزند در معنی عین پدر است و اما نفقهٔ زوجه پس بجهت آنکه سبب وجوب نفقهٔ آن نکاح صحیح است چه نفقه عوض حبس است که ثابت است بسبب عقد صحیح و درست است نکاح میان مسلمان و میان زن کافره و حبس مترتب است بر آن نکاح پس واجب خواهد شد نفقه آن برادو باید دانست که آنچه مذکور شد که نفقهٔ اولاد صغیر بر پدر است وقتیست که آن صغیر را مال نباشد و اما وقتیکه وی را مال باشد پس در ینصورت

نفقهٔ او در مال ویست چه اصل اینست که نفقهٔ انسان در مال او باشد صغیر باشد انسان یا کبیر والله اعلم

فصل مسئله ۱- واجب است بر انسان نفقهٔ پدر و مادر و جد و جده وقتیکه آنها فقیر باشند اگرچه آنها مخالف او باشند در دین اما وجوب نفقهٔ پدر و مادر پس بجهت آنکه آیت قرآن که درین باب است نازل شده است در حق پدر و مادر مسلمان که کافر بودند و نه نیکوست که فرزند بنعمای الهی زندگانی کند و پدر و مادر را بگذارد که بگرسنگی میرند اما وجوب نفقهٔ جد و جده پس بجهت آنکه جد پدر است و جده مادر لهذا جد قایم مقام پدر میشود ف در حق تزویج و ارث وقتیکه پدر نباشد همچنین جده قایم مقام مادر میشود وقتیکه مادر نباشد ص و بجهت آنکه جد و جده سبب حیات آن فرزند اند پس احیای آنها بر فرزند مذکور واجب است و شرط وجوب نفقهٔ آنها اینست که آنها فقیر باشند زیرا چه اگر صاحب مال باشند پس واجب گردانیدن نفقهٔ آنها در مال آنها اولی است به نسبت واجب گردانیدن نفقهٔ آنها در مال غیر و منع کرده نمیشود نفقهٔ آنها بسبب اختلاف دین بنا بر نصی که سابق مذکور شد و باید دانست که با وجود اختلاف دین واجب نمیشود نفقهٔ کسی مگر نفقهٔ زوجه و مادر و پدر و جد و جده و فرزند و فرزند فرزند اما نفقهٔ زوجه بجهت آنکه مذکور شد که سبب وجوب نفقهٔ زوجه حبس است بجهت وطی بنا بر عقد صحیح و تحقق این سبب موقوف نیست بر اتحاد ملت و دین ف بلکه متحقق است در صورتیکه زن نصرانیه باشد و شوهرش مسلمان ص و اما نفقهٔ مادر و پدر و غیره پس بجهت آنکه میان فرزند و مادر و پدر و غیره که مذکور اند جزئیت است و جزو شیء در معنی آن شیء است پس چنانچه منع کرده نمیشود نفقهٔ کسی در مال او بسبب کفر همچنین منع کرده نمیشود نفقهٔ جزو او ولیکن آنها اگر حربی باشند پس نفقهٔ آنها واجب نمیشود بر مسلمان اگرچه آنها حربی مستامن باشند زیرا چه شارع نهی کرده است مایان را از احسان نمودن در حق کسی که میان مایان و میان آنها جنگ و قتال است برای دین مسئله ۲- واجب نیست بر نصرانی نفقهٔ برادر او که

المسلم ولذا لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه
متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين آكد ودوام ملك اليمين
اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا يشارك الولد
في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى
باستحقاق نفقتهما عليه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما والنفقة
لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة
عبد الله بن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة
والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب
والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب **قال** ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه

مسلمان ست وهمچنين واجب نيست بر مسلمان نفقه برادر او كه نصرانيست زيرا چه نفقه متعلق ست بارث بنا بر نصيكه در قرآن مذكورست ف
وچون كافر و مسلمان يكى از آنها وارث ديگر نميشود پس نفقه يكى نيز بر ديگر واجب نخواهد شد ص بخلاف آنكه اگر مسلمان مالك برادر خود شود كه
نصرانيست چه بسبب آن برادر نصرانى آزاد ميشود زيرا چه آزاد شدن برادر مذكور درينصورت متعلق بقرابت و محرميت ست بنا بر حديثے كه
درين باب آمده است و بجهت آنكه قرابت موجب صله است پس اگر اتفاق دين وملت باآن يافته شود موكد ميگردد و پايندگى ملك يمين در قطع رحم
نسبت بحرمان ميراث اعلى و زياده تر ست لهذا در ملك يمين كه در قطع رحم اعلى ست اعتبار اصل علت ف كه قرابت مطلق ست ص
نموده شد و در ادنى كه وجوب نفقه ست علت موكده را ف يعنى قرابت باتفاق دين ص اعتبار كرده شد پس درميان دو مسئله فرق
ظاهر شد مسئله ۳۔ نفقه پدر و مادر بر فرزند وى است فقط پس در ان كسى شريك فرزند نيست بجهت آنكه پدر و مادر را حق ملكيت و تصرف ست
در مال فرزند بنا بر حديثيكه مشهورست ونيست آنها را حق ملكيت و تصرف در مال غير فرزند و بجهت آنكه فرزند اقرب ست بسوى پدر و مادر
بنسبت مردمان ديگر پس نفقه آنها برا و خواهد شد و بدانكه نفقه مادر و پدر بر پسر و دختر برابر ست بنا بر ظاهر روايت و همين صحيح است زيرا چه موجب
نفقه مذكوره جزئيت ست و در ان پسر و دختر برابر ست مسئله ۴۔ نفقه واجب ست براى هر ذى رحم محرم وقتيكه او صغير باشد و فقير يا زن بالغه فقيره
باشد يا مرد بالغ فقير و جا مانده باشد يا فقير نابينا زيرا چه صله بجهت قرابت قريبه واجبست نه بجهت قرابت بعيده و فرق ميان قرابت قريبه و قرابت بعيده
اينست كه هر كه ذى رحم محرم باشد پس با او قرابت قريبه ست ف وهر كه ذى رحم محرم نباشد پس قرابت او بعيده است ص و فرموده است الله تعالى در قرآن مجيد
كه واجب ست نفقه بر وارث مانند آن و در قرأت ابن مسعود رض اينچنين ست كه بر وارث ذى رحم محرم واجب ست مانند آن و بعد از ان بدانكه احتياج
شرط ست وليكن صغر و جا ماندگى و انوثت و كورى علامت حاجت ست چه انسان بسبب اين امور عاجز ميگردد از كسب و تحصيل نفقه بخلاف پدر و مادر
چه آنها اگر كسب نمايند تعب و رنج لاحق ميشود بآنها و فرزند مامور ست باينكه دفع ضرر نمايد از آنها لهذا واجب ست بر فرزند نفقه مادر و پدر اگر چه آنها قادر
باشند بر كسب مسئله ۵۔ واجب ست نفقه ذى رحم محرم موافق مقدار ميراث ف يعنى هر كه ميراث او زياده است او را نزد ذى رحم محرم پس او مقدار
زياده بستاند نفقه او و هر كه ميراث او كم ست پس بمقدار كم است از نفقه او ص بجهت آنكه در قرآن مذكور ست كه بر وارث ست نفقه ذى رحم محرم او

لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن رح وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفى غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث غير ان المعتبر اهلية الارث فى الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولابد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف رح

ودر لفظ وارث تنبيه ودلالت ست بر اعتبار نمودن مقدار نفقه موافق مقدار میراث وبجهت آنکه غرم وتاوان بمقدار غنیمت گرفتن ست وجبر برای ایفای حق مستحق موضوع ست **مسئله ۶** نفقه دختر بالغه ونفقه پسر جا مانده بر پدر ومادر ست بسه بخش دو بخش از ان بر پدر ویک بخش بر مادر زیراچه میراث پدر از ترکه دختر وپسر دو ثلث ست ومیراث مادر یک ثلث قال رض این بنابر روایت خصاف وحسن رح ست وبنابر ظاهر روایت جمیع نفقه دختر بالغه وپسر جا مانده بر پدر ست چه خدا تعالی در قرآن مجید گفته است که بر مولود له رزق آنها است چنانچه سابق مذکور شد ومولود له پدر است **ف** پس نفقه آنها بر پدر واجب خواهد شد **ص** مانند نفقه فرزند صغیر وبنابر روایت اول فرق آنست که در پدر نسبت فرزند صغیر دو چیز مجتمع ست یکی اینکه پدر را ولایت ست بر فرزند مذکور دوم اینکه بر وی مؤنت اوست لهذا واجب ست بر او صدقه فطر بجهت فرزند صغیر پس نفقه صغیر بر پدر ست فقط وفرزند کبیر چنین نیست چه پدر را ولایت نیست بر او پس مادر نیز شریک پدر خواهد شد در نفقه فرزند کبیر مذکور ودر حق غیر پدر مقدار میراث اعتبار نموده میشود لهذا نفقه صغیر بر مادر یک ثلث است وبر جد دو ثلث **مسئله ۷** نفقه برادر مفلس بر خواهران اعیانی وعلاتی واخیافی به پنج بخش ست بمقدار میراث آنها **ف** یعنی سه بخش از ان بر خواهران اعیانی ست ویک بر خواهر علاتی ویک بر خواهر اخیافی **ص** وبدانکه برای وجوب نفقه بر وارث اهلیت ارث شرط ست نه اینکه او وارث باشد بالفعل ومیراث بگیرد زیراچه اگر برای مفلسی خال موسر باشد وابن عم موسر پس نفقه آن مفلس واجب ست بر خال او **ف** نه بر ابن عم او **ص** ومیراث او میگیرد ابن عم **ف** نه خال زیراچه خال ذی رحم محرم است وابن عم محرم نیست **ص** **مسئله ۸** نفقه ذی رحم محرم واجب نمیشود بر وارث اگر دین آنها مخالف دین وارث باشد زیراچه در ینصورت اهلیت ارث نیست مر وارث را وآن شرط ست **مسئله ۹** نفقه ذی رحم محرم واجب نیست بر فقیر زیراچه نفقه واجب میشود بطریق صله رحمی وفقیر مستحق نفقه خود ست بر غیر پس چگونه کسی مستحق نفقه بر او خواهد بود بخلاف نفقه زوجه ونفقه فرزند صغیر بجهت آنکه شوهر التزام نموده است نفقه زوجه را بسبب اقدام او بر عقد نکاح چه بدون نفقه زن مقاصد نکاح منتظم نمیشود پس چنین نفقه ساقط نمیشود بسبب افلاس وفقر **ف** وهمچنین نفقه فرزند صغیر واجب ست بنابر جزئیت وجزو شی در معنی عین آن شی ست پس چنانچه بسبب افلاس نفقه ذات او ساقط نمیشود همچنین نفقه فرزند صغیر **ص** بعد از ان بدانکه از ابی یوسف رح مروی است که مراد از موسر در باب نفقه آنکس ست که مالک نصاب باشد

وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة ولابى حنيفة رحمه الله ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب الا ترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته لانه من جنس حقه وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق وان كان له مال فى يد اجنبى فانفق عليهما بغير اذن القاضى ضمن لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية لانه نائب فى الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امره القاضى لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع

واز محمد رحمه مرویست که موسر آن کس است که باشد مر او را چیزیکه زیاده است از نفقه یکماه یعنی نفقه او و نفقه اہل و عیال او که برای یکماه حاجت بآن یا باشد مر او را چیزیکه زیاده است بر نفقه او در ہر روز از کسب ہر روزه او زیراچه معتبر در حقوق عباد قدرت ست نه نصاب چه نصاب برای آسانی ست و فتوی بر اول ست و لیکن مراد از نصاب درینجا نصاب حرمان صدقه ست ف و آن عبارت ست از دو صد درم و حولان حول دران شرط نیست لہذا اگر شخصے مالک دو صد درم شود امروز واجب میشود بر او نفقه اقربای او که فقیر اند مسئله اگر باشد مر پسر غایب را مال پس حکم نموده میشود دران مال بنفقه پدر و مادر او و دلیل این سابق مذکور شده است و اگر بفروشد پدر برای نفقه خود متاع پسر خود را که غایب ست پس این جائز ست و این بنا بر استحسان نزد ابی حنیفه رح و اگر بفروشد زمین آنرا جائز نیست و صاحبین رح گفته اند که فروختن متاع نیز جائز نیست و این موافق قیاس ست زیراچه پدر را ولایت نیست بر پسر کبیر لہذا پدر را نمیرسد که بفروشد متاع او را در حالت حضور او و نیز نمیرسد پدر را که بفروشد متاع پسر غایب را بجہت دین خود که سوای نفقه ست و ہمچنین مادر را نمیرسد که بفروشد بجہت نفقه خود متاع پسر خود را که غائب ست و وجه استحسان نزد ابی حنیفه رح اینست که پدر را ولایت محافظت ست در مال پسر غایب چه محافظت مال غایب وصی را میرسد پس بطریق اولی پدر مالک محافظت آن خواہد شد چه شفقت پدر در حق پسر اتم ہست و فروختن منقول از باب محافظت ست ف لہذا فروختن منقول پدر را میرسد بخلاف فروختن زمین چه آن از باب محافظت نیست زیراچه زمین فی نفسه محفوظ ہست و بخلاف غیر پدر از اقربا چه آنہا را ولایت تصرف نیست اصلا در حق صغیر و نه ولایت محافظت مال ست در حق بالغ و بعد ازان بدانکه ہر گاه جائز ست پدر را که بفروشد متاع پسر مذکور را پس اگر بفروشد متاع مذکور را و ثمن آن از جنس حق او باشد که نفقه اوست پس میرسد او را که حق خود بگیرد از ثمن مذکور و ہمچنین اگر بفروشد زمین یا منقول را که مملوک فرزند صغیر ست پس این جائز ست و میرسد او را که بگیرد نفقه خود را از ثمن آن چه ثمن مذکور از جنس حق او ست مسئله اگر باشد مال پسر غائب در دست پدر و مادر و آنہا نفقه خود بگیرند ازان مال ضمان آن بر آنہا لازم نمی آید زیراچه آنہا حق خود را گرفتند چه نفقه آنہا واجبست پیش از آنکه حکم کند بآن قاضی و اگر مال پسر مذکور در دست اجنبی باشد و اجنبی مذکور ازان مال نفقه داد بر پدر و مادر او بغیر اذن قاضی پس ضمان آن بر او لازم می آید چه او تصرف کرده است در مال غیر بغیر ولایت زیراچه اجنبی مذکور نایب آن غائب ست در محافظت نمودن مال فقط بخلاف آنکه اگر امر کند او را قاضی ف چه درینصورت او ضامن نمیشود ح زیراچه امر قاضی لازم ست برای عموم ولایت او و بعد ازان بدانکه ہر گاه او ضمان داد نخواہد گرفت

على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لاتجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى **قال** الا ان يأذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة **فصل** وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولاتعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لايواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ماذكرنا ونفقة المملوك لاتصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق

آنرا از قابض نفقه که پدر و مادر صاحب مال اند ضمیراکه جنبی مذکور بسبب دادن ضمان مالک آن گشت پس ظاهر شد که او مال خود را داده است بطریق تبرع **مسئله ۱۲** - اگر حکم کرد قاضی بنفقه فرزند یا بنفقه پدر و مادر یا به نفقه ذی رحم محرم و مدتی گذشت که بآنها نفقه نرسید پس ساقط میشود نفقه آنها زیراکه نفقه آنها واجب ست بطریق کفایت بنابر حاجت لهذا اگر آنها موسر باشند نفقه آنها واجب نمیشود و چون مدت مذکوره گذشت معلوم شد که آنها را کفایت آنها حاصل است و حاجت نیست بنفقه غیر بخلاف نفقه زوجه وقتیکه حکم کند بآن قاضی **ف** و مدتی بگذرد بی آنکه بگیرد آنرا زوجه مذکوره **ص** چه آن ساقط نمیشود بسبب استغنا در مدت گذشته زیراکه نفقه او واجب ست اگرچه او موسره باشد **ف** و بدانکه آنچه مذکور شد وقتیست که اذن استدانت نداده باشد قاضی مر آنها را **ص** واگر قاضی اذن استدانت داده باشد مر آنها را پس درینصورت ساقط نمیشود نفقه آنها بسبب گذشتن مدتے بے آنکه بگیرند آنها نفقه خود ها را زیراکه ولایت قاضی عام ست پس اذن او باستدانت بمنزله اذن غائب مذکور ست پس نفقه مدت گذشته دین خواهد شد بر ذمه غائب مذکور و ساقط نخواهد شد بسبب گذشتن مدت **ف** و بدانکه مراد از مدت مذکوره مدت دراز ست و آن عبارت است از یکماه یا زیاده از آن واگر مدت مذکوره کوتاه باشد پس درینصورت نفقه مذکوره ساقط نمی شود والله اعلم **ص**

فصل مسئله ۱ - واجب ست بر خواجه نفقه کنیز و بنده او زیراکه پیغمبر علیه السلام فرموده است بر مردمان در حق مملوکان که آنها برادر شما اند که گردانیده است آنها را زیر دستهای شما پس طعام خورانید آنها را از چیزیکه شما میخورید و لباس پوشانید آنها را از چیزیکه می پوشید شما و عذاب مکنید بندگان خدا را پس اگر خواجه ندهد نفقه بآنها و آنها قابل کسب باشند باید که آنها کسب کنند و از کسب خود ها نفقه نمایند چه درین شفقت ست در حق آنها و در حق خواجه آنها و شفقت هر دو ست زیراکه آنها زنده خواهند ماند و هم ملکیت خواجه در آنها باقی میماند و اگر آنها قابل کسب نباشند باین سبب که بنده جامانده ست یا کنیز ست که قابل این نیست که اجاره داده شود **ف** بجهت آنکه صغیره ست یا جمیله **ص** پس درینصورت جبر کرده میشود بر خواجه آنها که بفروشد آنها را **ف** یا نفقه دهد بآنها **ص** زیراکه آنها از اهل استحقاق اند **ف** یعنی طلب نمایند حق خود ها را **ص** و در فروختن اداے حق آنهاست و هم باقی میماند حق خواجه بحصول عوض که ثمن آنهاست بخلاف نفقه زوجه زیراکه آن دین میشود پس آن تاخیر ست چنانچه سابق مذکور شد و نفقه مملوک دین نمی شود پس آن ابطال است و بخلاف حیوان دیگر **ف** چون اسپ و غیره چه آن از اهل استحقاق نیست

فلا یجبر علی نفقتها الا انه یؤمر به فیما بینه وبین الله تعالی لانه علیه السلام نهی عن تعذیب الحیوان وفیه ذلک ونهی عن اضاعة
المال وفیه اضاعته وعن ابی یوسف رح انه یجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

کتاب العتاق

الاعتاق تصرف مندوب الیه قال علیه السلام ایما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله بکل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا
ان یعتق الرجل العبد والمرأة الامة لیتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء **قال** العتق یصح من الحر البالغ العاقل فی ملکه
شرط الحریة لان العتق لا یصح الا فی الملک ولا ملک للمملوک والبلوغ لان الصبی لیس من اهله لکونه ضررا ظاهرا ولهذا لا یملکه
الولی علیه والعقل لان المجنون لیس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبی فالقول قوله وکذا لو قال المعتق اعتقت
وانا مجنون وجنونه کان ظاهرا لوجود الاسناد الی حالة منافیة وکذا لو قال الصبی کل مملوک املکه فهو حر اذا احتلمت لا یصح لانه لیس
باهل لقول ملزم ولا بد ان یکون العبد فی ملکه حتی لو اعتق عبد غیره لا ینفذ عتقه لقوله علیه السلام لا عتق فیما لا یملکه ابن آدم واذا
قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتیق او محرر او قد حررتک او قد اعتقتک فقد عتق نوی به العتق او لم ینو لان هذه الالفاظ

پس جبر کرده نمیشود بر مالک آن **ف** باینکه بفروشد آنرا یا نفقه دهد بآن **ص** ولیکن امر کرده میشود بآن از روی دیانت زیرا چه از نفقه
ندادن آن تعذیب حیوان لازم می آید و هم اضاعت مال ست و پیغمبر علیه السلام نهی فرموده است ازین هر دو و از ابی یوسف رح
مرویست که جبر کرده می شود بجهت نفقهٔ حیوان بر مالک آن و اصح همان ست که جبر کرده نمی شود والله اعلم بالصواب

کتاب العتاق

ف بدانکه عتاق و عتق در لغت بمعنی قوت ست و در شرع عبارت ست از قوهٔ حکمی که ظاهر میشود در آدمی و بسبب آن ثابت میشود اورا
اهلیت شهادت و ولایت چون قضا و غیره و قادر می شود بر تصرف در حق غیر و در دفع تصرف غیر در حق خود بسبب زوال رقیت یعنی مملوکیت
ص مسئله ۱- اعتاق یعنی آزاد کردن بنده فعل مندوب ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر مسلمانیکه آزاد کند بندهٔ مومن را
آزاد میکند خدای تعالی اورا از آتش دوزخ بمقابل هر عضو آن بنده عضوی را از وی و لهذا مستحب ست در حق مرد که آزاد کند بنده را و در حق زن که آزاد کند کنیزک را تا متحقق شود مقابله
اعضا باعضا **مسئله ۲**- اعتاق صحیح ست از حریکه عاقل و بالغ است و قتیکه آزاد کند مملوک خود را و وجه اشتراط حریت اینست که اعتاق صحیح
نیست مگر در مملوک و مملوک مالک مملوک نیست و وجه اشتراط بلوغ اینست که صبی اهلیت اعتاق ندارد زیرا چه اعتاق ضرر ظاهر ست لهذا
ولی صبی را نمیرسد که آزاد کند بندهٔ او را و وجه اشتراط عقل اینست که مجنون از اهل تصرف نیست پس اگر گوید بالغ که آزاد کرده ام فلان بنده
خود را در حالیکه من صبی بودم پس قول او مقبول ست و همچنین اگر بگوید کسیکه هشیار ست من آزاد کردم فلان بندهٔ خود را در حالیکه من دیوانه بودم
پس قول او نیز مقبول ست بشرطیکه جنون او ظاهر بوده باشد و دلیل هر دو مسئله اینست که آن هر دو منکر اند بسبب آنکه استناد نموده اند اعتاق
را بسوی حالتیکه منافی آنست و همچنین اگر بگوید صبی هر مملوک که مالک آن شوم پس آن آزاد ست وقتیکه من بالغ شوم صحیح نیست چه صبی اهل این نیست
که قول ملزم باشد در حق او بدانکه شرط اعتاق اینست که بنده مملوک آزاد کننده باشد لهذا اگر آزاد کند کسی بنده غیر را نافذ نمی شود زیرا چه پیغمبر
علیه السلام فرموده است که عتق نیست در چیزیکه مالک آن نیست فرزند آدم **مسئله ۳**- اگر بگوید کسی به بنده یا کنیزک خود که تو حر هستی یا معتق یا عتیق
یا محرر یا بگوید محرر گردانیدم ترا یا معتق گردانیدم ترا پس آزاد میگردد آن بنده و کنیز خواه نیت عتق نماید آنکس یا نیت آن نماید زیرا چه الفاظ مذکوره

صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع وان كان فى الاخبار فقد جعل انشاء فى التصرفات الشرعية للحاجة
كما فى الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الاخبار الباطل وانه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح فى العتق وهو لاستحضار المنادى بالوصف المذكور هذا هو حقيقته فيقتضى تحقق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقتضى ثبوته تصديقا له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان مراده
الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ولو ناداه بالفارسية يا آزاد وقد لقبه بالحر قالوا يعتق وكذا عكسه لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر
اخبارا عن الوصف وكذا لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها
عن جميع البدن وقد مر فى الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع فى ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى وان
اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعى رح والكلام فيه كالكلام فى الطلاق وقد بيناه
ولو قال لا ملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه يحتمل انه اراد لا ملك لى عليك لانى بعتك ويحتمل لانى
اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية **قال** وكذا كنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت من ملكى ولا سبيل لى عليك ولا رق لى عليك وقد خليت

صریح ست در معنی اعتاق چه الفاظ مذکوره مستعمل ست دران از روی شرع وعرف پس حاجت نیست نیت آن و باید دانست که الفاظ مذکوره اگرچه
در اصل موضوع است برای معنی خبری ولیکن شارع آنرا انشا مقرر نموده است بسبب حاجت چنانچه در طلاق وبیع وغیره الفاظ اخبار را بمعنی انشا
گردانیده است واگر بگوید آنکس که مراد از الفاظ مذکوره اخبار کاذب ست یا بگوید که مقصود من ازینکه حر ست اینست که آزاد ست از عمل پس
قول او مقبول ست از روی دیانت زیراچه الفاظ مذکوره احتمال اینمعنی دارد واما نزد قاضی مقبول نیست چه معنی مذکور خلاف ظاهر ست **مسئله ۴**
اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که یا حر یا بگوید که یا عتیق پس آن بنده آزاد میشود چه این کلام ندا است بلفظیکه صریح است در معنی عتق ومقتضای آن
اینست که وصف حریت دران ثابت باشد بنا بران آزاد خواهد شد مگر وقتیکه نام آن بنده حر نهاده باشد چه درینصورت معنی وصفی مراد نیست
بلکه معنی علمی مراد ست واگر بزبان فارسی ندا کند بنده را که نام او حر ست باینطور که بگوید یا آزاد پس گفته اند فقها که بنده مذکور درینصورت آزاد
میشود وهمچنین اگر ندا کند بکلمه یا حر بنده را که نام او آزاد ست زیراچه درین هر دو صورت ندا باسم علم نیست پس معنی وصفی مراد خواهد بود ومقتضای
آن اینست که آزاد شود بنده مذکور **مسئله ۵**- اگر بگوید کسی به بنده یا کنیز خود که راس تو آزاد ست یا وجه تو یا رقبه تو یا بدن تو یا بگوید
بکنیز خود که فرج تو آزاد ست پس آزاد میشود آن بنده وکنیز زیراچه بالفاظ مذکوره تعبیر کرده میشود از جمیع بدن چنانچه ذکر آن گذشته ست
در باب طلاق **مسئله ۶**- اگر اضافت عتق نماید کسی بسوی جزو شایع ف چون نصف مثلاً وبگوید به بنده خود که نصف تو
آزاد ست ص پس آن جزو شایع آزاد میشود ودرین اختلافست وذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالى **مسئله ۷**- اگر اضافت عتق
نماید بسوی جزو معین که تعبیر کرده نمیشود بآن از جمیع بدن چون دست ویا پس درینصورت آزاد نمیشود از ان بنده هیچ چیز نزد علمای ما رح
وشافعی رح برخلاف این میگوید وکلام درین مانند کلام در طلاق ست وذکر آن گذشته ست درانجا **مسئله ۸**- اگر بگوید کسی به بنده خود که
لا ملک لی علیک اعنی ملک من بر تو نیست ونیت کند از ان حریت را پس آن بنده آزاد میشود واگر نیت حریت نکند آزاد نمیشود زیراچه کلام
مذکور چنانچه احتمال عتق دارد همچنین احتمال دارد که مقصود او این باشد که ملک من بر تو نیست بجهت آنکه فروخته ام من ترا و هیچ یکی ازین دو
احتمال معین نمیشود مگر به نیت وهمین حکم ست در جمیع کنایات عتاق مثل اینکه بگوید خرجت من ملکی ولا سبیل لی علیک ولا رق لی علیک وقد خلیت

سبیلک لانه یحتمل نفی السبیل والخروج عن الملک وتخلیة السبیل بالبیع او الکتابة کما یحتمل بالعتق فلابد من النیة وکذا قوله لامته قد اطلقتک لانه بمنزلة قوله خلیت سبیلک وهو المروی عن ابی یوسف رح بخلاف قوله طلقتک علی مابین من بعد ان شاء الله تعالی ولو قال لاسلطان لی علیک ونوی العتق لم یعتق لان السلطان عبارة عن الید وسمی السلطان به لقیام یده وقد یبقی الملک دون الید کما فی المکاتب بخلاف قوله لاسبیل لی علیک لان نفیه مطلقا بانتفاء الملک لان للمولی علی المکاتب سبیلا فلهذا یحتمل العتق ولو قال هذا ابنی وثبت علی ذلک عتق ومعنی المسئلة اذا کان یولد مثله لمثله واذا کان لا یولد مثله لمثله ذکره بعد هذا ثم ان لم یکن للعبد نسب معروف یثبت نسبه منه لان ولایة الدعوة بالملک ثابتة والعبد محتاج الی النسب فیثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه یستند النسب الی وقت العلوق وان کان له نسب معروف لا یثبت نسبه منه للتعذر ویعتق اعمالا للفظ فی مجازه عند تعذر اعماله بحقیقته ووجه المجاز نذکره من بعد ان شاء الله تعالی ولو قال هذا مولای او یا مولای عتق اما الاول فلان اسم المولی وان کان ینتظم الناصر وابن العم والموالاة فی الدین والاعلی والاسفل فی العتاقة الا انه تعین الاسفل فصار کاسم خاص له وهذا لان المولی

سبیلک زیرا چه خروج از ملک ونفی سبیل وتخلیه سبیل چنانچه احتمال دارد که آن بعتق باشد همچنین احتمال این دارد که آن به بیع وعقد کتابت باشد پس ضرورست نیت **ف** تا یکی ازین دو احتمال متعین گردد **ص** واگر کسے بگوید بکنیز خود که اطلقتک یعنی گذاشتم من ترا پس این بمنزله قول وی است که خلیت سبیلک واین مرویست از ابی یوسف رح بخلاف آنکه اگر بگوید طلقتک **ف** چه باین لفظ آزاد نمیشود کنیز اگرچه نیت آن کند **ص** بنا بر آنچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۹** - اگر بگوید کسے به بنده خود که لاسلطان لی علیک ونیت عتاق کند آزاد نمیشود بنده مذکور زیرا چه سلطان عبارتست از ید وقدرت وگاهی باوجود ملک ید وقدرت باقی نمیماند چنانچه در مکاتب بخلاف قول وے که لاسبیل لی علیک چه نفی سبیل مطلقا نمیشود مگر بانتفای ملک زیرا چه خواجه را سبیل هست بر مکاتب خود **ف** بجهت مطالبه بدل کتابت **ص** پس بنا بر آن لفظ لاسبیل لی علیک احتمال معنی عتق دارد **مسئله ۱۰** - اگر بگوید کسے به بنده خود که این پسر منست وبر این ثابت ماند **ف** یعنی نگوید که بجهت کرامت وبزرگی او را پسر خوانده ام **ص** پس آن بنده آزاد میشود وقال مترجم این حکم وقتیست که متصور باشد که مثل آن بنده متولد شود از مثل آن خواجه واگر چنین نباشد پس مسئله آن بعد ازین مذکورست وبعد از ان باید دانست که اگر نسب بنده مذکور معروف ومشهور نباشد پس نسب آن نیز ثابت میشود از خواجه مذکور زیرا چه ولایت دعوت بسبب ملک ثابت است مر خواجه مذکور را وبنده مذکور محتاج به ثبوت نسب است پس ثابت خواهد شد نسب آن از وے هرگاه ثابت شد نسب آن ازو آزاد خواهد شد چه مستند ومنسوب خواهد شد نسب آن بسوی وقت علوق پس معلوم شد که خواجه مذکور مالک فرزند خود شده است **ف** لهذا آزاد خواهد شد بنده مذکور **ص** واگر نسب بنده مذکور معروف ومشهور باشد پس ثابت نخواهد شد نسب آن از خواجه مذکور چه این متعذرست درین هنگام ولیکن بنده مذکور آزاد میشود وبنا بر آنکه کلام مذکور محمول خواهد شد بر معنے که عبارتست از عتاق چه هرگاه معنی حقیقے آن متعذر گشت پس بر معنی مجازی محمول خواهد شد **ف** تا کلام عاقل که خواجه مذکورست لغو نگردد **ص** وجه مجاز بودن لفظ مذکور بمعنی عتاق بعد ازین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئله ۱۱** - اگر بگوید کسی به بنده خود که این مولای منست **ف** یا بطور نداء **ص** بگوید یا مولای آزاد میشود بنده مذکور اگر خواجه را هیچ نیت نباشد زیرا چه لفظ مولا اگرچه چند معنی دارد چون معنی مددگار وابن عم ومولی الموالات وآزاد کننده وآزاد کرده شده ولیکن درینجا معنے اخیر متعین است ولفظ مولی بمنزله اسم خاص آن شده است بجهت آنکه خواجه

لا یستنصر بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف فانتفی الاول والثانی والثالث نوع مجاز والکلام لحقیقته والاضافة الی العبد تنافی کونه معتقا فتعین المولی الاسفل فالتحق بالصریح وکذا اذا قال لامته هذه مولاتی لما بینا ولو قال عنیت به المولی فی الدین او الکذب یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق فی القضاء لمخالفته الظاهر واما الثانی فلانه لما تعین الاسفل مرادا التحق بالصریح وبالنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر رح لا یعتق فی الثانی لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی ویا مالکی قلنا الکلام لحقیقته وقد امکن العمل به بخلاف ما ذکره لانه لیس فیه ما یختص بالعتق فکان اکراما محضا ولو قال یا ابنی ویا اخی لم یعتق لان النداء لاعلام المنادی الا انه اذا کان بوصف یمکن اثباته من جهته کان لتحقیق ذلک الوصف فی المنادی استحضارا له بالوصف المخصوص کما فی قوله یا حر علی ما بیناه واذا کان النداء بوصف لا یمکن اثباته من جهته کان للاعلام المجرد دون تحقیق الوصف فیه لتعذره والبنوة لا یمکن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غیره لا یکون ابنا له بهذا النداء فکان لمجرد الاعلام ویروی عن ابی حنیفة رح شاذا انه یعتق فیهما والاعتماد علی الظاهر

طلب نصرت نمیکند از بندهٔ خود عادتاً و نسب بنده مذکور نیز معروف و مشهور است پس منتفی شد معنی اول و دوم و معنی سوم مجازی ست و کلام موضوع و مستعمل ست برای معنی حقیقی و اضافت کلام مذکور بسوی بنده منافی معنی چهارم ست پس معنی آخر متعین گشت و چون معنی آخر متعین گشت پس لفظ مذکور درینجا بمنزله اعتاق صریح شد لهذا اعتاق ثابت خواهد شد بغیر نیت و همچنین ست حکم اگر بگوید بکنیز خود که این مولات من ست بنا بر وجهیکه مذکور شد و اگر بگوید آنکس که مراد من از لفظ مولات موالات است یا بگوید که از لفظ مولات معنی اخیر مراد ست ولیکن مراد از کلام مذکور معنی خبری است و من دروغ گفتم پس قول او مقبول است فیما بینه و بین الله و نزد قاضی مقبول نیست بجهت آنکه مراد مذکور خلاف ظاهر ست و اگر بگوید به بندهٔ خود یا مولای من آزاد میشود بنده مذکور زیرا چه هرگاه معنی آخر متعین ست درینجا نیز بنا بر آنچه مذکور شد پس لفظ مذکور بمنزله اعتاق صریح ست و در صورتیکه ندا بلفظ اعتاق صریح باشد باینطور که بگوید که یا حر یا عتیق بنده مذکور آزاد میشود پس همچنین آزاد خواهد شد وقتیکه ندا کند آنرا بلفظ مذکور نیز و زفر رح گفته ست که درینصورت بغیر نیت آزاد نمیشود بنده مذکور زیرا چه گاهی از کلام مذکور اکرام و تعظیم قصد نموده میشود بمنزله لفظ یا سیدی یا مالکی ف و باین آزاد نمیشود بنده بغیر نیت پس همچنین بلفظ مذکور آزاد نخواهد شد بغیر نیت ص و علمای ما میگویند که کلام برای معنی حقیقی ست و معنی آزاد کرده شده معنی حقیقی لفظ مذکور ست چنانچه بیان نموده شد و حمل بر معنی حقیقی درینجا ممکن ست پس بران محمول خواهد شد بخلاف لفظ یا سیدی و یا مالکی زیرا چه درین دو لفظ یافت نمیشود معنی که مختص باشد بعتق پس مقصود ازین محض اکرام و تعظیم ست **مسئله ۱۲** - اگر شخصی بگوید به بندهٔ خود یا ابنی یا که یا اخی آزاد نمیشود بنده مذکور زیرا چه مقصود از ندا اعلام منادی ست ولیکن وقتیکه ندا کند بوصفی که اثبات آن در منادی از جانب او ممکن باشد پس درینصورت ندا مذکور برای اثبات وصف مذکور ست در منادی بجهت آنکه او حاضر کرده است منادی را در دل خود بوصف مذکور چنانچه بگوید به بندهٔ خود یا حر ف پس او آزاد میشود ص بنا بر وجهیکه مذکور شد و اما وقتیکه ندا کند بندهٔ خود را بوصفیکه ممکن نیست اثبات آن در منادی از جانب او پس درینصورت مقصود از ندا اعلام منادی است فقط نه اثبات وصف مذکور در منادی چه آن متعذر ست و در صورت مذکوره اثبات وصف نبوت در منادی در حالت ندا از جانب او ممکن نیست زیرا چه بنده مذکور که منادی ست مخلوق ست از آب منی غیر او پس ندا در صورت مذکوره محض برای اعلام منادی ست و روایت شاذ از ابوحنیفه رح آنست که بنده مذکور درین مسئله آزاد میشود ولیکن اعتماد بر ظاهر روایت ست ف که اول مذکور شد

ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة رح وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى رح لهما انه كلام محال بحقيقته فيرد ويلغو كقوله اعتقتك قبل ان اُخلَقَ او قبل ان تخلق ولابى حنيفة رح انه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان النبوة فى المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فى اللغة تجوزا ولان الحرية ملازمة للنبوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطاء سبب لوجوب مال مخصوص وهو الارش وانه يخالف مطلق المال فى الوصف حتى وجب على العاقلة فى سنتين ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما فامكن جعله مجازا عنه ولو قال هذا ابى او امى ومثله لا يولد لمثله

ص مسئله ١٣- اگر بگوید شخصے به بندهٔ خود یا ابن یعنی ای پسر آزاد نمیشود بنده مذکور زیراچه کلام مذکور صادق ست چه بنده مذکور پسر پدر خود است وهمین حکم ست اگر بگوید مولی به بنده یا به کنیز خود یا بنی یا که یا بنیه یعنی ای پسر خورد یا دختر خورد زیراچه آن تصغیر ابن وبنت ست بدون اضافت وآنها پسر ودختر پدر خود اند مسئله ١٤- اگر شخصے بگوید که این پسر من ست به بندهٔ خود که مثل آن متولد نمیشود از مثل آن شخص آزاد میشود بندهٔ مذکور ف بغیر نیت ص نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آزاد نمیشود ف اگرچه نیت آن کند ص وهمین قول شافعی رح ست ودلیل ایشان اینست که مضمون کلام مذکور محال ست پس آن کلام لغو خواهد شد مانند آنکه بگوید کسی به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا پیش ازانکه من مخلوق باشم یا پیش ازانکه تو مخلوق باشی ودلیل ابی حنیفه رح اینست که معنی حقیقی کلام مذکور محال ست ولیکن معنی مجازی آن ممکن وصحیح است ومعنی مجازی آن اینست که این بنده آزاد ست از وقتیکه من مالک آن شده ام ف واراده نمودن این معنی مجازی از کلام مذکور صحیح است ص زیراچه اگر ثابت شود که آن بنده پسر خواجه مذکور ست پس این پسریت سبب آزادی بندهٔ مذکور ست بجهت آنکه اجماع بر آنست بجهت آنکه آن صله قرابت ست ف وآزادی آن مسبب ست ص واراده نمودن مسبب از اسم سبب بطریق مجاز جائز است در لغت وبجهت آنکه حریت لازم نبوت است در مملوک ومشابه شدن در وصفیکه ملازم است از طرق ف معروفه ص مجاز ست پس کلام مذکور بر معنی مجازی مذکور حمل نموده خواهد شد تا کلام مذکور لغو نگردد وبخلاف چیزیکه دلیل گرفته اند بآن صاحبین وشافعی رح ف یعنی اگر بگوید به بندهٔ خود که آزاد نمودم ترا پیش ازانکه من مخلوق باشم یا پیش ازانکه تو مخلوق باشی ص چه درین کلام مجاز متصور نیست پس لغو شدن آن متعین ست وبخلاف آنکه اگر شخصے بگوید بدیگر یکه بریده ام من دست ترا بخطا وهر دو دست آن شخص صحیح برآید چه درین صورت اقرار آن شخص بمال والتزام آن مجاز نیست اگرچه بریدن دست سبب وجوب مال ست وسبب آن اینست که بریدن دست بخطا سبب ست برای وجوب مال مخصوص یعنی ارش وآن مخالف مال مطلق ست در وصف حتی که واجب میشود ارش بر عاقله در دو سال وممکن نیست اثبات ارش بدون بریدن دست وچیزیکه اثبات آن بدون بریدن ممکن است پس بریدن سبب آن نیست وحریت مختلف نمیشود از روی ذات وحکم پس ممکن ست گردانیدن کلام مذکور مجاز از حریت مسئله ١٥- اگر شخصے گفت که این پدر من ست به بندهٔ خود که از مثل آن بنده مثل آن شخص متولد نمیشود یا بگوید بکنیز خود که او مثل آن کنیز متولد نمی شود مثل آن شخص که این مادر من ست

فهو على هذا الخلاف لما بينا ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقد قيل هو بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي رح تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قال مشائخهم رح له انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق وهو كونه مكلفا

پس در ينصورت نيز اختلافست ميان ابو حنيفه رح وميان صاحبين وشافعی رح چنانچه در مسئله سابق مذكور شد واگر بگويد بصبی كه اين جد من ست پس بعضی گفته كه در ينصورت نيز اختلاف مذكورست وبعضی گفته اند كه در ينصورت بنده مذكور آزاد نميشود باجماع زيرا چه اين كلام موجب حريت نيست در مملوك مگر بواسطه پدر واين واسطه مذكور نيست در كلام مذكور پس حمل نمودن كلام مذكور بر معنی مجازی كه حريت ست متعذرست بخلاف آنكه اگر بگويد كه اين پسر من ست يا پدر من ست چه اين كلام موجب حريت ست در مملوك بغير واسطه مسئله ۱۶ اگر بگويد شخصی به بنده خود كه اين برادر من ست بنده مذكور آزاد نميشود بنابر ظاهر روايت واز ابو حنيفه رح مرويست كه آزاد ميشود وجه ظاهر روايت آنست كه مذكور شد در مسئله سابق ازين مسئله ووجه روايت ديگر آنست كه مذكور شده است در مسئله كه بگويد بنده خود كه اين پسر منست مسئله ۱۷ اگر بگويد شخصی مر بنده خود را كه اين دختر من ست پس بعضی گفته اند كه در ينصورت اختلافست وبعضی گفته اند كه در ينصورت آزاد نميشود بنده مذكور باجماع زيرا چه مشار اليه از جنس مسمی نيست پس حكم متعلق خواهد شد بمسمی ومسمی معدوم ست پس كلام مذكور لغو خواهد شد وتقرير اين دليل گذشته است در كتاب النكاح مسئله ۱۸ اگر شخصی بگويد بكنيز خود كه بر تو طلاق ست يا تو بائن هستی يا بگويد تخمری ونيت عتاق نمايد پس كنيز مذكوره آزاد نميشود وشافعی رح گفته است كه آزاد ميشود وقتيكه نيت آن كند وهمين اختلاف است در جميع الفاظ طلاق خواه صريح باشد خواه كنايت بنابر انچه گفته اند فقهای شافعی مذهب رح ودليل شافعی رح اين ست كه او اراده كرده است چيزی را كه لفظ احتمال آن دارد زيرا چه ميان ملك نكاح وملك يمين موافقت است چه هر دو ملك ملك عين ست الملك يمين پس ظاهرست وهمچنين ملك نكاح در حكم ملك يمين ست ف واز قبيل ملك منافع نيست ص لهذا دوام شرط ست وتوقيت موجب بطلان آنست ف واگر از قبيل ملك منافع بودی مانند اجاره توقيت موجب بطلان آن نشدی ص وعمل هر دو لفظ يعنی لفظ طلاق وعتاق ص در اسقاط ملك مالك است لهذا صحيح است تعليق آن بشرط ف وعمل آن در اثبات چيزی نيست وگرنه تعليق آن صحيح نميشد چه تعليق اثبات ملك چون بيع مثلاً باينطور كه بگويد بكسی كه بيع نمودم اين متاع را اگر حاجيان بيايند در ماه فلان صحيح نيست سوال عتاق اثبات قوتست نه اسقاط لهذا ثابت ميشود بسبب آن احكام چون اهليت ولايت وشهادت وغيره پس اين مانند طلاق نيست چه طلاق اسقاط محض ست جواب ص اعتاق اسقاط ملك ست اما احكام مذكور ثابت ست بسببی كه از سابق يافته شده است يعنی بودن آن بنده مكلف

ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولأن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه وانساغ في عكسه واذا قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ولو قال رأسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال رأسك راس حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الرأس يعبر به عن جميع البدن **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رحمه الله يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق

وهرگاه میان طلاق وعتاق موافقت ست لهذا لفظ عتاق وحریت صلاحیت این دارد که کنایت شود از طلاق وطلاق واقع شود بآن بشرط نیت پس همچنین لفظ طلاق نیز صلاحیت این دارد که معنی عتاق گرفته شود وازان عتق ثابت شود بآن بشرط نیت و دلیل علمای ما رح اینست که شخص مذکور نیت وارادهٔ آن چیز کرده است که لفظ مذکور احتمال آن ندارد زیراچه اعتاق در لغت بمعنی اثبات قوة است وطلاق بمعنی رفع قید وبنده بسبب رقیت بمنزلهٔ جمادست ف لهذا فروخته میشود وقادر نیست بر تصرفات ص پس بسبب اعتاق زنده میگردد وقادر میشود بر تصرفات ومنکوحه چنین نیست چه او قادرست ولیکن قید نکاح مانع وی است ف از خروج ومانند آن ص وبسبب طلاق مرتفع میگردد مانع مذکور پس قوت او ظاهر میشود وپوشیده نیست که اثبات قوت قوی‌ترست به نسبت رفع مانع ونیز ملک یمین بالاترست از ملک نکاح پس اسقاط ملک یمین نیز قوی‌تر خواهد بود به نسبت اسقاط ملک نکاح وهر لفظ صلاحیت این دارد که اراده کرده شود ازان بطریق مجاز معنئ که کمترست از معنئ حقیقی آن وصلاحیت این ندارد که اراده کرده شود ازان بطریق مجاز معنئ که فوق‌ترست از معنئ حقیقی آن پس بایں جهت ممتنع ست که معنی عتاق گرفته شود از لفظ طلاق بطریق مجاز وعکس آن جائزست مسئله ۱۹ اگر شخصی گوید به بندهٔ خود که تو مثل حری پس آزاد نمی شود بندهٔ مذکور زیراچه لفظ مثل استعمال نموده میشود برای مشارکت در بعض معانی از روی عرف پس شک واقع شده در حریت ف لهذا آزاد نخواهد شد بغیر نیت ص مسئله ۲۰ اگر بگوید شخصی به بندهٔ خود که نیستی تو مگر حر آزاد میشود بندهٔ مذکور زیراچه استثنا از نفی اثبات ست بطریق تاکید چنانکه در کلمهٔ شهادت واگر بگوید که راسک راس حر باضافة آزاد نمی شود بندهٔ مذکور زیراچه کلام مذکور تشبیه است بحذف حرف تشبیه واگر بگوید که راسک راس حر بترکیب توصیفی آزاد میشود بندهٔ مذکور زیراچه درین اثبات حریت ست چه بلفظ راس تعبیر کرده میشود از جمیع بدن والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن ذی رحم آزاد میگردد واین لفظ مرویست از پیغمبر علیه السلام ولفظ مذکور شامل ست هر ذی رحم محرم خود را خواه بعلاقه ولادت باشد ف چون مادر و پدر و پسر و دختر ص خواه بغیر علاقه ولادت ف چون برادر و دیگر ص وشافعی رح حکم مذکور را مخصوص میکند بذی رحم که بعلاقه ولادت ست و دلیل شافعی رح اینست که ثبوت عتق بغیر رضای مالک مخالف قیاس ست وقرابت اخوت ومانند آن کمتر و قاصر است به نسبت قرابت ولادت پس ممتنع است که ملحق گردانیده شود این قرابت بقرابت ولادت بطریق قیاس

ولا استدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما رويناه ولانه ملك قريبه قرابة
مؤثرة في المحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملغى لانها هي التي يفترض وصلها ويحرم قطعها
حتى وجبت النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب
اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدره على الاعتاق والافتراض عند القدرة
بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع فيعتق تحقيقا لمقصود العقد وعن ابي حنيفة رح
انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فقلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل اهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب
عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الآخرين
وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل

یا بطریق دلالت النص ولهذا اگر خرید کند مکاتب برادر یا عم خود را پس عم و برادر مکاتب نمیشوند بتبعیت او ف و اگر خرید کند فرزند خود را یا پدر خود را پس این فرزند و پدر مکاتب میشوند و آزاد میشوند بعد از ادای بدل کتابت مانند آن مکاتب ص و دلیل علمای ما رح یکی آن لفظ ست که مرویست از پیغمبر صلعم چنانچه مذکور شد ف چه آن لفظ مطلق و عام ست و شامل ست هر ذی رحم محرم را ص و دوم نیست که علت آزاد شدن فرزند و پدر مثلا وقتیکه مالک آنها شود کسی قرابتی ست که موجب محرمیت است و خصوصیت نسبت ولادت لغو ست و دخل ندارد زیراچه قرابتیکه موجب محرمیت است وصل آن فرض ست و قطع آن حرام لهذا واجب ست نفقه هر ذی رحم محرم و حرام ست نکاح آن ف و علت مذکور یافته میشود در قرابتی که قرابت ولادت نیست چون برادر و عم ص و بدانکه درین مسئله مسلمان و کافر یکه در دار اسلام ست ف و صبی و مجنون ص همه برابر اند بسبب آنکه علت مذکوره شامل ست مر همه را ف و آنچه ذکر کرده اند شافعی رح برای تائید مذهب خود پس جواب آن نیست ص که مکاتب وقتیکه خرید کند برادر خود را یا کسی را که مانند برادر ست ف چون عم و خال ص پس آن برادر و عم و خال مکاتب نمیشوند زیراچه ملکیت مکاتب ملکیت تام و کامل نیست که بسبب آن قادر شود بر اعتاق آنها و صله رحمی وقتی فرض میشود که قدرت بر اعتاق باشد بخلاف آنکه اگر خرید کند مکاتب کسی را که قرابت ولادت ست میان او و میان مکاتب ف چون فرزند و پدر چه او مکاتب میشود ص زیراچه عتق در حق فرزند و پدر و مکاتب از مقاصد عقد کتاب است ف زیراچه چنانچه مقصود او از عقد کتابت اینست که او آزاد شود همچنین مقصود او نیست که آزاد شوند اولاد او و پدر او بسبب آنکه چنانچه او را عار ست از رقیت خود همچنین عار ست او را از رقیت اولاد و پدر و هرگاه چنین شد ص پس ممتنع خواهد بود بیع اولاد و پدر مکاتب و آزاد خواهند شد بعد از ادای بدل کتابت تا مقصود عقد کتابت متحقق شود و از ابو حنیفه رح مرویست که برادر مکاتب نیز مکاتب میشود وقتیکه او خرید کند آنرا و همین قول صاحبین ست بخلاف آنکه اگر خرید کند مکاتب دختر عم خود را که خواهر رضاعی ویست ف چه او مکاتبه نمیشود ص زیراچه محرمیت در حق خواهر مذکوره بسبب رضاعت ست نه بسبب قرابت نسب مسئله ۲ - اگر آزاد کند کسی بنده خود را برای خدا یا برای شیطان یا برای بت آزاد میشود بنده مذکور بسبب یافتن رکن اعتاق از اهل آن در محل آن و لفظ برای خدا زیاده است بر رکن اعتاق در صورت اول لهذا در صورت دوم و سوم بسبب عدم آن هیچ خلل واقع نخواهد شد در عتق بنده مذکور مسئله ۳ - اعتاق مکره و مست صحیح است بسبب آنکه رکن عتق از اهل آن در محل آن صادر شده ست چنانکه گذشته ست بیان آن در طلاق

وان اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما فى الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعى رح وقد بيناه فى كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجرى فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف فى موضعه واذا خرج عبد الحربى الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد ذلك بالاضافة الى الجنين وشئ من ذلك ليس بشرط فى الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه فى حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر فى الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل **قال** وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه

مسئله ۴- اگر شخصے اضافت عتق نماید بسوی ملک **ف** باینطور که بگوید به بنده غیر که اگر من مالک تو شوم پس تو آزاد باشی **ص** یا تعلیق عتق بنده خود نماید بر شرط **ف** باینطور که بگوید به بنده خود که اگر داخل شوی تو در فلان سرای پس تو آزاد باشی **ص** پس اضافت و تعلیق صحیح ست چنانچه در طلاق اما در صورت اضافت آن بسوی ملک اختلاف شافعی رح است چنانچه مذکور شده است در کتاب الطلاق و در صورت تعلیق بشرط اختلاف نیست بلکه آن صحیح ست باتفاق همه زیراچه اعتاق اسقاط محض ست شرعا پس در آن تعلیق جاریست بخلاف تملیک **ف** چون بیع **ص** چه تعلیق آن جائز نیست بنابرانچه مقرر و معلوم ست در موضع آن **مسئله ۵**- اگر مسلمان شده بیاید بنده کافر حربی در دار اسلام آزاد میشود بجهت آنکه هرگاه بنده های کافران از طائف آمدند نزد پیغمبر علیه السلام فرموده اند علیه السلام در حق آنها که آنها آزاد خدا اند و بجهت آنکه بنده مذکور احراز ذات خود نموده است در حالیکه مسلمان ست و رقیت ثابت نمیشود ابتداءً در حق مسلمان **مسئله ۶**- اگر آزاد کند کسی کنیز حامله پس حمل آن آزاد میشود به تبعیت کنیز زیراچه حمل آن متصل ست بآن **ف** مانند عضوی از اعضای آن **ص** و اگر آزاد کند حمل آنرا فقط پس آن حمل آزاد میشود نه کنیز مذکوره زیراچه اصالتاً آزاد نکرده است آنرا تا او آزاد شود اصالتاً و اگر به تبعیت حمل آزاد شود قلب موضوع لازم می آید **ف** یعنی تابع متبوع میگردد و متبوع تابع **ص** و بعد ازان بدانکه اعتاق حمل صحیح ست و بیع و هبه آن صحیح نیست زیراچه تسلیم شرط است در هبه و قدرت بر تسلیم شرط است در بیع و آن یافته نمیشود به نسبت جنین و تسلیم یا قدرت بر تسلیم شرط نیست در اعتاق **مسئله ۷**- اگر آزاد کند کسی حمل را بعوض مال پس آن حمل آزاد میشود و مال لازم نمی آید زیراچه متصور نیست که لازم گردانیده شود مال بر جنین چه کسی را ولایت نیست بر جنین و هم متصور نیست که لازم گردانیده شود آن مال بر مادرش زیراچه جنین در حق عتق ذات ملحده است و شرط نمودن بدل عتق بر غیر آزاد کرده شده جائز نیست بنابرانچه سابق مذکور شده است در باب خلع و باید دانست که معلوم نمیشود وجود حمل در وقت عتق مگر باینطور که فرزند متولد شود در مدت کمتر از شش ماه از وقت عتق زیراچه اقل مدت حمل ست **مسئله ۸**- فرزند کنیز که متولد شود از خواجه حر است زیراچه فرزند مذکور مخلوق شده است از آب منی خواجه مذکور پس آن آزاد خواهد شد از اصل خلقت چه قاعده اینست که مخلوق از آب منی حر حر ست و منی کنیز معارض منی خواجه نیست چه آب منی کنیز مملوک خواجه ست **مسئله ۹**- فرزند کنیز که متولد شود از شوهرش مملوک خواجه وی است بجهت آنکه جانب مادر ترجیح داده باعتبار حق حضانت یا بجهت آنکه منی شوهر کنیز مستهلک ست

بما تهادا المنافاة محققة والزوج قد رضی به بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضی به وولد الحرة حر علی کل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي رح فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما

در منی آن کنیز چه منی آن مستقر و ثابت ست در موضع و محل خود و منی شوهرش از جای خود منها و ز ده بیرون شده آمیخته ست در منی آن کنیز پس مغلوب و مستهلک شده است در ان ف سوال ترجیح وقتی اعتبار کرده میشود که منافات متعارض متحقق شود میان دو چیز و منافات و تعارض میان هر دو منی درینجا مسلم نیست جواب ص منافات میان هر دو منی درینجا متحقق ست باعتبار اینکه حریت منافی رقیت ست ف سوال باید که فرزند مذکور آزاد شود مانند فرزند مغرور چه شوهر کنیز مذکوره راضی نیست برقیت فرزند خود جواب ص شوهر مذکور راضیست برقیت فرزند خود چه او این را میداند و هرگاه دیده و دانسته اقدام نموده است بر نکاح کنیز پس رضامندی او ثابت ست بآن بخلاف فرزند مغرور چه آن فرزند زاده پدر او مغرور ست ف یعنی فریب خورده است ص پس او راضی نیست بر رقیت فرزند خود مسئله ۱۰- فرزندان حره آزاد ست خواه شوهرش حر باشد یا بنده زیرا چه جانب مادر راجح ست پس فرزند حره تابع آن خواهد شد در وصف حریت چنانچه تابع آن میشود در وصف رقیت و مدبریت وامومیت الولد و کتابت ف یعنی اگر مادر فرزند مملوک ست فرزند نیز مملوک میشود اگرچه پدرش که شوهر مادر ویست حر باشد و همچنین اگر مادر فرزند مذکوره مدبره باشد فرزند آن نیز بتبعیت مادر مدبر میگردد و اگر تزویج نماید خواجه ام ولد خود را باکسی و متولد شود از ان فرزندی پس آن فرزند در حکم ام ولد ست یعنی آزاد میشود بعد از مردن خواجه مادرش مانند مادر و همچنین اگر مادر آن فرزند مکاتبه باشد پس

آنفرزند مکاتب میگردد بتبعیت مادرش والله اعلم ✤

باب در بیان بنده که آزاد کرده شود جزوی از ان مسئله ۱- اگر آزاد کند خواجه جزوی از بنده خود ف چون نصف مثلا ص پس همان مقدار آزاد میشود و در قیمت باقی سعایت خواهد کرد برای خواجه مذکور و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که بنده مذکور بتمامه آزاد میشود و این اختلاف مبنی ست بر اینکه اعتاق متجزی میشود نزد ابی حنیفه رح پس هر قدر که آزاد کند خواجه همانقدر آزاد میشود فقط و نزد صاحبین رح اعتاق متجزی نمی شود و همین قول شافعی رح است و هرگاه متجزی نیست اعتاق نزد ایشان پس اضافت آن بسوی بعض بنده بمنزله اضافت آنست بسوی کل لهذا آزاد می شود آن بنده بتمامه و دلیل ایشان اینست که معنی اعتاق اثبات عتق است و عتق قوت حکمی و معنوی ست و اثبات آن بازاله ضد آن می شود و ضد آن رقیت ست که ضعف حکمیست و این قوت و ضعف

لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابى حنيفة رح ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع او حق العامة وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزى والملك متجز كما فى البيع والهبة فيبقى على الاصل وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية فى كله وبقاء الملك فى بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ هو مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد يقال ويفسخ وليس فى الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه فى الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفى القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد

متجزى نمى شود ف پس همچنين اعتاق كه اثبات آن قوت ست متجزى نخواهد شد ص مانند طلاق و عفو نمودن قصاص و استيلاد و دليل ابوحنيفه رح آنست كه اعتاق عبارت است از اثبات عتق بازاله ملك يا عبارت ست از ازاله ملك زيراچه ملك حق خواجه ست و رقيت حق جميع مسلمانان ست يا حق شرع ف چه آن جزاى كفر ست ص وجزاى آن حق تعالى ست و خواجه را نمى رسد كه زائل كند حق غير را كه رقيت ست بلكه جز اين نيست كه مى رسد او را كه زائل كند حق خود را كه ملك وى ست پس ثابت شد كه اعتاق ازاله ملك ست و هرگاه ثابت شد كه اعتاق عبارت از ازاله ملك و ملك متجزى ست پس همچنين اعتاق نيز متجزى خواهد شد و سعايت واجب مى شود بجهت آنكه ماليت خواجه كه در بعض آن بنده است محبوس ميشود نزد آن بنده و بدانكه بنده كه سعايت و اجب ست براو بمنزله مكاتب ست نزد ابوحنيفه رح زيراچه اضافت اعتاق بسوى بعض موجب آنست كه بنده مذكور بتمامه مالك خود شود ف بنظر دليل صاحبين رح ص و بقاى ملك خواجه آن ف بنظر دليل ابوحنيفه رح ص مانع و منافى آنست پس عمل نموده شد بهر دو دليل باينطور كه بنده مذكور بمنزله مكاتب گردانيده شد چه مكاتب مالك خود ست باعتبار يد و قبضه نه باعتبار رقبه و سعايت بمنزله بدل كتابت است پس مى رسد خواجه و يرا كه طلب سعايت نمايد از وى و هم مى رسد خواجه را كه آزاد كند آنرا زيراچه مكاتب قابل اعتاق ست وليكن ميان بنده مذكور و ميان مكاتب اينقدر فرق ست كه بنده مذكور اگر عاجز شود از سعايت بنده محض گردانيده نميشود و مكاتب وقتيكه عاجز شود از اداى بدل كتابت بنده محض گردانيده ميشود زيراچه اعتاق بنده اسقاط محض است پس قابل فسخ نيست بخلاف عقد كتابت چه آن قابل اقاله و فسخ است ف و حاصل آنكه بنده معتق البعض بين بين گردانيده ميشود يعنى ميان آزاد محض و ميان بنده محض مانند مكاتب مگر همانقدر فرق ست كه مذكور شد چه اينحالت متوسط درينجا متصور ست ص بخلاف طلاق و عفو قصاص چه حالت متوسط دران متصور نيست پس بعض آن بمنزله كل گردانيده ميشود بنا بر آنكه هرگاه جمع شود موجب حل و حرمت در چيزى ترجيح داده ميشود جانب حرمت را و استيلاد متجزى ست نزد ابوحنيفه رح لهذا اگر ام ولد گرداند كسى نصيب خود را از مدبره مشتركه پس او فقط ام ولد او ميگردد وليكن اگر ام ولد گرداند نصيب خود را از كنيز محض پس آن كنيز بتمامها ام ولد او ميگردد بجهت آنكه او ضامن نصيب شريك خود ميشود بسبب آنكه فاسد گردانيده است آنرا و چون ضامن آن شد پس او مالك آن مى شود بسبب ضمان و بنا بر آن مالك كل آن كنيز مى شود ف لهذا كنيز مذكوره بتمامها ام ولد او ميگردد

وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما وإن كان المعتق معسراً فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين

وهذا عند أبي حنيفة رح وقالا ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الإعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني أن يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنياً ضمن وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً لما قلنا فكذا ههنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغناء لأن به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة

ص مسئله ۲ - اگر آزاد کند کسی نصیب خود را از بنده مشترک پس آن تمامه آزاد میگردد **ف** یعنی مستحق آن میشود **ص** پس اگر آنکس موسر باشد شریک او مختار است **ف** میان سه چیز یعنی **ص** اگر خواهد آزاد کند نصیب خود را و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از شریک مذکور قیمت آنرا و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور پس اگر ضمان آن بگیرد از شریک مذکور او خواهد گرفت آنرا از بنده مذکور و ولای آن درینصورت مر خواجه آزاد کننده راست و اگر آزاد کند نصیب خود را یا طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور پس ولای آن مشترک است میان هر دو خواجه و اگر مفلس باشد خواجه که آزاد کند نصیب خود را پس شریک دیگر مختار است **ف** میان دو چیز یعنی **ص** اگر خواهد آزاد کند نصیب خود را و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و در هر دو صورت ولای آن بنده مشترک ست میان هر دو خواجه و این همه که مذکور شد نزد ابوحنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که اگر موسر باشد خواجه که آزاد کرده است نصیب خود را پس نمیرسد شریک دیگر را مگر همین که ضمان نصیب خود بگیرد از آن خواجه مذکور و لیکن خواجه مذکور را نمیرسد که رجوع کند آنرا بر بنده مذبور و اگر خواجه مذکور معسر باشد پس نمیرسد شریک دیگر را مگر طلب سعایت از بنده و بدانکه بنای این اختلاف بر دو چیز است یکی اینکه اعتاق متجزیست نزد ابوحنیفه رح و متجزی نیست نزد صاحبین رح چنانچه مذکور شد و دوم اینکه یسار شریک آزاد کنندهٔ نصیب خود مانع سعایت نیست نزد ابوحنیفه رح و نزد صاحبین رح مانع آنست و دلیل صاحبین رح برای مردوم اینست که پیغمبر علیه السلام فرموده است در حق کسی که آزاد کند نصیب خود را که اگر او غنی باشد ضامن میشود و اگر فقیر باشد سعایت کند بنده مذکور در نصیب دیگر و این حدیث دلالت میکند بر اینکه در صورت اول ضمان ست فقط و در صورت دوم سعایت ست فقط و دلیل ابوحنیفه رح این ست که مالیت نصیب شریک دیگر محبوس شده است نزد بنده مذکور پس میرسد او را که ضمان آن بگیرد از بندهٔ مذکور چنانچه اگر باد ببرد پارچه انسانی را و انداخت آنرا در رنگ رنگریزی پارچه مذکور رنگین گردد پس لازم می آید بر صاحب پارچه قیمت رنگ آن خواه موسر باشد صاحب پارچه یا مفلس بنا بر علتیکه مذکور شد پس همچنین درینجا نیز **ف** میرسد خواجه دیگر را که ضمان نصیب خود بگیرد از بندهٔ مذکور **ص** ولیکن بنده مذکور هرگاه مفلس ست پس طلب سعایت خواهد کرد و باید دانست که معتبر درینجا یسار تیسیر است و آن عبارت ست از اینکه آزاد کنندهٔ نصیب خود مالک مال باشد بمقدار قیمت نصیب دیگر نه یسار غنا زیراچه در اعتبار نمودن یسار تیسیر رعایت و منفعت هر دو جانب ست یعنی جانب آزاد کنندهٔ نصیب خود و جانب شریک دیگر که ساکت ست بجهت آنکه بسبب یسار مذکور متحقق و حاصل میشود مقصود آزاد کننده که کار ثواب ست

وایصال بدل حق الساکت الیه ثم التخریج علی قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن علی العبد لعدم السعایة فی حالة الیسار والولاء للمعتق لان العتق کله من جهته لعدم التجزی واما التخریج علی قوله فخیار الاعتاق لقیام ملکه فی الباقی اذ الاعتاق یتجزی عنده والتضمین لان المعتق جان علیه بافساد نصیبه حیث امتنع علیه البیع والهبة ونحو ذلک مما سوی الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بینا ویرجع المعتق بما ضمن علی العبد لانه قام مقام الساکت باداء الضمان وقد کان له ذلک بالاستسعاء فکذلک للمعتق ولانه ملکه باداء الضمان ضمنا فیصیر کان الکل له وقد اعتق بعضه فله ان یعتق الباقی او یستسعی ان شاء والولاء للمعتق فی هذا الوجه لان العتق کله من جهته حیث ملکه باداء الضمان وفی حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملکه وان شاء استسعی لما بینا والولاء له فی الوجهین لان العتق من جهته ولا یرجع المستسعی علی المعتق بما ادی باجماع بیننا لانه یسعی لفکاک رقبته او لا یقضی دینا علی المعتق

وهم میرسد شریک دیگر حق او که قیمت نصیب وی ست و هرگاه معلوم شد انچه مذکور شد از قاعده ابی حنیفه رح و قاعده صاحبین رح پس تخریج مسئله صاحبین رح بنا بر قاعده اوشان ظاهرست یعنی سبب رجوع نکردن خواجه آزادکننده بر بنده مذکور بچیزیکه تاوان داده است آنست که در صورت یسار خواجه آزادکننده سعایت بر بنده واجب نیست وولا برای خواجه آزادکننده ست زیرا که کل آزادی از جانب اوست بسبب عدم تجزی عتاق نزد آنها واما تخریج مسئله ابی حنیفه رح بنا بر قاعده او رح این ست که خیار اعتاق مر شریک دیگر را بجهت آنست که ملک او در نصیب او باقی است چه اعتاق متجزیست نزد او رح و خیار گرفتن ضمان وی را بجهت آنست که آزادکننده نصیب خود فاسد کرده است نصیب دیگری را بسبب آنکه جایز نیست وی را فروختن آن و هبه آن و خیار طلب سعایت وی را بجهت آنست که پیشتر مذکور شد یعنی مالیت نصیب وی محتبس ست نزد بنده مذکور وانیکه مذکور شد که میگیرد آزادکننده نصیب خود از بنده مذکور انچه میدهد بشریک دیگر در ضمان نصیب وی پس دلیل آن بدو وجه است یکی آنست که آزادکننده مذکور بسبب ادای ضمان بشریک خود قائم مقام او میگردد و شریک مذکور را جایز بود که میگرفت از بنده مذکور قیمت خود را باینطور که طلب سعایت مینمود از او پس همچنین آزادکننده مذکور را نیز میرسد که بگیرد از بنده مذکور انچه داده است بشریک خود در ضمان نصیب شریک مذکور چه او قائم مقام شریک مذکور است ص و دوم آنست که آزادکننده مذکور بسبب ادای ضمان بشریک خود مالک نصیب وی گشته است ضمنا پس چنان شد که آزادکننده مذکور مالک آن بنده است بتمامه و آزاد کرده است بعض آنرا پس میرسد او را که آزاد کند باقی آنرا یا طلب سعایت نماید از بنده مذکور بجهت باقی و ولای آن بنده درینصورت مر آزادکننده مذکور راست زیرا که بنده مذکور تماما آزاد شده ست از جانب وی چه او مالک آنست بسبب دادن ضمان ف وانیکه مذکور شد در صورتیست که آزادکننده مذکور موسر باشد ص و در صورتیکه آزادکننده مذکور مفلس باشد پس درینصورت میرسد شریک دیگر را که آزاد کند نصیب خود را اگر خواهد چه ملک وی باقیست و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بنده مذکور و او راست ولای نصیب او ف خواه آزاد کند نصیب خود را یا طلب سعایت نماید از بنده مذکور ص چه درین هر دو صورت آزادگی نصیب او از جانب اوست و درینصورت نمیگیرد بنده سعایت کننده از آزادکننده مذکور انچه سعایت کرده و داده است بخواجه دیگر بالاجماع امانزد ابی حنیفه رح پس بنا بر آنکه بنده مذکور سعایت کرده است بجهت حاصل نمودن آزادگی خود را امانزد صاحبین رح پس بجهت آنکه بنده مذکور ادا نکرده است چیزی را که بر خواجه آزادکننده دین بود

اذ لا شیٔ علیہ لعسرتہ بخلاف المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر لانہ یسعی فی رقبتہ وقد فکت او یقضی دینا علی الراہن فلہذا یرجع علیہ وقول الشافعی رہ فی الموسر کقولہما وقال فی المعسر یبقی نصیب الساکت علی ملکہ یباع و یوہب لانہ لا وجہ الی تضمین الشریک لاعسارہ ولا الی السعایۃ لان العبد لیس بجان ولا راض بہ ولا الی اعتاق الکل للاضرار بالساکت فتعین ما عیناہ قلنا الی الاستسعاء سبیل لانہ لا یفتقر الی الجنایۃ بل یبتنی علی احتباس المالیۃ فلا یصار الی الجمع بین القوۃ الموجبۃ للمالکیۃ والضعف السالب لہا فی شخص واحد **قال** ولو شہد کل واحد من الشریکین علی صاحبہ بالعتق سعی العبد لکل واحد منہما فی نصیبہ موسرین کانا او معسرین عند ابی حنیفۃ رہ وکذا اذا کان احدہما موسرا والآخر معسرا لان کل واحد منہما یزعم ان صاحبہ اعتق نصیبہ فصار مکاتبا فی زعمہ عندہ وحرم علیہ الاسترقاق فیصدق فی حق نفسہ فیمنع من استرقاقہ ویستسعیہ لانا تیقنا بحق الاستسعاء کاذبا کان او صادقا لانہ مکاتبہ او مملوکہ فلہذا یستسعیانہ ولا یختلف ذلک بالیسار والاعسار لان حقہ فی الحالین فی احد شیئین لان یسار المعتق لا یمنع السعایۃ عندہ وقد تعذر التضمین لانکار الشریک فتعین الآخر وہو السعایۃ والولاء لہما لان کلا منہما یقول

چہ او مفلس ست بخلاف آنکہ اگر راہن مفلس آزاد کند بندہ مرہون را **ف** چہ بندہ مذکور میگیرد از راہن مذکور آنچہ سعایت کردہ میدہد بمرتہن آن **ص** اما نزد ابو حنیفہ رہ پس بنا بر آنکہ او سعایت کردہ ست بجہت قیمت خود بعد از آنکہ آزاد شدہ است و اما نزد صاحبین رہ پس بجہت آنکہ بندہ مذکور بسعایت ادا کردہ است دین راہن مذکور را پس خواہد گرفت بندۂ مذکور از راہن مذکور و قول شافعی رہ در صورتیکہ آزاد کنندہ نصیب خود موسر باشد موافق قول صاحبین رہ ست و در صورتیکہ مفلس باشد پس در ینصورت میگوید کہ نصیب خواجہ دیگر در ملک او باقی میماند باین صفت کہ قابل فروختن و ہبہ نمودن است زیرا چہ متصور نیست کہ ضمان آن بگیرد از آزاد کنندۂ مذکور چہ او مفلس ست و نیز متصور نیست کہ طلب سعایت نماید از بندۂ مذکور زیرا چہ او ہیچ جنایت نکردہ است و نہ او راضی ست بعتق **ف** بنا بر آنکہ رضامندی فرع علم و اطلاع است بران و او بران مطلع نیست بجہت آنکہ خواجہ مستقل ست باعتاق **ص** و نیز متصور نیست کہ بندہ مذکور کل آزاد شود چہ دران ضرر شریک دیگر ست پس ثابت شد کہ نصیب شریک دیگر در ملک او باقی ماند بنحو سابق و علمای ما رحمہم اللہ در جواب آن میگویند کہ طلب سعایت متصور ست زیرا چہ طلب سعایت موقوف بر جنایت نیست بلکہ آن مبنی است بر احتباس مالیت **ف** چنانچہ بارہا مذکور شد **ص** پس حاجت نیست بسوی اینکہ در شخص واحد جمع نمودہ شود میان قوت کہ موجب مالکیت ست یعنی عتق و میان ضعف کہ سالب آنست **ف** یعنی رقیت **ص** مسئلہ ۳ - اگر ہر واحد از دو شریک گواہی دہد یعنی اقرار نماید باینکہ دیگر آزاد کردہ ست نصیب خود را پس در ینصورت سعایت خواہد کرد بندہ مذکور برای ہر واحد بجہت نصیب او خواہ آن ہر دو موسر باشند خواہ مفلس نزد ابو حنیفہ رہ و ہمچنین اگر یکی موسر باشد و دیگر مفلس زیرا چہ ہر واحد میگوید کہ دیگر آزاد کردہ است نصیب خود را پس بندہ مذکور در زعم ہر واحد بمنزلہ مکاتب ست بنا بر مذہب ابو حنیفہ رہ و بر ہر واحد از انہا حرام ست کہ بندہ محض گرداند آنرا پس قول ہر واحد مقبول ست در حق او لہذا ہر واحد منع نمودہ خواہد شد از اینکہ بندہ محض گرداند آنرا پس ہر واحد را میرسد کہ طلب سعایت نماید از بندۂ مذکور زیرا چہ حق طلب سعایت ثابت ہر واحد را یقیناً خواہ کاذب باشد او یا صادق چہ بندہ مذکور یا مکاتب او ست اگر او صادق ست یا مملوک او ست اگر او کاذب باشد پس ہر واحد طلب سعایت خواہد کرد از او خواہ موسر باشد ہر واحد یا مفلس زیرا چہ حق ہر واحد در ہر دو حالت یکی از دو چیز ست **ف** یعنی گرفتن ضمان از آزاد کنندہ نصیب خود یا طلب سعایت از بندہ مذکور **ص** چہ یسار آزاد کنندہ نصیب خود مانع سعایت نیست نزد ابو حنیفہ رہ و در صورت مذکورہ متعذر ست گرفتن ضمان از شریک آزاد کنندہ بسبب انکار او پس باقی ماند مگر طلب سعایت و باید دانست کہ ولاء بندہ مذکور مر ہر دو راست زیرا چہ ہر واحد میگوید

عتق نصیب صاحبی علیه باعتاقه وولاءه له وعتق نصیبی بالسعایة وولاؤه لی وقال ابو یوسف ومحمد رح ان کانا موسرین فلا سعایة علیه لان کل واحد منهما یبرأ عن سعایته بدعوی الضمان علی صاحبه لان یسار المعتق یمنع السعایة عندهما الا ان الدعوی لم تثبت لانکار الآخر والبراءة عن السعایة قد تثبت لاقراره علی نفسه وان کان معسرین سعی لهما لان کل واحد منهما یدعی السعایة علیه صادقا کان او کاذبا علی ما بینا اذ المعتق معسر وان کان احدهما موسرا والآخر معسرا سعی للموسر منهما لانه لا یدعی الضمان علی صاحبه لاعساره وانما یدعی علیه السعایة ولا یتبرأ عنه ولا یسعی للمعسر منهما لانه یدعی الضمان علی صاحبه لیساره فیکون مبریا للعبد عن السعایة والولاء موقوف فی جمیع ذلک عندهما لان کل واحد منهما یحیله علی صاحبه وهو یتبرأ عنه فیبقی موقوفا الی ان یتفقا علی اعتاق احدهما

ولو قال احد الشریکین ان لم یدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضی الغد ولا یدری دخل ام لا عتق النصف وسعی لهما فی النصف وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح یسعی فی جمیع قیمته لان المقضی علیه بسقوط السعایة مجهول ولا یمکن القضاء علی المجهول فصار کما اذا قال لغیره لک علی احدنا الف درهم

که نصیب شریک من آزاد شده است باعتاق او وولاے آن مر اوراست ونصیب من آزاد شده است از جانب من بسبب سعایت وولای آن مراست وصاحبین رح گفته اند که اگر آن هر دو موسر باشند پس بنده مذکور سعایت واجب نیست بالکل چه هیچکس زیرا چه هر واحد تبری مینماید از وجوب سعایت بسبب دعوای عتاق بر دیگر چه یسار آزاد کننده نصیب خود مانع سعایت نزد صاحبین رح ولیکن دعوی مذکور ثابت نگشت بسبب انکار دیگر و برات بنده از سعایت ثابت بسبب اقرار هر واحد بر ذات خود واگر آن هر دو مفلس باشند پس درینصورت سعایت خواهد کرد بنده مذکور برای هر واحد زیرا چه هر واحد دعوی سعایت مینماید بر بنده مذکور خواه صادق باشد هر واحد یا کاذب بجهت آنکه آزاد کننده نصیب خود مفلس است واگر یکی از ان دو خواجه موسر باشد و دیگر مفلس سعایت خواهد کرد بنده مذکور برای موسر زیرا چه دعوی ضمان نمیکند بر خواجه دیگر چه او مفلس است و جز این نیست که خواجه موسر دعوی سعایت مینماید بر بنده مذکور واز ان تبری نکرده است وسعایت نخواهد کرد بنده مذکور برای شریک مفلس زیرا چه او دعوی ضمان مینماید بر شریک دیگر چه او موسر است پس او بری ساخته است بنده مذکور را از سعایت وولای آن بنده در جمیع این صورتها موقوف است نزد صاحبین رح زیرا چه هر واحد از دو خواجه نسبت مینماید بسوی دیگر وآن دیگر تبری مینماید از ان پس آن موقوف خواهد ماند تا آنزمان که هر دو متفق شوند بر اینکه فلان آزاد کرده است نصیب خود را اولاً مسئله اگر یکی از دو شریک گفت به بنده مشترک که اگر داخل نشود فلان درین سرا فردا پس تو آزاد باشی وگفت شریک دیگر که اگر داخل شود او درسرای مذکور فردا پس تو آزاد باشی در روز فردا گذشت ومعلوم نشد که آیا فلان داخل شد درسرای مذکور یا داخل نشد پس درینصورت نصف بنده مذکور آزاد شود وسعایت خواهد کرد برای هر دو خواجه بجهت نصف دیگر واین نزد ابوحنیفه رح است ونزد ابو یوسف رح نیز نصف آن آزاد خواهد شد ودر نصف دیگر سعایت خواهد کرد برای هر دو خواجه ف درصورتیکه آن هر دو مفلس باشند واگر یکی از ان دو خواجه موسر باشد ودیگر مفلس پس درین صورت سعایت خواهد کرد بنده مذکور برای خواجه موسر بجهت ربع قیمت خود واگر آن هر دو خواجه موسر باشند پس درینصورت بنده مذکور سعایت نخواهد کرد برای هیچ یکی از آنها ص ومحمد رح گفته است که بنده مذکور سعایت خواهد کرد بجهت جمیع قیمت خود برای هر دو خواجه درصورتیکه آن هر دو خواجه مفلس باشند زیرا چه مقضی علیه بسقوط سعایت مجهول است ف چه معلوم نیست که سعایت در حق کدام ساقط شده است ص وحکم نمودن قاضی در مجهول ممکن نیست چنانچه اگر کسے گوید کسیکه هزار درم درین تست بر ذمه یکے از مایان

فانه لا یقضی بشیء للجهالة وکذا احد اولیهما انا تیقنا بسقوط نصف السعایة

لان احدهما حانث بیقین و مع التیقن بسقوط النصف کیف یقضی بوجوب الکل والجهالة

ترتفع بالشیوع والتوزیع کما اذا اعتق احد عبدیه لا بعینه او بعینه ونسیه

ومات قبل التذکر والبیان ویتاتی التفریع فیه علی ان الیسار هل یمنع السعایة اولا

یمنعها علی الاختلاف الذی سبق ولو حلفا علی عبدین کل واحد منهما لاحدهما

چه دریصورت هیچ حکم نمیکند قاضی بسبب مجهول بودن محکوم علیه و همچنین دریجا نیز ف واگر یکی ازان دو خواجه مفلس باشد و دیگر موسر پس
دریصورت سعایت خواهد کرد بنده مذکور برای خواجه موسر بجهت نصف قیمت خود زیراچه خواجه موسر ضمان نصیب خود نمی خواهد از خواجه مفلس و جز این
نیست که او طلب سعایت مینماید از بنده مذکور بجهت نصف قیمت او پس بنده مذکور سعایت خواهد کرد برای او در نصف قیمت خود و خواجه مفلس بری
میکند بنده مذکور را از سعایت و جز این نیست که ضمان نصیب خود میخواهد از خواجه موسر و آن متعذر است بسبب شک در اینکه نصف آن بنده
از جانب کدام خواجه آزاد شده است و اگر آن هر دو خواجه موسر باشند پس دریصورت سعایت نخواهد کرد بنده مذکور بجهت هیچ چیز برای هیچ
یکی از آنها چنانچه نزد ابی یوسف رح ص و دلیل ابی حنیفه رح این ست که سقوط نصف سعایت یقینی ست زیراچه یکے ازان دو شریک حانث شد
یقیناً و با وجود تیقن بسقوط نصف سعایت چگونه حکم خواهد کرد قاضی بوجوب کل و جهالت مذکور مندفع میشود باینطور که آن نصف از حق هر دو
ساقط خواهد شد چنانچه اگر آزاد کند کسے یکی از دو بندهٔ خود را بغیر تعین یا یکی معین را از دو بنده خود و بعد ازان فراموش کند آنرا و بمیرد پیش از بیان
در صورت اول و پیش از یاد آمدن در صورت دوم ف چه درین دو صورت آزاد میشود نصف هر واحد از دو بندهٔ مذکور با وجودیکه بنده آزاد کرده
شده بعینه مجهول ست و هر واحد در نصف باقی سعایت مینماید ص باید دانست که همین دلیل ابی حنیفه رح و دلیل ابی یوسف رح ست در صورتیکه
هر دو خواجه مفلس باشند و در صورتیکه هر دو خواجه موسر باشند پس دریصورت دلیل صاحبین رح این ست که نصف بنده مذکور که آزاد شده است بسبب
یافتن شرط آن آزاد کننده آن موسر ست هرکدام که باشد پس بنده مذکور سعایت نخواهد کرد چه یسار آزاد کنندهٔ نصیب خود مانع سعایت ست
نزد صاحبین رح و جز این نیست که دریصورت ضمان گرفتن است فقط و آنهم ساقط است بسبب جهالت طالب و مطالب آن و دلیل ابی یوسف رح
در صورتیکه یکے از دو خواجه مفلس باشد و دیگر موسر آنست که نصف سعایت ساقط شده است یقیناً زیراچه یکے از آنها حانث ست یقیناً یا مجهول
نصف سعایت میان هر دو خواجه و خواجه مفلس سعایت نمیخواهد لهذا بندهٔ مذکور سعایت خواهد کرد برای خواجه موسر بجهت ربع قیمت خود مسئله ۵ - اگر
اگر حلف کنند دو شخص بدین وجه که یکی بگوید اگر داخل شود زید درین سرای فردا پس فلان بندهٔ من آزاد است و دیگر بگوید که اگر داخل نشود زید مذکور
در سرای مذکور فردا پس فلان بنده من آزاد است ف و حال آنکه بندهٔ هر یک علحده است مشترک نیست و روز فردا گذشت و معلوم نشد که زید مذکور درین سرای داخل شد یا نشد

لم یعتق واحد منہما لان المقضی علیہ بالعتق مجہول وکذلک المقضی لہ فتفاحشت الجہالۃ فامتنع القضاء وفی العبد الواحد المقضی بہ معلوم فغلب المعلوم المجہول واذا اشتری الرجلان ابن احدہما عتق نصیب الاب لانہ ملک شقص قریبہ وشراؤہ اعتاق علی ما مر ولا ضمان علیہ علم الاٰخر انہ ابن شریکہ اولم یعلم وکذلک اذا ورثاہ والشریک بالخیار ان شاء اعتق نصیبہ وان شاء استسعی العبد وہذا عند ابی حنیفۃ رہ وقالا فی الشراء یضمن الاب نصف قیمتہ ان کان موسرا وان کان معسرا یسعی الابن فی نصف قیمتہ لشریک ابیہ وعلی ہذا الخلاف اذا ملکاہ بہبۃ او صدقۃ او وصیۃ وعلی ہذا اذا اشتراہ رجلان واحدہما قد حلف بعتقہ ان اشتری نصفہ لہما انہ ابطل نصیب صاحبہ بالاعتاق لان شراء القریب اعتاق وصار کما اذا کان العبد بین اجنبیین فاعتق احدہما نصیبہ ولہ انہ رضی بافساد نصیبہ فلا یضمنہ کما اذا اذن لہ باعتاق نصیبہ صریحا ودلالۃ ذلک انہ شارکہ فیما ہو علۃ العتق وہو الشراء لان شراء القریب اعتاق حتی یخرج بہ عن عہدۃ الکفارۃ عندنا

ص پس درینصورت آزاد نمیشود ہیچ یکی از ان دو بندہ زیرا چہ درینصورت مقضی علیہ بعتق کہ یکی از ان دو خواجہ است ومقضی لہ بعتق کہ یکی از ان دو بندہ است ہر دو مجہول است پس این جہالت فاحش است لہذا ممتنع شد حکم قاضی ودر مسئلہ سابق ازین ہرگاہ یک بندہ مشترک بود میان دو خواجہ پس مقضی لہ کہ بندہ مذکور است ومقضی بہ کہ عتق نصف آن بندہ است معلوم بود ومجہول نبود مگر ہمین قدر کہ آن نصف در جانب کیست پس دران مسئلہ بسبب غلبہ معلوم بر مجہول حکم نمودہ شد بعتق بندہ مذکور مسئلہ ۶ - اگر خرید کنند دو شخص بندہ را کہ پسر یکی از ان دو شخص است آزاد میشود از ان بندہ نصیب پدرش وواجب نمیشود بر او ضمان نصیب دیگر خواہ آن دیگر مطلع باشد برا اینکہ بندۂ مذکور پسر شریک وی است یا مطلع نباشد بر آن وہمچنین اگر آن دو شخص مالک آن بندہ شوند بطریق میراث ف باینطور کہ مثلاً زنی خرید کند پسر شوہر خود را وبعد از ان بمیرد زن مذکورہ وبگذارد شوہر وبرادر خود را پس درینصورت آزاد میشود نصف پسر مذکور کہ نصیب پدر وی است ص وشریک دیگر کہ برادر زن مذکورہ است مختار است اگر خواہد آزاد کند نصیب خود را واگر خواہد طلب سعایت نماید از بندہ مذکور واینہمہ کہ مذکور شد نزد ابوحنیفہ است وصاحبین رح گفتہ اند کہ در صورت اول پدر ضامن نصف قیمت آن میشود اگر موسر باشد واگر مفلس باشد سعایت کند پسر در نصف قیمت خود برای شریک پدرش وہمین اختلافست در صورتیکہ آن دو شخص مالک آن پسر شوند بطریق ہبہ یا صدقہ یا وصیت وہمچنین اختلافست در صورتیکہ خرید کنند دو شخص بندہ را وحال آنکہ یکی از ان دو شخص حلف کردہ است باینطور کہ گفتہ است اگر خرید کنم نصف فلان بندہ را پس آن بندہ آزاد است ودلیل صاحبین رح این است کہ پدر یا حالف باطل کردہ است نصیب شریک دیگر را بسبب اعتاق بندہ مذکور چہ شرای قریب اعتاق است ف وہمچنین مالک شدن آن بسبب ہبہ یا صدقہ یا وصیت سبب اعتاق آنست ص پس چنان شد کہ یکی از دو شریک آزاد کند نصیب خود را ف ودرینصورت ضامن نصف قیمت آن میشود آزاد کنندۂ مذکور برای شریک خود اگر آزاد کنندہ موسر باشد وگرنہ سعایت میکند بندہ مذکور پس ہمچنین درینصورتہا نیز ص ودلیل ابوحنیفہ رہ این است کہ شریک پدر بر بندہ مذکور راضیست باینکہ پدر مذکور فاسد گرداند نصیب او را از روی دلالت زیرا چہ او شریک شدہ است با پدر بندہ مذکور در علت عتق یعنی شرای آن چہ شرای قریب اعتاق آنست واین دلالت میکند بر اینکہ او راضیست بفاسد گردانیدن نصیب خود پس ضمان آن نخواہد گرفت از پدر بندۂ مذکور

وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار فيسقط بالرضاء ولا يختلف الجواب بين العلم
وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر
ولا يعلم الآمر بملكه وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن
الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع
السعاية عندهما ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن
اذا كان موسرا ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه شيئا عنده والوجه قد ذكرناه
واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت

و این ضمان ضمان افساد ست نه ضمان تملیک بنا بر ظاهر قول صاحبین رح نیز لهذا مختلف می شود بسبب یسار و افلاس و ضمان افساد ساقط میشود بسبب رضا بنابرانچه اگر صریح بگوید کسی بشریک خود که آزاد بکن نصیب خود را درینصورت ضمان نمیگیرد از شریک مذکور پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که آنچه مذکور شد که پدر بندهٔ مذکور ضامن نمیشود برای شریک خود در هر دو صورت یعنی در صورتیکه شریک مذکور مطلع باشد بر اینکه بندهٔ مذکور پسر شریکش می هست و در صورتیکه مطلع نباشد بر آن ظاهر روایت ست از ابی حنیفه رح زیرا چه مدار حکم بر تحقق دلیل رضامندی هست که مذکور شد نه بر تحقق عین رضامندی لهذا اگر بگوید کسی مر شخصے را که بخور این طعام را و لیکن مطلع نیست بر اینکه طعام مذکور مملوک او ست و در حقیقت مملوک او ست پس آن شخص بسبب خوردن طعام مذکور بامر مالک مذکور ضامن آن نمیشود بسبب آنکه امر مالک دلالت میکند بر رضای او اگرچه احتمال ست که بر تقدیر اطلاع او بر اینکه طعام مملوک از آن وی ست راضی نمیشد و تا کلامیکه مذکور شد وقتیست که بندهٔ مذکور را پدرش اول خریده باشد یا پدر او و اجنبی هر دو معًا خریده باشند ص واما هنگامیکه اجنبی اول خریدکند نصف بندهٔ مذکور را و بعد از ان پدرش خریدکند نصف دیگر او را و حال آنکه پدر مذکور موسر ست پس درینصورت اجنبی مذکور مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد از پدر مذکور چه او درینصورت راضی نیست باینکه پدر مذکور فاسد گرداند نصیب او را و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور در نصف قیمت آن چه مالیت آن محبوس ست نزد بندهٔ مذکور و این نزد ابی حنیفه رح ست زیرا چه یسار آزاد کننده نصیب خود مانع سعایت نیست نزد او رح و صاحبین رح گفته اند که او را اختیار نیست میان آن دو چیز بلکه نمیرسد او را مگر همینکه ضمان بگیرد از پدر بندهٔ مذکور نصف قیمت آن را زیرا چه یسار آزاد کننده مذکور مانع سعایت است نزد صاحبین رح **مسئله ۷** - اگر شخصے خریدکند نصف پسر خود را از کسیکه مالک کل آنست و حال آنکه شخص مذکور موسر ست پس واجب نمی شود بر او ضمان نصف قیمت آن برای بائع نزد ابی حنیفه رح بسبب آنکه بائع راضی ست باینکه فاسد گرداند مشتری مذکور نصیب او را و صاحبین رح گفته اند که ضامن میشود اگر پدر مذکور موسر باشد بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد

مسئله ۸ - اگر یکے از سه خواجه مدبر کرد نصیب خود را از بنده که مشترک ست میان آنها در حالیکه او موسر ست و بعد از ان آزاد کرد نصیب خود را خواجه دیگر در حالیکه او نیز موسر ست و سوم ساکت ماند و مدبر کننده و ساکت خواستند که ضمان بگیرند پس ساکت را

ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن

وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعى العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وهبة على ما مر فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل حتى جعل الغصب ضمان معاوضة على اصلنا وامكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير ولا يمكن ذلك في الاعتاق لانه عند ذلك مكاتب او حر على اختلاف الاصلين ولا بد من رضاء المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن

که ضمان بگیرد از مدبر کننده ثلث قیمت آنرا از آزاد کننده و مدبر کننده را میرسد که ضمان بگیرد از آزاد کننده ثلث قیمت بنده مذکور را در حالیکه او مدبرست و ضمان نخواهد گرفت از او ثلث قیمت آنرا که ضمان داده است برای ساکت و این نزد ابوحنیفه رح هست و صاحبین رح گفته اند که بنده مذکور بتمامه مر کسی راهست که مدبر نموده است آنرا اولا و او ضامن دو ثلث قیمت آنست برای دو شریک خود خواه مدبر کننده مذکور موسر باشد یا مفلس و اصل این اختلاف آنست که تدبیر متجزی است نزد ابوحنیفه رح مانند اعتاق برخلاف قول صاحبین رح چه تدبیر از فروع اعتاق ست و هرگاه تدبیر متجزی است نزد ابوحنیفه رح پس تدبیر مدبر کننده ثابت خواهد شد در نصیب او فقط ولیکن بسبب آن فاسد میشود نصیب دو شریک دیگر پس هر یک از آن دو شریک مختارست اگر خواهد مدبر کند نصیب خود را و اگر خواهد آزاد کند نصیب خود را و اگر خواهد مکاتب کند آنرا و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مدبر کننده مذکور و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بنده مذکور و اگر خواهد بگذارد آنرا بحال خود زیراچه نصیب هر یک از آن دو شریک باقیست در ملک او و لیکن فاسد گشته ست بسبب فاسد گردانیدن مدبر کننده مذکور چه بسبب آن نصیب آنها قابل بیع و هبه نماند پس یکی از دو شریکان مذکور ان اگر اختیار کنند اعتاق نصیب خود را متعین میگردد حق او در اعتاق آن و ویرا اختیار نمودن سوای آن ف چون گرفتن ضمان وغیره ص باقی نمیماند و هرگاه چنین شد پس درین هنگام در حق خواجه سوم که ساکت ست دو سبب گرفتن ضمان متحقق است یکی تدبیر مدبر کننده نصیب خود و دوم اعتاق آزاد کننده نصیب خود چه این هر دو تعدی نموده اند در نصیب خواجه ساکت ولیکن باید او را که ضمان نصیب خود بگیرد از مدبر کننده نه از آزاد کننده تا آن ضمان ضمان معاوضه شود باینطور که ضمان دهنده بسبب دادن ضمان مالک آن چیز شود که ضمان آن داده چه ضمان معاوضه اصل است در باب ضمان مال و رعایت این اصل ممکن ست درینجا باینطور که خواجه ساکت ضمان نصیب خود بگیرد از مدبر کننده مذکور تا او بسبب ادای ضمان مالک نصیب ساکت شود چه بنده مذکور قابل هست که از ملک شخصی در ملک دیگر در آید در وقت مدبر نمودن مدبر کننده مذکور چه او درین هنگام مملوک محض هست و اگر ساکت ضمان نصیب خود بگیرد از آزاد کننده مذکور پس رعایت اصل مذکور فوت میشود زیراچه بنده مذکور در وقتیکه آزاد کرده است آزاد کننده نصیب خود را مدبر هست چه او آزاد کرده است نصیب خود را بعد از مدبر کردن مدبر کننده نصیب خود را و بنده مذکور درین هنگام قابل این نیست که از ملک شخصی بملک دیگر در آید پس لهذا باید ساکت را که ضمان نصیب خود بگیرد از مدبر کننده مذکور و بعد از آن مدبر کننده را میرسد که ضمان بگیرد

المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقيمة المتلف وقيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت
من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق
لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد
نصيب شريكه لما بينا فيضمنه ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك فاشبه الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر واذا كانت جارية بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ويوما تخدم المنكر عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء المنكر
استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها لهما انه لما لم يصدقه صاحبه

از آزاد کنندهٔ مذکور ثلث قیمت آن بنده را در حالیکه مدبر ست زیراچه آزاد کنندهٔ مذکور فاسد کرده است نصیب ورا در حالیکه مدبر ست پس
قیمت آن خواهد گرفت از و ونخواهد گرفت از او قیمت ثلث آن بنده را که مدبر کننده مالک آن ثلث گشته است از جانب شریک ساکت بسبب
دادن ضمان آن زیراچه ملک آن ثابت است مر آن مدبر کننده را بطریق استناد و آن ثابت است از وجهی و از وجهی دیگر ثابت نیست ف
چه ملک مذکور ثابت ست ویرا در وقت دادن ضمان پس باین جهت پیشتر ازان ثابت نیست و بجهت آنکه ملک مذکور مستند ست بسوی سبب
وجوب ضمان که ثابت میشود پیش از ادای ضمان پس ملک مذکور ثابت است بیک وجه و بوجه دیگر ثابت نیست و هرگاه چنین شد ص پس آن
ملک ظاهر نخواهد شد در حق گرفتن ضمان ف لهذا مدبر کننده مذکور ضمان آن نخواهد گرفت از آزاد کنندهٔ مذکور ص و باید دانست که ولای آن بنده
درینصورت مشترک ست میان خواجه مدبر کننده و میان خواجه آزاد کننده بسه حصه که دو حصه ازانجمله مر خواجه مدبر کننده راست و یک حصه ازان
مر خواجه آزاد کننده راست زیراچه مدبر کننده مالک دو حصه ست از بندهٔ مذکور و آزاد کننده مالک یک حصه ست ازان پس ولای آن بنده نیز
ثابت خواهد شد مر آنهارا بمقدار ملک آنها و اینهمه که مذکور شد بنابر مذهب ابحنیفه رح ست واما بنابر مذهب صاحبین رح که تدبیر متجزی نیست نزد ایشان
پس بنده مذکور بتمامه مدبر مدبر کننده میگردد و او ضامن نصیب دو شریک دیگر میشود خواه او موسر باشد یا مفلس چه این ضمان ضمان تملک ست و آن
مختلف نمیشود بسبب یسار و افلاس ف چنانچه در صورتیکه ام ولد کند کسی کنیز مشترکه را ضامن نصیب شریک خود میشود اگرچه مفلس باشد ص بخلاف آنکه
اگر آزاد کند کسی نصیب خود را از بنده مشترک چه او ضامن نصیب شریک خود میشود بشرطیکه او موسر باشد زیراچه این ضمان ضمان جنایت ست بنابر
مذهب صاحبین رح و ولای بندهٔ مذکور بتمامه مر خواجه مدبر کننده راست و این ظاهر ست مسئله ۹ اگر باشد کنیزی مشترک میان دو کس و یکی ازان بگوید که کنیز مذکور
ام ولد شریک من ست و او انکار آن نماید پس کنیز مذکور یکروز موقوف خواهد ماند از خدمت خواجه ف و دران روز کسب خواهد کرد برای تحصیل نفقه خود ص
و یکروز در خدمت خواجه منکر خواهد کرد و بران سعایت نیست برای خواجه منکر و این نزد ابحنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که خواجه منکر را میرسد که
طلب سعایت نماید ازو اگر خواهد بجهت نصف قیمت آن و هرگاه از سعایت فراغت نماید آزاد خواهد شد کنیز بتمامها و چیزی نیست بران کنیز ف
٦٠ برای خواجه که اقرار نموده است باینکه کنیز مذکوره ام ولد شریک وی ست ص و دلیل صاحبین رح این ست که هرگاه تصدیق نفرمود خواجه منکر

انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق كذا هذا فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ولابي حنيفة رح ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرء عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم ولا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما وعلى هذا الاصل تبتنى عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى وجه قولهما انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وهذا هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت

پس اقرار آن مقر منقلب شد برا و یعنی چنان شد که گویا او ام ولد کرده است کنیز مذکوره را چنانچه اگر اقرار کند مشتری بعد از خریدن بنده بانکه آزاد کرده است آنرا بائع او پیش از خریدن وبائع منکر آنست پس این اقرار مشتری چنان گردانیده میشود که گویا بنده مذکور را او آزاد کرده همچنین درینجا نیز ف و هرگاه چنان شد که گویا آن شریک مقر ام ولد کرد کنیز مذکوره را ص پس ممتنع شد استخدام در حق شریک منکر ف زیرا چه اگر حقیقةً ام ولد میکرد آنرا شریک مقر مذکور جائز نمیشد مر شریک منکر را که استخدام مینمود از کنیز مذکوره پس همچنین ق فتیکه حکماً ام ولد کرد آنرا شریک مذکور ص ولیکن میرسد او را که طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره بجهت قیمت نصیب خود چه نصیب او در ملک وباقی ست حکماً ف و معهذا ممتنع شد او را انتفاع با آن ص پس آن آزاد خواهد شد بسبب سعایت چنانچه ام ولد نصرانی وقتیکه مسلمان شود آزاد میشود بسبب سعایت و دلیل امام ابحنیفه رح این ست که مقر مذکور اگر صادق باشد پس تمام خدمت کنیز مذکوره حق منکر ست و اگر او کاذب باشد پس میرسد منکر مذکور نصف خدمت آن پس نصف خدمت که متیقن ست ثابت خواهد شد مر منکر را و شریک مقر را هیچ نمیرسد نه خدمت نه طلب سعایت چه او ابرا نموده است از جمیع آن بسبب دعوی او بانکه شریک او ام ولد کرده است کنیز مذکوره را و ضمان نصیب او لازم ست بر شریک مذکور که منکر ست وانچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن اینست که اقرار بامومیت الولد متضمن اقرار به نسب ست واین امر لازم ست که رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس ممکن نیست که مقر چنان گردانیده شود که گویا او ام ولد کرده است کنیز مذکوره را م مسئله ۱۔ اگر ام ولد مشترک باشد میان دو خواجه ف بانطور که فرزند او را معاً دعوت نموده باشند آن هر دو خواجه ص و آزاد کند ام ولد مذکوره را یکی از ان دو خواجه که موسر باشد پس واجب نمیشود برو ضمان ف نصیب دیگر ص نزد ابحنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که واجب ست برو که ضمان دهد بشریک دیگر نصف قیمت آن ام ولد زیرا چه مالیت ام ولد متقوم نیست نزد ابحنیفه رح و متقوم است نزد صاحبین رح و برین قاعده چند مسائل دیگر مبتنی ست که ذکر کرده شده است در کفایة المنتهی و دلیل صاحبین رح این ست که ام ولد قابل انتفاع ست بوطی و استخدام و اجاره و این دلیل تقوم ست و بسبب امتناع بیع آن تقوم آن ساقط نمیشود چنانچه تقوم مدبر ساقط نیست باوجودیکه بیع آن ممتنع ست و ام ولد نصرانی وقتیکه مسلمان شود واجب میشود برو سعایت و این علامت تقوم ام ولد ست ف بانکه قیمت ام ولد ثلث قیمت آنست در حالیکه ام ولد نباشد بنابر انچه فقها گفته اند زیرا چه بسبب ام ولد شدن یک منفعت استخدام باقیست و دو منفعت منتفی و فوت میشود یکی بیع و دوم سعایت بعد از موت خواجه ف یعنی ادای دین اگر دین کسی باشد بر مولی و نه برای وام ایشان ا د

بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البیع اما السعایة والاستخدام فباقیان ولابی حنیفة رح ان التقوم بالاحراز وهی محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لاتسعی لغریم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فیها متحقق فی الحال وهو الجزئیة الثابتة بواسطة الولد علی ما عرف فی حرمة المصاهرة الا انه لم یظهر عمله فی حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب فی اسقاط التقوم وفی المدبر ینعقد السبب بعد الموت وامتناع البیع فیه لتحقق مقصوده فافترقا وفی ام ولد النصرانی قضینا بمکاتبتها علیه دفعا للضرر من الجانبین وبدل الکتابة لایفتقر وجوبه الی التقوم

باب عتق احد العبدین

ومن کان له ثلثة اعبد دخل علیه اثنان فقال احدکما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدکما حر ثم مات ولم یبین عتق من الذی اعید علیه القول ثلثة ارباعه ونصف کل واحد من الآخرین عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح کذلك الا فی العبد الآخر فانه یعتق ربعه اما الخارج فلان الایجاب الاول دائر بینه وبین الثابت وهو الذی اعید علیه القول فاوجب عتق رقبة بینهما لاستوائهما فیصیب کلا منهما النصف غیر ان الثابت استفاد بالایجاب الثانی ربعا آخر لان الثانی دائر بینه وبین الداخل فیتنصف بینهما

ص بخلاف مدبر ف چه قیمت آن دو ثلث قیمت آنست در حالیکه مملوک محض باشد ص زیرا چه یک منفعت بیع آن منتفی ست و منفعت سعایت بعد از موت خواجه و منفعت استخدام هر دو باقیست و دلیل ابی حنیفه رح این ست که تقوم ثابت میشود بسبب احراز که بقصد تمول باشد و احراز ام ولد برای تمول نیست بلکه احراز آن برای نسل و فرزند است و احراز آن برای تمول تابع آنست و لهذا ام ولد سعایت نمیکند نه برای دائن میت و نه برای وارث او بخلاف مدبر ف چه او سعایت میکند برای دائن میت و هم برای وارث او ص و سر آن اینست که سبب حریت در حق ام ولد فی الحال متحقق ست و آن جزئیت ست که ثابت ست بواسطه ولد بنا بر انچه مذکور شده است در مسئله حرمت مصاهرت ف در کتاب النکاح ص ولیکن اثر سبب مذکور بالفعل در حق زوال ملک ظاهر نیست بانضرورت که انتفاع خواجه بام ولد خود ثابت ماند پس سبب مذکور بالفعل اثر خواهد کرد در اسقاط تقوم آن و در حق مدبر سبب حریت منعقد و متحقق میشود بعد از موت خواجه پس فرق ظاهر شد میان ام ولد و میان مدبر و اما امتناع بیع مدبر بجهت آنست که مقصود خواجه نیست که بنده مدبر باقی ماند در ملک او تا وقت موت او و بعد ازان آزاد شود ف و این مقصود حاصل نشود اگر جائز باشد بیع آن پس باین سبب بیع آن جائز نیست ص و وجوب سعایت بر ام ولد نصرانی برای دفع ضرر جانبین ست چه سعایت بمنزله بدل کتابت و وجوب بدل کتابت موقوف بر تقوم نیست ف چه آن واجب ست بمقابل چیزیکه مال نیست والله اعلم ص

باب در بیان عتق یکی از بندها مسئله ۱- اگر دو بنده از جمله سه بنده آمدند بحضور خواجه که مالک آن سه بنده است پس گفت خواجه مذکور بآن دو بنده که یکی از شما آزاد ست و بعد ازان غائب شده از حضور خواجه یکی ازان دو بنده و حاضر شد سومی که غائب بود و بعد ازان بار دیگر گفت خواجه باین دو بنده که یکی از شما آزاد ست و مرد خواجه مذکور بے اینکه بیان نماید که کدام از آنها آزاد ست پس درینصورت آزاد میشود سه ربع آن بنده که مکرر مخاطب شده است بکلام مذکور و آزاد میشود نصف هر یک از دو بنده دیگر نزد شیخین رح و محمد رح نیز چنین گفته است در حق دو بنده که اول حاضر بودند و در حق بنده اخیر میگوید که ربع آن آزاد میشود و دلیل در حق دو بنده که بکلام اول مخاطب اند اینست که خطاب اول دائر ست میان آن هر دو پس آن موجب اینست که نصف هر یک ازان دو بنده آزاد شود پس بسبب خطاب اول نصف هر یک از آنها آزاد شد ولیکن از انکه ثابت ماند در حضور خواجه ربع دیگر ازان آزاد میشود بسبب ایجاب دوم چه این ایجاب دوم منقسم میشود میان این دو بنده بالمناصفه

چنین

غیران الثابت استحق نصف الحریة بالایجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثانی فی نصفیه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقی فیکون لہ الربع فتمت لہ ثلثة الارباع ولانہ لو ارید ہو بالثانی یعتق نصفہ ولو ارید بہ الداخل لا یعتق ہذا النصف فیتنصف فیعتق منہ الربع بالثانی والنصف بالاول واما الداخل فمحمد رہ یقول لما دار الایجاب الثانی بینہ وبین الثابت وقد اصاب الثابت منہ الربع فکذلک یصیب الداخل وہما یقولان انہ دائر بینہما وقضیتہ التنصیف وانما نزل الی الربع فی حق الثابت لاستحقاقہ النصف بالایجاب الاول کما ذکرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فیثبت فیہ النصف

قال فان کان القول منہ فی المرض قسم الثلث علی ہذا وشرح ذلک ان یجمع بین سہام العتق وہی سبعة علی قولہما لانا نجعل کل رقبة علی اربعة لحاجتنا الی ثلثة الارباع فنقول یعتق من الثابت ثلثة اسہم ومن الآخرین من کل واحد منہما سہمان فیبلغ سہام العتق سبعة والعتق فی مرض الموت وصیة ومحل نفاذہا الثلث فلابد ان یجعل سہام الورثة ضعف ذلک فیجعل کل رقبة علی سبعة وجمیع المال احد وعشرون فیعتق من الثابت ثلثة ویسعی فی اربعة ویعتق من الباقیین من کل واحد منہما سہمان ویسعی فی خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رہ یجعل کل رقبة علی ستة لانہ یعتق من الداخل عندہ سہم فنقصت

ولیکن بندۂ ثابت مستحق آزادی نصف شد بسبب ایجاب اول نہ بسبب ایجاب دوم و این استحقاق نصف شایع ست در ہر دو نصف بندۂ مذکور پس آنچہ رسید ازان بنصف اول لغو خواہد شد و آنچہ رسید ازان بنصف دیگر کہ خالی و فارغ بود باقی خواہد ماند پس ربع دیگر آن آزاد خواہد شد بسبب ایجاب دوم لہذا سہ ربع آن آزاد خواہد شد و بجہت آنکہ اگر مراد خواجہ از ایجاب دوم ہمان بندۂ ثابت باشد نہ دیگر کہ حاضر شدہ است پس نصف دیگر آن بندۂ ثابت آزاد میشود و اگر مراد خواجہ از ایجاب دوم آن دیگر باشد فقط پس نصف دیگر از بندۂ ثابت آزاد نمیشود پس تنصیف نمودہ خواہد شد این نصف لہذا ربع آن آزاد خواہد شد بسبب ایجاب دوم و نصف آن آزاد شدہ است بسبب ایجاب اول ف پس ربع او آزاد خواہد شد و بندۂ سوم کہ در ایجاب دوم داخل ست نصف آن آزاد خواہد شد فقط ص و محمد رہ در حق بندۂ سوم میگوید کہ ایجاب دوم دائر ست میان او و میان بندۂ ثابت و بسبب آن آزاد شدہ است ربع بندۂ ثابت پس ہمچنین آزاد خواہد شد ربع بندۂ سوم و شیخین رہ میگویند کہ ایجاب دوم دائر ست میان آن ہر دو و مقتضای آن اینست کہ آن مشترک شود میان آن ہر دو بالمناصفہ ف و بسبب آن آزاد شود نصف ہر یک ص ولیکن ربع از بندۂ ثابت آزاد نشد بجہت آنکہ او مستحق آزادی نصف است بسبب ایجاب اول چنانچہ مذکور شد و بندۂ سوم مستحق چیزی نبود اصلاً پس نصف آن آزاد خواہد شد و باید دانست کہ اگر خواجۂ مذکور در حالت مرض موت آزاد کردہ باشد بطور مذکور ف و دیگر مال نباشد سوای آن سہ بندہ ص پس درینصورت ثلث آن سہ بندہ تقسیم نمودہ خواہد شد میان آنہا بطور مذکور و بیان آن اینست کہ جمع نمودہ شود سہام عتق و آن ہفت ست بنا بر قول شیخین رہ زیراچہ رقبۂ ہر بندہ چہار سہم نمودہ میشود بسبب حاجت بسوی سہ ربع زیراچہ گفتہ میشود کہ آزاد میشود از بندۂ ثابت سہ ربع آن و از ہر یک از دو بندۂ دیگر آزاد میشود دو ربع آن پس سہام عتق بہفت خواہد رسید و عتق در مرض موت وصیت است و آن جاری میشود در ثلث مال میت پس ضرور ست کہ گردانیدہ شود سہام وارثان دو چند سہام عتق لہذا رقبۂ ہر بندہ ہفت سہام نمودہ خواہد شد و جمیع مال میت و یکسہام خواہد شد پس آزاد خواہد شد از بندۂ ثابت سہ سہم از ہفت سہم آن و در چہار سہم باقی سعایت خواہد کرد و از ہر یک از دو بندۂ دیگر دو سہم آزاد خواہد شد و ہر یک از آنہا در پنج سہم باقی سعایت خواہد کرد و باید دانست کہ اگر تامل کنی درین بیان و جمع کنی سہام را پس معلوم خواہی کرد کہ درست میرسد ثلث مال بسہ بندہ و دو ثلث بوارثان و بنا بر مذہب محمد رہ رقبۂ ہر بندہ شش سہم نمودہ میشود زیراچہ نزد او آزاد میشود یک سہم کہ سہ ربع است از بندۂ سوم لہذا نزد او یک سہم ناقص میشود

سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه قيل هذا قول محمد رح خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق وتمام تفريعها في الزيادات

ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين له الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رح

از سهام عتق پس جمیع مال که سه بنده است نزد او هژده سهم میشود و شش سهم ازان آزاد میشود باینطور که از بندهٔ ثابت سه سهم آزاد میشود و در سه سهم باقی سعایت مینماید و از بندهٔ دیگر که شریک و بود در حضور اول دو سهم آزاد میشود و در باقی که چهار سهم ست سعایت میکند و از بندهٔ سوم یک سهم آزاد میشود و در باقی که پنج سهم ست سعایت مینماید ص ف اگر اینصورت در طلاق باشد باینطور که دو زن از سه زنان شخصے بحضور آن شخص آیند و گفت شخص مذکور بآن دو زن که یکی از شما مطلقه است و بعد ازان غائب شد از حضور آن شخص یکی ازان هر دو زن و حاضر شد زن سومی که غائب بود و بعد ازان بار دیگر گفت آن شخص باین دو زن که یکی از شما مطلقه است و مرد شخص مذکور پیش ازینکه بیان نماید که کدام یکی از آنها مطلقه است و زنان مذکوره غیر مدخوله باشند پس ساقط میشود از مهر زنیکه بدر رفته است ربع آن و از مهر زنیکه ثابت است ثمن آن و از مهر زن سومی که داخل شده است ثمن آن و بعض فقها گفته اند که این قول محمد رح ست فقط و نزد شیخین رح ساقط میشود ربع مهر آن و بعض فقها گفته اند که قول شیخین رح نیز موافق قول محمد رح ست و فرق آن و تمام تفریعات آن در زیادات مذکور است مسئله ۲ اگر شخصے گفت بدو بندهٔ خود که یکی از شما آزاد ست و بعد ازان فروخت یکی ازان دو بنده را یا مرد یکی ازان دو بنده یا مدبر کرد خواجه یکی ازان دو بنده را پس آزاد میشود بندهٔ که باقیست ف و اگر بیان کند خواجه که مراد من بندهٔ دیگر ست مقبول نخواهد شد ص بجهت آنکه ف بیان اعتاق اعتاق است من وجه پس در وقت بیان آن شرط ست که محل بیان محل عتق باشد من کل وجه و آن بنده دیگر که فروخته شد محل عتق بایع نماند و بندهٔ که مرد محل عتق نیست اصلا و بندهٔ که مدبر نمود آن را خواجه محل عتق کامل نیست چه قیمت او ناقص شده است بسبب آنکه او مستحق عتق شده است بعد از موت خواجه پس بنده که باقیست همان متعین ست برای آزاد شدن و بجهت آنکه بسبب فروختن یک بنده معلوم شد که مقصود خواجه ازان حصول ثمن است و بسبب مدبر نمودن یک بنده معلوم شد که مقصود او اینست که آن بنده در ملک او باقی ماند برای انتفاع تا بوقت موت او و این هر دو مقصود منافی عتق است که التزام آن نموده است پس آن بنده باقی متعین شد برای عتق از روی دلالت و همچنین اگر بگوید بیکی از دو کنیز خود که یکی از شما آزاد ست و بعد ازان ام ولد کند یکی از آنها را پس آزاد میشود کنیزیکه غیر ام ولد ست بنا بر هر دو وجهیکه مذکور شد و باید دانست که آنچه مذکور شد که بعد ازان بفروشد یکی ازان دو بنده را پس این حکم ست اعمی ازان بیع صحیح و بیع فاسد و بیع مع قبض و بیع بدون قبض و بیع بشرط خیار و بطلان خیار همه برابر ست بنا بر آنکه دلیل مذکور در جمیع این صورتها جاریست و مروی ست از ابی یوسف رح که عرض نمودن آن بملحق بیع در حکم بیع ست

والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احدٰكما طالق ثم ماتت احدٰهما لما قلنا وكذا لو وطئ احدٰهما لما بينا ولو قال لامتيه احدٰكما حرة ثم جامع احدٰهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق لان الوطي لا يحل الا في الملك واحدٰهما حرة فكان بالوطي مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيهما على مذهبه الا انه لا يفتي به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله والوطي يصادف المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط

وهمچنین هبه وصدقه مع تسلیم بمنزلهٔ بیع ست چه آن تملیک ست ف۔ ودلالت میکند که مراد او آزاد کردن بنده دیگرست مانند بیع ص وهمچنین اگر بگوید شخصی بدو زن خود که یکی از شما مطلقه ست وبعدازان بمیرد یکی ازان دو زن وهمچنین اگر وطی کند آن شخص با یکی ازان دو زن پس مطلقه میشود زن دیگر که زنده است وآن زن که با او وطی نکرده است آنشخص ووجه آن مذکور شد مسئله ۳۔ اگر شخصی گفت بدو کنیز خود که یکی از شما آزادست وبعدازان جماع کرد با یکی از آنها آزاد نمیشود کنیز دیگر نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آزاد میشود کنیز دیگر زیرا چه جماع حلال نیست مگر در ملک ویکی ازان دو کنیز آزادست پس جماع دلالت میکند بر اینکه کنیز یکه جماع کرد با او در ملک خود باقی داشت آنرا پس متعین شد که آن دیگر آزادست چنانچه همین حکم است در طلاق ف۔ وفتوی برانست ص ودلیل ابی حنیفه رح انست که ملک خواجه مذکور باقی وثابت در کنیز یکه با او جماع کرده است چه او آزاد کرده است کنیز مبهم را وکنیز مذکوره معین ست وجماع آن مراو را حلال ست پس جماع آن بیان واقع نخواهد شد لهذا حلال ست خواجه مذکور را که جماع کند هر دو کنیز را بنا بر مذهب ابی حنیفه رح دوسر آن انیست که عتق یکی از دو کنیز مذکوره واقع نیست پیش از بیان آن ف۔ پس آن مانند عتق معلق بشرط است ص چه عتق در مبهم متعلق ست به بیان آن ف۔ پس پیش از بیان میرسد او را که هر دو را وطی کند ص ولیکن فتوی برین نیست یا سر آن انیست که عتق پیش از بیان نازل شده است در کنیز مبهم پس ظاهر خواهد شد در حق حکمیکه کنیز مبهم قابل آنست ف۔ مانند بیع که مبهم قابل آنست چه جائز ست که خرید کند کسی یکی از دو بنده را باین شرط که مشتری را اختیارست دران هر دو ص ووطی واقع نمیشود مگر در معین ومسئله طلاق که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح جواب آن انیست که مقصود اصلی از نکاح ولد ست وقصد ولد بسبب وطی دلالت میکند بر باقی داشتن ملک در موطوءه بجهت صیانت ولد واز وطی کنیز قضاء شهوت مقصود میشود نه ولد پس وطی کنیز بر استبقای ملک دلالت نخواهد کرد مسئله ۴۔ اگر شخصی بگوید بکنیز خود که اول فرزندیکه بزائی تو اگر پسر باشد پس تو آزاد باشی وبعدازان کنیز مذکوره دو فرزند زائید یک پسر ویک دختر ومعلوم نشد که کدام از آنها اول متولد شده است پس درینصورت آزاد میشود نصف مادر ونصف دختر وپسر آزاد نمیشود اصلاً زیرا چه هر واحد از مادر ودختر را دو حال ست در یک حال آزاد میشود ودر حال دیگر آزاد نمیشود یعنی آزاد میشود در حالیکه کنیز مذکوره اول بزاید پسر را اما مادرش بسبب یافتن شرط واما دختر بجهت آنکه تابع مادرست چه مادرش آزادست در وقتیکه آنرا زائیده است وهیچ یکی از مادر ودختر آزاد نمیشود در حالیکه زائیده باشد دختر را اول چه درین حالت شرط آزادگی آنها یافته نمی شود

فيعتق نصف كل واحدة منهما وتسعى في النصف اما الغلام يرق في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى والجارية
صغيرة فالقول قوله مع اليمين لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لكونها نفعا محضا فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة ولم تدع شيئا والمسئلة بحالها عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية
لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم يظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام
ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا من الوجوه
في كفاية المنتهى **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رح الا ان يكون في وصية استحسانا
ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر الزوج على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد رح الشهادة في العتق
مثل ذلك واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة
مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل
الشهادة وعندهما ليس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق فعدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها

پس آزاد خواهد شد نصف هر واحد از مادر و دختر و سعایت خواهد کرد هر یک در نصف باقی و اما پسر مذکور پس او در هیچ حال آزاد نمیشود لهذا او بنده خواهد ماند
و اگر دعوی کند مادر که پسر اول متولد شده است و انکار آن نماید خواجه مذکور و حال آنکه دختر صغیره است پس قول خواجه با سوگند مقبول است زیرا که او
انکار شرط عتق مینماید پس اگر سوگند خورد آزاد نخواهد شد کنیز مذکوره و نه دخترش و اگر نکول کند آزاد خواهد شد مادر و دختر زیرا که اگر دعوی کند مادر که این
صغیره آزاد است پس این دعوی معتبر است چه آن نفع محض است در حق صغیره پس نکول خواجه معتبر خواهد شد در حق آزادی مادر و دختر لهذا هر دو
آزاد خواهند شد و اگر دختر مذکوره کبیره باشد و دعوی نکند چیزی را و باقی مسئله بحال خود باشد پس بسبب نکول خواجه آزاد میشود مادر فقط نه دخترش
زیرا که دعوی مادر در حریت دختر کبیره معتبر نیست در حق دختر کبیره و صحت نکول و اعتبار آن موقوف است بر دعوی فـ صحیح ص پس نکول خواجه در حق او
ظاهر نخواهد شد در حق دختر مذکوره و اگر دختر مذکوره دعوی نماید که مادرش اول زائیده است پسر را و مادر ساکت است پس بسبب نکول خواجه ثابت میشود عتق
آن دختر فقط نه عتق مادرش بجهت آنکه بالا مذکور شد ف یعنی دعوی او در حق مادرش صحیح نیست و اعتبار نکول مبنی است بر آن ص و بدانکه در صورت
سوگند داده میشود خواجه بر علم او ف باینطور که بگوید واللہ ما نمیدانیم که پسر اول متولد شده است ص زیرا که این سوگند دادن است بر فعل غیر **مسئله**
اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی باینکه آزاد کرده است یکی از دو بنده خود را پس این گواهی باطل است نزد ابو حنیفه رح مگر وقتیکه این گواهی در وصیت باشد
پس استحسانا جائز است و اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی باینکه او طلاق داده است یکی از زنان خود را پس این گواهی جائز است و جبر نموده میشود بر شخص
مذکور برای اینکه بیان نماید که کدام یکی از آنها را طلاق داده است و این مسئله طلاق متفق علیه است و صاحبین رح گفته اند که مسئله عتاق نیز همچنین است و اصل
این اختلاف اینست که گواهی بر عتق بنده مقبول نیست بغیر دعوی بنده نزد ابو حنیفه رح و نزد صاحبین رح مقبول است بغیر دعوی بنده و گواهی بر عتق
کنیز و بر طلاق منکوحه مقبول است بدون دعوی بالاتفاق و این مسئله معروف و مشهور است و هرگاه دعوی بنده برای قبول گواهی بر عتق آن شرط است
نزد ابو حنیفه رح پس آن شرط یافته نشد در صورت مذکوره زیرا که دعوی از مدعی مجهول متحقق نمیشود پس گواهی گواهان بر آن مقبول نخواهد شد و نزد
صاحبین رح هرگاه دعوی بنده شرط نیست برای قبول گواهی گواهان بر عتق پس در صورت مذکوره مقبول است گواهی گواهان اگرچه دعوی
یافته نشد و اما در مسئله طلاق عدم تحقق دعوی موجب خلل نیست در گواهی گواهان چه دعوی در آن شرط نیست

ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان لم يكن الدعوى شرطا فيه لانه انما لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن
تحريم الفرج فيشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه
واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق في مرض الموت يشيع بالموت فيهما
فصار كل واحد منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق لان قوله يومئذ
تقديره يوم اذ دخلت الا انه اسقط الفعل وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان
في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي

مسئله ۶- اگر گواهی دادند دو گواه بر شخصے باینکه او آزاد کرده است یکی از دو کنیز خود را پس گواهی آنها مقبول نیست نزد ابی حنیفه رح اگرچه دعوی شرط
نیست دران بنابر آنکه اعتاق کنیز متضمن تحریم فرج آنست و باینجهت آن مشابه طلاق ست و درینجا عتق مبهم است و عتق مبهم موجب تحریم فرج نیست
نزد ابی حنیفه رح چنانچه سابق مذکور شد پس گواهی درینصورت بمنزله گواهی گواهان ست بر عتق یکی از دو بنده و باید دانست که اینهمه که مذکور شد وقتیست
که گواهی دهند گواهان باینکه خواجه مذکور آزاد کرده است یکی از دو بندهٔ خود را در حالت صحت خود و اما وقتیکه گواهی دهند دو گواه که او آزاد کرده است در
حالت مرض موت خود یا گواهی دهند باینکه مدبر کرده است آنرا خواجه اش در حالت صحت یا در حالت مرض پس گواهی آنها مقبول ست بنابر استحسان
خواه گواهی دهند در حالت مرض خواجه یا بعد از وفات او و وجه استحسان یکی اینست که تدبیر بمنزله وصیت ست در حالتیکه باشد و همچنین اعتاق در مرض
موت خواجه وصیت ست و مدعی در وصیت موصی ست و او معلوم ست و خلیفهٔ او نیز موجود است که وصی وی ست یا وارث او و دوم اینست که بعد از موت خواجه
مذکور عتق شایع و ساری میشود در هر دو بنده مذکور پس هر واحد از آنها خصم متعین ست و معلوم مسئله ۷- اگر بعد از موت خواجه گواهی دهند دو گواه باینکه در حالت
صحت خود گفته است بدو بندهٔ خود که یکی از شما آزاد ست پس درینصورت اختلاف ست بعضے گفته اند که گواهی آنها مقبول نیست چه عتق مذکور درینصورت وصیت
نیست و بعضی گفته اند که مقبول ست بنابر آنکه عتق مذکور بعد از موت خواجه مذکور شایع میشود بهر دو بنده مذکوره پس هر واحد از آنها خصم متعین و معلوم است والله اعلم

ص **باب** در بیان حلف بعتق ف باید دانست که حلف عبارتست از شرط و جزا مثل اینکه بگوید کسی اگر داخل شوم من در سرای فلان پس فلان
بندهٔ من آزاد ست و این را یمین نیز میگویند ص مسئله ۱- اگر گفت شخصیکه هرگاه داخل شوم من در فلان سرای پس هر مملوک من که درین روز در
ملک من ست آزاد ست و حال آنکه شخص مذکور در وقت گفتن مذکور مالک یک مملوک هم نیست و بعد از ان خرید شخص مذکور مملوکی را و بعد از خریدن آن
داخل شد در سرای مذکور پس آزاد میشود مملوک مذکور که خریده است آنرا از برا چه مراد از لفظ درین روز آن روز ست که داخل شده است دران روز در
سرای مذکور و درین روز مملوک مذکور در ملک او ست و همین شرط ست و باینجهت آزاد میشود بعد از داخل شدن او در سرای مذکور و بنده که در ملکش بوده در
وقت گفتن کلام مذکور بشرطیکه بندهٔ مذکور هنوز در ملک وی باقی مانده باشد و اگر شخص مذکور لفظ درین روز نگوید ف بلکه بگوید که هرگاه داخل شوم
من در فلان سرای پس هر مملوک من آزاد ست ص پس آزاد نمیشود بنده که خریده است آنرا بعد از گفتن کلام مذکور زیرا چه لفظ هر مملوک من

للحال والجزاء حرية المملوك في الحال لانه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا قال العبد الضعيف وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له من غير قرينة وللاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف رح في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر له ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا صار هو مدبرا دون الآخر

دلالت میکند بر هر مملوک وی که در وقت گفتن کلام مذکور ست و آزادی آنها معلق ست بر دخول در سرای مذکور بشرطیکه در ملک شخص مذکور باقی مانند تا هنوز و کلام مذکور شامل نیست هر بنده را که خرید کند آن شخص بعد از گفتن کلام مذکور مسئله ۲- اگر گفت شخصیکه هر مملوک من که مذکر ست آزاد ست و دیرا کنیزیست حامل و بعد از ان کنیز مذکور زائید پسری را پس این پسر آزاد نمیشود و در این ظاهر ست وقتیکه زائیده باشد پسر را در مدت ششماه یا زیاده از ان از وقت حلف زیرا چه لفظ هر مملوک من که مذکر ست آزاد ست دلالت میکند بر هر مملوک وی که فی الحال است ف- یعنی در وقت گفتن کلام مذکور ص و شاید که حمل کنیز مذکوره فی الحال نباشد بجهت آنکه اقل مدت حمل یافته شده است بعد از حلف و همین حکم ست وقتیکه بزاید کنیز مذکوره پسر را در مدت کمتر از ششماه زیرا چه لفظ مملوک شامل است هر مملوکی را که مملوک مستقل باشد و جنین مملوک مستقل نیست چه آن مملوک ست بتبعیت مادر و نیز جنین بمنزله عضو یست از اعضای مادر و لفظ مملوک شامل ست مر ذات را نه اعضا را و لهذا خواجه را نمیرسد که بفروشد جنین مذکور را علیحده قال رض فایده مقید کردن مملوک بقید مذکر این ست که اگر بگوید هر مملوک من آزاد ست بلا قید مذکور پس درینصورت کلام مذکور شامل خواهد شد کنیز مذکوره را پس حمل وی نیز در ان داخل خواهد شد بتبعیت مادر مسئله ۳- اگر گفت شخصی هر مملوک که من مالک آنم پس آن آزاد ست پس فردا یا گفت که هر مملوک من آزاد ست پس فردا و حال آنکه او مالک یک مملوک ست و بعد از ان خرید مملوک دیگر را و بعد از ان آمد پس فردا پس آزاد میشود بنده که مملوک او بود در وقت گفتن کلام مذکور ف- نه بنده دیگر که خریده است آنرا بعد از ان ص زیرا چه لفظ مالک آنم برای معنی حال حقیقت ست و همچنین استعمال کرده میشود برای حال بدون قرینه و استعمال آن برای معنی استقبال بقرینه حرف سین یا سوف میشود پس کلام مذکور شامل نیست مگر بنده حال را مسئله ۴- اگر گفت شخصی هر مملوک که من مالک آنم یا گفت که هر مملوک من آزاد ست بعد از موت من و حال آنکه او مالک یک مملوک ست و بعد از ان خرید مملوک دیگر را پس مملوک اول مدبر ست و مملوک دیگر مدبر نیست و اگر بمیرد خواجه مذکور پس آن هر دو آزاد خواهند شد از ثلث مال او و ابو یوسف رح در نوادر گفته ست که مملوک اول آزاد میشود و مملوک دیگر آزاد نمیشود اصلا و بر همین اختلافست وقتیکه بگوید خواجه که هر مملوک من وقتیکه بمیرم آزاد ست و دلیل ابو یوسف رح این است که لفظ مذکور برای حال حقیقت ست چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب آن آزاد نخواهد شد بنده که او مالک آن شود بعد از ان و لهذا مملوک اول مدبر می شود نه مملوک دیگر ف- که خریده است آن بعد از ان

ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفى الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا يرى انه يدخل فى الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفى الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهى حالة الموت وفى قبل الموت حالة التملك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لى وكل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان تقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال

ص و دليل امام ابوحنيفه رح و محمد رح آنست که لفظ مذکور ایجاب عتق است و هم وصیت است لهذا عتق مدبر جاری نموده میشود از ثلث مال میت و در وصیت اعتبار هر دو حالت ست یعنی حالت موجود در وقت وصیت و حالت آینده تا زمان موت لهذا داخل میشود در وصیت بمال مالیکه حاصل شود موصی را بعد از وصیت و همچنین داخل میشود در وصیت برای اولاد فلان فرزندی که متولد شود بعد از وصیت مذکوره و ایجاب صحیح نمیشود مگر آنکه مضاف باشد بسوی ملک یا بسوی سبب ملک ف و حاصل آنکه در لفظ مذکور دو جهت ست یکی اینکه ایجاب عتق ست دوم اینکه وصیت ست ص پس بنا بر جهت اول شامل است بنده را که در وقت گفتن لفظ مذکور موجود بود تا ایجاب مضاف شود بسوی ملک پس او مدبر میشود پیش از موت خواجه لهذا بیع آن جائز نیست و بنا بر جهت دوم شامل ست مر بنده که خریده است آنرا بعد از ان ف و مدبر میشود بعد موت خواجه نه قبل آن چنانکه مدبر میشود بنده که وقت ایجاب در ملک خواجه مذکور بود پیش از موت خواجه و بیع آن جائز خواهد بود زیرا چه کلام مذکور بنظر یکی از هر دو جهت مذکوره حالت تملک را شامل نیست پس حال تملک استقبال محض است و لفظ مذکور شامل آن نخواهد شد پس بنده مذکور در حال تملک مدبر نخواهد شد اما وقت موت مدبر میشود بشرطیکه این بنده باقی ماند در ملک او تا بوقت موت ص پس کلام خواجه مذکور آنچنان میشود که گویا گفت خواجه مذکور وقت موت خود که هر مملوک من آزاد است ف پس اگر پیش از موت بفروشد بنده را که خریده است آنرا بعد از گفتن لفظ مذکور جائز ست بیع آن ص بخلاف آنکه اگر بگوید که هر مملوک من آزاد است پس فردا بعد از ان بخرد بنده را پس این بنده آزاد نمیشود بعد از گذشتن پس فردا زیرا چه او داخل نمیشود در کلام مذکور زیرا چه درین کلام جهت وصیت نیست بلکه آن ایجاب عتق است فقط و حالت تملیک آن استقبال محض است پس فرق در میان هر دو صورت ظاهر شد سوال از اعتبار کردن حال بنظر جهت ایجاب عتق و از اعتبار کردن استقبال بنظر جهت ایصاء در مسئله مذکوره لازم می آید جمع در میان حال و استقبال و آن جائز نیست جواب جمع در میان حال و استقبال بدو سبب مختلف جائز ست و اینجا دو سبب مختلف است والله اعلم

باب در بیان عتق بعوض جعل ف یعنی مال ص مسئله اگر شخصے بگوید به بندهٔ خود که تو آزاد هستی بر هزار درم یا بهزار درم آزاد میشود بندهٔ مذکور وقتیکه او قبول کند آنرا پیش از ادای زر مذکور زیرا چه این ایجاب خواجه و قبول بنده عقد معاوضهٔ مال است بغیر مال چه بنده مالک ذات خود نمیشود و مقتضای معاوضه آنست که حکم آن ف که عتق است ص ثابت شود هرگه قبول کند بنده عوض را

كما في البيع فإذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لأنه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف وإطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وإن كان بغير عينه لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لأنها يسيرة

قال ولو علق عتقه بأداء المال صح وصار مأذونا وذلك مثل أن يقول إن أديت إلي ألف درهم فأنت حر ومعنى قوله صح أنه يعتق عند الأداء من غير أن يصير مكاتبا لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإن كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين إن شاء الله تعالى وإنما صار مأذونا لأنه رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان إذنا له دلالة وإن أحضر المال أجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضا بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لأنه تصرف يمين إذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ

چنانچه در بیع ف ثابت میشود مشتری را ملکیت مبیع وقتیکه قبول کند آنرا ص پس اگر قبول کند آنرا بنده مذکور آزاد خواهد شد و زر مذکور بر ذمه او دین خواهد شد و این دین صحیح است لهذا صحیح است کفالت بآن بخلاف بدل کتابت ف چه آن دین صحیح نیست لهذا کفالت بآن صحیح نیست ص بنابر آنکه بدل کتابت ثابت میشود مع منافی که قیام رق است چنانچه مذکور است در کتاب الکفالة و باید دانست که مال بعوض آن آزاد کرده میشود بنده عام و شامل است جمیع انواع مال را چه درم و دینار و چه رخت و متاع و چه حیوان ف چون گاو و خر و اسب ص پس اعتاق بعوض آن صحیح است اگرچه غیر معین باشد زیراچه اعتاق بنده بعوض مال معاوضه بغیر مال است مانند نکاح و طلاق بعوض مال و صلح از خون عمد و جائز است تسمیه حیوان غیر معین درین چیزها و صحیح است اعتاق بنده بعوض هر مکیل و موزون بشرطیکه نوع آن معلوم باشد ف چون گندم مثلاً باینطور که بگوید به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بر صد قفیز گندم چه تسمیه آن صحیح است ص اگرچه وصف آن ف که جید ست یا ردی ص مجهول باشد زیراچه جهالت وصف آن جهالت قلیل ست **مسئله ۲**- اگر معلق کند کسی عتق بنده خود را بر ادای مال باینطور که بگوید به بنده خود که ان ادیت الی الف درهم فانت حر یعنی اگر بدهی تو بمن هزار درم مثلاً پس تو آزاد باشی پس بنده مذکور ماذون میشود آزاد میگردد وقتیکه ادا نماید زر مذکور را بی اینکه مکاتب شود اما آزاد شدن او وقتیکه ادا نماید زر مذکور را پس آن ظاهر ست چه خواجه مذکور عتق آنرا معلق نموده ست بر ادای مال مذکور اگرچه دران معنی معاوضه در انتهاست چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و اما ماذون شدن آن پس بجهت آنکه خواجه او ترغیب داده است او را در اکتساب مال زیراچه طلب مال نموده است از و و مراد از ان آنست که کسب کرده بدهد زر مذکور را نه گدائی نموده بدهد پس بنده مذکور ماذون خواهد شد بسبب آنکه طلب کردن خواجه مال را از و دلالت میکند بر اینکه او ماذون ست پس اگر بنده مذکور زر مذکور را حاضر کند جبر خواهد کرد قاضی بر خواجه مذکور که قبض کند آنرا و بنده مذکور آزاد خواهد شد و بدانکه معنی جبر کردن بر خواجه مذکور بر قبض آن مال و در جمیع حقوق آنست که او قابض آن مال شمرده میشود وقتیکه بنده مذکور حاضر کند زر مذکور را و تخلیه نماید میان او و میان زر مذکور ف و مزاحم او نشود از قبض آن و معنی آن نیست که حبس کند او را قاضی تا قبض کند او مال مذکور را ص و زفر رح گفته است که جبر نموده نمیشود بر خواجه مذکور بر قبض آن مال و این موافق قیاس ست زیراچه کلام خواجه مذکور تصرف یمین ست چه او صریح تعلیق عتق نموده است بر شرط مذکور لهذا تصرف مذکور موقوف نیست بر قبول بنده مذکور و احتمال فسخ ندارد

ولاجبر على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب
ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال فينال العبد شرف
الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا
في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود
قبل الاداء وجعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للغرور عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدار
الفقه وتخرج المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط
كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده
لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير

وجبر روا نیست بر مباشرت شرط یمین زیرا چه استحقاق کسی ثابت نیست پیش از وجود شرط بخلاف عقد کتابت چه آن عقد معاوضه ست و بدل آن حسب
ف پس جبر نموده میشود خواجه را بر قبول بدل کتابت ص و دلیل علمای ما آنست که کلام مذکور تعلیق اعتاق ست بنظر لفظ و معاوضه ست بنظر
مقصود خواجه زیرا چه او تعلیق عتاق بر ادای مال نه نموده است مگر برای اینکه ترغیب دهد بنده مذکور را باینکه مال بدهد بخواجه تا او آزاد شود و
خواجه مال یابد مانند عقد کتابت و لهذا اگر بگوید زن خود را که بر تو طلاق ست اگر دهی بمن هزار درم را پس این هزار درم عوض طلاق میشود
لهذا وقتیکه ادا کند زن مذکوره هزار درم را طلاق بائن واقع میشود برای او و بائن میگردد و حاصل آنکه کلام مذکور تعلیق عتاق ست بنظر لفظ و معاوضه
است بنظر مقصود پس آنرا تعلیق اعتبار نمودیم در ابتدا بنا بر عمل بر لفظ آن و بجهت دفع ضرر خواجه مذکور چه هرگاه تعلیق اعتبار نموده شود پس قبل از
ادای زر مذکور جائز ست خواجه مذکور را که بفروشد بنده مذکور را و همچنین بنده مذکور مالک کسب خود نمیشود بلکه خواجه اش مالک آنست و سرایت نمیکند
عتق او بسوی فرزند او که متولد شده باشد پیش از ادای زر مذکور و معاوضه اعتبار نمودیم آنرا در انتها وقتیکه ادا نماید آن بنده زر مذکور را بجهت دفع
غرور از بنده مذکور ف چه بنده مذکور در اکتساب مال متحمل مشقت نخواهد شد مگر برای یافتن شرف حریت ص و هرگاه معاوضه اعتبار نموده شد در انتها
جبر نموده میشود بر خواجه مذکور باینکه قبول کند زر مذکور را وقتیکه بدهد آنرا او وی بنده مذکور و همچنین اگر ادا کند بنده مذکور چیزی از زر مذکور جبر نموده میشود
بر خواجه مذکور بر قبول آنرا لیکن درینصورت آزاد نمیشود بنده مذکور مادامیکه ادا نکند جمیع آنرا زیرا چه بسبب ادای بعض شرط آزادگی متحقق نمیشود
چنانچه اگر حط کند خواجه مذکور بعض آنرا و ادا کند باقی را بنده مذکور آزاد نمیشود بسبب آنکه شرط آن یافته نمیشود بعد ازان باید دانست که اگر ادا
کند بنده مذکور زر مذکور را کسب کرده بود آنرا پیش از تعلیق مذکور آزاد میشود بنده مذکور بسبب آنکه شرط آن یافته شد ولیکن خواجه
مذکور بار دیگر خواهد گرفت از بنده مذکور مقدار آن زر را چه آن زر که داده است آنرا بخواجه مذکور حق خواجه مذکور ست و اگر ادا کند زر مذکور
را که کسب نموده است آنرا بعد از تعلیق پس درینصورت بار دیگر نخواهد گرفت خواجه مذکور مقدار آن زر را از بنده مذکور چه او ماذون است
از جانب خواجه مذکور باینکه ادا کند زر مذکور را از کسب او که بعد از تعلیق ست و بدانکه تعلیق مذکور تخییر ست لهذا مقید ست بمجلس تعلیق مذکور
ف پس اگر بنده مذکور در ان مجلس ادا کند زر مذکور را آزاد خواهد شد و گرنه بعد از گذشتن مجلس مذکور فائده ندارد

وفی قوله اذا ادیت لا یقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متیٰ ومن قال لعبدہ انت حر بعد موتی علی الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الایجاب الی ما بعد الموت فصار کما اذا قال انت حر غدا علی الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر علی الف درهم حیث یکون القبول الیه فی الحال لان ایجاب التدبیر فی الحال الا انه لا یجب المال لقیام الرق قالوا لا یعتق علیه فی مسئلة الکتاب وان قبل بعد الموت ما لم یعتقه الوارث لان المیت لیس باهل للاعتاق وهذا صحیح **قال** ومن اعتق عبده علی خدمته اربع سنین فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعلیه قیمة نفسه فی ماله عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمه وقال محمد رح قیمة خدمته اربع سنین اما العتق فلانه جعل الخدمة فی مدة معلومة عوضا فیتعلق العتق بالقبول وقد وجد ولزمته خدمة اربع سنین لانه یصلح عوضا فصار کما اذا اعتقه علی الف درهم ثم مات العبد فالخلافیة فیه بناء علی خلافیة اخری وهی ان من باع نفس العبد منه بجاریة بعینها ثم استحقت الجاریة او هلکت

ص واگر بگوید خواجه بنده خود را اذا ادیت الی الف درهم فانت حر یعنی هر وقتیکه ادا کنی تو بمن هزار درهم را پس تو آزاد باشی پس تعلیق مقید نیست بمجلس مذکور زیراچه اذا عام و شامل است هر وقت را مانند لفظ متی مسئله ۳۔ اگر گفت شخصی به بنده خود که تو آزادی بعد از موت من بر هزار درهم و قبول کند آنرا بنده مذکور بعد از موت خواجه مذکور پس این قبول صحیح است زیراچه خواجه مذکور اضافت کرده است ایجاب عتق را بسوی ما بعد موت پس چنان شد که گوید به بنده خود که تو آزادی فردا بر هزار درهم ف چه قبول آن در فردا جائز است همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه اگر گوید که تو مدبر هستی بر هزار درهم چه درین صورت قبول آن لازم است فی الحال زیراچه کلام مذکور ایجاب تدبیر است فی الحال ولیکن مال مذکور فی الحال واجب نمیشود بسبب آنکه بنده مذکور فی الحال رقیق و مملوک است و باید دانست که فقها گفته اند که آزاد نمیشود بنده در صورتیکه بگوید با و خواجه او که تو آزاد باشی بعد از موت من بر هزار درهم اگرچه قبول کند آنرا بنده مذکور بعد از موت خواجه چه بنده مذکور بعد موت خواجه در ملک وارثان او در آمده است پس آزاد نخواهد شد ما دامیکه آزاد نکنند آنرا وارثان خواجه زیراچه مرده را اهلیت اعتاق نیست و همین صحیح است مسئله ۴۔ اگر آزاد کند کسے بنده خود را بر خدمت چهار سال ف باینطور که بگوید که تو آزادی اگر خدمت من نمائی چهار سال و قبول کند آنرا بنده مذکور ص پس بمجرد قبول آزاد میشود و بعد از ان اگر بمیرد خواجه مذکور یا بنده مذکور در همان ساعت واجب میشود بر بنده مذکور قیمت ذات او در مال او باینطور که بنده مذکور را ماذون بود بتجارت و برای مال بود از کسب او و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و محمد رح گفته است که واجب می شود برو قیمت خدمت چهار سال و وجه آزاد شدن بنده مذکور اینست که خواجه مذکور خدمت مدت معلومه را عوض آزادی او گردانیده است پس آزاد شدن آن متعلق خواهد شد بقبول کردن بنده مذکور و قبول آن یافته شد ف پس بنده مذکور آزاد خواهد شد بمجرد قبول ص و لازم خواهد شد برو خدمت چهار سال چه خدمت صلاحیت این دارد که عوض آن شود پس چنان شد که آزاد کند خواجه بنده خود را بعوض هزار درهم ف و قبول کند آنرا بنده مذکور و بمیرد بعد از ان در همان ساعت ص و بعد از ان باید دانست که اختلاف میان شیخین و محمد رح در اینکه واجب میشود بر بنده قیمت ذات او یا قیمت خدمت چهار سال مبنی است بر اختلاف آنها در مسئله دیگر و آن اینست که اگر بفروشد کسی بنده خود را بدست آن بنده بعوض کنیز معین و بعد از ان مستحق شود کنیز مذکوره یا بمیرد ٦٠

يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن قال لآخر اعتق امتك على الف درهم على على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شئ على الآمر لان من قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم على ففعل لا يلزمه شئ ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق امرأتك على الف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسئلة بحالها قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما عرف واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع

پس درینصورت میگیرد خواجه مذکور از بنده مذکور قیمت ذات او نزد شیخین رح ومیگیرد از و قیمت کنیز مذکوره را نزد محمد رح واین مسئله معروف و مشهورست وبدانکه وجه ابتنا برای این مسئله انیست که چنانچه متعذر میشود تسلیم کنیز مذکوره درین مسئله بجهت مستحق شدن کنیز مذکوره یا بجهت مردان او همچنین متعذر میگردد حصول خدمت چهار سال از بنده مذکور بسبب مردان او وهمچنین بسبب مردن خواجه اش پس این مسئله نظیر آن مسئله ست مسئله ۵ اگر گفت شخصی بکسیکه آزاد کن فلان کنیز خود را بعوض هزار درم که بر ذمه من باشد باین شرط که تزویج نمائی تو آنرا بامن وشخص مذکور موافق آنکس بعمل آورد وبعد ازان کنیز مذکوره ابا کرد از ینکه نکاح کند دیرا آنکس پس درینصورت کنیز مذکوره آزاد میشود وهیچ چیز واجب نمیشود بر آنکس که درخواست آزادی آن نموده بود بطور مذکور زیراچه اگر بگوید کسی بغیر که آزاد کن فلان بنده خود را بعوض هزار درم که بر ذمه من باشد ومالک بنده مذکور چنین بعمل آورد پس بنده مذکور آزاد میشود از جانب مالک و بر کسیکه درخواست کرده بود آزادی آنرا هیچ لازم نمی آید وهمچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر بگوید کسے بشخصیکه طلاق بده زن خود را بعوض هزار درم که بر ذمه من باشد وشخص مذکور چنین کند چه درینصورت هزار درم مذکور بر آنکس لازم می آید زیراچه شرط نمودن عوض طلاق بر اجنبی جائز است وشرط نمودن عوض عتاق بر اجنبی جائز نیست وتقریر آن سابق مذکور شده است ف در باب خلع ص مسئله ۶ اگر گفت شخصی بکسے آزاد کن تو فلان کنیز خود را از جانب من بعوض هزار درم وباقی مسئله بحال باشد ف یعنی بگوید باین شرط که تزویج نمائی آنرا بامن وشخص مذکور چنین کرد وبعد ازان ابا کرد کنیز از نکاح آن شخص ص پس درینصورت تقسیم نموده میشود هزار درم مذکور بر قیمت آن کنیز و بر مهر مثل پس آنچه مقابل قیمت آن واقع شود خواهد داد آنرا شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره وآنچه واقع شود بمقابل مهر مثل آن ساقط وباطل خواهد شد زیراچه هرگاه گفت شخص مذکور آزاد کن آنرا از جانب من پس این متضمن شرای آن گشت اقتضاء ف یعنی گویا گفت شخص مذکور بخواجه مذکور که بفروش کنیز خود را اولا بدست من وبعد ازان آزاد کن آنرا از جانب من وتزویج آن بکن بامن ص وهرگاه چنین شد پس شخص مذکور هزار درم مذکور را بمقابل دو چیز کرد یعنی بمقابل رقبه کنیز مذکوره نمود بجهت شرای آن وبمقابل بضع آن کرد بجهت نکاح پس هزار مذکور منقسم شد بمقابل هر دو وواجب شد بر شخص مذکور رسد آنچه سلامت ماند بدست او وآن رقبه کنیز مذکوره است وباطل شد رسد آنچه سلامت نماند برای او وآن بضع کنیز مذکوره است

فلو زوجت نفسها منه لم یذکره وجوابه ان ما اصاب قیمتها سقط فی الوجه الاول وهی للمولی فی الوجه الثانی وما اصاب مهر مثلها کان مهرا لها فی الوجهین

باب التدبیر

اذا قال المولی لمملوکه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منی او انت مدبر او قد دبرتک فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صریح فی التدبیر فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا یجوز بیعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملکه الا الی الحریة کما فی الکتابة وقال الشافعی رح یجوز لانه تعلیق العتق بالشرط فلا یمتنع به البیع والهبة کما فی سائر التعلیقات وکما فی المدبر المقید ولان التدبیر وصیة وهی غیر مانعة من ذلک ولنا قوله علیه السلام المدبر لا یباع ولا یوهب ولا یورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحریة لان الحریة تثبت بعد الموت ولا سبب غیره ثم جعله سببا فی الحال اولی لوجوده فی الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلیة التصرف فلا یمکن تاخیر السببیة الی زمان بطلان الاهلیة بخلاف سائر التعلیقات لان المانع من السببیة قائم قبل الشرط لانه یمین والیمین مانع

پس اگر کنیز مذکوره با کنندا نکاح آن شخص بلکه قبول کند آنرا پس حکم اینصورت را محمد رح ذکر نکرده است ولیکن حکم آن اینست که انچه رسد قیمت کنیز است ساقط خواهد شد در صورت اول ف یعنی در صورتیکه نگفته است که آزاد یکن آنرا از جانب من ص و در صورتیکه دران چنین گفته است پس رسد قیمت کنیز مذکوره میرسد بخواجه اش وانچه رسد مهر مثل آن کنیز است پس آن در هر دو صورت بکنیز مذکوره میرسد والله اعلم

باب در بیان تدبیر ف وآن در لغت عبارتست از نظر کردن بسوی عاقبت کار ودر شرع عبارتست از ایجاب عتقیکه متحقق شود بعد از مرگ خواجه ص **مسئله** ا- اگر بگوید خواجه بمملوک خود که اگر من بمیرم پس تو آزاد باشی یا بگوید که تو آزادی پس از مرگ من یا بگوید که تو مدبر هستی یا بگوید که مدبر کردم من ترا پس در جمیع اینصورتها مملوک مذکور مدبر میگردد زیرا که این الفاظ صریح است در معنی تدبیر چه آن برای اثبات عتق است بعد از موت وبعد ازان بدانکه جائز نیست فروختن مدبر ونه هبه آن وحاصل اینکه جائز نیست خواجه او را که بیرون کند او را از ملک خود بهیچ وجه مگر باعتاق چنانچه همین حکم مکاتب است وشافعی رح گفته است که جائز است بیع آن وهبه آن بجهت آنکه تدبیر عبارتست از معلق نمودن عتق مملوک بر شرط خاص ف که عبارتست از موت خواجه ص پس بسبب آن منع نخواهد شد بیع آن ونه هبه آن چنانچه همین حکم است در جمیع تعلیقات ونیز همین حکم است در صورت تدبیر مقید وبجهت آنکه تدبیر وصیت است ووصیت مانع بیع وهبه نیست ودلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که مدبر فروخته نمیشود ونه هبه کرده میشود ونه میراث میشود بلکه آزاد میشود از ثلث مال خواجه دوم اینست که تدبیر سبب آزادی مدبر است چه مدبر آزاد میشود بعد از موت خواجه وسبب آن نیست سوای تدبیر ف وبعد ازان بدانکه تدبیر اگرچه تعلیق عتاق است بر موت خواجه ولیکن بدانکه سببیت آن برای آزادی مدبر فی الحال ثابت است نه اینکه بعد از موت خواجه سبب آن خواجه شد بجهت آنکه ص سبب گردانیدن آن فی الحال اولی است بسبب آنکه تدبیر فی الحال موجود است وبعد از موت خواجه معدوم میگردد ف چه تدبیر عبارتست از کلام وکلام عرض است وآن باقی نمیماند بنابرانچه مقرر است در علم کلام ص وبجهت آنکه ممکن نیست که سبب آن موخر نموده شود تا بوقتیکه بعد از موت خواجه است چه دران وقت اهلیت خواجه باطل میشود بخلاف تعلیقات دیگر زیرا که مانع سببیت آن موجود است پیش از تحقق شرط چه تعلیق یمین است ویمین مانع وجود شرط است چه مقصود از یمین

والمنع هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق وامكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة فى الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفى البيع وما يضاهيه ذلك **قال** وللمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة وطيها وله ان يزوجها لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى فى ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى فى كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رض وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد فى الحال لتردد فى تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير فى آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا

منع آنست پس مانع حکم آن نیز خواهد بود و این منافی وقوع طلاق وعتاق معلق است وممکن است که موخر نموده شود سببیت آن تا بزمان وجود شرط چه اہلیت صاحب تصرف درین زمان باقی وثابت است پس میان تدبیر ومیان تعلیقات دیگر فرق واضح شد ودوم اینکه تدبیر وصیت ست ووصیت خلافت ست فی الحال مانند وراثت ف وچنین ثابت شد که تدبیر فی الحال سبب آزادی مدبر است ص وابطال سبب جائز نیست پس فروختن مدبر وہبه آن جائز نخواہد شد چه دران ابطال سبب لازم می آید مسئله ۲- جائز ست خواجه را که استخدام نماید از مدبر خود ونیز جائز ست که باجاره دہد آنرا واگر آن مدبر کنیز باشد پس جائز است او را که وطی نماید آنرا وتزویج کند آنرا باکسی زیرا چه ملکیت خواجه در مدبر ومدبره ثابت ست وبسبب آن حلال ست وی را تصرفات مذکوره ف درچیزی مانع آن نیست تا بسبب آن مانع منع شود تصرفات مذکوره باوجود ملک ص مسئله ۳- مدبر بعد از موت خواجه آزاد میشود از ثلث مال او بجهت حدیثیکه سابق مذکور شد وبجهت آنکه تدبیر وصیت است چه آن تبرع ست که مضاف ست بسوی وقت موت وحکم آن که آزادیست بالفعل ثابت نیست پس مدبر آزاد خواہد شد بعد از موت خواجه از ثلث مال وپس اگر نباشد ویرا مالی سوای آن مدبر پس سعایت خواہد کرد مدبر مذکور در دو ثلث قیمت خود ف برای وارثان خواجه اگر خواجه مدیون نباشد ص واگر او مدیون باشد پس سعایت خواہد کرد در جمیع قیمت خود چه ادای دین مقدم است بر ادای وصیت وچون ابطال آزادی مدبر ممکن نیست پس گرفته خواہد شد از مدبر مذکور قیمت او ف لہذا سعایت خواہد کرد در جمیع قیمت ص مسئله ۴- فرزند مدبره مدبر میگردد بنا بر آنکه اجماع صحابه ضو بر نہیست مسئله ۵- اگر مدبر کند خواجه مملوک خود را بتدبیر مقید باینطور که بگوید مملوک خود که اگر بمیرم من ازین مرض پس تو آزادی یا بگوید که اگر بمیرم ازین سفر یا از چنین مرض یا از چنین سفر پس آن مملوک مدبر مقید است که جائز ست فروختن آن زیرا چه تدبیر مقید سبب نیست فی الحال برای آزادی مدبر بجهت شک وتردد در صفتیکه مقید نموده است بآن تدبیر مذکور وبخلاف مدبر مطلق چه عتق او معلق است بموت خواجه بهر وجه که باشد وموت البته شدنیست پس اگر بمیرد خواجه مذکور بر صفتیکه ذکر آن نموده است پس مدبر مذکور آزاد میشود چنانچه آزاد میشود مدبر مطلق یعنی از ثلث مال خواجه زیرا چه در صورت حکم تدبیر مذکور ثابت شد در جزو اخیر از اجزای حیات خواجه مذکور بسبب آنکه صفت مذکوره متحقق شد ولهذا عتق مدبر مذکور اعتبار نموده شد از ثلث مال خواجه وباید دانست که از جمله صورتهای تدبیر مقید نیست که بگوید خواجه بملک خود که اگر بمیرم من درین یکسال یا در بیست سال پس تو آزادی باشی چه در موت او در مدت مذکوره شک ست

بخلاف ما اذا قال الی مائة سنة ومثله لایعیش الیه فی الغالب لانه کالکائن لا محالة

باب الاستیلاد

اذا ولدت الامة من مولیها فقد صارت ام ولد له لایجوز بیعها ولا تملیکها لقوله علیه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فیثبت بعض مواجبه وهو حرمة البیع ولان الجزئیة قد حصلت بین الواطی والموطوءة بواسطة الولد فان المائین قد اختلطا بحیث لایمکن المیز بینهما علی ما عرف فی حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقی الجزئیة حکما لاحقیقة فضعف السبب فاوجب حکما مؤجلا الی ما بعد الموت وبقاء الجزئیة حکما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فکذا الحریة تثبت فی حقهم لا فی حقهن حتی اذا ملکت الحرة زوجها وقد ولدت منه لایعتق بموتها وبثبوت عتق مؤجل یثبت حق الحریة فی الحال فیمتنع جواز البیع واخراجها لا الی الحریة فی الحال ویوجب عتقها بعد موته وکذا اذا کان بعضها مملوکا له لان الاستیلاد لایتجزی فانه فرع النسب فیعتبر باصله **قال** وله وطیها واستخدامها واجارتها وتزویجها لان الملک فیها قائم فاشبهت المدبرة ولا یثبت نسب ولدها الا ان یعترف به وقال الشافعی رح یثبت نسبه منه وان لم یدع لانه لما ثبت النسب بالعقد

بخلاف آنکه اگر بگوید خواجه اگر بمیرم من بعد از صد سال وحال آنکه مثل آن خواجه زنده نمی ماند تا مدت مذکوره غالبًا ف چه درینصورت مملوک مذکور مدبر مطلق میشود ص زیراچه موت او در مدت مذکوره البته شدنی ست در ان شک نیست مانند موت مطلق والله اعلم ؂

باب در بیان استیلاد ف وآن عبارتست ازینکه خواجه را فرزندی متولد شود از کنیز او وبگوید که این فرزند از منست وآن کنیز را ام ولد میگویند ص **مسئله ۱**۔ اگر فرزند بزاید کنیز از خواجه خود پس آن کنیز ام ولد او میگردد وجایز نیست بیع آن ونه تملیک آن ف بهبه وجز آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است در حق ام ولد که آزاد کرده است او را فرزند او وهرگاه خبر داد پیغمبر صلعم از اعتاق او پس البته ثابت خواهد شد بعضی از احکام آن که حرمت بیع است وبجهت آنکه جزئیت حاصل شده است میان او ومیان خواجه او بواسطه ولد چه آب منی خواجه وکنیز چنین مختلط شده است که تمیز در ان ممکن نیست چنانچه سابق مذکور شده است ف در کتاب النکاح ص بجهت حرمت مصاهرت ولیکن بعد از ولادت فرزند جزئیت میان آنها حکما باقیست نه حقیقةً وجزئیت حکما سبب ضعیف ست لهذا موجب حکم موجل خواهد شد یعنی عتق بعد از موت خواجه وبقای جزئیت حکمی باعتبار نسب است ونسب متحقق میشود از جانب مردان پس همچنین جزئیت هم ثابت خواهد شد در حق مردان نه در حق زنان حتی که اگر زنے آزاد مالک شوهر خود شود وحال آنکه از ان شوهر فرزند زائیده باشد پس شوهر مذکور بسبب موت آن زن آزاد نمیشود وبسبب ثابت شدن عتق موجل بالفعل استحقاق آن ثابت ست لهذا بیع آن جایز نیست بلکه جایز نیست خواجه را که بیرون کند ام ولد را از ملک خود بهیچ وجه مگر باعتاق **مسئله ۲**۔ اگر ام ولد کند یکی از دو خواجه کنیز مشترک را پس آن کنیز تمامها ام ولد او میگردد زیراچه استیلاد متجزی نمیشود چه آن فرع نسب است ونسب متجزی نیست پس همچنین فرع آن نیز متجزی نخواهد شد **مسئله ۳**۔ جایز ست خواجه را که وطی کند واستخدام نماید از ام ولد خود واجاره دهد آنرا وتزویج آن نماید بلکن زیراچه ام ولد مملوک خواجه هست مانند مدبره **مسئله ۴**۔ ثابت نمیشود نسب فرزند کنیز مگر وقتیکه خواجه او اعتراف دعوت آن نماید وشافعی رح گفته است که ثابت میشود نسب فرزند کنیز از خواجه اش اگرچه او دعوت آن ننماید زیراچه هرگاه نسب فرزند منکوحه ثابت می شود بسبب عقد نکاح ف اگرچه شوهر دعوت آن نه نماید

فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ولنا ان وطى الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلابد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطى بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلاحاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعد النكاح الا انه اذا نفاه ينتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكرناه حكم فاما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روى عن ابى حنيفة رح وفيه روايتان اخريان عن ابى يوسف وعن محمد رح ذكرناهما فى كفاية المنتهى

ص پس نسب فرزند کنیز در صورتیکه وطی کرده باشد آنرا خواجه اش بطریق اولی ثابت خواهد شد چه سببیت وطی برای فرزند شدید تر است نه سببیت مجرد عقد نکاح و دلیل علمای ما رح اینست که مقصود از وطی کنیز دفع شهوت است نه ولد چه بسبب ولد ام ولد مال متقوم نمیماند پس بیع آن وغیره از تصرفات تملیک منع میشود پس وطی کنیز بدون دعوت کفایت نمیکند برای ثبوت نسب فرزند او چنانچه مملوک بودن او فقط بدون وطی کافی نیست برای ثبوت نسب فرزند او بخلاف عقد نکاح چه مقصود از آن ولد است پس برای ثبوت نسب فرزند منکوحه دعوت شوهر در کار نیست مسئله ۵ اگر کنیزی ام ولد خواجه گردد بسبب دعوت فرزند او و بعد از آن فرزندی دیگر بزاید پس نسب آن ثابت میشود از خواجه مذکور بغیر دعوت چه کنیز مذکوره بسبب دعوت فرزند اول فراش خواجه میگردد بمنزله منکوحه ولیکن اگر خواجه نفی کند نسب فرزند دوم ف و بگوید که از من نیست ص پس نسب آن فرزند از و ثابت نمیشود زیراچه کنیز مذکوره فراش ضعیف است لهذا جائز است خواجه را که تزویج آن نماید با دیگری بخلاف منکوحه چه نسب فرزند او منتفی نمیشود بسبب نفی شوهر مگر بعد از لعان بجهت آنکه منکوحه فراش قوی است لهذا نمیرسد شوهر را که تزویج نماید منکوحه خود را با کسی و اینکه مذکور شد از روی حکم قاضی است واما از روی دیانت پس اگر خواجه وطی کرده باشد کنیز خود را و محافظت او نموده باشد از وطی غیر و عزل هم نکرده باشد پس لازم است مر خواجه مذکور را که اعتراف نماید نسب فرزند کنیز مذکوره و دعوت آن نماید زیراچه درینصورت ظاهر همین است که فرزند مذکور از وی است و اگر عزل نموده باشد از کنیز مذکوره یا محافظت او ننموده باشد پس درینصورت جائز است وی را که نفی کند نسب فرزند مذکور را زیراچه درینصورت ظاهر اول را معارض است ظاهر دیگر و آن اینست که از زنا باشد همچنین مروی است از ابی حنیفه رح و دران دو روایت دیگر است از ابی یوسف و محمد رح که ذکر آن در کفایت المنتهی کرده شده است ف عنی ابو یوسف رح گفته است که در صورتیکه خواجه وطی کرده باشد کنیز خود را پس درینصورت محبوب نزد من اینست که خواجه دعوت فرزند آن نماید خواه محافظت آن نموده باشد یا ننموده باشد و عزل نموده باشد یا ننموده باشد زیراچه هرگاه وطی کرد آنرا احتمال اینست که فرزند مذکور از و شده پس باید که نفی آن نکند بنا بر شک و محمد رح گفته است که اگر خواجه مذکور را معلوم نباشد که فرزند مذکور از وی است پس سزاوار نیست او را که دعوت فرزند مذکور نماید ولیکن محبوب نزد من اینست که آزاد کند فرزند مذکور را و استمتاع نماید از کنیز مذکوره و در وقت مردن آزاد کند آنرا زیراچه التزام نسب بسبب شک واجب نیست ولیکن باید که آزاد کند مادر و فرزند را چه اگر آزاد نکند آنها را و حال آنکه احتمال است که فرزند مذکور از وے باشد پس لازم می آید که آزاد را مملوک گردانید بسبب شک

وان زوجها فجاءت بولد فهو فی حکم امه لان حق الحریة یسری الی الولد کالتدبیر الا یری ان ولد الحرة حر وولد القنة رقیق والنسب یثبت من الزوج لان الفراش له وان کان النکاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحیح فی حق الاحکام ولو ادعاه المولی لا یثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غیره ویعتق الولد ویصیر امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولی عتقت من جمیع المال لحدیث سعید بن المسیب ان النبی علیه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا یبعن فی دین ولا یجعلن من الثلث ولان الحاجة الی الولد اصلیة فتقدم علی حق الورثة والدین کالتکفین بخلاف التدبیر لانه وصیة بما هو من زوائد الحوائج ولا سعایة علیها فی دین المولی للغرماء لما روینا ولانها لیست بمال متقوم حتی لا تضمن بالغصب عند ابی حنیفة رہ فلا یتعلق بها حق الغرماء کالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم واذا اسلمت ام ولد النصرانی فعلیها ان تسعی فی قیمتها وهی بمنزلة المکاتبة لا تعتق حتی تؤدی السعایة وقال زفر رہ تعتق فی الحال والسعایة دین علیها وهذا الخلاف فیما اذا عرض علی المولی الاسلام فابی فان اسلم تبقی علی حالها له ان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلک بالبیع او بالاعتاق وقد تعذر البیع فتعین الاعتاق

مسئلہ ۶ ۔ اگر خواجہ تزویج نماید ام ولد خود را با کسی پس بعد ازان ام ولد مذکور فرزندی بزاید از شوہر خود پس این فرزند در حکم مادر است ف یعنی فرزند مذکور بعد از موت خواجہ مادرش آزاد میشود بغیر سعایت مانند مادر ص زیراچہ حق حریت کہ ثابت است مر مادر را سرایت میکند در او مانند تدبیر لہذا فرزند حرہ آزاد است و فرزند کنیز مملوک است ف پس آن فرزند آزاد میشود مانند مادر ص ولیکن نسب آن فرزند ثابت میشود از شوہر ام ولد مذکورہ ف نہ از خواجہ اش ص زیراچہ ام ولد مذکورہ فراش شوہر خود است فقط اگرچہ نکاح آن فاسد باشد چہ نکاح فاسد بمنزلہ نکاح صحیح است در حق احکام **مسئلہ ۷** ۔ اگر تزویج نماید خواجہ کنیز خود را با کسی و کنیز مذکورہ فرزندی بزاید از شوہر خود و بعد ازان خواجہ مذکور دعوت آن فرزند نماید پس نسب آن فرزند از و ثابت نمیشود چہ فرزند مذکور ثابت النسب است از غیر خواجہ مذکور ولیکن بسبب دعوت مذکورہ فرزند مذکور آزاد میشود و مادرش ام ولد خواجہ مذکور میگردد بسبب اقرار **مسئلہ ۸** ۔ وقتیکہ بمیرد خواجہ پس ام ولد آزاد میگردد از جمیع مال او بجہت آنکہ مرویست از پیغمبر علیہ السلام کہ او علیہ السلام امر کردہ است باینکہ امہات اولاد آزاد میشوند و فروختہ نمیشوند بجہت دین خواجہ و از ثلث مال اعتبار نمودہ نمیشوند و بجہت آنکہ حاجت انسان بسوی فرزند حاجت اصلی ست پس مقدم نمودہ خواہد شد بر حق وارثان چنانچہ مقدم نمودہ میشود بر ادای دین تجہیز و تکفین میت بخلاف مدبر چہ آن وصیت است بچیزیکہ زائد ست از حاجت اصلی و بدانکہ سعایت واجب نیست بر ام ولد بجہت دین وائنان خواجہ بعد از موت او بجہت حدیثیکہ مذکور شد و بجہت آنکہ ام ولد مال متقوم نیست لہذا اگر غصب کند کسی ام ولد را و ہلاک شود در دست غاصب پس ضامن آن نمیشود نزد ابو حنیفہ رہ پس حق وائنان بآن متعلق نخواہد شد مانند قصاص بخلاف مدبر چہ او مال متقوم است **مسئلہ ۹** اگر مسلمان شود ام ولد نصرانی پس واجب است بر او سعایت بجہت جمیع قیمت خود و او بمنزلہ مکاتب است و آزاد نمیشود تا آن زمان کہ سعایت نمودہ ادا کند قیمت خود را و زفر رہ گفتہ است کہ آزاد میشود فی الحال و سعایت نمودن دین است بر ذمہ او و این اختلاف دران صورت است کہ عرض نمودہ شود اسلام بر خواجہ او و خواجہ مذکور اباکند از قبول اسلام و اگر خواجہ مذکور اباکند از اسلام بلکہ مسلمان شود پس ام ولد مذکورہ ام ولد او باقی میماند بدستور سابق باتفاق ہمہ علما و دلیل زفر رہ اینست کہ ازالہ ذلت از ام ولد مذکورہ واجب است چہ او مسلمان شدہ است و جائز نیست کہ بعد ازان مملوک کافر باشد و درست او ذلیل باشد و ازالہ ذلت او باینطور کہ خریدہ شود از کافر مذکور متصور نیست پس متعین ست کہ آزاد گردد

ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم يكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ولو مات مولها عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت في حيوته لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ومن استولد امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي رح لا تصير ام ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لان امومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لانه جزء الام في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل

و دلیل علمای ما رح این ست که در گردانیدن آن بمنزله مکاتب رعایت منفعت جانبین ست چه درینصورت مرفع میشود ذلت ام ولد مذکوره باینطور که او آزاد میشود در حق ید و کسب ف مانند مکاتب ص و چون آزادی او موقوف میماند بر ادای سعایت پس سعایت نموده قیمت خود را خواهد داد بخواجه مذکور و درین معنی سعی بلیغ خواهد نمود تا او آزاد شود و پس خواهد رسید بخواجه مذکور عوض ملک او و اگر ام ولد مذکوره آزاد شود بالفعل و حال آنکه او مفلس ست سستی خواهد نمود در کسب و سعایت و درین ضرر خواجه مذکور ست ف سوال وجوب سعایت بر ام ولد مذکوره معقول نیست بنا بر مذهب ابو حنیفه رح چه نزد او ام ولد مال متقوم نیست جواب ص ام ولد مال متقوم ست در اعتقاد خواجه مذکور که ذمی ست و مایان مامور یم باینکه بگذاریم آنها را با عتقاد آنها و معامله کنیم با آنها مطابق اعتقاد آنها و جواب دوم اینکه اگر ام ولد مذکوره مال متقوم نباشد پس البته محترم خواهد بود و همین احترام برای وجوب ضمان کافیست چنانچه در قصاص مشترک اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول واجب میشود مال برای باقی شرکا و بدانکه اگر بمیرد خواجه ام ولد مذکوره پیش از ادای سعایت پس ام ولد مذکوره آزاد میشود بغیر سعایت چه همین حکم ام ولد ست و اگر از سعایت عاجز گردد ام ولد مذکوره در حین حیات خواجه مذکور پس او کنیز محض گردانیده نمیشود زیرا چه اگر کنیز محض گردانیده شود لازم می آید که باز بمنزله مکاتب گردد چه علت آنکه اسلام اوست موجود ست مسئله اگر نکاح کند کسی کنیز غیر را و فرزند بزاید آن کنیز از شوهر مذکور و بعد ازان مالک آن کنیز شود شوهر مذکور پس کنیز مذکوره ام ولد او میگردد و شافعی رح گفته است که کنیز مذکوره ام ولد او نمیگردد و اگر شخصی مالک کنیزی گشت و ام ولد کرد آنرا و بعد ازان مستحق شد کنیز مذکوره و بعد ازان شخص مذکور مالک آن کنیز گشت پس کنیز مذکوره ام ولد او میگردد نزد علمای ما رح و درینصورت از شافعی رح دو قول است و فرزند مذکور که ازین کنیز متولد شده است ولد مغرور ست ف یعنی آزاد میشود بعوض قیمت او که پدر او میدهد آنرا بخواجه کنیز مذکوره ص و دلیل شافعی رح اینست که کنیز مذکوره حامله شده است بفرزندیکه در حالت حمل آنفرزند مملوک خواجه کنیز مذکوره است پس آن کنیز ام ولد شخص مذکور نخواهد شد چنانچه اگر کنیز حامله شود بسبب زنا و بعد ازان مالک آن کنیز شود زانی آن ف پس کنیز مذکوره ام ولد آن زانی نمیشود ص و سر آن اینست که کنیز ام ولد نمیشود مگر وقتیکه حامله شود بفرزندیکه در حالت حمل آزاد باشد چه فرزند درین حالت جزو ما در ست و جزو مخالف کل نمیشود

ولنا ان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا
وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني اذا ملكه
لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد
وهي غير ثابتة واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال بقاء الاب ولو كان الاب ميتا
يثبت من الجد كما يثبت نسبه من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي
ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رح يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف عقرها

ودلیل علمای ما رح آنست که سبب ام ولد شدن کنیز جزئیت است چنانچه سابق مذکور شده است ف در کتاب النکاح ص وجزئیت
میان وطی کننده ومیان موطوءه ثابت میشود بنا بر نسبت نمودن فرزند واحد بتمامه بسوی هر واحد از آنها ودر صورت مذکوره نسب فرزند مذکور
ثابت ست پس جزئیت میان پدر ومادرش ثابت خواهد شد بواسطه فرزند مذکور بخلاف صورت زنا چه درین صورت نسب ولد الزنا ثابت نیست
از زانی ف سوال پس باید که هرگاه منافی ملک ولد الزنا شود آزاد نشود ولد الزنا وحال آنکه درین هنگام آزاد میشود ولد الزنا جواب
ص آزاد شدن ولد الزنا درین هنگام بنا بر آنست که ولد الزنا جزو زانیست حقیقةً بلا واسطه ف وجزئیت میان زانی ومزنیه نیست مگر
بواسطه ولد الزنا واو ثابت النسب نیست ص ونظیر آن اینست که اگر خرید کند شخصی برادر خود را که فرزند پدر وی ست از زنا آزاد نمیشود این برادر
ولد الزنا زیرا چه نسبت این ولد الزنا بسوی شخص مذکور بواسطه نسبت آنست بسوی پدر ونسبت آن بسوی پدر زانی ثابت نیست مسئله ۱۱ اگر وطی کرد
شخصی کنیز پسر خود را وکنیز مذکوره فرزندی زائید ودعوت آن کرد شخص مذکور پس نسب آنفرزند ثابت میشود از پدر مذکور وکنیز مذکوره ام ولد او میگردد
وواجب میشود بر او ضمان قیمت آن کنیز ف برای مالک کنیز که پسر آنشخص است ص وواجب نیست بر وی عقر آن کنیز مذکوره ونه ضمان قیمت فرزند
مذکور واین مسئله مع دلیل آن سابق مذکور شده است در کتاب النکاح ووجه عدم وجوب قیمت فرزند مذکور اینست که فرزند مذکور حر اصلی ست در حکم
چه پدر مذکور مالک آن کنیز گشته است پیش از وطی بطریق استناد پس آنفرزند کنیز ست از مالک آن کنیز واگر وطی کند جد کنیز پسر پسر را با وجود پدر
پس نسب آنفرزند ثابت نمیشود از جد مذکور زیرا چه جد را ولایت نیست بر کنیز مذکوره با وجود پدر واگر پدر موجود نباشد پس درین هنگام ثابت میشود نسب
فرزند مذکور از جد چه ولایت جد ظاهر میشود وقتیکه پدر نباشد وبدانکه کفر پدر ورقیت او بمنزله موت اوست چه کفر ورقیت قاطع ولایت ف مانند موت
ص مسئله ۱۲ اگر کنیز مشترکه فرزندی بزاید ودعوت آن نماید یکی از دو شریک پس نسب آنفرزند ثابت میشود از شریک مذکور زیرا چه هرگاه ثابت شد
نسب او در نصف آنفرزند بسبب آنکه او مالک نصف ست پس ثابت خواهد شد نسب او در باقی بالضرورت زیرا چه نسب متجزی نیست بجهت آنکه سبب
آن که علوق ست متجزی نیست چه یکفرزند از آب منی دو کس نمیشود پس کنیز مذکوره ام ولد شریک مذکور میگردد زیرا چه استیلاد متجزی نیست نزد صاحبین رح
ونزد ابو حنیفه رح نصیب او ام ولد او میشود وبعد از آن او مالک نصیب یک دیگر میگردد بعوض ضمان آن زیرا که ام ولد قابل تملک ست واو ضامن نصف عقر میشود بسبب شریک دیگر

لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما وقال الشافعي رح يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف في اسامة رض ولنا كتاب عمر رض الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض وعن علي رض مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين ابا للآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ما له من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام

زیرا چه او وطی کرده است کنیز مشترکه را چه درینصورت حکم وطی کننده ثابت میشود بحکم استیلاد پس ملک وی در نصیب شریک او بعد استیلاد ثابت خواهد شد پس وطی در نصیب شریک واقع شده است در ملک شریک لهذا ضامن نصف عقر خواهد شد بخلاف پدر اگر استیلاد کند کنیز پسر خود را چه درینصورت ملک پدر ثابت میشود از روی شرط استیلاد پس ملک پدر مقدم خواهد شد بر استیلاد و وطی پدر در ملک او خواهد بود و ضامن قیمت فرزند آن نمی شود زیرا چه نسب آنفرزند ثابت است از وا از وقت علوق پس چیزی از ان فرزند در ملک شریک نیست تا او ضمان آن بدهد بشریک مذکور پس اگر هر دو شریک معاً دعوت آن فرزند نمایند ثابت میشود نسب آنفرزند از هر دو و شافعی رح گفته است که درینصورت رجوع نموده خواهد شد بسوی قیافه دان ف قیافه دان بسبب مشابهت آنفرزند با هر که ثابت کند نسب آنفرزند از او ثابت خواهد شد ص زیرا چه اثبات نسب یک فرزند از دو کس متعذر است چه ما یقین میدانیم که علوق یک فرزند از آب منی دو کس نمیشود پس عمل نموده خواهد شد بر مشابهت چه رسول خدا علیه السلام قول قیافه دان را در حق اسامه رض شنیده اظهار خوشی نموده است و دلیل علمای ما رح یکی آنست که عمر رض در چنین صورت بقاضی شریح نوشته بود که اگر هر دو مدعی تلبیس نمایند تو هم تلبیس بکن بر آنها و اگر آنها بیان نمایند تو هم بیان کن برای آنها و آنفرزند پسر آن هر دو است و وارث هر دو خواهد شد و آن هر دو وارث آنفرزند خواهند شد و اگر یکی از ان هر دو باقی ماند پس میراث آنفرزند درینصورت برای آن باقیست فقط و بدانکه عمر رض نوشته بود این را در حضور جماعتی از صحابه رض ف و کسی انکار آن نکرد ص و همچنین منقول است از علی رض و دوم آنست که هر دو مدعی در سبب استحقاق ف که عبارتست از مالکیت کنیز مذکوره و دعوی فرزند مذکور ص برابرند پس برابر خواهند شد در استحقاق و نسب اگرچه متجزی نیست ولیکن متعلق است بآن احکامها که متجزی است پس آنچه از احکام قابل تجزی است ثابت خواهد شد در حق آن هر دو بطریق تجزی و آنچه از ان قابل تجزی نیست پس آن تمام و کمال ثابت خواهد شد در حق هر واحد از آنها بطوریکه گویا او تنهاست کسی شریک وی نیست ف و آنکه مذکور شد قسمت که هر دو شریک با هم اجنبی باشند و هم مسلمان ص و اما وقتیکه یکی از آن دو شریک پدر دیگر باشد یا یکی مسلمان باشد و دیگر ذمی ف و هر دو دعوت فرزند کنیز مذکوره نمایند معاً ص پس درینصورت نسب آنفرزند ثابت میشود از پدر مذکور در صورت اول و ثابت میشود نسب آنفرزند از مسلمان در صورت دوم زیرا چه پدر را ترجیح است بسبب آنکه ویرا حق است در نصیب پسر و مسلمان بسبب اسلام ترجیح دارد بر ذمی و باید دانست که خوش گشتن پیغمبر صلعم بسبب شنیدن قول قیافه دان در حق اسامه رض

فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر تقاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكره وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور

چنانچه مرویست بنابر آنست که کافران طعن میکردند در نسب اسامه رض و قول قیافه دان دعوی او قاطع طعن آنها بود در حق ایشان پس بنابر آن اظهار خوشی کرد پیغمبر صلعم و بعد ازان باید دانست که در صورتیکه دعوت هر دو شریک صحیح شد در فرزند کنیز مذکوره پس کنیز مذکوره ام ولد هر دو میشود زیرا چه هرگاه دعوت هر واحد صحیح شد و فرزند مذکور فرزند هر واحد گشت پس مادرش نیز ام ولد هر واحد خواهد شد و لازم می آید بر هر واحد نصف عقر برای دیگر و قصاص واقع میشود میان هر دو و باید دانست که خواهد گرفت فرزند مذکور از ترکه هر واحد میراث یک فرزند کامل زیرا چه هر واحد اقرار کرده است برای او بمیراث فرزند کامل و آن حجت است در حق او و آن هر دو میگیرند از ترکه فرزند مذکور میراث پدر واحد چه آن هر دو برابر اند در سبب چنانچه همین حکم است در صورتیکه دو کس بینه قائم کنند بر شخص واحد که مجهول النسب است برین وجه هر که واحد بگوید که این پسر من است ف مسئله ۳۰ اما اگر وطی کند شخصی کنیز مکاتب خود را و فرزندی زائید کنیز مذکوره و دعوت آن نمود شخص مذکور پس درینصورت اگر تصدیق او نماید مکاتب مذکور نسب آن فرزند ثابت میشود ازو ف و این ظاهر روایت است ص و از ابویوسف رح مرویست که تصدیق مکاتب مذکور در کار نیست چنانچه تصدیق پسر در کار نیست در صورتیکه پدر دعوت نماید در فرزند کنیز پسر خود و وجه ظاهر روایت اینست که فرق است میان خواجه مکاتب و میان پدر چه خواجه مذکور مالک تصرف نیست در کسب مکاتب خود تا همیکه مالک آن نشود بسبب عجز آن یا بسبب فسخ نمودن عقد کتابت ص و پدر مالک تصرف است در مال پسر خود پس قول یکی بر دیگر صحیح نیست و باید دانست که واجب است بر خواجه مذکور عقر آن کنیز برای مکاتب مذکور زیرا چه ملکیت خواجه مذکور در ان کنیز سابق نیست از وطی بجهت آنکه خواجه مذکور را حقیکه در کنیز مذکوره است کافیست برای صحت استیلاد ف پس حاجت نیست بآنکه ملکیت او در ان کنیز مقدم اعتبار نموده شود از وطی ص و همچنین واجب است بر خواجه مذکور قیمت فرزند مذکور زیرا چه فرزند مذکور بمنزله ولد مغرور است بجهت آنکه خواجه مذکور در وطی نمودن کنیز مذکوره اعتماد نموده است بر دلیلی و آن اینست که کنیز مذکوره کسب کسب اوست ف چه مکاتب از اموال کسب اوست و هرگاه او بنابر اعتماد او بر دلیل مذکوره وطی کرده است کنیز مذکوره را ص پس او راضی نیست باینکه فرزند او مملوک باشد لهذا فرزند مذکور آزاد خواهد شد بعوض قیمت و نسب او ثابت خواهد شد از خواجه مذکور ولیکن مادرش ام ولد خواجه مذکور نخواهد شد چه خواجه مذکور در حقیقت مالک آن نیست ف اگرچه اعتماد نموده است بر دلیل آن ص چنانچه ولد مغرور ف میباشد کنیز را بزعم آنکه آن کنیز مملوک است در حقیقت مملوک او نیست ف و همچنانکه مذکور شد وقتیست که مکاتب مذکور تصدیق نموده باشد خواجه مذکور را در نسب و دعوت

وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه لابد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو المانع

كتاب الايمان

قال الايمان على ثلثة اضرب اليمين الغموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رح فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدء وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض

ص پس اگر تکذیب نماید مکاتب مذکور در نسب دعوت او پس درینصورت ثابت نمیشود نسب آنفرزند از خواجه مذکور بنابر آنچه مذکور شد که ضرورست که مکاتب مذکور تصدیق او نماید پس اگر خواجه مذکور مالک آنفرزند گردد روزی ثابت میشود نسب آنفرزند ازو بجهت آنکه موجب آن ف که اقرار سابق است ص هنوز موجود است و مانع آنکه حق مکاتب مذکورست درین هنگام زائل گشت والله اعلم بالصواب

كتاب در بيان ايمان

ف باید دانست که ایمان جمع یمین ست و یمین در لغت بمعنی قوت ست بمعنی دست راست و در شرع عبارتست از عقدیکه قوی گردد بآن عزم حالف بر فعل امری یا ترک آن و کسیکه سوگند خورد آنرا حالف میگویند و برامریکه سوگند خورد محلوف علیه ص مسئلہ۱- باید دانست که یمین بر سه نوع ست ف یکی ص یمین غموس ف دوم ص یمین منعقده ف و آنرا معقوده نیز میگویند سوم ص یمین لغو اما یمین غموس پس آن عبارتست از سوگند برامر ماضی درحالیکه قصد دروغ کرده باشد دران و بسبب این سوگند گنهگار میشود حالف زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه سوگند دروغ خورد داخل میکند آنرا خدایتعالی در دوزخ مسئلہ۲- کفاره واجب نمیشود در یمین غموس و واجب میشود توبه و استغفار و گفته است شافعی رح که واجب میشود کفاره زیراچه مشروع ست برای رفع هتک حرمت خدایتعالی که گناه است و هتک مذکور یافته میشود در یمین غموس بسبب آنکه برامر دروغ استشهاد بخدا نموده است پس یمین غموس مانند یمین منعقدست ف و دران واجب میشود کفاره پس همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما اینست که یمین غموس گناه کبیره است و کفاره عبادتست لهذا ادا نموده میشود کفاره بروزه و شرط نموده میشود دران نیت و نمیتواند کفاره برای گناه کبیره ف پس برای یمین غموس کفاره نخواهد بود ص بخلاف یمین معقوده زیراچه آن مباح ست ف سوال مباح چیزیست که دران گناه نیست و در یمین منعقده گناه است پس چگونه مباح خواهد شد جواب ص گناه در یمین منعقده متاخرست از وقت انعقاد بسبب هتک حرمت خدایتعالی که بعمل آورده است آنرا حالف باختیار خود ابتداء یعنی در وقت حنث و گناه در یمین غموس لازمست و هرگاه چنین شد پس یمین غموس ملحق بیمین معقده نخواهد شد اما یمین منعقده عبارتست از آنکه سوگند خورد برامری در زمان آینده و باینطور که خواهد کرد آن امر را یا نخواهد کرد آن امر را و هرگاه حانث شود دران ف یعنی عمل نماید آنرا ص واجب میشود بران کفاره و این ثابت است بنص قرآن اما یمین لغو پس عبارت ست ازانکه سوگند خورد برامر ماضی

وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه اليمين نرجوان لا يواخذ الله بها صاحبها ومن اللغوان يقول والله انه لزيد وهو يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم الآية انه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسيره **قال** والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله هو الحنث لا على حقيقة الذنب

باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا

قال واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا **قال** الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولو قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها

بگمان اینکه امر مذکور مطابق قول وی است وحال آنکه در واقع امر چنان نباشد وامید ست از خدا تعالی که بسبب این سوگند ماخوذ نشود حالف چه خدا تعالی فرموده است که او تعالی مواخذه نمیکند بسبب یمین لغو لیکن تعلیق عدم مواخذه برامید مبنی است بر اختلافیکه در تفسیر این آیت ست و بعضی از صورت یمین لغو انیست که شخصی از دور به بیند عمرو را و گمان کند که آن زید ست پس بگوید که بخدا آن زید است **مسئله ۳**- یمین بقصد و یمین باکراه و یمین بسهو همه برابر ست حتی که واجب میشود بسبب آن کفاره بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که سه چیز جد و هزل آن جد است **ف** یکی **ص** نکاح **ف** دوم **ص** طلاق **ف** سوم **ص** یمین و دران خلاف شافعی رح است و بیان آن در کتاب الاکراه خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۴**- اگر شخصی بعمل آرد نقیض محلوف علیه را باکراه یا بفراموشی پس این هر دو برابر ست و واجب میشود کفاره زیرا چه فعل حقیقی که شرط کفاره است معدوم نمیشود بسبب اکراه و همچنین اگر بکند آنرا مجنون یا بیهوش چه شرط یافته میشود درینصورت نیز حقیقةً **ف سوال** کفاره واجب نیست مگر برای دفع گناه و گناه نیست بر دیوانه و بیهوش چه آنها مکلف نیستند پس سزاوار نیست که کفاره واجب شود بر آنها **جواب ص** اگر چه وجوب کفاره برای دفع گناه است ولیکن مدار وجوب آن بر دلیل گناه ست که حنث ست نه بر حقیقت گناه **ف** پس هرگاه حنث یافت خواهد شد واجب خواهد شد کفاره والله اعلم **ص**

باب در بیان چیزیکه یمین میشود و چیزیکه یمین نمیشود **مسئله ۱**- یمین متحقق میگردد باسم الله تعالی و باسم دیگر از اسم های خدا تعالی چون رحمن و رحیم و همچنین یمین متحقق میشود بصفتی از صفات خدا تعالی که سوگند میخورند بآن مردمان در عرف و عادت چون عزت خدای تعالی و جلال او و کبریای او تعالی زیرا چه سوگند باین صفات متعارف ست و معنی یمین که قوت ست حاصل میشود بسبب آن زیرا چه حالف اعتقاد می نماید بتعظیم و بزرگی خدای تعالی و صفات او پس ذکر اسم خدای تعالی و صفات او صلاحیت این دارد که قوی گردد عزم حالف بفعل محلوف علیه یا ترک آن **مسئله ۲**- اگر کسی حلف نماید بعلم خدا تعالی یمین متحقق نمی شود زیرا چه سوگند بعلم خدا تعالی متعارف نیست و نیز گاهی مراد از علم معلوم میشود چنانچه میگویند بار خدایا آمرزش بکن علم خود را در ما یعنی معلوم خود را **ف** و معلوم نه اسم خدا تعالی است نه صفت وی **ص** و همچنین اگر بگوید بغضب خدا تعالی و سخط وی یا بگوید برحمت خدا تعالی پس یمین متحقق نمیشود زیرا چه سوگند باین صفات

غير متعارف ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله
عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف قال رض معناه أن يقول والنبي والقرآن أما لو قال
أنا بريء منهما يكون يمينا لأن التبري منهما كفر **قال** والحلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله
لأن كل ذلك معهود في الأيمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لأن حذف الحروف من عادة العرب إيجازا
ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف وكذا إذا قال لله في المختار لأن الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم
له أي آمنتم به وقال أبو حنيفة رح إذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رح وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رح وعنه رواية أخرى أنه يكون يمينا
لأن الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالى إذ الطاعات حقوقه
فيكون حلفا بغير الله قالوا ولو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لأن الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ولو قال أقسم
أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال
حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد إنك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة

متعارف نيست ونيز گاهى از رحمت مطر وجنت مراد ميشود واز غضب وسخط عقوبت ف ـ وآن اسم خدا تعالى نيست ونه صفت آن ص
مسئله ۳ ـ اگر شخصے سوگند خورد باسم غير خدا تعالى چون نبى وكعبه مثلاً پس حلف متحقق نميشود چه پيغمبر عليه السلام فرموده است اگر كسے از شما سوگند
خورد پس بايد كه سوگند خورد باسم خدا تعالى يا ترك سوگند نمايد وهمچنين اگر كسے سوگند خورد بقرآن پس حلف متحقق نميشود ف ـ اگرچه قرآن از صفات
باريتعالى ست ص زيراچه سوگند بآن متعارف نيست قال م اين وقتيست كه بگويد حالف بنبى وكعبه يا بگويد بقرآن اما اگر بگويد حالف اگر چنين
نمايم پس من برى ام از نبى يا از كعبه يا از قرآن پس اين يمين است زيراچه برى از اين چيز ها كفر است ف ـ ومعلق نمودن كفر بر شرط يمين است
ص مسئله ۴ ـ سوگند متحقق ميشود بحروف قسم وحروف قسم واو ست وباو تا چون والله وبالله وتالله زيراچه قسم باين حروف متعارف است ودر قرآن مجيد
نيز آمده است وبدانكه حرف قسم گاهى مقدر ميشود يعنى محذوف ميشود ف ـ در عبارت ومقصود ست در معنى ص درينصورت حلف متحقق ميشود چنانچه
اگر بگويد كسى الله لا افعل كذا زيراچه عادت عرب ست كه حذف مينمايند حرف را براى اختصار كلام وبعد از ان بدانكه وقت حذف حرف قسم مقسم به را
اعراب بنصب ميدهند وبعض گفته اند كه مقسم به مجرور ميباشد وجر دلالت بر محذوف ميكند وهمچنين اگر بگويد كسے لله تعالے سوگند متحقق ميشود بنا بر مذهب
مختار زيراچه لام بدل با مى آيد مسئله ۵ ـ گفته است ابو حنيفه رح اگر كسے بگويد وحق الله تعالے حلف متحقق نميشود وهمين قول محمد رح است واز
ابى يوسف رح دو روايت است در يک روايت حلف متحقق نميشود ودر روايت ديگر متحقق ميشود زيراچه حق صفتے از صفات خدا تعالى است
وآن عبارت ست از حقيت خدا تعالى پس چنان شد كه گفت والله الحق وحلف بآن متعارف است ف ـ پس يمين متحقق خواهد شد ص ودليل
ابحنيفه ومحمد رح اينست كه از لفظ حق اراده نموده ميشود طاعت خدا تعالى زيراچه طاعت از حقوق خدا تعالى است پس حلف بغير الله وصفات وى خواهد بود
وگفته اند فقها كه اگر بگويد والحق افعل كذا يمين متحقق ميشود زيراچه الحق اسمى از اسماى خدا تعالى است واگر بگويد افعل كذا حقا يمين متحقق نميشود زيراچه مراد
از ان تحقيق وعده است ف ـ پس چنان شد كه گفت افعل كذا البته ص مسئله ۶ ـ اگر بگويد اقسم يا اقسم بالله يا بگويد احلف يا احلف بالله يا بگويد
اشهد يا اشهد بالله پس حلف متحقق ميشود زيراچه الفاظ مذكوره مستعمل است در حلف واستعمال آن در حال حقيقے است وگاهے
استعمال نموده ميشود در استقبال نيز وقتيكه قرينه باشد پس مراد از ان حال خواهد بود وشهادت بمعنى يمين است چه در قرآن مجيد چنين آمده است

والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين
بغير الله ولو قال بالفارسية سوگند میخورم بخدای یکون یمینا لانه للحال ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ولو قال بالفارسية
سوگند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف قال رض وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن الله
وهو جمع يمين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والحلف باللفظين متعارف وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين
قال الله تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على نذر او نذر الله لقوله عليه السلام من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا
بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه
رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل

وحلف بخدا معهود و مشروع است و بغیر خدا ممنوع پس محمول خواهد شد بر حلف مشروع لهذا بعضے گفته اند که احتیاج نیت نیست دران و بعضی گفته اند
که نیت ضرور است زیرا چه الفاظ مذکوره احتمال وعده دارد یعنی احتمال دارد که استقبال مراد باشد و نیز احتمال دارد که حلف بغیر اسم خدا باشد ف
پس نیت ضرور است تا متعین شود ص مسئله ۷ اگر گوید در فارسی که سوگند میخورم بخدا یمین متحقق میشود زیرا چه لفظ مذکور برای حال است و اگر گوید
سوگند خورم پس بعضی گفته اند که یمین متحقق نمیشود و اگر گوید سوگند خورم بطلاق زنم پس یمین متحقق نمی شود چه یمین بآن متعارف نیست مسئله ۸
اگر گوید کسی لعمر الله و ایم الله پس حلف متحقق میشود زیرا چه معنی عمر الله بقای الله است و بقا صفت خدا تعالی است و معنی ایم الله ایمن الله است
و ایمن جمع یمین است و حلف بهر دو لفظ مذکور متعارف است و همچنین اگر گوید و عهد الله و میثاقه پس یمین میشود زیرا چه عهد بمعنی یمین است و میثاق بمعنی
عهد است مسئله ۹ اگر گوید کسے علی نذر یا گوید علے نذر الله یمین متحقق میشود چه پیغمبر علیه السلام فرموده است اگر کسے نذر نماید و بیان نکند که
چه نذر نموده است واجب میشود بروی کفاره یمین مسئله ۱۰ اگر کسے بگوید که اگر من چنین کنم یهودی باشم یا نصرانی یا کافر پس این یمین است زیرا چه
هرگاه حالف مذکور گردانید شرط را علامت کفر پس او اعتقاد کرد باینکه واجب است او را امتناع از شرط و وجوب آن ممکن است باینطور که آنرا یمین
گردانیده باشد باین نهج که حرام گردانیده باشد برذات خود حلال را و اگر حلف کند بر فعلیکه کرده است آنرا در زمان ماضی ف باینطور که گوید که اگر چنین
کرده باشم یهودی باشم مثلا ص پس آن یمین غموس است ولیکن حالف مذکور کافر نمیشود بنا بر قیاس آن بر مستقبل و بعضی گفته اند که کافر میگردد
زیرا چه در معنی منجز و بالفعل است پس چنان شد که گفت من یهودی ام و صحیح اینست که او کافر نمیشود در هر دو صورت ف یعنی در ماضی
نه در مستقبل ص اگر عالم باشد باینکه آن یمین است و اگر دانسته باشد این را که کافر میشود بسبب حلف بآن پس او کافر میشود در هر دو
صورت چه او راضی گشت بکفر بسبب آنکه اقدام نمود بر فعلیکه میدانست که کافر میشود بسبب ارتکاب آن فعل مسئله ۱۱ اگر شخصے بگوید که ان فعلت كذا
فعلی غضب الله او سخط الله یعنی اگر چنین کنم پس بر من غضب خدا باد یا سخط خدا پس درین صورت حلف متحقق نمیشود بجهت آنکه آن دعا بد است در حق آن
شخص و آن معلق نمیشود بشرط بجهت آنکه حلف بآن غیر متعارف است و همچنین اگر گوید که اگر چنین کنم پس زانی شوم یا دزد یا شارب خمر یا ربوا خوار بجهت آنکه حرمت این اشیاء
احتمال نسخ و تبدیل دارد و باینطور که فعل مقصود زنا و میمن مقصود سرقه حلال شود و حالف ایجه نکاح ملک یمین ص خمر و ربوا نفسه احتمال نسخ دارند چنانکه حلال است بعد الخمر ٦٠٦

فلم یکن فی معنی حرمة الاسم ولانه لیس بمتعارف **فصل** فی الکفارة **قال** کفارة الیمین عتق رقبة یجزی فیہا ما یجزی فی الظہار
وان شاء کسا عشرة مساکین کل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما یجوز فیه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساکین کالاطعام فی کفارة
الظہار والاصل فیه قوله تعالی فکفارته اطعام عشرة مساکین الآیة وکلمة او للتخییر فکان الواجب احد الاشیاء الثلثة **قال** فان
لم یقدر علی احد الاشیاء الثلثة صام ثلثة ایام متتابعات وقال الشافعی رح یخیر لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رض فصیام ثلثة
ایام متتابعات وهی کالخبر المشهور ثم المذکور فی الکتاب فی بیان ادنی الکسوة مروی عن محمد رح وعن ابی یوسف وابی حنیفة رح ان ادناه
ما یستر عامة بدنه حتی لا یجوز السراویل وهو الصحیح لان لابسه یسمی عریانا فی العرف لکن ما لا یجزیه عن الکسوة یجزیه
عن الطعام باعتبار القیمة وان قدم الکفارة علی الحنث لم یجزه وقال الشافعی رح یجزیه بالمال لانه اداها بعد السبب
وهو الیمین فاشبه التکفیر بعد الجرح ولنا ان الکفارة لستر الجنایة ولا جنایة ههنا والیمین لیست بسبب لانه مانع غیر مفض

پس در معنی حرمت اسم خدا تعالی نشد وجہت آنکہ حلف باین اشیا متعارف نیست واللہ اعلم

فصل در بیان کفارہ **مسئلہ ۱**- کفارہ یمین آزاد کردن رقبہ است وکفایت میکند در کفارہ یمین آزاد کردن رقبہ کہ کفایت میکند در کفارہ ظہار واگر خواہد حالف بدہد کسوت را بدہ مسکین بہر واحد یک پارچہ یا زیادہ وادنی مقدار پارچہ آن مقدار است کہ با آن نماز جائز میشود واگر خواہد طعام دہد بدہ مسکین مانند اطعام در کفارہ ظہار زیراچہ در قرآن مجید آمدہ است پس کفارۂ آن طعام دہ مسکین است از اوسط چیزیکہ طعام میدہید شما باہل وعیال خود یا کسوت دہ مسکین است یا آزاد کردن رقبہ است واین دلالت میکند براینکہ واجب یکی از ان سہ چیز است زیراچہ کلمہ او کہ ترجمہ آن یا است برای تخییر است واگر ہیچ یکی از ان سہ چیز قادر نباشد سہ روزہ دارد پی درپی وگفتہ است شافعی رح کہ حالف مختار است اگر خواہد روزہ دارد پی درپی واگر خواہد متفرق دارد زیراچہ در قرآن مجید آمدہ است کہ شخصیکہ قادر نباشد بران سہ روزہ دارد وآن مطلق است وعلمای مارح میگویند کہ در قرأت عبداللہ بن مسعود رض آمدہ است کہ سہ روزہ دارد پی درپی وآن مانند حدیث مشہور است وبعد ازان بدانکہ آنچہ مذکور شد از ادنی مقدار پارچہ مرویست از محمد رح واز ابی حنیفہ وابی یوسف رح مرویست کہ ادنی مقدار آن است کہ بپوشد اکثر بدن را یعنی کہ شلوار فقط جائز نیست وہمین صحیح است زیراچہ شخصیکہ شلوار فقط پوشیدہ باشد آنرا عریان میشمارند در عرف ولیکن پارچہ کہ کفایت نمیکند برای کسوت کفایت میکند برای اطعام باعتبار قیمت ف یعنی اگر بدہد آنمقدار پارچہ کہ کفایت نمیکند برای کسوت وقیمت آن برابر طعام دہ مسکین است پس آن کفایت میکند برای اطعام خواہ نیت آن کردہ باشد یا نکردہ باشد زیراچہ اگر بدہد بہر مسکین نصف پارچہ مذکور مثلا پس کفایت نمیکند برای کسوت وکفایت میکند برای اطعام وقتیکہ قیمت نصف پارچہ مذکورہ برابر نصف صاع گندم باشد ص **مسئلہ ۲**- اگر بدہد حالف کفارہ را پیش از حنث پس آن کفایت نمیکند و گفتہ است شافعی رح کہ کفایت میکند وقتیکہ ادای کفارہ نمودہ باشد بمال ف نہ بروزہ ص زیراچہ ادا نمودہ است کفارہ را بعد از تحقق سبب آنکہ یمین است پس چنان شد کہ کفارہ دہد محرم بعد از جرح صید ف یعنی اگر کفارہ دہد محرم بعد از جرح شکار کفایت میکند ہمچنین در ینجا نیز ص ودلیل علمای مارح اینست کہ کفارہ مشروع است برای دفع گناہ ودر صورت مذکورہ گناہ یافتہ نشدہ است وجواب شافعی رح اینست کہ یمین سبب حنث نیست چہ ادنی مرتبہ سبب اینست کہ مفضی باشد بسوی مسبب ویمین مفضی نیست بسوی حنث بلکہ مانع آنست ف پس یمین سبب حنث نخواہد بود

بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة **قال** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي
او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها
خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيما قلناه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية
في ضده واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه
لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به
تصرف مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات
موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة
لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر رح وجه الاستحسان ان المقصود

ص بخلاف جرح صید چه آن مفضی است بسوی قتل صید ف پس قیاس آن بر جرح صید معقول نیست ص وبعد ازان باید دانست که آنچه داده است
حالف بمسکین پیش از وجود حنث در وجه کفاره پس آنرا واپس نخواهد گرفت از مسکین زیرا چه آن صدقه است ف وجائز نیست او را که واپس گیرد
صدقه را ص مسئله ۳- اگر شخصی حلف نماید بر معصیت باینطور که بگوید بخدا نماز نخواهم نمود یا تکلم نخواهم کرد از پدر خود یا خواهم کشت فلان را ف در فلان ماه
ص پس سزاوار انست که او حانث گرداند خود را و کفاره یمین دهد بجهت آنکه در حدیث آمده است که شخصیکه حلف نماید بر چیزی و معلوم نماید که غیر آنچیز
بهترست ازان پس گو که بعمل آرد چیزیرا که بهترست وبعد ازان بدهد کفاره یمین و بجهت آنکه بسبب حانث گردانیدن ذات خود و دادن کفاره
بعد ازان فوت میشود بر او لیکن جبر نقصان آن میشود بسبب دادن کفاره بخلاف عکس آن یعنی اگر معصیت نماید بر متحقق گردد جبر نقصان آن نمیشود
مسئله ۴- اگر حلف نماید کافری وبعد ازان حانث گردد در حالت کفر یا بعد از اسلام پس او حانث نمیشود زیراچه او اهلیت یمین ندارد چه یمین منعقد
میشود برای تعظیم اسم خدا تعالی و او در حالیکه کافر است تعظیم اسم خدا تعالی نمیکند و نیز کافر اهلیت دادن کفاره ندارد زیراچه کفاره عبادتست
مسئله ۵- اگر شخصی حرام گرداند بر ذات خود چیزیرا که حلال است مر او را ف باینطور که بگوید حرام گردانیدم بر خود این پارچه را یا این طعام را ص
پس آنچیز حرام بعینه نمیشود و واجب میشود بر وی کفاره یمین وقتیکه بپوشد آن پارچه را یا بخورد آن طعام را و گفته است شافعی رح که کفاره واجب نمیشود
بر وی زیراچه حرام گردانیدن حلال قلب مشروع است پس بسبب حرام گردانیدن حلال یمین منعقد نخواهد شد چه یمین تصرف مشروع است
و دلیل علمای ما رح انست که لفظ حرام گردانیدم دلالت میکند براینکه حرمت را ثابت میکند و ممکن است عمل بلفظ مذکور باینطور که ثابت نموده شود
حرمت بغیره باین نهج که لفظ مذکور گردانیده شود بمنزله یمین پس ثابت نموده شود حرمت لهذا محمول خواهد شد بر یمین و بعد ازان هرگاه بعمل آرد
چیزیرا که حرام گردانیده است بر ذات خود حانث میشود و واجب میشود بر وی کفاره خواه قلیل باشد آنچیز یا کثیر زیراچه هرگاه تحریم ثابت میشود در
چیزی شامل میشود هر جزو آن چیزرا مسئله ۶- اگر بگوید شخصی کل حل علی حرام یعنی هر حلال حرام است بر من پس حرام میشود بر وی ماکول و مشروب
مگر وقتیکه نیت غیر آن نماید و این از روی استحسان است و مقتضای قیاس انست که شخص مذکور هرگاه از تکلم بکلام مذکور فارغ شود حانث گردد
چه او بعمل آورده است فعل حلال را چون تنفس ف و حرکت و سکون ص مثلا و همین قول زفر رح است و وجه استحسان انست که مقصود ازین یمین انست

هو البر لا تحصيل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشائخنا قالوا يقع به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بردست راست گيرم بروى حرام انه هل تشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بشرط كالمنجز عنده وعن ابى حنيفة رح انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رح ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر

که متحقق گردد و آن حاصل نمیشود وقتیکه مراد از لفظ مذکور عام باشد ف پس اعتبار عموم ساقط خواهد شد ص و هرگاه ساقط گشت اعتبار آن محمول خواهد شد بر ماکول و مشروب بجهت عرف زیراچه آن مستعمل است در چیزیکه تناول نموده میشود عادةً و لفظ مذکور شامل نیست زن را مگر وقتیکه نیت آن نماید زیراچه اعتبار عموم آن ساقط است و هرگاه نیت آن خواهد نمود متحقق خواهد شد ایلا ف زیراچه کلام مذکور یمین ست پس معنے آن خواهد بود بجد اجماع نخواهم نمود زن خود را ص و بدانکه هرگاه نیت زن نماید از لفظ مذکور پس ماکول و مشروب از ان خارج نمیشود ف بلکه داخل میماند در لفظ مذکور ص و اینهمه که مذکور شد ظاهر روایت است و مشائخ ما رح گفته اند که واقع میشود طلاق از لفظ مذکور اگرچه نیت آن نکرده باشد زیراچه لفظ مذکور را اکثر استعمال نموده میشود در طلاق و برهمین فتوی است و سزاوار انیست که اگر بگوید حالف از زبان فارسی هر حلال بمن حرام ست نیز همچنین باشد بجهت عرف و بدانکه اگر شخصے بگوید که هرچه بدست راست گیرم بر من حرام است پس درین اختلاف نموده اند فقها بعضی گفته اند که نیت شرط است و بعضی گفته اند که نیت شرط نیست و ظاهر انیست که طلاق واقع میشود بغیر نیت بجهت عرف مسئله ۷ - اگر شخصے نذر نماید مطلقاً ف یعنی معلق بر شرط نکند باینطور که بگوید برائے خدا بر منست که روزه دارم فلان روز مثلاً ص پس واجب میشود برو ے ایفائے آن بجهت آنکه در حدیث آمده است که هرکه نذر نماید و تسمیه کند پس واجب ست بر وی که ایفا نماید چیزیرا که تسمیه آن نموده است مسئله ۸ - اگر شخصے معلق نماید نذر را بر شرط و بعد از ان یافته شود آن شرط پس واجب میشود بر وی ایفائے آن ف و هیچ فائده ندارد اگر کفاره یمین دهد ص بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق یعنے شامل است معلق را نیز و بجهت آنکه معلق بر شرط مانند منجز است وقتیکه شرط یافته شود و مرویست از ابحنیفه رح که او رجوع نموده است از ان و گفته است اگر شخصے بگوید که اگر چنین کنم پس بر من حج است یا روزه یکسال یا صدقه مالیکه من مالک آن هستم و کفاره یمین دهد پس آن کفایت میکند و همین قول محمد رح است و اگر کفاره یمین ندهد بلکه ایفا نماید چیزیرا که تسمیه آن نموده است پس بیرون میشود از عهده آن نیز و این وقتیست که شرط مذکور چنان باشد که شخص مذکور اراده وجود آن شرط نداشته باشد و وجه آن انیست که هرگاه شرط موصوف باشد بصفت مذکوره یافته خواهد شد در کلام مذکور معنے یمین و نذر هر دو اما معنے نذر پس ظاهر ست ف زیراچه کلام مذکور موضوع ست برای نذر و اما معنی یمین پس بجهت آنکه قصد شخص مذکور از ان انیست که شرط مذکور بعمل نیارد

فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح **قال** ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر فى يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين

باب اليمين فى الدخول والسكنى

ومن حلف لايدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانه يبنى للبيتوتة فيه فى بعض الاوقات فصار كالشتوى والصيفى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجرى على اطلاقه وهو الصحيح

ومن حلف لايدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لايدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة

ص وہرگاہ چنین شد پس شخص مذکور مختار خواہد شد میان اینکہ کفارہ دہد بنظر معنی یمین ومیان اینکہ ایفا نماید چیزی را کہ تسمیہ آن نمودہ است باعتبار معنی نذر بخلاف وقتیکہ شرط مذکور چنان نباشد بلکہ ارادہ وجود آن داشتہ باشد شخص مذکور چنانچہ شخصے بگوید کہ اگر شفا بخشد خدا تعالی ازین مرض مرا پس بمن حج است مثلاً **ف** چہ دادن کفارہ درینصورت کفایت نمیکند بلکہ واجب ست بر شخص مذکور کہ ایفا نماید چیزی را کہ تسمیہ آن نمودہ است **ص** بجہت آنکہ معنی یمین درینصورت یافتہ نمیشود وبدانکہ ہمین تفصیل صحیح است **مسئلہ ۹**۔ اگر شخصے حلف نماید بر چیزی ولفظ انشاء اللہ تعالی بگوید متصل آن **ف** باینطور کہ بخدا چنین خواہم نمود انشاء اللہ تعالی **ص** پس شخص مذکور حانث نمیشود بجہت آنکہ پیغمبر علیہ السلام فرمودہ است کہ شخصیکہ حلف نماید بر چیزی وبگوید انشاء اللہ تعالی متصل آن پس او حانث نمیشود وبدانکہ شرط نمودہ شد کہ لفظ انشاء اللہ تعالی متصل باشد بجہت آنکہ اگر بعد فراغ از یمین انشاء اللہ تعالی بگوید بطریق انفصال پس آن رجوع است ورجوع در یمین جائز نیست واللہ اعلم بالصواب

باب یمین در دخول ومکان سکونت **مسئلہ ۱**۔ اگر کسے حلف نماید کہ داخل نخواہد شد در ہیچ بیت واو داخل شود در کعبہ یا در مسجد یا کلیسا یا کنشت پس او حانث نمی شود زیراچہ بیت خانہ است کہ بنا نمودہ شدہ باشد برای بیتوتت **ف** یعنی شب خوابی **ص** وبنای خانہای مذکورہ برای بیتوتت نیست وہمچنین است حکم اگر داخل شود در دہلیز یا در ظلہ کہ بر دروازہ خانہ است بنا بر وجہ مذکور وبدانکہ ظلہ میباشد بالاے کوچہ وبعضی گفتہ اند کہ اگر دہلیز باینطور باشد کہ اگر بند نمودہ شود دروازہ داخل خانہ شود ومسقف باشد پس حانث میشود بسبب دخول در ان دہلیز زیراچہ عادت انست کہ بیتوتت می نمایند مردمان در ان واگر حالف مذکور داخل شود در صفہ **ف** یعنی در ایوان **ص** حانث میشود زیراچہ آن بنا نمودہ میشود برای بیتوتت در بعض اوقات پس آن مانند خانہ زمستانی وتابستانی خواہد بود وبعضی گفتہ اند کہ این وقتیست کہ در صفہ چہار دیوار باشد وہمچنین بود صفہ اہل کوفہ **ف** زیراچہ صفہ در دیار ما سہ دیوار دارد پس بیت نخواہد بود **ص** وبعضی گفتہ اند کہ حانث میشود وقتیکہ داخل شود در صفہ خواہ چہار دیوار داشتہ باشد یا سہ دیوار وہمین صحیح است **مسئلہ ۲**۔ اگر شخصے حلف نماید کہ داخل نخواہد شد در داری **ف** یعنی سرای **ص** واو داخل شود در داریکہ خراب وویران ست پس او حانث نمیشود واگر سوگند خورد کہ داخل نخواہد شد درین دار وبعد از ان داخل شود دران دار بعد آنکہ منہدم شود وصحرا گردد پس او حانث میشود زیراچہ دار اسم عرصہ است

عند العرب والعجم یقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فیها غیر ان الوصف فی الحاضر لغو وفی الغائب معتبر ولو حلف لا یدخل هذه الدار فخربت ثم بنیت اخری فدخلها یحنث لما ذکرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بیتا فدخل لم یحنث لانه لم یبق دارا لاعتراض اسم آخر علیه وکذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واشباهه لانه لا یعود اسم الداریة وان حلف لا یدخل هذا البیت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم یحنث لزوال اسم البیت لانه لا یبات فیه حتی لو بقیت الحیطان وسقط السقف یحنث لانه یبات فیه والسقف وصف فیه وکذا اذا بنی بیتا آخر فدخله لم یحنث لان الاسم لم یبق بعد الانهدام **قال** ومن حلف لا یدخل هذه الدار فوقف علی سطحها حنث لان السطح من الدار الا تری ان المعتکف لا یفسد اعتکافه بالخروج الی سطح المسجد وقیل فی عرفنا لا یحنث **قال** واذا دخل دهلیزها یحنث ویجب ان یکون علی التفصیل الذی تقدم وان وقف فی طاق الباب بحیث اذا اغلق الباب کان خارجا لم یحنث لان الباب لاحراز الدار وما فیها فلم یکن الخارج من الدار

نزد عرب وعجم چه گفته میشود فلان دار معمور هست وفلان دار غامر ف یعنی خراب وویران است ص وبنا وصف دار هست ولیکن وصف مذکور معتبر است در صورت دوم نه در صورت اول مسئله ۳- اگر شخصی سوگند خورد که داخل نخواهم شد درین دار وبعد از ان خراب وویران شود آن دار وباز بنا نموده شود وبعد از ان داخل شود آن شخص دران پس او حانث میشود بنا بر انچه مذکور شد که اسم دار هنوز باقیست بعد از انهدام بنای آن واگر دار مذکور بعد از خرابی مسجد بنا نموده شود یا حمام یا بستان یا بیت وبعد از ان داخل شود آن شخص دران پس او حانث نمیشود چه اسم دار باقی نیست درینصورت زیرا چه آن مسمی گشت باسم دیگر که مسجد هست مثلاً همچنین است حکم وقتیکه داخل شود آن شخص دران مکان بعد از انهدام مسجد وغیره زیرا چه اسم دار باز عود نمیکند ف بعد از زوال ص مسئله ۴- اگر شخصی سوگند خورد که داخل نخواهد شد درین بیت وبعد از ان داخل شود دران بعد از انکه منهدم شود آن بیت وصحرا گردد پس آن شخص حانث نمیشود بجهت آنکه اسم بیت زائل گشت چه کسی بیتوتت نمیکند دران واگر دیوارهای آن بیت باقی باشد وبیفتد سقف آن وبعد از ان داخل شود دران پس حانث میشود زیرا چه بیتوتت نموده میشود دران وسقف وصف بیت است ف پس بسبب افتادن آن خلل در اسم بیت واقع نمیشود ص وهمچنین حانث نمیشود وقتیکه منهدم گردد آن بیت وصحرا شود وبعد از ان بنا نموده شود بیت دیگر وبعد از ان داخل شود آن شخص دران بیت زیرا چه اسم بیت باقی نماند بعد از انهدام آن مسئله ۵- اگر شخصی سوگند خورد که داخل نخواهد شد درین دار وبعد از ان بالای سقف آن دار رود ف از بیرون آن ص پس او حانث میشود زیرا چه سقف آن از دار هست واز ین جهت اعتکاف معتکف فاسد نمیشود بسبب خروج معتکف بسوی سطح مسجد وبعضی گفته اند که او حانث نمیشود در عرف ما وهمچنین حانث میشود آن شخص وقتیکه داخل شود در دهلیز آن دار قال رح واجب است تفصیل درین مسئله ف باینطور که اگر بند نموده شود دروازه وداخل شود آن دهلیز دران دار وآن مسقف باشد پس او حانث میشود وگرنه حانث نمیشود ص واگر ایستاده شود آن شخص در طاق دروازه ف پس او حانث میشود وقتیکه طاق مذکور باینطور باشد که اگر بند نموده شود دروازه داخل دار شود آن طاق ص واگر طاق مذکور چنان باشد که اگر بند نموده شود دروازه پس آن داخل دار نشود پس او حانث نمیشود زیرا چه دروازه برای احراز دار است وهرگاه طاق مذکور بسبب بند نمودن دروازه داخل نشد وخارج ماند از دروازه ظاهر شد که طاق مذکور داخل دار نیست

قال ومن حلف لا یدخل هذه الدار وهو فیها لم یحنث بالقعود حتی یخرج ثم یدخل استحسانا والقیاس ان یحنث لان الدوام له حکم الابتداء ووجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الی الداخل ولو حلف لا یلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه فی الحال لم یحنث وکذا اذا حلف لا یرکب هذه الدابة وهو راکبها فنزل من ساعته لم یحنث او حلف لا یسکن هذه الدار وهو ساکنها فاخذ فی النقلة من ساعته وقال زفر رح یحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان الیمین تعقد للبر فیستثنی منه زمان تحققه فان لبث علی حاله ساعة حنث لان هذه الافاعیل لها دوام بحدوث امثالها الا یری انه یضرب لها مدة یقال رکبت یوما ولبست یوما بخلاف الدخول لانه لا یقال دخلت یوما بمعنی المدة والتوقیت ولو نوی الابتداء الخالص یصدق لانه محتمل کلامه قال ومن حلف لا یسکن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه واهله فیها ولم یرد الرجوع الیها حنث لانه یعد ساکنا ببقاء اهله ومتاعه فیها عرفا فان السوقی عامة نهاره فی السوق ویقول اسکن سکة کذا والبیت والمحلة بمنزلة الدار ولو کان الیمین علی المصر لا یتوقف البر علی نقل المتاع والاهل

مسئله ۶۔ اگر شخصے سوگند خورد که داخل این سرای نخواهد شد وحال آنکه این شخص دران سرای ست پس او حانث نمیشود بسبب نشستن دران سرای مگر وقتیکه بیرون شود ازان سرای وباز داخل شود دران واین از روی استحسان است وقیاس انیست که حانث شود زیراچه حکم ابتدا ودوام یکی ست ف وچون در ابتدا حانث میشود پس باید که بسبب دوام نیز حانث شود ص ووجه استحسان انیست که حکم ابتدا ودوام اگرچه یک ست ولیکن این در چیزیست که مر آن چیز را دوام باشد ودر دخول دوام نیست زیراچه دخول عبارتست از انتقال از خارج بسوی داخل مسئله ۷۔ اگر شخصے سوگند خورد که نخواهد پوشید این جامه را در حالیکه آن پوشیده است آن جامه را فی الحال کشید آن جامه را از بدن خود پس او حانث نمیشود وهمچنین شخصیکه سوار است بر ستوری اگر سوگند خورد که سوار نخواهم شد برین ستور وفرود آمد ازان ستور همان ساعت پس او حانث نمیشود وهمچنین شخصیکه سکونت وارد در سرائے اگر سوگند خورد که سکونت نخواهم نمود درین سرائے وشروع کند در بیرون شدن ازان سرای درهمان ساعت پس او حانث نمیشود وگفته است زفر رح که او حانث میشود درینصورت بسبب یافتن شرط اگرچه قلیل باشد ودلیل علمای ما انیست که انعقاد یمین بهر بر است پس آنمقدار زمان که بر متحقق شود دران مستثنی خواهد بود لهذا اگر درنگ کند ساعتی حانث میشود زیراچه افعال مذکوره را دوام وقرار است بحدوث امثال آن لهذا گفته میشود که سوار شدم مدت یکروز وپوشیدم جامه را مدت یکروز بخلاف دخول چه گفته نمیشود که داخل شدم مدت یکروز ف وهرگاه در افعال مذکوره دوام وقرار یافته میشود پس حکم ابتدا ودوام آن یک خواهد بود ص واگر در صورتهای مذکوره نیت ابتدا صرف نماید ف یعنی بگوید که مقصود من انیست که از سر نو سوار نخواهم شد مثلا ص پس قول او مقبول است چه کلام مذکور احتمال آنرا دارد مسئله ۸۔ اگر شخصے سوگند خورد که سکونت نخواهم کرد درین دار ف یعنی درین سرای ص واو بیرون شود ازان سرای تنها ورخت واسباب وی وعیال وی دران سرای باشند وشخص مذکور باراده رفتن دران سرای ندانشته باشد پس او حانث میشود زیراچه او ساکن آن سرای شمرده میشود درعرف بسبب ماندن عیال ورخت وی دران سرای زیراچه اکثر سوقیان در سوق میباشند ومیگویند که سکونت میداریم در کوچه فلان وباید دانست که محله وبیت بمنزله دار است مسئله ۹۔ اگر شخصے سوگند خورد که ما سکونت نخواهیم کرد درین شهر ف وبیرون رود ازان شهر واهل وعیال وی ورخت وی دران شهر باشد واو اراده مراجعت آن شهر نداشته باشد پس او حانث نمیشود ص دبراو موقوف نیست بر بردن رخت وعیال وی ازان شهر

فیما روی عن ابی یوسف رہ لانہ لایعد ساکنا فی الذی انتقل عنہ عرفا بخلاف الاول والقریة بمنزلة المصر فی الصحیح من الجواب ثم
قال ابوحنیفة رہ لابد من نقل کل المتاع حتی لو بقی وتد یحنث لان السکنی قد ثبت بالکل فیبقی ما بقی شئ منہ وقال ابویوسف رہ
یعتبر نقل الاکثر لان نقل الکل قد یتعذر وقال محمد رہ یعتبر نقل ما یقوم بہ کدخدائیتہ لان ماوراء ذلک لیس من السکنی
قالوا هذا احسن وارفق بالناس وینبغی ان ینتقل الی منزل آخر بلا تاخیر حتی یبر فان انتقل الی السکة اوالی المسجد قالوا لایبر دلیلہ فی
الزیادات ان من خرج بعیالہ من مصرہ فما لم یتخذ وطنا آخر یبقی وطنہ الاول فی حق الصلوة کذا ھذا

باب الیمین فی الخروج والاتیان والرکوب وغیر ذلک

قال ومن حلف لایخرج من المسجد فامر انسانا فحملہ فاخرجہ حنث لان فعل المامور مضاف الی الآمر فصار کما اذا رکب دابة
فخرجت ولو اخرجہ مکرها لم یحنث لان الفعل لم ینتقل الیہ لعدم الامر ولو حملہ برضاہ لا بامرہ لایحنث فی الصحیح لان الانتقال
بالامر لا بمجرد الرضاء قال ولو حلف لایخرج من دارہ الا الی جنازة فخرج الیها ثم اتی حاجة اخری لم یحنث لان الموجود خروج مستثنی

بنابرانچه مرویست از ابی یوسف رہ زیراچه او ساکن آن شهر شمرده نمیشود در عرف بخلاف صورت اول و دیه بمنزله شهر است در روایت صحیح و بعد
ازان باید دانست که گفته است ابوحنیفه رہ که ضرورست نقل نمودن جمیع اشیا از سرای حتی اگر باقیماند یک میخ آهنی دران پس آن شخص
حانث میشود زیراچه سکونت وی ثابت بود بسبب جمیع رخت وی پس سکونت وی ثابت خواهد ماند مادامیکه باقیماند چیزی ازان رخت
دران وگفته است ابویوسف رہ که معتبر نقل اکثر رخت است زیراچه بیرون جمیع رخت گاهی متعذر میباشد وگفته است محمد رہ که معتبر نقل آن
رخت ست که خانه داری بآن تواند نمود زیراچه ماوراے آن از سکنی نیست وگفته اند فقها که همین حسن ست و باید دانست که سزاوار
نیست که در صورت مذکوره باید که انتقال نماید بسوی منزل دیگر بلا توقف تا بر متحقق گردد پس اگر انتقال نماید بسوی کوچه یا مسجدی گفته اند فقها
که درینصورت بر متحقق نمیشود ووجه آن اینست که اگر شخصی بیرون رود بعیال خود از شهر خود پس مادامیکه وطن دیگر اختیار نکند باقی میماند وطن
اول در حق نماز ف- یعنی مادامیکه وطن دیگر اختیار نکند پس اگر او داخل شود در وطن اول مقیم شمرده میشود اگرچه نیت اقامت نکرده باشد
همچنین درینجا نیز والله اعلم بالصواب *

باب یمین در خروج ف- یعنی بیرون شدن ص واتیان ف- یعنی آمدن ص و سوار گشتن وجز آن مسئله ۱- اگر شخصی سوگند خورد
که بیرون نخواهد رفت از مسجد وبعد ازان امر نمود کسی را که بردارد آنرا و بیرون کند او را از مسجد وآنکس چنین کرد پس شخص مذکور حانث
میشود زیراچه فعل مامور منسوب میشود بسوی آمر پس چنان شد که شخص مذکور سوار شد بر ستوری و بیرون رفت و اگر بیرون برد
آن شخص را کسی باکراه پس او حانث نمیشود زیراچه فعل اکراه کننده منسوب نمیشود بسوی مکره بسبب عدم امر او و اگر بیرون برد آنرا کسی
برضای حالف بغیر امر وی پس درینصورت حانث نمیشود بنابر روایت صحیح زیراچه انتقال آن شخص متحقق نگشت چه انتقال متحقق میشود
بسبب امر نه بسبب مجرد رضای او ف- وامر وی یافته نشده است پس انتقال متحقق نخواهد گشت ص مسئله ۲- اگر شخصی حلف نمود که
بیرون نخواهد شد از سراے خود مگر بسوی جنازه وبعد ازان بیرون رفت بسوی جنازه و بعد ازان پیش آمد او را حاجت دیگر و رفت
برای آن حاجت پس او حانث نمیشود زیراچه بیرون رفتن وی بسوی جنازه که یافته شده است مستثنی است از حلف مذکور

والمضی بعد ذلک لیس بخروج ولو حلف لایخرج الی مکۃ فخرج یریدھا ثم رجع حنث لوجود الخروج علی قصد مکۃ وھو الشرط اذ الخروج ھو الانفصال من الداخل الی الخارج ولو حلف لایاتیھا لم یحنث حتی یدخلھا لانہ عبارۃ عن الوصول قال اللہ تعالیٰ فأتیا فرعون فقولا لہ ولو حلف لایذھب الیھا قیل ھو کالاتیان وقیل کالخروج وھو الاصح لانہ عبارۃ عن الزوال قال وان حلف لیاتین البصرۃ فلم یاتھا حتی مات حنث فی اخر جزء من اجزاء حیوتہ لان البر قبل ذلک مرجو ولو حلف لیأتینہ غدا ان استطاع فھذا علی استطاعۃ الصحۃ دون القدرۃ وفسرہ فی الجامع الصغیر وقال اذا لم یمرض ولم یمنعہ السلطان ولم یجیٔ امر لایقدر علی اتیانہ فلم یاتہ حنث وان عنی استطاعۃ القضاء دین فیما بینہ وبین اللہ تعالیٰ وھذا لان حقیقۃ الاستطاعۃ فیما یقارن الفعل ویطلق الاسم علی سلامۃ الآلات وصحۃ الاسباب فی المتعارف فعند الاطلاق ینصرف الیہ ویصح نیۃ الاول دیانۃ لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ثم قیل یصح قضاءً ایضا لما بینا وقیل لایصح لانہ خلاف الظاھر قال ومن حلف لاتخرج امرأتہ الا باذنہ فاذن لھا مرۃ

وامضای آن بعد از ان خروج نیست ف چہ خروج عبارتست از انتقال از داخل آن سرای بسوی خارج آن ص مسئلہ ۳۔ اگر شخصے حلف نمود وگفت کہ لایخرج الی مکۃ یعنی خارج نخواہد شد بسوی مکہ وبعد از ان خارج گشت بقصد مکہ وبرگشت پس او حانث میشود زیراچہ خروج وی بقصد مکہ کہ شرط است یافتہ شد چہ خروج عبارتست از انتقال نمودن از داخل خانہ بسوی خارج آن وآن یافتہ شدہ است واگر حلف نمود باینطور کہ لایاتی مکۃ یعنی نخواہد آمد در مکہ ف وبعد از ان خارج گشت بقصد مکہ وبرگشت ص پس او حانث نمیشود تا آنزمان کہ داخل شود در مکہ زیراچہ اتیان عبارتست از وصول ف وآن یافتہ نشد ص واگر حلف نمودہ شود کہ لایذھب الی مکۃ یعنی نخواہد رفت بسوی مکہ پس بعضی گفتہ اند کہ این مانند اتیان است وبعضے گفتہ اند کہ مانند خروج است وہمین اصح است زیراچہ ذہاب عبارتست از زوال ف پس دران وصول شرط نیست ص مسئلہ ۴۔ اگر شخصے حلف نمود کہ خواہم آمد در بصرہ واو نیامد در بصرہ تا آنزمان کہ مرد او حانث میشود در آخر جزو اجزای حیات خود زیراچہ رجای بر متحقق است بیش از جزو مذکور مسئلہ ۵۔ اگر حلف نماید کسی باینطور کہ لاتینہ غدا ان استطاع یعنی خواہم آمد نزد او فردا اگر مقدور من خواہد بود پس مراد ازین استطاعت صحت است نہ استطاعت قدرت ف کہ حادث میکند آنرا اللہ تعالیٰ برای بندہ خود در حالت فعل قبل آن ص وتفسیر این نمودہ است در جامع صغیر وگفتہ است وقتیکہ مریض نشود حالف ونہ منع کند اورا سلطان از رفتن نزد او ونہ پیش آید اورا امر کہ بسبب آن قادر نباشد بر آمدن حالف نزد او ومعہذا حالف مذکور اگر نیاید نزد او پس حانث میشود واگر حالف مذکور بگوید کہ مراد من از ان استطاعت قدرت ست پس قول وی مقبول است از روی دیانت ف حتی کہ او حانث نمیشود گاہی ص وسر آن اینست کہ معنی حقیقی آن استطاعت قدرت ست ولیکن اطلاق آمدن بر سلامتی آلات وصحت اسباب است در عرف پس بر ان محمول میشود عند الاطلاق ولیکن نیت معنی اول نیز صحیح است از روی دیانت زیراچہ آن حقیقت کلام ست وبعد از ان باید دانست کہ بعضی گفتہ اند کہ از روی قضا نیز صحیح است بنا بر وجہ مذکور وبعضی گفتہ اند کہ از روی قضا صحیح نیست زیراچہ آن خلاف ظاہر است مسئلہ ۶۔ اگر کسے حلف نماید باینطور کہ بگوید بزن خود کہ ان خرجت الا باذنی فانت طالق یعنی اگر بیرون شوی تو مگر باذن من پس بر تو طلاق است وبعد از ان او یکبار اذن خروج دھد

فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولابد من الاذن فى كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل فى الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث لان هذه كلمة غاية فينتهى اليمين به كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدى حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين فور وتفرد ابوحنيفة رح باظهاره ووجهه ان مراد المتكلم الردعن تلك الضربة والخرجة عرفا ومبنى الايمان عليه ولو قال له رجل اجلس فتغد عندى فقال ان تغديت فعبدى حر فخرج فرجع الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السوال فينصرف الى الغداء المدعو اليه بخلاف ما اذا قال ان

وبیرون رود زن مذکوره وبعد ازان بار دیگر بیرون رود آن زن بغیر اذن وی پس او حانث میشود ف یعنی طلاق واقع میشود بران زن ص زیراچه اذن درکارست هر بار که زن مذکوره بیرون رود بجهت آنکه استثنا نموده است از حلف مذکور خروج زن مذکوره که باذن وی ست وما ورای خروج مذکور داخل است در منع ف لهذا حانث خواهد شد بسبب بیرون رفتن آن بغیر اذن او ص واگر حالف مذکور بگوید که من نیت اذن یکبار نموده ام پس مقبول ست قول او از روی دیانت نه از روی قضا زیراچه کلام مذکور احتمال اینمعنی دارد ولیکن خلاف ظاهرست واگر حلف نموده باشد شوهر باینطور که گفته باشد ان خرجت الا ان اذن لک فانت طالق اگر بیرون شوی تو مگر اینکه اذن دهم مر ترا پس بر تو طلاق ست وبعد ازان شوهر مذکور یکبار اذن خروج دهد وبیرون رود زن مذکوره وبعد از آن بیرون رود بار دیگر بغیر اذن وی پس حانث نمیشود زیراچه کلمه الا ان برای غایت است پس یمین تمام میشود بآن چنانچه اگر بگوید حتی اذن لک مسئله ۷ ـ اگر زنی خواهد که بیرون رود پس شوهر بگوید که اگر بیرون شوی تو بر تو طلاق ست وبعد ازان زن مذکوره بنشیند وبعد ازان بیرون رود پس حانث نمیشود ف یعنی طلاق واقع نمیشود ص وهمچنین اگر شخصی خواهد که بزند بنده خود را وبگوید او را کسی دیگر که اگر بزنی تو او را پس بنده من آزادست وآن شخص ساعتی توقف نموده بزند بنده خود را ف پس آن حانث نمیشود یعنی آزاد نمیشود بنده او ص ووجه آن اینست که مقصود متکلم ازین کلام اینست که منع کند همان ضربه را یا همان خروج را که میخواهد فاعل آن بنا بر عرف پس مقید خواهد شد یمین مذکور بهمان ضربه یا بهمان خروج زیراچه بنای یمین بر عرف است وباید دانست که یمین مذکوره را یمین فور میگویند وابوحنیفه رح متفردست در استنباط این یمین ف یعنی سابق از ابوحنیفه رح میگفتند که یمین دو قسم است یکی مطلق است چنانچه شخصی بگوید که چنین نخواهم کرد ودوم مقید است چنانچه شخصی بگوید که چنین نخواهم کرد امروز پس ابوحنیفه رح قسم سوم را استنباط کرد وگفت که قسم سوم آنست که مطلق ست باعتبار لفظ مقید باعتبار معنی ص مسئله ۸ ـ اگر شخصی گفت از کسی بنشین وطعام چاشت بخور با من پس گفت آنکس که اگر طعام چاشت خورم بنده من آزادست وبعد ازان رفت آنکس بخانه خود وخورد طعام چاشت را پس او حانث نمیشود زیراچه کلام وی جواب است پس منطبق خواهد بود بر سوال لهذا محمول خواهد شد بر طعام چاشت که دعوت آن نموده است شخص مذکور بخلاف اگر گفته باشد آنکس که اگر

تغدیت الیوم لانه زاد علی حرف الجواب فیجعل مبتدأ ولو من حلف لایرکب دابة فلان فرکب دابة عبد ماذون له مدیون او غیر مدیون
لم یحنث عند ابی حنیفة رہ الا انه اذا کان علیه دین مستغرق لا یحنث وان نوی لانه لا ملک للمولی فیه عنده وان کان الدین غیر مستغرق
او لم یکن علیه دین لا یحنث ما لم ینوه لان الملک فیه للمولی لکنه یضاف الی العبد عرفا وکذا شرعا قال علیه السلام من باع عبدا وله مال فهو
للبائع الحدیث فتختل الاضافة الی المولی فلا بد من النیة وقال ابو یوسف رہ فی الوجوه کلها یحنث اذا نواه لاختلال الاضافة
وقال محمد رہ یحنث وان لم ینو لاعتبار حقیقة الملک اذ الدین لا یمنع وقوعه للسید عندهما

باب الیمین فی الاکل والشرب

قال ومن حلف لا یأکل من هذه النخلة فهو علی ثمرها لانه اضاف الیمین الی ما لا یؤکل فینصرف الی ما یخرج منه وهو الثمر لانه سبب له فیصلح مجازا عنه
لکن الشرط ان لا یتغیر بصنعة جدیدة حتی لا یحنث بالنبیذ والخل والدبس المطبوخ وان حلف لا یأکل من هذا البسر فصار رطبا فاکله لم یحنث وکذا اذا حلف
لا یأکل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا وصار اللبن شیرازا لم یحنث لان صفة البسورة والرطوبة داعیة الی الیمین وکذا کونه لبنا

طعام چاشت خورم امروز **ف** پس بنده من آزاد است چه درین صورت اگر برود بخانه و بخورد طعام چاشت را حانث میشود **ص** زیرا چه او زیاده
نموده است بر جواب لفظ امروز را پس کلام او علحده گردانیده خواهد شد **ف** نه جواب **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصے حلف نماید که سوار نخواهد شد بر ستور فلان
و بعد از ان سوار شود بر ستور بنده فلان مذکور که ماذون است پس او حانث نمیشود نزد ابی حنیفه رح خواه آن بنده مدیون باشد یا غیر مدیون
ولیکن اگر بر بنده مذکور دین محیط باشد بر رقبه او و کسب او پس حالف مذکور حانث نمیشود اگرچه نیت آن کرده باشد زیرا چه درین هنگام خواجه
مالک آن ستور نیست نزد ابی حنیفه رح و اگر دین غیر محیط باشد یا بنده مذکور مدیون نباشد اصلا پس او حانث نمیشود وقتیکه نیت آن نکرده
باشد زیرا چه خواجه مالک آن ستور است درین هر دو صورت ولیکن آن ستور منسوب میشود بسوی بنده از روے عرف و شرع چه پیغمبر
صلعم فرموده است که اگر فروشد خواجه بنده خود را و مر آن بنده را مال باشد پس آن مال برائے مولی است پس در نسبت آن ستور
بسوے خواجه خلل است لهذا نیت آن ضرور است و گفته است ابو یوسف رح که حانث نمیشود در جمیع صورتها مگر وقتیکه نیت آن کرده
باشد زیرا چه در نسبت آن ستور بسوے خواجه خلل است و گفته است محمد رح که او حانث میشود اگرچه نیت نکرده باشد بجهت آنکه آن
ستور مملوک خواجه است زیرا چه دین مانع این نیست که بنده مذکور مملوک خواجه باشد نزد صاحبین رح و الله اعلم بالصواب
باب یمین در ماکول و مشروب **مسئله ۱** - اگر شخصے سوگند خورد که نخواهد خورد ازین درخت خرما پس این سوگند بر خرماے آن درخت است
زیرا چه او اضافت یمین نموده است بسوی چیزیکه ماکول نیست **ف** و آن درخت خرما است **ص** پس محمول خواهد شد بطریق مجاز
بر چیزیکه خارج میشود از ان درخت **ف** یعنی خرما **ص** و صلاحیت مجاز دارد زیرا چه درخت خرما سبب آن چیز است ولیکن شرط است
که خرما متغیر نشده باشد بسبب صنعت جدید حتی اگر بخورد نبید خرما یا سرکه آن یا شیره آن که مطبوخ باشد حانث نمیشود **مسئله ۲** - اگر حلف
نمود که نخواهد خورد ازین بسر **ف** یعنی ازین خرمای نیم رس **ص** و بعد از ان خورد آن را در حالیکه رطب گشت **ف** یعنی پخته شد
ص پس او حانث نمیشود و همچنین اگر حلف نمود که نخواهد خورد ازین رطب یا ازین شیر و خورد آن را بعد آنکه تمر گشت رطب و شیراز شد
شیر زیرا چه وصف بسورت و رطوبت داعی یمین است **ف** و آن باقی نماند **ص** و همچنین بودن شیر در مرتبه شیر داعی یمین است ٦٤

فیتقید به وکان اللبن ماکول فلا ینصرف الیمین الی ما یتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا یتکلم هذا الصبی او هذا الشاب فکلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الکلام منهی عنه فلا یعتبر الداعی داعیا فی الشرع ولو حلف لا یاکل لحم هذا الحمل فاکل بعد ما صار کبشا حنث لان صفة الصغر فی هذا لیست بداعیة الی الیمین فان الممتنع عنه اکثر امتناعا عن لحم الکبش **قال** ومن حلف لا یاکل بسرا فاکل رطبا لم یحنث لانه لیس ببسر ومن حلف لا یاکل رطبا او بسرا او حلف لا یاکل رطبا ولا بسرا فاکل مذنبا حنث عند ابی حنیفة وقالا لا یحنث فی الرطب یعنی بالبسر المذنب ولا فی البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب یسمی رطبا والبسر المذنب یسمی بسرا فصار کما اذا کان الیمین علی الشراء وله ان الرطب المذنب ما یکون فی ذنبه قلیل بسر والبسر المذنب علی عکسه فیکون اکله اکل البسر والرطب وکل واحد مقصود فی الاکل بخلاف الشراء لانه یصادف الجملة فیتبع القلیل فیه الکثیر ولو حلف لا یشتری رطبا فاشتری کباسة بسر فیها رطب لا یحنث لان الشراء یصادف الجملة والمغلوب تابع ولو کانت الیمین علی الاکل یحنث لان الاکل یصادفه شیئا فشیئا فکان کل منهما مقصودا

پس انعقاد یمین بران خواهد بود و نیز شیر از ماکولات است پس مراد از شیر نخواهد بود چیزیکه ساخته میشود از ان بخلاف وقتیکه حلف نماید که تکلم نخواهد کرد ازین طفل یا ازین جوان و تکلم کند با او بعد از انکه آن طفل پیر یا جوان گردد چه درینصورت حانث میگردد زیراچه ترک نمودن سخن با مسلمان ممنوع است در شرع **ف** خواه صبی باشد آن مسلمان یا جوان **ص** لهذا وصف طفلی وجوانی داعی یمین اعتبار نموده نمیشود در شرع **ف** پس مراد ازان شخص خواهد بود ولهذا حانث میشود اگر کلام کند با او بعد از انکه او پیر شود **ص** مسئله ۳۔ اگر حلف نماید که نخواهد خورد گوشت این بره گوسپند و بخورد گوشت آنرا بعد از انکه بره گوسفند بزرگ گردد پس او حانث میشود زیراچه وصف صغر در گوسفند داعی یمین نیست چه شخصیکه احتراز مینماید از خوردن گوشت بره زیاده احتراز مینماید از خوردن گوشت گوسفند بزرگ مسئله ۴۔ اگر شخصے حلف نماید که نخواهد خورد بسر را و بخورد رطب را پس او حانث نمیشود زیراچه رطب بسر نیست مسئله ۵۔ اگر شخصے حلف نماید که نخواهد خورد رطب را یا بسر را یا حلف نماید که نخواهد خورد رطب را و نه بسر را و بخورد مذنب را **ف** یعنی غوره خرمائے نیم رس که از دنباله رسیدن آغاز کرده باشد **ص** پس او حانث میشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که او حانث نمیشود بسبب خوردن بسر مذنب وقتیکه سوگند خورده باشد که نخواهد خورد رطب را و همچنین حانث نمیشود بسبب خوردن رطب مذنب در صورتیکه سوگند خورده باشد که نخواهد خورد بسر را بجهت آنکه رطب مذنب را رطب میگویند و بسر مذنب را بسر میگویند پس چنان شد که شخصی سوگند خورد بر شرا **ف** یعنی اگر شخصے سوگند خورد که خرید نخواهد کرد امروز رطب را و خرید کند مذنب را پس او حانث نمیشود همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انیست که رطب مذنب آن است که در دنباله آن اندک بسر باشد و بسر مذنب عکس آن است **ف** یعنی در دنباله آن اندک رطب باشد **ص** پس خوردن هر کدام ازان که باشد خوردن بسر و رطب است و خوردن هر واحد ازان مقصود است بخلاف شرا چه شرا متعلق میشود بجمیع پس قلیل دران تابع کثیر است مسئله ۶۔ اگر حلف نماید که خرید نخواهد کرد رطب را و بعد ازان خرید کند خوشه خرمای بسر را که دران رطب است پس او حانث نمیشود زیراچه شرا متعلق است بجمیع و چیزیکه کمتر است تابع اکثر است واگر درینصورت یمین بر خوردن باشد پس او حانث میشود زیراچه خوردن آن متعلق میشود ساعت بساعت پس هر واحد ازان مقصود است

وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا اولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا قال ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القران وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما قال ولو حلف لا ياكل اولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رح وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري اولا ياكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رح وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا

وچنان شد که حلف نماید که خرید نخواهد کرد جو را و او خرید کند گندم را که دران بعض دانه جو است پس او حانث نمیشود و اگر حلف نماید که نخواهد خورد جو را و بخورد گندم را که دران بعض دانه جو باشد پس او حانث میشود بنابر وجه مذکور مسئله ۷ - اگر حلف نماید که نخواهد خورد گوشت را و بخورد گوشت ماهی را پس او حانث نمیشود از روی استحسان و قیاس اینست که حانث میشود زیراچه گوشت ماهی را گوشت میگویند چنانچه در قرآن نیز آمده است و وجه استحسان اینست که گوشت ماهی را گوشت مجازا میگویند زیراچه گوشت پیدا میشود از خون و خون نیست در ماهی بسبب ماندن آن در آب و در صورت مذکوره اگر بخورد گوشت خنزیر را یا گوشت آدمی را حانث میشود زیراچه گوشت خنزیر و آدمی گوشت است حقیقةً و لیکن حرام است و یمین گاهی منعقد میشود برای منع از حرام و همچنین حانث میشود در صورت مذکوره اگر بخورد جگر را یا شکنبه را زیراچه آن گوشت است حقیقةً بجهت آنکه نشو و نمای آن از خون است و استعمال نموده میشود مانند استعمال گوشت و بعضی گفته اند که در زمان ما بسبب خوردن جگر و شکنبه حانث نمیشود چه آنرا گوشت نمیشمارند در عرف ما مسئله ۸ - اگر شخصے حلف نماید که نخواهد خورد یا خرید نخواهد کرد شحم را یعنی پیه را پس او حانث نمیشود بسبب خوردن و خریدن شحم مگر شحم شکم نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که او حانث میشود بسبب خوردن و خریدن شحم پشت که گوشت فربه است نیز زیراچه خاصیت شحم که گداختن است بآتش یافته میشود دران و دلیل ابی حنیفه رح اینست که شحم پشت گوشت است حقیقةً چه نشو و نمای آن از خون است و مستعمل است مانند گوشت و حاصل میشود بآن قوت گوشت و لهذا حانث میشود بسبب خوردن آن وقتیکه سوگند خورده باشد که نخواهد خورد گوشت را و حانث نمیشود بسبب فروختن شحم پشت وقتیکه سوگند خورده باشد که نخواهد فروخت شحم را و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور وقتیست که حلف نموده باشد بر شحم که لفظ عربیست و اما اسم پیه که فارسیست پس استعمال آن نیست اصلا در شحم پشت مسئله ۹ - اگر شخصے حلف نماید که نخواهد خورد یا خرید نخواهد کرد گوشت را یا شحم را و او خرید کند دنبه گوسفند را یا بخورد آنرا پس او حانث نمیشود چه دنبه چیزیست علحده سوای لحم و شحم و استعمال کرده نمیشود مانند استعمال لحم و شحم مسئله ۱۰ - اگر شخصے حلف نماید که نخواهد خورد این گندم را پس حانث نمیشود مگر وقتیکه بخاید آنرا و اگر بخورد نان گندم مذکور را پس او حانث نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که بسبب خوردن نان مذکور نیز حانث میشود

لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة رح ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى و تقلى و توكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده و لو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان و اليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا **قال** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا و ذلك خبز الحنطة و الشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه محتمل كلامه وكذا اذا اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لمكان الحقيقة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك

چه آن مفهوم میشود از کلام مذکور در عرف و دلیل ابی حنیفه رح اینست که خوردن گندم حقیقةً مستعمل است چه گندم را جوش داده یا بریان نموده میخایند مردمان و معنی حقیقی ترجیح دارد بر معنی مجازی اگرچه متعارف نباشد بنا بر قاعده او رح و اگر در صورت مذکوره بخاید گندم را حانث میشود نزد صاحبین رح نیز و همین صحیح است بجهت آنکه خوردن گندم شامل است خائیدن آنرا نیز بطریق عموم مجاز چنانچه شخصی سوگند خورد که نخواهد نهاد قدم خود در خانه فلان ف و بعد از ان او داخل آن خانه شود پس او حانث میشود خواه سوار رفته باشد در ان خانه یا پیاده ص مسئله ۱۱- اگر شخصی حلف نماید که نخواهد خورد از ین آرد و بعد از ان او بخورد نان آرد را پس او حانث میشود زیرا چه عین آرد ماکول نیست پس محمول خواهد شد بر چیزیکه گرفته میشود از ان و اگر حالف مذکور بخورد عین آرد را پس او حانث نمیشود و همین صحیح است زیرا چه اراده نمودن معنی مجازی از کلام مذکور متعین است و آن یافته نشد مسئله ۱۲- اگر حلف نماید که نخواهد خورد نان را پس سوگند وی واقع میشود بر نانیکه خوردن آن معتاد اهل آن شهر است و آن نان گندم و جو است زیرا چه خوردن نان گندم و جو معتاد است در اکثر بلاد و اگر بخورد نان جار مغز یا بادام حانث نمیشود زیرا چه آنرا نان گفته نمیشود مگر وقتیکه نیت آن کرده باشد زیرا چه لفظ احتمال آن دارد و همچنین اگر بخورد نان برنج در عراق پس حانث نمیشود زیرا چه خوردن آن معتاد نیست در انجا حتی اگر بخورد آنرا در طبرستان یا در شهر دیگر که طعام اهل آن شهر نان مذکور باشد حانث میشود مسئله ۱۳- اگر حلف نماید که نخواهد خورد شوا را ف یعنی بریان را ص پس یمین مذکور واقع میشود بر گوشت بریان نه بر بادنجان و گزر زیرا چه مراد از شوا گوشت بریان است در اطلاق ف پس ان محمول خواهد شد بر آن معنی حقیقی است ص مگر وقتیکه نیت نموده باشد از ان چیز دیگر چون بیضه و بادنجان و جز آن پس درین هنگام مطابق نیت آن عمل نموده خواهد شد زیرا چه آن معنی حقیقی آنست مسئله ۱۴- اگر حلف نماید که نخواهد خورد طبیخ را یعنی چیزیکه طبخ داده باشند پس یمین مذکور واقع میشود بر گوشت مطبوخ و این از روی استحسان است بنا بر عرف و سر آن اینست که معنی عام متعذر است ف بجهت آنکه مسهل و منگرو و بردی باب طعام و دوای مسهل و آن مقصود وی نیست ص پس محمول خواهد شد بر خاص که متعارف است و آن گوشت است که طبخ داده باشند آنرا با آب مگر وقتیکه نیت غیر آن نماید ف و گویند که مقصود من هر مطبوخ است

لان فیه تشدیدا او آن اکل من مرقه یحنث لما فیه من اجزاء اللحم ولانه یسمی طبیخا ومن حلف لا یاکل الرؤس فیمینه علی ما یکبس فی التنانیر ویباع فی المصر ویقال یکنس وفی الجامع الصغیر ولو حلف لا یاکل راسا فهو علی رؤس البقر والغنم عند ابی حنیفة رہ وقال ابو یوسف و محمد رح علی الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر و زمان کان العرف فی زمنه فیهما وفی زمنهما فی الغنم خاصة وفی زماننا یفتی علی حسب العادة کما هو المذکور فی المختصر **قال** وان حلف لا یاکل فاکهة فاکل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خیارا لم یحنث وان اکل تفاحا او بطیخا او مشمسا حنث وهذا عند ابی حنیفة رہ وقال ابو یوسف و محمد رح حنث فی العنب والرطب والرمان ایضا والاصل ان الفاکهة اسم لما یتفکه به قبل الطعام و بعده ای یتنعم به زیادة علی المعتاد والرطب والیابس فیه سواء بعد ان یکون التفکه به معتادا حتی لا یحنث بیابس البطیخ وهذا المعنی موجود فی التفاح واخواته فیحنث بها وغیر موجود فی القثاء والخیار لانهما من البقول بیعا واکلا فلا یحنث بهما واما العنب والرطب والرمان فهما یقولان ان معنی التفکه موجود فیها فانها اعز الفواکه والتنعم بها یفوق التنعم بغیرها وابو حنیفة رہ یقول ان هذه الاشیاء مما یتغذی بها ویتداوی فاوجب قصورا فی معنی التفکه للاستعمال فی حاجة البقاء

ص چه دران تشدید است برنفس او ف ومراد او ولایت است بر ذات خود که شدت نماید پس قول او مقبول خواهد بود از روی قضا و دیانت ص ودر صورت مذکوره اگر بخورد شوربا را پس او حانث میشود بجهت آنکه دران اجزای گوشت یافته میشود ونیز شوربا را طبیخ میگویند ف پس او حانث خواهد شد بسبب خوردن طبیخ ص مسئله ۱۵- اگر کسے حلف نماید که نخواهد خورد راس را ف یعنی سر را ص پس مراد ازان آن سر است که پخته میشود در تنور و فروخته میشود در شهر ودر جامع صغیر مذکور است که اگر کسے حلف نماید که نخواهد خورد سر را پس مراد ازان سر گاو و گوسفند است نزد ابوحنیفه رہ وگفته اند صاحبین رح که مراد ازان سر گوسفند است فقط واین اختلاف بنا بر اختلاف عصر و زمان است چه در زمان ابوحنیفه رہ عرف در هر دو بود ودر زمان صاحبین رح عرف در گوسفند فقط بود ودر زمان ما آنچه معروف باشد فتوی داده میشود بآن موافق عادت چنانچه مذکور است در مختصر قدوری رہ مسئله ۱۶- اگر کسے حلف نماید که نخواهد خورد فاکهه را بعد ازان او بخورد انگور را یا انار را یا خرما را یا خیار بزرگ را یا بادرنگ را پس او حانث نمیشود واگر بخورد سیب را یا خربزه را یا زردآلو را پس او حانث میشود واین نزد ابوحنیفه رہ است وگفته اند صاحبین رح که او حانث میشود در صورتیکه بخورد انگور و خرما و انار را نیز و قاعده اینست که لفظ فاکهه اسم چیزیست که تفکه نموده میشود بآن پیش از طعام یا بعد از طعام یعنی تنعم نموده میشود بآن زائد بر معتاد و خشک و تر آن چیز مساوی است بعد ازانکه تفکه معتاد باشد بآن حتی که حانث نمیشود بسبب خوردن خربزه خشک ف زیرا چه تفکه بآن معتاد نیست ص واین معنی یافته میشود در سیب و خربزه و زردآلو پس حانث خواهد شد بسبب خوردن آن و معنی مذکوره در خیار بزرگ و بادرنگ یافته نمیشود زیرا چه آن از بقولات است هم در بیع و شرا و هم در اکل ف اما در بیع پس بجهت آنکه آنرا میفروشند با بقولات و اما در اکل پس بجهت آنکه آنرا می نهند در وقت خوردن همراه بقولات ص پس حانث نخواهد شد بسبب خوردن خیار و بادرنگ و اما انگور و خرما و انار دران اختلافست چنانچه مذکور شد پس حانث میشود بسبب خوردن آن نزد صاحبین رح بجهت آنکه معنی تفکه یافته میشود دران چه آن بهترین فواکه است و تنعم دران بیش از فواکه دیگر است و حانث نمیشود نزد ابوحنیفه رح بجهت آنکه انگور و خرما را میخورند برای غذا و انار را میخورند بطریق دوا پس معنی تفکه در آنها قاصر است چه آن مستعمل میشود برای حاجت بقا

ولهذا كان اليابس منها من التوابل ومن الاقوات **قال** ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به ادام والشواء ليس بادام والملح
ادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف رح
لان الادام من المواد مة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما
يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما به وفي ان لا يؤكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج
ايضا والخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحدها بل يشرب والملح لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم
وما يضاهيه لانه يؤكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليس بادام هو الصحيح واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا
يسمى الظهر احد صلوتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر ويطلق على
ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم ويشترط ان يكون اكثر
من نصف الشبع ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين

ولہذا خشک آن از مصالح دیگ است یا از قوت انسان مسئلہ ۱۷- اگر کسی حلف نماید کہ ادام نخواہد خورد پس ادام عبارتست از نان خورش و بریان ادام نیست و نمک ادام است واین یک روایت است از ابی یوسف رح است وگفتہ است محمد رح کہ آنچہ خوردہ میشود بانان در اکثر اوقات پس آن ادام است واین یک روایت است از ابی یوسف رح زیراچہ ادام مشتق است از موادمت بمعنی موافقت وہر چیزیکہ خوردہ میشود بانان موافقت دارد بانان چون گوشت وخایہ مرغ وجز آن ودلیل ابی حنیفہ وابی یوسف رح آنست کہ ادام چیزیست کہ خوردہ میشود بہ تبعیت وتبعیت حقیقۃ یافتہ میشود در صورت اختلاط تا آن قائم شود بنان وتبعیت یافتہ میشود حکماً در صورتیکہ آن تنہا خوردہ نشود وآنچہ ابو یوسف رح گفتہ است کہ ادام مشتق از موادمت بمعنی موافقت است پس جواب آن آنست کہ موافقت کامل یافتہ میشود در امتزاج نیز وسرکہ وغیرہ کہ از سایلات است تنہا خوردہ نمیشود بلکہ مختلط نمودہ میشود ونمک نیز تنہا خوردہ نمیشود از روی عادت ونیز گداز میگردد پس تابع خواہد بود بخلاف گوشت وآنچہ مثل آنست چہ آن تنہا خوردہ میشود ف پس بسبب خوردن آن حانث نخواہد شد ص مگر وقتیکہ نیت آن نماید زیراچہ دران شدت است بر نفس ف وحالف را ولایت شدت است بر ذات خود ص بدانکہ انگور وخرما ادام نیست وہمین صحیح است مسئلہ ۱۸- اگر کسی حلف نماید کہ لا یتغدی یعنی طعام چاشت نخواہد خورد پس خوردن طعام غدا عبارتست از اینکہ بخورد از وقت طلوع فجر تا وقت ظہر وطعام عشا عبارتست از اینکہ بخورد از وقت نماز ظہر تا نصف شب زیراچہ از ما بعد زوال آفتاب وقت عشا است لہذا در حدیث نبوی صلعم نماز ظہر را یکے از دو نماز عشا گفتہ شدہ است ف وبعضی گفتہ اند کہ این در عرف آنہا بود اما در عرف ما پس وقت عشا بعد از وقت نماز عصر است ص وسحور یعنی طعام سحر عبارتست از طعامیکہ خوردہ شود از نصف شب تا طلوع فجر زیراچہ وقت سحر کہ سحور از آن ماخوذ است از نصف شب تا طلوع فجر است وبدانکہ ہرگاہ کسی حلف نماید کہ نخواہد خورد طعام چاشت را یا طعام عشا را پس مقصود از آن شبع است ف یعنی سیر خوردن است ص از روی عادت ومعتبر عادت اہل ہر شہر ست در حق آنہا ولیکن شرط است کہ زیادہ خورد از نصف شبع مسئلہ ۱۹- اگر شخصے حلف نماید کہ ان لبست او اکلت او شربت فعبدی حر یعنی اگر بپوشم یا بخورم یا بنوشم پس بندہ من آزاد است وگوید کہ مراد من پوشیدن این پارچہ است نہ آن پارچہ پس مقبول نیست قول وی اصلا

فی القضاء وغیرہ لان النیۃ انما تصح فی الملفوظ والثوب وما یضاهیه غیر مذکور تنصیصًا والمقتضی لا عموم له فلغت نیۃ التخصیص فیه وان قال ان لبست ثوبا او اکلت طعاما او شربت شرابا لم یدین فی القضاء خاصۃ لانه نکرۃ فی محل الشرط فتعم فعملت نیۃ التخصیص فیه الا انه خلاف الظاهر فلا یدین فی القضاء **قال** ومن حلف لا یشرب من دجلۃ فشرب منها باناء لم یحنث حتی یکرع منها کرعا عند ابی حنیفۃ رہ وقالا اذا شرب منها باناء یحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان کلمۃ من للتبعیض وحقیقته فی الکرع وهی مستعملۃ ولهذا یحنث بالکرع اجماعا فمنعت المصیر الی المجاز وان کان متعارفا وان حلف لا یشرب من ماء دجلۃ فشرب منها باناء حنث لانه بعد الاغتراف بقی منسوبا الیه وهو الشرط فصار کما اذا شرب من ماء نهر یاخذ من دجلۃ ومن قال ان لم اشرب الماء الذی فی هذا الکوز الیوم فامرأته طالق ولیس فی الکوز ماء لم یحنث فان کان فیه ماء فاریق قبل اللیل لم یحنث وهذا عند ابی حنیفۃ ومحمد رہ وقال ابو یوسف رہ یحنث فی ذلک کله یعنی اذا مضی الیوم وعلی هذا الخلاف اذا کان الیمین بالله تعالی واصله ان من شرط انعقاد الیمین وبقائه التصور عندهما خلافا لابی یوسف رہ لان الیمین انما تعقد للبر فلا بد من تصور البر

نه از روی حکم قاضی ونه از روی دیانت وهمچنین در صورت خوردن وپوشیدن زیرا که نیت صحیح نیست مگر در ملفوظ وپارچه ومانند آن مذکور نیست در کلام ومقتضای آن هم عام نیست پس نیت تخصیص لغو خواهد بود دران واگر بگوید ان لبست ثوبا او اکلت طعاما او شربت شرابا فعبدی حر یعنی اگر پارچه بپوشم یا طعام بخورم یا شراب بنوشم پس بندۂ من آزاد است **ف** وبگوید که مراد من این پارچه است نه آن پارچه مثلاً **ص** پس مقبول نیست قول وی از روی قضا ومقبول است از روی دیانت زیرا که لفظ ثوب وطعام وشراب که درینجا مذکور است آن نکره است در محل شرط پس عام خواهد بود ونیت تخصیص دران میتواند شد ولیکن نیت تخصیص خلاف ظاهر است لهذا مقبول نخواهد شد قول وی در حکم قاضی مسئله ۲۰ اگر کسے حلف نماید که لا یشرب من دجلۃ یعنی آب نخواهد خورد از دجله وبعد ازان آب بردارد ازان دجله در آوندی وبخورد پس حانث نمیشود مگر اینکه آب از دجله بدهن بردارد وبخورد پس حانث میشود واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که حانث میشود اگر بخورد آب دجله بآوندی زیرا که همین متعارف است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که کلمۂ من برای تبعیض است ومستعمل است در معنی حقیقی آنکه برداشتن آب بدهن است ولهذا حانث میشود اگر بردارد آب را بدهن بالاجماع پس ممنوع است استعمال آن بمعنی مجازی اگرچه متعارف است مسئله ۲۱ اگر حلف نماید که لا یشرب من ماء دجلۃ یعنی نخواهد خورد از آب دجله وبعد ازان بخورد آب دجله بآوندے پس حانث میشود زیرا که آب دجله بعد از آنکه از دست برداشته بخورد منسوب میشود آن آب بسوی آن دجله وهمین شرط است پس حانث خواهد شد چنانچه حانث میشود در صورت مذکوره وقتیکه بخورد آب را از نهری **ف** خرد **ص** که برآمده است ازان دجله مسئله ۲۲ اگر شخصے بگوید که اگر نخورم آبیکه درین کوزه است امروز پس برزن من طلاق است وحال آنکه دران کوزه آب نیست پس او حانث نمیشود واگر آب باشد دران کوزه ولیکن ریخته شود آن آب پیش از رسیدن شب پس او حانث نمیشود نزد ابی حنیفه ومحمد رح وگفته است ابو یوسف رح که حانث میشود در جمیع صورتها وقتیکه بگذرد آن روز وبر همین اختلافست وقتیکه سوگند بخدا خورده باشد **ف** یعنی گفته باشد که بخدا خواهم خورد آبیکه درین کوزه است امروز **ص** وقاعده اینست که نزد ابی یوسف رح امکان بر شرط نیست برای انعقاد یمین وبقای آن ونزد ابی حنیفه ومحمد رح امکان بر شرط است برای انعقاد یمین وبقای آن زیرا که یمین منعقد میشود برای بر پس ضرور است که بر ممکن ومتصور باشد

ليمكن ايجاب خلفه قلنا لابد من تصور الاصل لينعقد فى حق الخلف ولهذا لاينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كانت اليمين مطلقة ففى الوجه الاول لايحنث عندهما وعند ابى يوسف رح يحنث فى الحال وفى الوجه الثانى يحنث فى قولهم جميعا فابو يوسف رح فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان التاقيت للتوسعة فلايجب الفعل الا فى اخر الوقت فلايحنث قبله وفى المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث فى الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان فى المطلق يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث فى يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما فى الموقت يجب البر فى الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلايجب البر فيه وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء فى هذه الحالة قال ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر رح لاتنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلاينعقد ولنا ان البر متصور حقيقة

تا او واجب گرداند بر خود و دليل ابی يوسف رح اينست كه بر اگرچه ممكن نيست وليكن خلف آن كه كفاره است ممكن است پس جائز است كه يمين منعقد شود بانطور كه موجب كفاره باشد و جواب ش اينست كه ضرور است كه اصل ممكن باشد تا انعقاد يمين صحيح گردد چه اگر اصل ممكن نباشد بچه طور منعقد خواهد شد يمين بانطور كه موجب خلف باشد ولهذا منعقد نميشود يمين غموس بانطور كه موجب كفاره باشد و اگر در صورت مذكوره لفظ امروز مذكور نباشد بلكه يمين مطلق باشد ف. بانطور كه بگويد اگر نخورم آبيكه درين كوزه است پس بر زن من طلاق است ص پس اگر آب نباشد دران كوزه حانث نميشود نزد ابى حنيفه و محمد رح و نزد ابی يوسف رح حانث ميشود در همان ساعت و اگر آب باشد دران وليكن ريخته شود پيش از رسيدن شب حانث ميشود نزد جميع علماى ما رح پس ابو يوسف رح فرق ميكند ميان مطلق و مقيد ف چه او ميگويد كه در صورت مقيد حانث ميشود بعد از گذشتن روز و در صورت مطلق حانث ميشود همانساعت كه فارغ شود از تكلم آن ص و وجه فرق اينست كه تعيين وقت براى توسعه است پس فعل واجب نخواهد شد مگر در آخر وقت لهذا حانث نخواهد شد پيش از ان و در صورت مطلق واجب ميشود هرگاه فارغ گردد از تكلم و او عاجز است لهذا حانث خواهد شد بالفعل و ابو حنيفه و محمد رح نيز فرق مينمايند ميان مطلق و مقيد ف چه ايشان ميگويند در صورتيكه مطلق باشد يمين و آب باشد دران كوزه و ريخته شود آب پس حانث ميشود و در صورت مقيد حانث نميشود ص و وجه فرق اينست كه در صورت مطلق واجب ميشود بر هرگاه فارغ گردد از تكلم و هرگاه فوت شد بر بسبب باقى نماندن چيزيكه عقد يمين نموده بود بران حانث خواهد شد در يمين خود ف زيرا كه محلوف عليه فوت شده است درينصورت بعد از وجوب بر ص چنانچه در صورت مذكوره اگر بميرد حالف و آب باقى باشد دران كوزه ف حانث ميشود همچنين درينجا نيز ص و اما در صورتيكه يمين مقيد باشد پس واجب ميشود بر در جزو اخير ازان وقت و در همين هنگام بر متصور نيست زيرا چه آب مذكور كه محل بر است باقى نماند دران وقت و هرگاه متصور نماند پس واجب نخواهد شد بر لهذا باطل خواهد شد يمين چنانچه باطل ميشود يمين در صورتيكه آب نباشد دران كوزه مثلاً مسئله ۲۳- اگر شخصے حلف نمايد كه هر آئينه بالاى آسمان خواهم رفت يا هر آئينه اين سنگ طلا خواهم نمود پس منعقد ميشود يمين و بعد آن حانث ميشود و گفته است زفر رح كه يمين منعقد نميشود چه بر آسمان رفتن و طلا نمودن سنگ محال است از روى عادت پس آن مانند محال است حقيقةً پس منعقد نخواهد شد يمين و دليل علماى ما رح اينست كه بر درينصورت متصور است حقيقةً

لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى واذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذى فى الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

باب اليمين فى الكلام

قال ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشائخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر قال وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف

زیراچه بر آسمان رفتن ممکن است حقیقة آیا نمی بینی که فرشتگان خدا تعالی بالای آسمان میروند و همچنین طلا گشتن سنگ ممکن هست بایطور که الله تعالی طلا گرداند آن سنگ را و هرگاه محلوف علیه ممکن است یمین منعقد خواهد شد بایطور که موجب کفاره خواهد شد و بعد از آن حانث خواهد شد بسبب آنکه او عاجز است از اتیان محلوف علیه از روی عادت چنانچه اگر بمیرد حالف ف یعنی پیش از اتیان محلوف علیه ص پس او حانث میشود باوجودیکه احتمال دارد که باز زنده گردد ف همچنین درینجا نیز ص بخلاف مسئله کوزه آب زیراچه خوردن آب محلوف علیه در هر دو صورت متصور نیست پس یمین منعقد نخواهد شد والله اعلم

باب یمین در کلام مسئله ۱- اگر شخصی حلف نماید بایطور که تکلم نخواهم کرد از فلان و بعد از آن تکلم نماید با وی در حالیکه فلان مذکور خسپیده در مکانیکه شنیده میشود کلام وی از آن مکان پس حانث میشود زیراچه او تکلم نمود با وی و رسید کلام وی تا گوشش ولیکن او نفهمید کلام را بسبب خواب پس چنان شد که شخص مذکور ندا کرد فلان را در حالیکه او در مکانیست که شنیده میشود کلام وی از آن مکان ولیکن نفهمید آنرا بسبب غفلت ف چه او حانث میشود درین صورت پس همچنین درینجا نیز ص و در بعضی از روایت مبسوط مذکور هست که شرط حنث آنست که کلام مذکور بیدار کند آنرا و مشائخ ما رح نیز قائل اند باین زیراچه او اگر بیدار نگشت خواهد بود مانند آنکه ندا کند آنرا از مکان بعید بایطور که شنیده نشود آواز آن از آن مکان ف چه درین صورت حانث نمیشود پس همچنین درینجا نیز ص مسئله ۲ اگر شخصی حلف نمود که سخن نخواهد کرد از فلان مگر باذن من پس وا او اذن داد و لیکن مطلع نشد آن شخص بر اذن تا آن زمان که تکلم نمود با وی پس او حانث میشود زیراچه اذن مشتق ست از اذان که عبارتست از اعلام یا عبارتست از وقوع در گوش و آن یافته نمیشود مگر بشنیدن و گفته است ابو یوسف رح که حانث نمیشود زیراچه اذن عبارتست از اطلاق و آن تمام میشود بسبب اذن فقط ف یعنی موقوف نیست بر امر دیگر ص ما تند رضا ف یعنی اگر حلف نماید که کلام نخواهم کرد از فلان مگر برضامندی وی و فلان راضی شود به تکلم ولیکن مطلع نشود آن شخص بر رضامندی وی تا آن زمان که تکلم نماید با وی پس او حانث نمیشود زیراچه رضا تمام میشود بسبب رضامندی فقط و موقوف نمیماند بر امر دیگر همچنین درینجا نیز ص جواب آن اینست که رضا از اعمال قلب است و اذن چنین نیست بنابر آنچه مذکور شد مسئله ۳- اگر شخصی حلف نماید که لا اکلم فلانا شهرا یعنی تکلم نخواهد کرد از فلان یک ماه پس این از وقت حلف است

لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين وذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى الذى يلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا اصوم شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرء القرآن فى صلوته لا يحنث وان قرء فى غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفى القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعى لانه كلام حقيقة ولنا انه فى الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وقيل فى عرفنا لا يحنث فى غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين فى القضاء لانه مستعمل فيه ايضا وعن ابى يوسف انه لا يدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله فى مطلق الوقت ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن

زیرا چه اگر او ذکر ماه نمیکرد حلف واقع میشد بر ترک تکلم ابدا پس ذکر ماه برای اخراج ماورای یکماه است پس آنچه متصل یمین وی است داخل خواهد ماند در یمین بدلالت حال ف که حالت غصه است زیرا چه باعث بر یمین مذکور غصه است که رو داده است او را فی الحال پس منع خواهد بود تکلم با وی فی الحال ص بخلاف وقتیکه بگوید والله لا اصوم شهرا یعنی بخدا هر آئنه روزه نخواهم داشت یکماه زیرا چه اگر ذکر یکماه نماید یمین دائم نمیشود بر صوم دائمی پس ذکر شهر برای تقدیر روزه است بیکماه ولفظ شهر نکره است ومتعین نیست پس تعین آن مفوض خواهد شد بسوی حالف مسئله ۴ اگر شخصے حلف نماید باینطور که بگوید تکلم نخواهد کرد و بعد آن قرآن بخواند در نماز پس او حانث نمیشود واگر قرآن بخواند در غیر نماز حانث میشود و برین قیاس است تسبیح وتهلیل وتکبیر ف یعنی اگر تسبیح وتهلیل وتکبیر نماید در نماز حانث نمیشود و در غیر نماز حانث میشود ص واین از روی استحسان است وقیاس اینست که حانث شود در هر دو صورت وهمین قول شافعی است زیرا چه قرآن وتسبیح وغیر آن کلام است حقیقة ودلیل علمای ما آنست که آن در نماز کلام نیست نه عرفا نه شرعا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که این نماز من صلاحیت این ندارد که باشد در آن چیزی از کلام انسان وبعضی گفته اند که در عرف ما حانث نمیشود در غیر نماز نیز زیرا چه قائل این کلمات را متکلم نمیگویند بلکه قاری وتسبیح میگویند ف وبرهمین فتوی است ص مسئله ۵ اگر شخصے بگوید یوم اکلم فلانا فامرأته طالق یعنی روزیکه تکلم نمایم از فلان پس بر زن وی طلاق است پس این شامل است روز وشب هر دو را زیرا چه اسم یوم وقتیکه مقارن شود بفعلیکه ممتد نباشد پس مراد از آن مطلق وقت میشود چنانکه در قرآن مجید است ومن یولهم یومئذ دبره یعنی وقتیکه بگرداند کسی پشت خود را بسوی آنها وکلام ممتد نیست پس مراد از آن مطلق وقت خواهد بود واگر بگوید حالف مذکور که من نیت روز نموده ام از آن بخصوصه مقبول است قول وی نزد قاضی زیرا چه آن مستعمل است در روز نیز ومرویست از ابویوسف که مقبول نیست قول وی نزد قاضی چه آن خلاف متعارف است واگر حالف مذکور بجای یوم لفظ لیل گفته باشد باینطور که لیلة اکلم فلانا پس مراد از آن شب است فقط زیرا چه معنی حقیقی لیل شب است چنانچه معنی حقیقی نهار روز است ولیکن استعمال لیل در معنے مطلق وقت نیامده است مسئله ۶ اگر گوید شخصے ان کلمت زیدا الا ان یقدم فلان فامرأته طالق یعنی اگر تکلم نمایم با زید مگر اینکه بیاید فلان پس بر زن وی طلاق است و بعد از آن تکلم نماید با زید پیشتر از آمدن فلان پس او حانث میشود واگر تکلم نماید از فلان بعد از آمدن فلان

لم یحنث لان الغایة والیمین باقیة قبل الغایة ومنتهیة بعدها فلا یحنث بالکلام بعد انتهاء الیمین وان مات فلان سقطت الیمین خلافا لابی یوسف رح لان الممنوع عنه کلام ینتهی بالاذن والقدوم ولم یبق بعد الموت متصورا فسقطت الیمین وعنده التصور لیس بشرط فعند سقوط الغایة یتابد الیمین ومن حلف لا یکلم عبد فلان ولم ینو عبدا بعینه او امرأة فلان او صدیق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادی صدیقه فکلمهم لم یحنث لانه عقد یمینه علی فعل واقع فی محل مضاف الی فلان اما اضافة ملک او اضافة نسبة ولم یوجد فلا یحنث قال رض هذا فی اضافة الملک بالاتفاق وفی اضافة النسبة عند محمد رح یحنث کالمرأة والصدیق قال فی الزیادات لان هذه الاضافة للتعریف لان المرأة والصدیق مقصودان بالهجران فلا یشترط دوامها فیتعلق الحکم بعینه کما فی الاشارة ووجه ما ذکرههنا وهو روایة الجامع الصغیر

حانث نمیشود وهمچنین اگر بگوید ان کلمت زیدا حتی یقدم یا بگوید الا ان یاذن فلان یا بگوید حتی یاذن فلان فامرأته طالق یعنی اگر تکلم نمایم بازید حتی که بیاید فلان یا بگوید مگر اینکه اذن دهد فلان یا بگوید حتی که اذن دهد فلان پس برزن وی طلاق ست و بعد ازان تکلم نماید از فلان پیش از آمدن فلان یا پیش از اذن فلان پس او حانث میشود و اگر تکلم نماید بعد از آمدن یا بعد از اذن پس او حانث نمیشود زیرا چه آمدن و اذن غایت یمین است و یمین باقی میماند پیش از غایت و منتهی میشود بعد از غایت پس او حانث نخواهد شد بعد از تمامی یمین و در صورت مذکوره اگر بمیرد زید ساقط میشود یمین بخلاف ابی یوسف رح چه نزد او ساقط نمیشود ف بلکه حانث میشود اگر تکلم نماید با فلان ص و دلیل ابوحنیفه رح و محمد رح اینست که ممنوع کلامیست که تمام میگردد بسبب آمدن یا بسبب اذن زید و بعد از مردن زید متصور و ممکن نیست کلام مذکور پس ساقط خواهد شد یمین و نزد ابی یوسف رح امکان آن شرط نیست پس وقتیکه ساقط شود غایت بسبب مردن زید باقی خواهد ماند یمین علی الدوام مسئله ے اگر شخصے حلف نماید که تکلم نخواهم کرد از بنده فلان و نیت بنده معین نکند یا بگوید که تکلم نخواهم کرد از زن فلان یا از دوست فلان و بعد ازان بفروشد فلان بنده خود را یا بائن گردد زن وے یا دشمن شود دوست وی و بعد ازان تکلم کند حالف با آنها پس او حانث نمیشود زیرا چه یمین او منعقد شده است بر فعلیکه واقع است آن فعل بر فعلیکه مضاف و منسوب است بسوی فلان خواه اضافت ملک باشد ف چنانچه در بنده ص یا اضافت نسبت ف چنانچه در زوجه و دوست ص و آن فعل یافته نشد پس او حانث نخواهد شد قال رض این روایت جامع صغیر است واما در روایت غیر جامع صغیر پس در صورت اضافت ملک متفق علیه است واما در صورت اضافت نسبت پس نزد محمد رح حانث میشود بحیثیت آنکه اضافت مذکوره صرف برای تعریف است ف نه برای تقیید ص چه جائز ست که ترک تکلم از آنها مقصود باشد زیرا چه هر واحد از آنها قابل است که دشمن داشته شود بسبب اذیت آن نه بسبب اضافت آنها بسوی فلان پس دوام اضافت شرط نخواهد بود لهذا متعلق خواهد شد حکم بعین هر واحد از آنها چنانچه در صورت اشارت ف یعنی اگر حلف نماید که تکلم نخواهم کرد ازین دوست فلان یا ازین زن فلان و بعد ازان تکلم نماید از آنها بعد از آنکه دشمن گردد دوست مذکور و بائن گردد زن مذکوره پس او حانث میشود همچنین درینجا نیز ص ووجه روایت جامع صغیر این است

انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعده زوال الاضافة بالشك وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها او صديق فلان بعينه لم يحنث فى العبد وحنث فى المرأة والصديق وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح يحنث فى العبد ايضا وهو قول زفر رح وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة بخلاف الاضافة فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالصديق والمرأة ولهما ان الداعى الى اليمين معنى فى المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى فى ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم **قال** وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه

که احتمال دارد که غرض حلف کننده ترک تکلم از آنها باشد بدین جهت که آنها مضاف و منسوب اند بسوی فلان ولهذا معین نکرده است آنها را **ف** باینطور که اشارت نماید و نیز احتمال دارد که ترک تکلم از آنها مقصود باشد **ھ** پس شک است در اینکه اضافت مقصود است یا نه و هرگاه چنین شد پس حالف مذکور حانث نخواهد شد بعد از زائل شدن اضافت آنها بسوی فلان بسبب شک و اگر آن شخص حلف نموده باشد بر بنده معین باینطور که گفته باشد تکلم نخواهم کرد از این بنده فلان یا از این زن فلان یا از این دوست فلان **ف** و تکلم نموده باشد آن شخص از آنها بعد از آنکه فروخته باشد فلان بنده خود را یا بائن شده باشد زن وی یا دشمن شده باشد دوست وی **ص** پس حانث نمیشود در صورت بنده و حانث میشود در صورت زن و دوست و این قول ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و گفته است محمد رح که حانث میشود در صورت بنده نیز و همین قول زفر رح است و اگر حلف نماید شخصی باینطور که داخل نخواهم شد درین سرای فلان **ف** یا سوار نخواهم شد براین ستور فلان **ص** و داخل شود آن شخص دران سرای **ف** یا سوار شود بران ستور **ص** بعد از آنکه فروخته باشد آن شخص سرای مذکور را **ف** یا ستور مذکور را **ص** پس دران نیز اختلاف مذکور است و دلیل محمد و زفر رح اینست که اضافت بنده برای تعریف است و اشارت ابلغ است در تعریف به نسبت اضافت چه دران احتمال شرکت باقی نمیماند لهذا معتبر خواهد شد اشارت و لغو خواهد شد اضافت و خواهد شد مانند دوست و زن و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که باعث یمین مذکور در صورت بنده و سرای **ف** و ستور **ص** آن معنی است که یافته میشود در مضاف الیه زیرا چه عین سرای **ف** و ستور **ص** قابل این نیست که دشمن داشته شود بنفسها و همچنین بنده مذکور نیز زیرا چه وی ساقط است از درجه اعتبار پس ترک این چیزها بسبب معنی است که یافته میشود در مالک آن پس یمین مقید خواهد بود بقیام ملک مالک بخلاف وقتیکه باشد اضافت نسبت چون اضافت زن و دوست چه جدائی و دشمنی از ذات آنها مقصود میشود پس اضافت آنها برای تعریف خواهد بود و نقطه ظاهر نیست که باعث یمین مذکور معنی است که یافته شده است در ذات آنها نه در ذات مضاف الیه بسبب آنکه متعین نکرده است مضاف را بخلاف صورت بنده و سرای **ف** و ستور چه در هر دو صورت آنها مضاف قابل این نیست که دشمن داشته شود بذاته بلکه بسبب معنی که یافته میشود در مضاف الیه که مالک است **ھ** **مسئله** اگر شخصی حلف نمود که تکلم نخواهم نمود با صاحب این طیلسان و بعد از آن فروخت آن طیلسان مذکور را صاحبش و بعد از آن تکلم نمود آن شخص از صاحب طیلسان

حنث لان هذه الاضافة لا يحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ومن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين على مامر من قبل

فصل قال ومن حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هَلْ اَتٰى عَلَى الْاِنْسَانِ حِيْنٌ مِّنَ الدَّهْرِ وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى توتى اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد بغالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك الدهر عندهما وقال ابو حنيفة رح الدهر لا ادرى ما هو وهذا الاختلاف فى المنكر هو الصحيح

پس او حانث میشود زیراچه اضافت مذکوره صرف برای تعریف است چه انسان را عداوت نیست با طیلسان پس چنان شد که اشارت نماید بطرف صاحب طیلسان **ف** یعنی بگوید که تکلم نخواهم نمود با این صاحب طیلسان و درینصورت حانث میشود پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۹**- اگر شخصے حلف نماید که تکلم نخواهم نمود با این جوان و بعد ازان تکلم نماید با وی در حالت پیری پس او حانث میشود زیراچه حکم متعلق شده است بمشار الیه بجهت آنکه صفت در حاضر لغو است و صفت جوانی داعی نیست بسوی یمین مذکور چنانچه سابق مذکور شد واللّٰه اعلم

فصل مسئله ۱- اگر حلف نماید باینطور که بگوید لا یکلم فلانا حینا او زمانا او الحین او الزمان پس مراد از حین یا زمان شش ماه است زیراچه از حین گاهی اراده نموده میشود زمان قلیل چنانکه فرموده است خدایتعالی در قرآن مجید پاک است خدایتعالی حین شام کردن شما و صبح کردن شما یعنی وقت نماز شما و گاهی اراده نموده میشود بآن چهل سال چنانچه فرموده است خدایتعالی آیا آمد بر انسان حینی از دهر یعنے چهل سال و گاهی اراده نموده میشود بآن ششماه چنانچه فرموده است خدایتعالی انتفاع گرفته میشود ازان درختهای خرما در حین یعنی در هر ششماه و ششماه متوسط است **ف** میان قلیل و کثیر **ص** پس مراد ازان ششماه خواهد بود و سر آن اینست که زمان قلیل مقصود نمیشود بمنع تکلم چه امتناع ازان یافته میشود در زمان قلیل از روی عادت **ف** پس درینصورت برای امتناع حاجت یمین نیست **ص** و مدت دراز نیز مقصود بمنع نمیشود غالبًا زیراچه آن بمنزله دوام است و اگر ساکت میماند و بیان مدت نمی نمود **ف** باینطور که ذکر حین نمیکرد **ص** پس یمین منعقد میشد بر ترک کلام علی الدوام و هرگاه ذکر حین نمود پس معلوم شد که مقصود وے دوام نیست **ف** چه اگر مقصود وش دوام بودی ساکت ماندی یا لفظ ابدًا گفتی و هرگاه چنین شد **ص** پس متعین گشت که مقصود وی ازان مدت شش ماه است و همچنین لفظ زمان نیز زیراچه آن مستعمل است در معنی حین و اینهمه که مذکور شد وقتیست که حالف مذکور هیچ نیت نکرده باشد و اگر نیت کرده باشد امر دیگر را پس مراد ازان همان خواهد بود که او نیت آن کرده است زیراچه آن معنی حقیقے کلام مذکور است و همچنین ست لفظ دهر نزد صاحبین رح و گفته است ابو حنیفه رح که مانمی فهمیم که لفظ دهر چه معنی دارد و این اختلاف وقتیست که لفظ دهر معروف بلام نباشد و همین صحیح است

اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر بمعنىً وابو حنيفة رح توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ولو حلف لا يكلم اياما فهو على ثلثة ايام لانه اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عنده وعندهما على اثنى عشر شهرا لان اللام للمعهود وهو ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

باب اليمين في العتق والطلاق

ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف

واما اگر لفظ مذکور معرف بلام باشد پس مراد ازان دوام است در عرف ودلیل صاحبین رح اینست که لفظ دهر استعمال نموده میشود بمعنے حین وزمان وابو حنیفه رح توقف نموده است در تقدیر زیرا چه معنی لغت بقیاس دریافته نمیشود واستمرار عرف نیز معلوم نشده است بسبب اختلاف استعمال مسئله ۲- اگر شخصے حلف نماید باینطور که بگوید لا یکلم فلانا ایاما پس مراد از ایام سه روز است زیرا چه ایام اسم جمع است که نکره مذکور شده است پس شامل خواهد بود اقل جمع را که سه روز است واگر حلف نماید لا یکلمه الایام پس مراد ازان ده روز است نزد ابو حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مراد ازان ایام هفته است واگر حلف نماید لا یکلم الشهور پس مراد ازان ده ماه است نزد ابو حنیفه رح ونزد صاحبین رح دوازده ماه زیرا چه لام برائے عهد است ومعهود نیست مگر هفته ودوازده ماه که سال است ودلیل ابو حنیفه رح اینست که آن جمع معرف بلام است پس محمول خواهد شد بر اقصای چیزیکه مذکور بلفظ جمع میشود وآن ده است واگر حلف نماید که لا یکلمه الجمع یعنی تکلم نخواهد کرد ازان جمع ها یا حلف نماید لا یکلمه السنین یعنی تکلم نخواهد کرد ازان سالها پس نزد ابو حنیفه رح مراد از لفظ جمع ده جمعه است ومراد از لفظ سنین ده سال است ونزد صاحبین رح مراد از هر دو لفظ تمام مدت عمر است زیرا چه درینصورت سوای عمر دیگر چیزی معهود نیست مسئله ۳- اگر شخصے بگوید بابنده خود ان خدمتنی ایاما کثیرة فانت حر پس مراد از ایام کثیره نزد ابو حنیفه رح ده روز است زیرا چه ده روز اکثر چیز یست که شامل است آنرا لفظ ایام که جمع است ونزد صاحبین رح مراد ازان هفت روز است زیرا چه انچه زیاده بر هفت روز است آن مکرر است وبعضی گفته اند که اگر کسے حلف نماید بزبان فارسے ف باینطور که بگوید اگر خدمت من کنی روزهای بسیار تو آزادی ص پس مراد از روزهاے بسیار هفت روز ست ف باتفاق همه ص زیرا چه در فارسی فرق نیست میان زیاده از ده روز ومیان کمتر از ده روز چه گفته میشود ده روز یا ده روز بلفظ مفرد در هر دو صورت نه بلفظ جمع ف تا محمول شود لفظ جمع بر ده روز والله اعلم ص

باب یمین در عتق وطلاق مسئله ۱- اگر شخصے بگوید بزن خود هرگاه ولدی بزائی بر تو طلاق است وبعد ازان متولد شود ازان فرزند مرده پس واقع میشود طلاق بروی وهمچنین اگر بگوید بکنیز خود هرگاه ولدی بزائی پس تو آزادی ف واو بزاید فرزند مرده پس او آزاد میشود ص بجهت آنکه ولادت ولد که شرط است یافته میشود زیرا چه ولد مرده ولد است حقیقة ودر عرف نیز آنرا ولد میگویند

ویعتبر ولدا فی الشرع حتی تنقضی به العدۃ والدم بعدہ نفاس وامه ام ولد له فیتحقق الشرط وهو ولادۃ الولد ولو قال اذا ولدتِ ولدا فهو حر فولدت ولدا میتا ثم اخر حیا عتق الحی وحدہ عند ابی حنیفة رہ وقالا لا یعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادۃ المیت علی ما بینا فینحل الیمین لا الی جزاء لان المیت لیس بمحل للحریة وهی الجزاء ولابی حنیفة رہ ان مطلق اسم الولد مقید بوصف الحیوۃ لانه قصد اثبات الحریة جزاءً وهی قوۃ حکمیة تظهر فی دفع تسلط الغیر ولا تثبت فی المیت فیتقید بوصف الحیوۃ فصار کما اذا قال اذا ولدت ولدا حیا بخلاف جزاء الطلاق وحریة الام لانه لا یصلح مقیدا

واذا قال اول عبد اشتریه فهو حر فاشتری عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فان اشتری عبدین معا ثم اخر

ودر شرع هم ولدیت آن معتبر است لهذا عدت منقضی میشود بسبب آن وهمچنین خونیکه می آید زن مذکوره را بعد از تولد فرزند مرده آنرا نفاس میگویند وهمچنین مادر فرزند مذکور ام ولد میشود ف وقتیکه کنیز باشد ودعوت ولد مذکور کرده باشد خواجه آن کنیز ص مسئله ۲- اگر بگوید شخصے بکنیز خود هرگاه ولدی بزائی پس آن ولد آزاد است واو زائیده فرزند مرده را وبعد از ان زائید فرزند دیگر زنده را پس آزاد میشود آن فرزند زنده فقط ف یعنی همان آزاد میشود نه فرزند دیگر که متولد گردد بعد از ان ص واین نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که آزاد نمیشود هیچ یکی از ان دو فرزند زیراچه شرط یافته میشود بسبب متولد شدن فرزند مرده بنابر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول پس منحل خواهد شد یمین بدون جزاء ف یعنی تمام خواهد شد وباقی نخواهد ماند یمین بے آنکه جزاء واقع شود زیراچه انحلال یمین موقوف نیست بر واقع شدن جزاء چنانچه اگر شخصے بگوید بزن خود اگر داخل شوی تو درین سرائے پس بر تو طلاق است وزن مذکوره داخل شود دران سرای بعد از انکه بائن گردد وبگذرد عدت آن پس منحل میشود یمین بدون جزاء همچنین درینجا منحل خواهد شد یمین بدون جزاء ص زیراچه مرده محل آزادی نیست وجزاء همان آزادیست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که اسم ولد اگرچه شامل است فرزند مرده را ولیکن درینصورت مقید است بوصف حیات زیراچه حالف مذکور قصد کرده است که اثبات حریت نماید در ولد بگردانیدن او حریت وجزای شرط یعنی ولادت فرزند وحریت قوتی ست که دفع میشود بسبب آن تسلط غیر بروے پس ممکن نیست که حریت ثابت شود در مرده لهذا مقید خواهد شد ولد مذکور بوصف حیات چنانچه اگر بگوید بکنیز خود هرگاه بزائی ولد زنده ف پس آن ولد آزاد ست و کنیز مذکوره بزاید ولد مرده را وبعد از ان بزائد ولد زنده پس آزاد میشود ولد زنده همچنین درینجا نیز ص بخلاف وقتیکه معلق نموده باشد طلاق را یا عتق کنیز را بزائیدن فرزند ف ومتولد شود فرزند مرده ص چه درینصورت طلاق وعتاق معلق واقع میشود زیراچه دران حاجت نیست که مقید نموده شود ولد بوصف حیات ف چه برای طلاق زن وآزادگی کنیز حیات ولد درکار نیست ص مسئله ۳- اگر شخصے بگوید که اول بنده که خرید نمایم آنرا پس آن آزاد است وبعد از ان خرید کند بنده را پس آن بنده آزاد میشود زیراچه اول اسم فرد سابق است وآن یافته شد واگر درصورت مذکوره خرید کند دو بنده را معًا وبعد از ان خرید کند یک بندهٔ دیگر را

لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويعتق يوم اشتراه عند ابي حنيفة ره حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ره ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه ومن قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول

پس آزاد نمیشود هیچ یکی از آنها بسبب آنکه تفرد یافته نمیشود در هر دو بندهٔ اول و سابقیت یافته نمیشود در بندهٔ سوم پس اولیت یافته نشد در آن واگر گفته باشد اول بنده که خرید کنم آنرا در حالیکه آن تنهاست پس آن آزاد است پس آزاد میشود بندهٔ سوم زیراچه اراده کرده است حالت مذکور تفرد در حالت شراچه کلمهٔ وحده از روی لغت برای حال است وبندهٔ سوم سابق است در تفرد مذکور مسئله ۴- اگر شخصی بگوید آخر بندهٔ که خرید کنم آنرا آزاد است واو خرید کند یک بنده را و بمیرد خواهد پس آزاد نمیشود آن بنده زیراچه آخر اسم فرد لاحق است ویر بندهٔ مذکور کسی سابق نیست پس لاحق نخواهد بود واگر فوت شده باشد آن شخص بعد از خریدن یک بندهٔ دیگر پس آزاد میشود آن دیگر زیراچه او فرد لاحق و متصف بآخریت است وبعد از ان بدانکه آزاد میشود بندهٔ دیگر از روزیکه خریده است آنرا شخص مذکور نزد ابحنیفه رح وهرگاه آزاد گشت از روز شرا پس آن معتبر خواهد شد از جمیع مال میت مذکور ف چه آنرا آزاد کرده است آن شخص در حالت صحت ص وگفته اند صاحبین رح که آزاد میشود در روز مرگ آن شخص پس معتبر خواهد شد از ثلث مال ف چه آنرا آزاد کرده است در حالت مرض موت ص ودلیل صاحبین رح اینست که آخریت آن بنده ثابت نمیشود مگر وقتیکه خرید نکند بندهٔ دیگر را بعد از ان وآن متحقق نمیشود مگر بموت پس شرط یافته خواهد شد در وقت موت آن شخص پس آزادگی آن نیز متحقق ومقتصر خواهد شد برهمان وقت ودلیل ابحنیفه رح اینست که بسبب موت معلوم میگردد آخریت آن بنده ولیکن بندهٔ مذکور موصوف است بآخریت از وقت شرا پس ثابت خواهد شد آخریت بطریق استناد وبرهمین اختلاف است معلق نمودن سه طلاق بلفظ آخر ف یعنی اگر بگوید که آخر زنیکه نکاح کنم آنرا بران سه طلاق است واو نکاح کند زنی را وبعد از ان نکاح کند زنی دیگر را وبعد از ان بمیرد پس سه طلاق واقع میشود بر زن دیگر در روز نکاح نزد ابحنیفه رح ص پس ان زن وارث میت مذکور نمیشود ونزد صاحبین رح ف واقع میشود سه طلاق در روز موت ص وزن مذکوره وارث میت میشود مسئله ۵- اگر شخصی بگوید هر بنده که بشارت دهد مرا بولادت فلان زن پس او آزاد است وبعد از ان خبر دادند او را بولادت آن زن سه بنده متفرق یکی بعد دیگری پس آزاد میشود مخبر اول زیراچه بشارت اسم آن خبر است که تغیر دهد بشرهٔ وجه را ف خبر خوش باشد یا ناخوش ص ولیکن در عرف شرط است که خبر مذکور خبر خوش باشد وآن متحقق نمیشود مگر از خبر اول ف سنا از خبر دوم و سوم زیراچه بسبب خبر آنها متغیر نمیشود بشرهٔ

وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرطه وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي رح لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة فهي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره فصار نظير قوله سقاه فارواه ولو اشترى ام ولده لم يجز ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمين حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية ومن قال ان تسريت جارية

ص و در صورت مذکوره اگر بشارت داده باشند او را هر سه کس معا پس آنها آزاد میشوند زیرا چه بشارت یافته شد از جمیع مسئله ۶۔ اگر بگوید شخصے اگر خرید کنم فلان را او آزاد است و بعد از ان خرید کرد شخص مذکور فلان را به نیت کفاره یمین خود پس این کفایت نمیکند برائے کفاره چه ضرور است که نیت کفاره مقارن علت عتق باشد و آن یافته نشد زیرا چه علت عتق یمین است ف و در انوقت نیت کفاره نکرده بود ص و اما خریدن بنده مذکور پس آن ف علت عتق نیست بلکه ص شرط آنست مسئله ۷۔ اگر شخصے خرید کند پدر خود را به نیت کفاره یمین کفایت میکند نزد علمای ما رح بخلاف زفر و شافعی رح بجهت آنکه شرا شرط عتق است نه علت آن و علت قرابت است و سر آن اینست که شرا اثبات ملک است و اعتاق ازاله ملک و میان آن هر دو منافات است ف پس محال است که شرا علت عتق باشد و هرگاه ثابت شد که علت عتق قرابت است نه شرا پس نیت عتق مقارن علت آن یافته نشد ص و دلیل علمای ما رح اینست که شرای قریب اعتاق ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر آینه هیچ فرزندی پاداش والد خود نمیکند مگر فرزند اگر بیابد والد خود را مملوک شخصی و خرید کند آنرا پس آزاد کند آنرا و وجه استدلال از حدیث اینست که پیغمبر علیه السلام نفس شرا را اعتاق گردانیده است زیرا چه شرط اعتاق نیست دیگر سوای شرا نزد همه پس عبارت مذکور چنان است که میگویند آب خورانید آنرا پس سیراب کرد آنرا مسئله ۸۔ اگر شخصے خرید کند ام ولد خود را به نیت کفاره یمین پس آن کفایت نمیکند و صورت مسئله اینست که شخصے نکاح کند کنیز غیر را و متولد شود از ان فرزندی و بگوید او را که اگر خرید کنم ترا تو آزادے از کفاره یمین من و بعد از ان خرید کند آن کنیز را پس آن کنیز آزاد میشود بسبب یافتن شرط و کفایت نمیکند از کفاره یمین بجهت آنکه کنیز مذکوره مستحق آزادگی ست بسبب استیلاد پس آزادگی وے صرف بسبب یمین نیست ف لهذا کفایت نخواهد کرد از کفاره یمین ص بخلاف اگر بگوید بکنیزے که ام ولد وے نباشد اگر خرید کنم ترا پس تو آزادی از کفاره یمین و من بعد از ان خرید کند آنرا چه در بصورت آزاد میشود کنیز مذکوره و کفایت میکند از کفاره یمین بجهت آنکه کنیز مذکوره مستحق آزادی نیست بجهت دیگر پس او آزاد خواهد شد بسبب یمین فقط نه بسبب دیگر و نیت کفاره مقارن علت عتق یافته شده است ف پس آزاد خواهد شد و کفایت خواهد کرد از کفاره یمین ص مسئله ۹۔ اگر شخصے بگوید ان تسریت جاریة

فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك

وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى

جارية فتسريها لم تعتق بهذه اليمين خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك

فكان ذكره ذكر الملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج

مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر

بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق

فهي حرة ف یعنی اگر سریه گیرم کنیزی برای جماع کنم پس آن آزاد است ص پس اگر او سریه گیرد کنیز برا که مملوک ویست آزاد میشود آن کنیز زیرا چه یمین منعقد شده است در حق آن کنیز بسبب آنکه کنیز مذکوره مملوک ویست و او با او تسرے و جماع کرده است و سر آن اینست که لفظ جاریه در شرط مذکور نکره است ف و نکره در موضع نفی شامل میشود بطریق عموم و انفراد و درینجا لفظ مذکور در موضع نفی است باعتبار مقصود چه مقصود حالف اینست که سریه نخواهم گرفت کنیز برا هرگاه چنین شد ص پس لفظ جاریه شامل خواهد شد هر کنیز برا علی سبیل الانفراد و اگر شخص مذکور خرید کند کنیز برا و سریه گیرد آنرا پس او آزاد نمیشود بخلاف زفر رح چه او میگوید که آزاد میشود بجهت آنکه سریه گرفتن صحیح نیست مگر وقتیکه مملوک باشد پس ذکر سریه ذکر ملک است پس چنان شد که کسی بگوید بزن اجنبیه اگر طلاق دهم ترا پس بنده من آزاد است چه این در قوت اینست که اگر نکاح کنم ترا و بعد آن طلاق دهم مر ترا پس بنده من آزاد است ف زیرا چه طلاق بدون ملک نکاح واقع نمیشود پس ذکر طلاق گویا ذکر نکاح است همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح اینست که ف یمین بعتق صحیح نیست مگر در ملک یا اضافت آن نموده باشد بسوی ملک یا بسوی سبب ملک و هیچ یکی ازین چیزها یافته نشده است در صورت مذکوره اما عدم ملک پس ظاهر است و اما عدم اضافت آن بسوی ملک پس بجهت آنکه نگفته است که اگر مالک شوم کنیز برا و سریه گیرم آنرا و اما عدم اضافت آن بسوی سبب ملک پس بجهت آنکه اضافت آن نموده است بسوی تسری و آن سبب ملک کنیز نیست زیرا چه تسری نزد ابحنیفه و محمد رح عبارت است ازینکه محافظت آن نماید و مکان سکونت دهد او را از بیرون شدن و جماع کند با وی طلب ولد نماید از وے یا نماید و نزد ابی یوسف رح با وجود اینهمه طلب ولد نیز شرط است زیرا چه سریه در عادت همانست که طلب ولد نموده شود از وی و باید دانست که هیچ یکے ازین چیزها سبب نیست و لیکن باید دانست که ص حاجت ملک است برای گرفتن سریه پس ملک مذکور یافته خواهد شد بطریق اقتضا بجهت ضرورت صحت تسری و تسری شرط است پس آن تملک مقدر خواهد شد بقدر ضرورت و ظاهر نخواهد شد در حق صحت جزا که آزادی است ف زیرا چه ثابت میشود بضرورت و تجاوز نمیکند از موضع ضرورت ص و مسئله طلاق را که نظیر آورده است زفر رح جواب آن اینست که ف صحیح نمیشود جزا یعنی عتق در آن مسئله مگر بجهت آنکه یمین یافته شده است در ملک چه بنده مذکور مملوک حالف است بالفعل

انما یظهر فی حق الشرط دون الجزاء حتی لو قال لها ان طلقتک فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا لهذا او ۱۰ مسئلة

ومن قال کل مملوک لی حر یعتق امهات اولاده ومدبروه وعبیده لوجود الاضافة المطلقة فی هؤلاء اذ الملک ثابت فیهم رقبة ویدا ولا یعتق

مکاتبوه الا ان ینویهم لان الملک غیر ثابت یدا ولهذا لا یملک اکسابه ولا یحل له وطی المکاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت

الاضافة فلا بد من النیة ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخیرة وله الخیار فی الاولیین لان کلمة او لاثبات

احد المذکورین وقد ادخلها بین الاولیین ثم عطف الثالثة علی المطلقة لان العطف للمشارکة فی الحکم فیختص بمحله فصار کما

اذا قال احداکما طالق وهذه وکذا اذا قال لعبیده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخیر وله الخیار فی الاولیین لما بینا

باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیر ذلک

ومن حلف لا یبیع او لا یشتری او لا یواجر فوکل من فعل ذلک لم یحنث لان العقد وجد من العاقد حتی کانت الحقوق

ص ذکر نکاح در مسئلہ مذکورہ کہ بطریق اقتضا است ظاہر میشود در حق شرط ف کہ طلاق است ص نہ در حق جزا حتی اگر بگوید بزن خود کہ ان طلقتک فانت طالق ثلثا وبعد ازان نکاح کند آنزا وطلاق دہد مراورا پس سہ طلاق واقع نمیشود ف زیراچہ آن یافتہ نشدہ است در ملک ونہ مضاف است بسوی ملک ونہ بسوی سبب ملک ص پس این مسئلہ مانند مسئلہ است کہ کلام دران است ف بایں جہت کہ در ہر واحد ازین دو مسئلہ ثابت میشود شرط برای صحت شرط وتجاوز نمیکند بسوی صحت جزا ص مسئلہ ۱۰ اگر شخصی بگوید کہ ہر مملوک من آزاد است پس آزاد میشود ام ولد وی ومدبر وی وبندہ وی بجہت آنکہ اضافت ملک بسوی آنہا کامل است زیراچہ آنہا مملوک خواجہ اند از روی ید ورقبہ ہر دو ومکاتب آن آزاد نمیشود مگر وقتیکہ نیت آن کردہ باشد زیراچہ ملک ید در مکاتب یافتہ نمیشود لہذا خواجہ مالک کسب وی نیست وحلال نیست مر خواجہ را کہ وطی کند مکاتبہ را بخلاف ام ولد ومدبرہ پس اضافت ملک بسوی مکاتب ف کامل نیست بلکہ ص ناقص است لہذا نیت ضرور است مسئلہ ۱۱ اگر شخصی بگوید بزنان خود کہ ہذہ طالق او ہذہ وہذہ یعنی برین طلاق است یا برین وبرین پس طلاق واقع میشود بر زن اخیرہ ومر شوہر را اختیار است در ہر دو زن اول ف اگر خواہد متعین نماید برای طلاق زن اول را واگر خواہد متعین نماید زن دوم را ص زیراچہ کلمہ او کہ در کلام مذکور است برای تردید واثبات یکی از دو امر مذکور است وآن کلمہ را شخص مذکور داخل کردہ است درمیان ہر دو زن اولی ف پس طلاق ثابت خواہد شد بیکی ازان دو زن بطور تردید ص وبعد ازان زن سوم را عطف کردہ است بر زن مطلقہ کہ یکی از دو زن اولی است چہ عطف موضوع است برای مشارکت در حکم پس مختص خواہد بود عطف بمحل حکم کہ زن مطلقہ است وکلام مذکور در معنی چنین است کہ احدکما طالق وہذہ یعنی بر یکی از شما دو زن طلاق است وبراین زن وہمچنین اگر بگوید بہ بندہ ہای خود کہ ہذا حر او ہذا وہذا یعنی این آزاد است یا این واین پس آزاد میشود بندہ اخیر ومر خواجہ را اختیار است در ہر دو بندہ اول ہر کرا خواہد متعین نماید برای عتق ووجہ آن بالا مذکور شد واللہ اعلم بالصواب

باب یمین در بیع وشرا ونکاح وجز آن مسئلہ ۱ اگر شخصی حلف نمود کہ بیع نخواہم کرد یا نخواہم خرید یا اجارہ نخواہم داد وبعد ازان وکیل کرد شخصی را تا او بیع نماید یا خرید کند یا اجارہ دہد پس حانث نمیشود زیراچہ عاقد وکیل است نہ موکل حتی کہ جمیع حقوق عقد عائد میشود

عليه ولهذا لوكان العاقد هو الحالف يحنث فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده ومن حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل فى هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال عنيت ان لا اتكلم به لم يدين فى القضاء خاصة وسنشير الى المعنى فى الفرق ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل يحنث فى يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ الحقوق لا ترجع الى المامور ولو قال عنيت ان لا اولى ذلك بنفسى دين فى القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا تكلما بكلام يفضى الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به

بسوی وکیل مذکور **ف** نه بسوی موکلش **ص** لهذا اگر عاقد مذکور همان حالف باشد حانث میشود در یمین و هرگاه چنین شد شرط حنث که عقد امر کننده است یافته نشد و ثابت نمیشود مر امر کننده را مگر حکم عقد یعنی ملک نه عقد پس او حانث نخواهد شد مگر وقتیکه نیت آن کرده باشد زیراچه دران تشدید و سختی ست بر ذات خود یا آمر مذکور عظیم الشان باشد که او خود عقد نماید پس بسبب امر بغیر حانث خواهد شد زیراچه یمین برای انیست که منع نماید ذات خود را از چیزیکه معتاد هست **ف** و عادتش انیست که امر میکند به بیع و شرا پس هرگاه امر نمود بغیر برای بیع و شرا و بعمل آرد آنرا ماموری پس حانث خواهد شد آمر مذکور **ص** مسئله ۲۔ اگر شخصے حلف نمود که نکاح نخواهم کرد یا طلاق نخواهم داد یا آزاد نخواهم کرد بعد ازان وکیل نمود شخصے را تا او تزویج کند آنرا یا طلاق دهد زن ویرا یا آزاد کند بندۂ ویرا و بعمل آرد آنرا وکیل مذکور پس حانث میشود حالف مذکور زیراچه وکیل مذکور در عقود مذکوره تعبیر کننده و سفیر محض است **ف** مانند پیامبر **ص** لهذا اضافت عقود مذکوره بسوی ذات خود نمیکند بلکه اضافت آن مینماید بسوے آمر و حقوق عقود مذکوره نیز رجوع میکند بسوے موکل نه بسوے وکیل ما اگر در صورت مذکوره حالف بگوید که من نیت این کرده ام که خود تکلم نخواهم کرد بلفظ نکاح وغیره پس قول وی مقبول نیست نزد قاضی و عند الله مقبول ست و وجه آن خواهد آمد انشاء الله تعالے در مسئله که بعد ازین ست مسئله ۳۔ اگر شخصے حلف نمود که نخواهم زد بندۂ خود را یا ذبح نخواهم کرد گوسفند خود را و بعد ازان امر نمود بدیگرے که او چنین کند و او بعمل آورد آنرا پس آن شخص حانث میشود در یمین خود زیراچه خواجه را ولایت است که بزند بندۂ خود را و ذبح کند گوسفند خود را پس او را میرسد که متولی این امور نماید دیگر را و بعد ازان منافع آن عائد میشود بسوے آمر و هرگاه چنین شد پس آمر مذکور گویا خود مباشر آن امور ست زیراچه حقوق این امور عائد نمیگردد بسوے مامور اصلا اگر در صورت مذکوره بگوید آن شخص که من نیت کرده بودم که این امور نخواهم نمود بدست خود پس مقبول است قول وے نزد قاضی بخلاف مسئله طلاق وغیره که متقدم است **ف** چه قول وی مقبول نیست نزد قاضی **ص** و وجه فرق انیست که طلاق عبارت نیست مگر از تکلم بکلامیکه مفضی است بسوی طلاق زن و امر به تطلیق مثل تکلم است بکلامیکه مفضی است بسوی طلاق زن و لفظ مذکور شامل است هر دو را پس هرگاه حالف مذکور نیت نمود که خود تکلم نخواهد کرد بذات خود

فقد نوی الخصوص فی العام فیدین دیانة لا قضاء اما الذبح والضرب فعل حسی یعرف باثره والنسبة الی الآمر بالتسبیب مجازا فاذا نوی الفعل بنفسه فقد نوی الحقیقة فیصدق دیانة وقضاءً ومن حلف لا یضرب ولده فامر انسانا فضربه لم یحنث فی یمینه لان منفعة ضرب الولد عائدة الیه وهو التادب والتثقف فلم ینسب فعله الی الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الایتمار بامره فیضاف الفعل الیه ومن قال لغیره ان بعت لک هذا الثوب فامرأته طالق فلبس المحلوف علیه ثوبه فی ثیاب الحالف فباعه ولم یعلم لم یحنث لان حرف اللام دخل علی البیع فیقتضی اختصاصه به وذلک بان یفعله بامره اذ البیع یجری فیه النیابة ولم یوجد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لک حیث یحنث اذا باع ثوبا مملوکا له سواء کان بامره او بغیر امره علم بذلک او لم یعلم لان حرف اللام دخل علی العین لانه اقرب الیه فیقتضی اختصاص العین به وذلک بان یکون مملوکا له ونظیره الصیاغة والخیاطة

پس او نیت خاص نمود از عام پس قول وی مقبول خواهد بود عند الله و نزد قاضی مقبول نخواهد شد ف زیراچه خلاف ظاهر است ص واما زدن بنده و ذبح کردن گوسفند پس آن فعلیست محسوس که معلوم میشود بآثار آن و نسبت آن بسوی آمر مجازیست بطریق تسبیب ف یعنی چه امر او سبب زدن و ذبح کردن است ص و هرگاه چنین شد پس او وقتیکه نیت کرد که من بدست خود نخواهم زد یا ذبح نخواهم کرد پس او نیت کرد از کلام مذکور معنی حقیقی آنرا پس مقبول خواهد شد قول وی نزد قاضی و نزد خدا تعالے هر دو مسئلہ ۴۔ اگر شخصے حلف نمود که نخواهم زد فرزند خود را و بعد از آن امر نمود بدیگری که او بزند فرزند مذکور را و او زد آنفرزند را پس آن شخص حانث نمیشود زیراچه منفعت زدن فرزند مذکور که ادب پذیر رفتن است عاید میشود بسوی آنفرزند پس فعل مامور منسوب نخواهد شد بسوی آمر بخلاف وقتیکه امر کرده شود بزدن بنده خود زیراچه منفعت زدن بنده که فرمانبردار یست عائد میگردد بسوی آمر مذکور بسبب امر وی پس زدن مامور گویا زدن آمر است مسئلہ ۵۔ اگر شخصے گفت از کسی ان بعت لک هذا الثوب فامرأته طالق یعنی اگر بفروشم برای تو این پارچه را پس برزن من طلاق است و بعد آن مخفی نمود آنکس پارچه خود را در پارچهای آن شخص و او نادانسته فروخت آن پارچه را پس او حانث نمی شود زیراچه حرف لام در قول وے ان بعت لک متعلق است ببیع و مقتضاے آن اینست که بیع مخصوص باشد براے محلوف علیه که آنکس است و طریق آن اینست که بفروشد آن شخص پارچه مذکور را بامر آنکس زیراچه نیابت جاری است در بیع ف پس ممکن است که انتقال کند فعل مامور بسوی آمر بسبب امر وی ص و چون امر آنکس یافته نشده است ف پس یافته نشد بیع که مخصوص بود بمحلوف علیه پس حانث نخواهد شد حالف مذکور ص بخلاف اگر بگوید ان بعت ثوبا لک یعنی اگر بفروشم پارچه ترا چه در ینصورت حانث میشود بسبب فروختن پارچه محلوف علیه خواه فروخته باشد بامر وی یا بغیر امر وی و دانسته فروخته باشد یا نادانسته فروخته باشد زیراچه حرف لام در ینصورت متعلق است بپارچه که عین است زیراچه قریب آنست و مقتضای آن اینست که پارچه مختص باشد بمحلوف علیه باینطور که مملوک وی باشد ف پس بسبب فروختن پارچه که مملوک محلوف علیه است حانث خواهد شد ص و نظیر آن صیاغت است و خیاطت ف چنانچه اگر بگوید ان صنعت لک خاتما پس حانث نمیشود وقتیکه نادانسته ساخته باشد انگشتری او و اگر بگوید ان صنعت خاتما لک حانث میشود اگر ساخته باشد انگشتری ص و علی هذا القیاس اگر بگوید ان خطت لک قمیصا او ان خطت قمیصا لک

وکل ما یجری فیہ النیابۃ بخلاف الاکل والشرب وضرب الغلام لانہ لایحتمل النیابۃ

فلا یفترق الحکم فیہ فی الوجھین ومن قال ھذا العبد حران بعتہ فباعہ علی انہ بالخیار عتق لوجود

الشرط وھو البیع والملک فیہ قائم فینزل الجزاء وکذلک لوقال المشتری ان اشتریتہ فھو حر

فاشتراہ علی انہ بالخیار یعتق ایضا لان الشرط قد تحقق وھو الشراء والملک قائم فیہ وھذا علی اصلھما

وہمچنین نظیر آنست ہر چیزیکہ جاری میشود دران نیابت ف مانند استیجار چنانچہ اگر گوید ان استاجرت لک دارا یا بگوید ان استاجرت دارا لک ص بخلاف اکل وشرب وضرب غلام ف یعنی اگر بگوید در صورت اکل ان اکلت لک طعاما یا بگوید ان اکلت طعاما لک و بگوید در صورت شرب ان شربت لک شرابا یا بگوید ان شربت شرابا لک و بگوید در صورت ضرب غلام ان ضربت لک غلاما یا بگوید ان ضربت غلاما لک پس درینصورت با متوسط بودن لام میان فعل ومفعول ومتاخر بودن آن از مفعول برابر است بلکہ حانث میشود وقتیکہ بعمل آورد آن فعل را خواہ با مر مخاطب باشد یا بغیر امر وی وحاصل انیست کہ لام اختصاص وقتیکہ متصل شود بضمیر بعد از فعل متعدی پس آن لام میان فعل ومفعول آن واقع شدہ است یا متاخر است از مفعول وبر ہر تقدیر فعل چنانست کہ نیابت جاری میشود دران یا نہ پس اگر نیابت جاری شود در فعل مذکور ولام مذکور واقع شود میان فعل ومفعول آن پس خواہد بود آن لام برای اختصاص فعل وشرط حنث دران انیست کہ فعل مذکور مختص باشد برای کسیکہ ضمیر مذکور راجع است بسوی آن خواہ آن عین مملوک آنکس باشد یا نباشد وآن متحقق نمیشود مگر وقتیکہ آنکس امر نمودہ باشد مر حالف را بآن فعل واگر لام مذکور واقع شود ومتاخر از مفعول خواہد بود برای اختصاص عین بآن وشرط در ینصورت انیست کہ آن عین مملوک آنکس باشد خواہ فعل مذکور برای آنکس باشد یا نباشد ص واگر در فعل مذکور نیابت جاری نباشد متوسط بودن لام میان فعل ومفعول ومتاخر بودن آن از مفعول ہر دو برابر است ف یعنی در ہر دو صورت حانث میشود وقتیکہ بعمل آرد آن فعل را خواہ بعمل آوردہ باشد آن فعل را بامر وی یا بغیر امر وی زیراچہ در فعل ہرگاہ نیابت جاری نباشد ممکن نیست کہ فعل مذکور انتقال نماید بسوی غیر فاعل پس وجود امر وعدم آن برابر است پس متعین شد کہ لام برای اختصاص عین است وشرط حنث وقوع فعل است وقتیکہ عین مملوک آنکس باشد یا نباشد خواہ بامر وی باشد یا نباشد ودانستہ بعمل آوردہ باشد یا نادانستہ تا کلام مذکور لغو نشود ص مسئلہ اگر شخصے گفت کہ این بندہ آزاد است اگر بفروشم آنرا و بعد ازان فروخت آنرا بشرط خیار پس آزاد میشود بجہت آنکہ شرط آنکہ بیع وملک آن بندہ است یافتہ شد پس جزای آنکہ عتق است واقع خواہد شد وہمچنین اگر بگوید مشتری اگر خریدکنم این بندہ را پس آن آزاد است وبعد آن خرید کند آنرا بشرط خیار پس آزاد میشود زیراچہ شرط آنکہ خریدن وملک آن بندہ است یافتہ شد واین بنا بر قاعدہ صاحبین رح

ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ومن قال ان لم ابع هذا العبد وهذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه التي حلّفته في القضاء وعن ابي يوسفؒ انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به ووجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قال ومن قال وهو في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب

ظاهر است **ف** زیراچه عتق آن معلق است بر شرا و خیار شرط برای مشتری مانع ثبوت ملک مشتری نیست نزد صاحبین رح **ص** وهمچنین بنابر قاعده ابوحنیفه رح زیراچه عتق در صورت مذکوره معلق است بسبب معلق نمودن وی ومعلق مانند منجز است **ف** وقتیکه شرط یافته شود **ص** واگر بعد از شرا بشرط خیار آزاد میکرد بنده مذکور را بطریق تنجیز آزاد میگشت بنده مذکور بانیطور که ثابت میشد ملک وی اولاً **ف** بطریق اقتضاء **ص** همچنین درینجا نیز **مسئله ۷**۔ اگر شخصے گفت که اگر نفروشم این بنده یا این کنیز را پس برزن من طلاق است وبعد از ان آزاد کرد آن شخص بنده مذکور را یا کنیز مذکوره را یا مدبر نمود آنها را پس طلاق واقع میشود برزن وی زیراچه شرط آن که عدم بیع است یافته شده است در صورت مذکوره زیراچه بنده وکنیز مذکوران بسبب عتق وتدبیر محل بیع نماندند **مسئله ۸**۔ اگر زنی گفت بشوهر خود که تو نکاح دیگر کرده بر من وشوهر مذکور گفت در جواب آن زن که بر هر زن من طلاق است پس طلاق واقع میشود در حکم قاضی براین زن که سوال نموده بود از شوهر وهمین ظاهر روایت است ومرویست از ابویوسف رح که بر زن مذکوره طلاق واقع نمیشود بجهت آنکه کلام شوهر مذکور در جواب آن زن واقع است پس بران منطبق خواهد شد وبجهت آنکه غرض شوهر مذکور ازان کلام خوشنودی زن مذکوره است وآن حاصل میشود بطلاق غیر آن زن پس مقید خواهد شد بطلاق غیر ووجه ظاهر روایت انیست که کلام مذکور عام است چه او لفظ هر که دلالت میکند بر عموم زیاده نموده است بر مقدار اصل جواب وازین معلوم شد که مقصود وی عموم است نه خصوص پس کلام او مستانف گردانیده خواهد شد **ف** نه جواب **ص** وجواب ابیوسف رح انیست که احتمال دارد که مقصود شوهر این باشد که در وحشت انداز د آن زن را بسبب آنکه آن زن اعتراض نموده است بروی در چیزیکه حلال است مر او را وبا وجود احتمال مذکور تقیید آن بغیر زن مذکوره صحیح نخواهد بود واگر در صورت مذکوره شوهر مذکور بگوید که من نیت غیر آن زن کرده ام پس قول وی مقبول است از روی دیانت نه نزد قاضی زیراچه او نیت خاص کرده است از عام **ف** دکلام مذکور احتمال این معنی دارد ولیکن خلاف ظاهر است لهذا مقبول خواهد شد قول وی از روی دیانت نه از روے قضا والله اعلم بالصواب

باب یمین در حج ونماز وروزه **مسئله ۱**۔ اگر بگوید شخصیکه اندرون خانه کعبه است یا غیر آن علی المشی الی بیت الله تعالی او الی الکعبة یعنی بر من است مشی بسوی خانه خدا تعالی یا بسوی کعبه پس واجب است بروی که پیاده حج نماید یا عمره واگر خواهد سوار برود برای حج یا عمره

واهرق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومن هذا ما ثور عن علي رضـ ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واهرق دما وقد ذكرناه في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا عند ابي حنيفة رحـ وقال ابو يوسف ومحمد رحـ في قوله علي المشي الى الحرم حجة او عمرة ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام فقال حججت وشهد شاهدان على انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحـ وقال محمد رحـ يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط

ولیکن قربانی نماید واین از روی استحسان است وقیاس اینست که هیچ از حج وعمره واجب نشود بروی زیراچه او التزام نموده است که پیاده رود بسوی بیت الله وآن از قبیل عبادت واجبه نیست ف بلکه مباح است ص ونه پیاده رفتن مقصود اصلی است ف بلکه مقصود اصلی حج یا عمره است ص ووجه استحسان یکی اینست که علی رضـ گفته است که درینصورت واجب میشود بران شخص حج یا عمره ودوم اینست که از قول مذکور تمامی مردمان میفهمند که واجب میشود بران شخص حج وعمره پس چنان شد که کسی بگوید علی زیارة البیت ماشیا یعنی برمن است که پیاده زیارت کنم خانۂ کعبه را پس واجب میشود بروی که حج یا عمره نماید پیاده واگر خواهد سوار رود وقربانی نماید وذکر آن سابق گذشته در مناسک حج مسئله ۲- اگر شخصے بگوید که علی الخروج او الذهاب الی بیت الله یعنی برمن است بیرون شدن یا رفتن بسوی خانه خدا تعالی پس چیزی واجب نمیشود بروی زیراچه التزام حج یا عمره باین لفظ متعارف نیست مسئله ۳- اگر بگوید علی المشی الی الحرم او الی الصفا والمروة یعنی برمن است پیاده رفتن بسوی حرم یا بسوی صفا ومروه پس چیزی واجب نمیشود بروی واین نزد ابوحنیفه رحـ است وگفته اند صاحبین رحـ که درصورتیکه بگوید علی المشی الی الحرم واجب میشود بروی حج یا عمره وهمچنین اگر بگوید علی المشی الی المسجد الحرام پس دران نیز اختلاف مذکور است ودلیل صاحبین رحـ اینست که حرم مشتمل است بر خانۂ کعبه وهمچنین مسجد حرام پس ذکر حرم وذکر مسجد حرام مانند ذکر خانه کعبه است بخلاف صفا ومروه زیراچه آن جدا است از خانه کعبه ف ومشتمل نیست بران ص ودلیل ابوحنیفه رحـ اینست که التزام احرام حج وعمره بالفاظ مذکوره متعارف نیست ف پس آن مراد نخواهد شد بطریق مجاز ص وممکن نیست که واجب گردانیده شود حج یا عمره باعتبار معنی حقیقی لفظ مذکور پس حج وعمره اصلا واجب نخواهد شد مسئله ۴- اگر شخصے بگوید که فلان بندۂ من آزاد است اگر حج نمایم امسال وبعد گذشتن آن سال اختلاف واقع شود میان خواجه وبنده باینطور که بگوید بندۂ مذکور که درسال مذکور حج نکرده است خواجه مذکور وبگوید خواجۂ مذکور که حج نموده ام وگواهی دهند گواهان بندۂ مذکور باینطور که خواجۂ مذکور قربانی کرده بود درسال مذکور در کوفه پس آزاد نمیشود بندۂ مذکور نزد ابوحنیفه وابی یوسف رحـ وگفته است محمد رحـ که آزاد میشود بندۂ مذکور زیراچه گواهان مذکوران گواهی داده اند بقربانی کردن بکوفه که امر معلوم است واز لوازم آن اینست که حج نکرده است پس شرط حنث که انتفای حج است یافته میشود

ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب بها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء

ودلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح اینست که بینهٔ مذکوره قائم شده است بر نفی حج زیراچه مقصود از بینهٔ مذکوره نفی حج است نه اثبات قربانی زیراچه کسی طالب ومدعی آن نیست پس چنان شد که گواهی دهند گواهان که او حج نکرده بود در سال مذکور غایت الامر اینست که نفی مذکور ازان جنس است که احاطهٔ آن میکند علم گواهان ولیکن هیچ فرق نموده نشده است میان گواهی بر نفی که احاطهٔ آن کند علم شاهد ومیان گواهی بر نفی که احاطهٔ آن نکند بجهت آسانی **مسئله ۵**۔ اگر شخصے حلف نماید که لا یصوم یعنی روزه نخواهد داشت واو نیت روزه نماید وساعتی روزه دارد وبعدازان افطار کند درهمان روز پس او حانث میشود بسبب یافتن شرط زیراچه صوم عبارت ست از امساک چیزیکه مفطر روزه باشد بنیت وعبادت وآن یافته شد **مسئله ۶**۔ اگر شخصے حلف نماید لا یصوم یوما او صوما یعنی روزه نخواهد داشت یکروز یا یکروزه ونیت روزه نماید وبعدازان ساعتی روزه داشته افطار کند پس او حانث نمیشود زیراچه او نیت کرده است آن روزه را که معتبر است در شرع وآن متحقق نمیشود مگر وقتیکه منتهی شود بآخر روز وتقدیر مدت یکروز صریح است در قول وی لا یصوم یوما او صوما **ف** پس بران محمول خواهد شد **مسئله ۷**۔ اگر شخصے حلف نمود که لا یصلی یعنی نماز نخواهد کرد بعدازان اقامت نمود وقرأت کرد ورکوع نمود وسجده نکرد پس او حانث نمیشود واگر سجده هم نمود باوجود آنهمه بعدازان موقوف نمود نماز را پس او حانث میشود واین از روی استحسان است ومقتضای قیاس آنست که او حانث شود بسبب شروع نمودن در نماز بنابر قیاس آن بر روزه **ف** یعنی اگر شخصے حلف نماید که روزه نخواهد داشت واو روزه داشت ساعتی پس او حانث میشود بسبب شروع نمودن روزه همچنین درینجا نیز وسر آن اینست که او هرگاه شروع نمود در نماز مصلی میگویند آنرا چنانچه کسیکه شروع نماید در صوم صائم میگویند آنرا **ص** ووجه استحسان اینست که نماز عبارتست از ارکان مختلف **ف** یعنی قیام وقعود ورکوع وسجود **ص** پس مادامیکه جمیع ارکان مذکوره را بجا نیارد آنرا نماز نمیگویند بخلاف روزه چه آن رکن واحد است وآن امساک است ومتکرر میشود آن رکن بجزو ثانی **ف** وثالث از روز **ص** **مسئله ۸**۔ اگر حلف نماید که لا یصلی صلوة پس او حانث نمیشود مادامیکه دو رکعت نماز نخواند زیراچه او بقول مذکور اراده نموده است نمازیکه معتبر است در شرع واقل آن دو رکعت است زیراچه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده از بتیرا یعنی از یک رکعت نماز والله اعلم **ف** بدانکه بتیر التصغیر بترا است وبترا تانیث ابتر وابتر در لغت دم بریده را میگویند

باب الیمین فی لبس الثیاب والحلی وغیر ذلک

ومن قال لامرأته ان لبست من غزلک فهو هدی فاشتری قطنا فغزلته فنسجته فلبسه فهو هدی عند ابی حنیفة رح
وقالا لیس علیه ان یهدی حتی تغزل من قطن ملکه یوم حلف ومعنی الهدی التصدق به بمکة لانه اسم لما
یهدی الیها لهما ان النذر انما یصح فی الملک او مضافا الی سبب الملک ولم یوجد لان اللبس وغزل المرأة
لیسا من اسباب ملکه وله ان غزل المرأة عادة یکون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلک سبب لملکه
ولهذا یحنث اذا غزلت من قطن مملوک له وقت النذر لان القطن لم یصر مذکورا ومن حلف لا یلبس حلیا فلبس خاتم
فضة لم یحنث لانه لیس بحلی عرفا ولا شرعا حتی ابیح استعماله للرجال والتختم به لقصد الختم وان کان من ذهب حنث
لانه حلی ولهذا لا یحل استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غیر مرصع لا یحنث عند ابی حنیفة رح وقالا یحنث
لانه حلی حقیقة حتی سمی به فی القرآن وله انه لا یتحلی به عرفا الا مرصعا ومبنی الایمان علی العرف وقیل
هذا اختلاف عصر وزمان ویفتی بقولهما لان التحلی به علی الانفراد معتاد ومن حلف لا ینام علی فراش فنام علیه

باب یمین در پوشیدن پارچه وزیور وجز آن **مسئله ۱**۔ اگر شخصے بگوید بازن خود که اگر بپوشم از غزل تو **ف** یعنی اگر بپوشم پارچه را که
بافته شده باشد از ریسمانیکه تو رشته باشی آنرا **ص** پس آن پارچه هدی است یعنی صدقه است که تصدق نموده شود بمکه و بعد آن خرید
نمود آنشخص پنبه را و رشت زن مذکوره از ان پنبه ریسمان و بافت از ان ریسمان پارچه را پس پوشید آنرا شخص مذکور پس واجب است
بروی که تصدق کند آن پارچه را بمکه نزد ابوحنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نیست بران شخص که تصدق نماید آنرا بمکه مگر وقتیکه رشته
باشد زن مذکوره آنرا برای آنشخص از پنبه که مملوک آنشخص باشد در روز حلف و دلیل ایشان رح این است که نذر صحیح نمیشود مگر در مملوک
یا درحالیکه مضاف باشد بسوی سبب ملک و آن درینجا یافته نمیشود زیراچه پوشیدن پارچه و رشتن زن از اسباب ملکیت آنشخص نیست
و دلیل ابوحنیفه رح اینست که عادت اینست که زن میرسید پنبه شوهر خود را و آنچه معتاد است همان مراد است و رشتن زن پنبه شوهر را سبب
ملک شوهر است **ف** پس درینصورت یافته میشود اضافت نذر بسوی سبب ملک پس آن نذر صحیح خواهد بود **ص** لهذا حانث
میشود وقتیکه رشته باشد زن مذکوره از پنبه که مملوک شوهر باشد در وقت نذر **ف** یعنی در وقت حلف **ص** **مسئله ۲**۔ اگر شخصے حلف
نمود که لا یلبس حلیا یعنی نخواهد پوشید زیور را و او پوشید انگشتر نقره را پس او حانث نمیشود زیراچه انگشتر نقره زیور نیست نه در عرف و نه در
شرع حتی که مباح است استعمال آن مردان را و اگر پوشید انگشتر طلا را حانث میشود چه آن زیور است لهذا حلال نیست استعمال آن مردانرا
و اگر پوشید آن شخص عقد لولوی غیر مرصع را **ف** یعنی گردن بند مروارید را که غیر مرصع باشد **ص** پس حانث نمیشود نزد ابوحنیفه رح و
گفته اند صاحبین رح که او حانث میشود زیراچه گردن بند مروارید زیور است حقیقةً حتی که در قرآن مجید آنرا زیور نام نهاده است
و دلیل ابوحنیفه رح اینست که از گردن بند مروارید تحلی نمیکنند مردمان در عرف مگر وقتیکه مرصع باشد و مدار یمین بر عرف است و بعضے گفته اند
که اختلاف مذکور بنابر اختلاف عصر و زمان است **ف** یعنی در زمان ابوحنیفه رح تحلی نمیکردند مردمان از گردن بند مروارید غیر مرصع
و در زمان صاحبین رح تحلی مینمودند **ص** و بدانکه فتوی بر قول صاحبین رح است زیراچه از عقد مروارید فقط تحلی مینمایند
مردمان **مسئله ۳**۔ اگر شخصے حلف نماید که خواب نخواهد کرد برین فرش و بعد ازان او بخوابد بر ان فرش

وفوقه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

باب اليمين في القتل والضرب وغيره

ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحيوة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة في قول العامة وكذلك الكسوة لانه يراد به التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس

درحالیکه بالای آن فرش گسترده باشد قرام ف یعنی پردهٔ رنگین منقش یا پردهٔ تنک یا پردهٔ سرخ که آنرا در فارسی بستر پوش میگویند ص پس او حانث میشود زیراچه بستر پوش تابع آن فرش است پس خسپیدن بر بستر پوش گویا بران فرش خسپیدن است واگر بر فرش مذکور فرش دیگر گسترده باشد وبران بخوابد پس او حانث نمیشود زیراچه مثل شی تابع آن شئ نمیشود پس خسپیدن بران فرش گسترده بمنزله خسپیدن بر فرش مذکور نیست مسئله ۴ ـ اگر شخصے حلف نماید که نخواهد نشست بر زمین واو نشیند بر بساط یا بوریا پس او حانث نمیشود زیراچه اورا جالس بر زمین نمیگویند بخلاف وقتیکه فقط لباس حائل باشد میان زمین ومیان او زیراچه لباس او تابع ویست پس آن حائل شمرده نمیشود مسئله ۵ ـ اگر حلف نماید که نخواهد نشست برین سریر ف یعنی کرسی ص وبعد از ان نشیند بران سریر درحالیکه گسترده است بران بساط یا حصیری پس او حانث میشود زیراچه شخصیکه بران بساط یا حصیر نشیند اورا جالس سریر میگویند در عرف وعادت بجهت آنکه طریق نشستن بر سریر همین است در عادت بخلاف وقتیکه بالای سریر مذکور سریری دیگر باشد وبران نشیند پس او حانث نمیشود زیراچه این سریر دوم مانند سریر اول است ومثل شی تابع آن نمیشود پس نشستن بران سریر دیگر بمنزله سریر محلوف علیه نیست والله اعلم

باب یمین در قتل وضرب وجز آن مسئله ۱ ـ اگر شخصے بگوید بکسی که اگر بزنم من ترا پس بندهٔ من آزاد است وبزند آن شخص آنکس را بعد از مردن وی پس او حانث نمیشود زیراچه ضرب او مقید بحیات است چه آن اسم فعلیست که موجب الم باشد وقتیکه متصل شود به بدن والم متحقق نمیشود در میت ف سوال در میت نیز الم متحقق میشود وگرنه عذاب قبر نمیشد بر میت جواب ص عذاب قبر بر مرده بآنطور است که مرده زنده نموده میشود در گور در قول عامهٔ علماء وبدانکه همچنین اگر بگوید ان کسوتک فعبدی حر یعنی اگر کسوت دهم مر ترا پس بندهٔ من آزاد است ف وبعد از مردن آنکس کسوت دهد مر آن شخص را پس حانث نمیشود ص زیراچه مراد از دادن کسوت تملیک است وقتیکه مطلق باشد وتملیک بمرده ممکن نیست مگر وقتیکه نیت کرده باشد از دادن کسوت ستر فقط ف یعنی لباس فقط ص پس درین هنگام حانث میشود ف زیراچه او نیت کرده است چیزی را که لفظ مذکور احتمال آن دارد ص وبعضی گفته اند که اگر در زبان فارسی حلف نماید وبگوید که اگر پارچه بپوشانم من ترا پس بندهٔ من آزاد است وبعد از مردن آنکس پارچه بپوشاند پس حانث میشود زیراچه لباس دادن لباس است

وکذا الکلام والدخول لان المقصود من الکلام الافهام والموت ینافیه والمراد من الدخول علیه زیارته وبعد الموت یزار قبره لا هو ولو قال ان غسلتک فعبدی حر فغسله بعد ما مات یحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهیر ویتحقق ذلک فی المیت ومن حلف لا یضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الایلام وقیل لا یحنث فی حال الملاعبة لانه یسمی ممازحة لا ضربا ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان میت وهو عالم به حنث لانه عقد یمینه علی حیوة یحدثها الله تعالی فیه وهو متصور فینعقد ثم یحنث للعجز العادی وان لم یعلم لا یحنث لانه عقد یمینه علی حیوة کانت فیه ولا یتصور فیصیر قیاس مسئلة الکوز علی الاختلاف ولیس فی تلک المسئلة تفصیل العلم هو الصحیح

فقط وبدانکه همچنین اگر حلف نماید باینطور که بگوید اگر تکلم نمایم از تو پس بنده من آزاد ست یا بگوید که اگر داخل شوم من بر تو پس بنده من آزاد ست وا و تکلم نماید با آنکس یا داخل شود بر وی بعد از مردنش پس او حانث نمیشود زیرا چه مقصود از کلام فهمانیدن سخن ست و موت منافی آن ست و مراد از داخل شدن بر وی زیارت نمودن وی ست و بعد از مردنش زیارت قبر او نموده میشود نه زیارت وی **مسئله ۲**- اگر شخصے بگوید باکسی که اگر غسل دهم من ترا پس بنده من آزاد ست وا و غسل دهد وی را بعد از مردنش پس او حانث میشود زیرا چه غسل عبارت ست از جاری کردن آب و مقصود از ان تطهیر ست و آن یافته میشود در میت **مسئله ۳**- اگر شخصے حلف نماید که لایضرب امرأته یعنی نخواهد زد زن خود را و بعد ازان بکشد موی آن زن یا خفه نماید آنرا یا از دندان بگزد آنرا پس او حانث میشود زیرا چه ضرب اسم فعلی ست که موجب الم باشد و الم تحقق میشود در صورتهای مذکوره و بعضی گفته اند که حانث نمیشود اگر کرده باشد آن علی طریق ملاعبه زیرا چه آنرا مزاح میگویند نه ضرب **مسئله ۴**- اگر شخصے بگوید که اگر نکشم من فلان را پس بر زن من طلاق ست و فلان زنده نیست و حالف مذکور میداند که آن مرده ست پس او حانث میشود زیرا چه او عقد یمین فرموده است بنا بر حیاتیکه از سر نو حادث کند خدای تعالی در وی و این ممکن ست پس یمین منعقد خواهد شد و بعد ازان حانث خواهد شد بسبب آنکه از قتل آن عاجز ست از روی عادت و اگر حالف مذکور مطلع نباشد بر موت او پس او حانث نمیشود زیرا چه او عقد یمین نموده است بنا بر حیاتیکه موجود بود در فلان و اعادهٔ آن متصور نیست پس درین مسئله خواهد بود اختلاف میان ابی حنیفه و محمد رح و میان ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر کوزه **ف** یعنی اگر حلف نماید که اگر آب نخورم ازین کوزه پس بر زن وی طلاق ست و آب نباشد دران کوزه پس نزد ابی حنیفه و محمد رح حانث نمیشود بسبب عدم انعقاد یمین بجهت آنکه بر ممکن نیست و نزد ابی یوسف رح حانث می شود زیرا چه امکان بر شرط نیست برای انعقاد یمین نزد او رح همچنین درینجا نیز **ص** ولیکن در مسئلهٔ کوزه هیچ تفصیل علم نیست **ف** یعنی او حانث نمیشود در هر صورت نزد ابی حنیفه و محمد رح خواه دانسته حلف نموده باشد یا نادانسته **ص** و همین صحیح ست **ف** بخلاف مسئله که بحث دران ست چه دران تفصیل ست چنانچه گذشت **ص** والله اعلم

باب الیمین فی تقاضی الدراهم

قال ومن حلف لیقضین دینه الی قریب فهو مادون الشهر وان قال الی بعید فهو اکثر من الشهر لان مادونه یعد قریبا والشهر ومازاد علیه یعد بعیدا ولهذا یقال عند بعد العهد مالقیتک منذ شهر ومن حلف لیقضین فلانا دینه الیوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زیوفا او نبهرجة او مستحقة لم یحنث الحالف لان الزیافة عیب والعیب لایعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفیا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحیح ولا یرتفع برده البر المتحقق وان وجدها رصاصا او ستوقة حنث لانهما لیسا من جنس الدراهم حتی لایجوز التجوز بهما فی الصرف والسلم وان باعه بها عبدا وقبضه بر فی یمینه لان قضاء الدین طریقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البیع

باب یمین درادای دراهم **مسئلہ ۱**۔ اگر شخصے حلف نمود که هرآئینه ادا خواهد نمود دین فلان را عنقریب پس مراد ازان کمتر از یکماه است واگر بگوید ادا خواهد نمود دین وی را در عرصهٔ بعید پس مراد ازان زیاده از یکماه است زیراچه کمتر از یکماه قریب شمرده میشود و یکماه و آنچه زیاده ازان ست بعید شمرده میشود لهذا وقتیکه بگذرد عهد بعید گفته میشود که ملاقات نمودہ ام با تو از مدت یکماه **مسئلہ ۲**۔ اگر شخصے حلف نماید که ادا خواهم کرد دین فلان را امروز و ادا نماید دین وی را دران روز و بعد ازان بعضی از دراهم که داده است حالف دروجه دین زیف برآید یا بنهرجه یا حق دیگر برآید پس حانث نمیشود حالف مذکور زیراچه زیافت عیب ست و بسبب عیب فوت نمیشود جنس ولهذا اگر مساهله نموده قبض نماید زیف بمقابل جید یکی از دو عاقد در عقد صرف میشود مستوفی بدل صرف و همچنین مسلم الیه میشود مستوفی راس مال در عقد سلم وقتیکه قبض نماید زیف را بجای راس مال جید و هرگاه چنین شد پس شرط بر که ادای دین ست یافته شد لهذا حانث نخواهد شد و قبض نمودن دراهمیکه حق دیگر برآمده است صحیح است و بسبب واپس دادن آن مستحق مرتفع نخواهد شد بر که متحقق شده است واگر بعضے از دراهم مذکوره رصاص برآید یا ستوقه حانث میشود زیراچه رصاص وستوقه از جنس دراهم نیست لهذا جائز نیست که مساهله نموده قبض کرده شود در عقد صرف و عقد سلم واگر حالف مذکور بفروشد بنده خود را بدست دائن مذکور دران روز بعوض دین وی و قبض کند آن مشتری آن بنده را پس بر متحقق میشود زیراچه طریق ادای دین ست که مقاصه شود یعنی دین هریک ساقط شود بمقابل دین دیگر پس آنچه قبض میکند صاحب دین واجب میشود ضمان آن بروی زیراچه او قبض میکند آنرا برای خود باینطور که خود مالک آن شود و برای صاحب دین بر ذمه مدیون مثل آن چیز ست که در ذمه وی ست پس مقاصه واقع میشود میان هر دو دین و ساقط میشود دین هریک بمقابل دین دیگر و بدانکه طریق ادای دین مقاصه بجهت آنست که ادای دین حقیقةً متصور نیست زیراچه مدیون نمیدهد مگر عین مال و حق دائن در عین نیست بلکه حق وی دین ست بر ذمه مدیون لهذا گفته اند فقها که دین ادا نموده میشود با مثال آن

حص و هرگاه ثابت شد که طریق ادای دین مقاصه ست پس بر متحقق خواهد شد بجهت آنکه بسبب مجرد بیع مقاصه متحقق میشود **ف**

سوال هرگاه مقاصه متحقق میشود بسبب مجرد بیع پس برای چه شرط نموده شده است که قبض کند مشتری بنده مذکور را **جواب**

فكانه شرط القبض ليتقرر به فان وهبها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا يرى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة

ص قبض شرط نموده شده است برای اینکه متقرر و ثابت شود دین بائع که ثمن است ف زیراچه ثمن اگرچه واجب میشود بمجرد بیع بر ذمه مشتری ولیکن آن در معرض سقوط است بنابر آنکه احتمال است که مبیع تلف شود پیش از قبض پس بسبب قبض آن متقرر و ثابت میشود دین بر ذمه مشتری ص واگر صاحب دین هبه کند دین خود را بمدیون مذکور در آن روز پس بر متحقق نمیشود بجهت آنکه مقاصه یافته نمیشود بجهت آنکه ادا نمودن دین فعل مدیون است و هبه دین عبارت است از آنکه ساقط کند صاحب دین دین خود را و آن فعل وی است نه فعل مدیون پس شرط بر که فعل مدیون است یافته نشد ف و بعد از آن بدانکه درینصورت اگرچه بر متحقق نمیشود اما حانث نیز نمیشود بلکه باطل میشود یمین زیراچه یمین مذکور موقت بود بامروز و هرگاه صاحب دین هبه نمود دین را پیش از گذشتن آن روز پس مدیون مذکور که حالف است عاجز گشت از تحقق بر پیش از گذشتن وقت حنث که آخر آن روز است پس باطل خواهد شد یمین چنانچه در مسئله کوزه ص مسئلہ ۲ اگر ف مدیون بگوید بدائن که من دین ترا ادا خواهم نمود باقساط ص و دائن بگوید که من قبض نخواهم کرد دین خود را باینطور که قبض نمایم بعض درهم را نه بعض دیگر را و بعد از آن قبض کرد بعض درهم را پس حانث نمیشود حالف مذکور مادامیکه قبض نکند جمیع دین را متفرق زیراچه شرط حنث قبض جمیع دین است ولیکن بوصف تفرق چه دائن اضافت قبض بسوی دین معرف یعنی دین خود کرده است پس محمول خواهد شد بر کل آن دین و آن یافته نشده است هنوز و اگر دین حالف مذکور از قبیل وزنی باشد و قبض کند دین خود را باینطور که دو بار وزن نموده بگیرد ولیکن میان هر دو وزن مشغول بشغل دیگر سوای وزن نباشد پس او حانث نمیشود و قبض نمودن دین مذکور بطور مذکور تفریق قبض نیست زیراچه گاهی قبض نمودن جمیع بیکدفعه متعذر میباشد از روی عادت پس این قدر فصل مستثنی خواهد بود از حلف مذکور مسئلہ ۴ ۔ اگر ف صاحب دین تقاضای دو صد درهم مثلا نماید از مدیون خود و او بگوید که من مالک این قدر درهم نیستم و صاحب دین تصدیق او نکند پس ص مدیون ف مذکور حلف نماید ص و بگوید که ان کان لی الا المائة درهم فامرأته طالق یعنی اگر باشد مرا سوای صد درهم پس زن من طلاق است و حال آنکه حالف مذکور مالک پنجاه درهم است فقط پس او حانث نمیشود بجهت آنکه مقصود وی در عرف از کلام مذکور نفی زیاده از صد درهم است

ولان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء

مسائل متفرقة واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة عموم النفي وان حلف

ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل

فعله وانما يحنث بوقوع الياس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه

بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة لان المقصود منه دفع شره او شر غيره بزجره

فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية

ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فقد بر في يمينه خلافا لزفر رح فانه

يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان

وبجهت آنکه استثنای صد درم که نموده است آن استثنای جمیع اجزای صد درم ست ف و پنجاه درم از اجزای صد درم ست

ص پس استثنای پنجاه درم نیز نموده است لهذا حانث نخواهد شد و همچنین ست حکم اگر بجای الا مائة لفظ غیر مائة بگوید یا سوا مائة زیرا چه

این همه الفاظ استثنا ست والله اعلم

مسائل متفرقه **مسئله ۱**۔ اگر شخصی حلف نماید که چنین نخواهد کرد پس باید که او ترک نماید آن امر را همیشه زیرا چه او نفی فعل نموده است

مطلقا پس امتناع وی عام خواهد بود بسبب عموم نفی **مسئله ۲**۔ اگر شخصی حلف نماید که چنین خواهد کرد و بعمل آورد آنرا یکبار پس بر متحقق

میگردد زیرا چه او التزام نموده است مگر اینکه یکبار بعمل آرد فردی از افراد آن فعل را که غیر معین ست زیرا چه از کلام مذکور که مثبت ست

همین فهمیده میشود پس بر متحقق خواهد شد وقتیکه بعمل آرد فردی از افراد آن فعل را هر فرد که باشد ف خواه باکراه بعمل آورده باشد

آن فعل را یا بغیر اکراه ص و در صورت مذکوره حانث نمیشود حالف مذکور مگر وقتیکه مایوس گردد از ان فعل و یاس متحقق نمیگردد

مگر بسبب مرگ حالف یا بسبب فوت شدن محل آن فعل **مسئله ۳**۔ اگر سلطان مملکتی طلب حلف نمود از شخصی

باینطور که او حلف نماید باینکه آگاه خواهد ساخت او را از مکان هر مفسد که داخل بلد ست و او حلف نمود پس حلف مذکور واقع

میشود بر اینکه حالف مذکور مطلع خواهد کرد سلطان مذکور را بر آن در حالت ولایت او فقط زیرا چه مقصود سلطان مذکور از

استحلاف این ست که دفع کند شر مفسد را یا دفع نماید شر غیر را نیز چه آن مفسد پس آگاه کردن آن شخص بعد از زوال سلطنت

هیچ فائده ندارد و زوال سلطنت متحقق میشود بموت سلطان و همچنین متحقق میشود بسبب عزل او در ظاهر روایت **مسئله ۴**

اگر شخصی حلف نماید که هبه خواهد نمود بندهٔ خود را بفلان و بعد از ان هبه کرد آنرا و فلان مذکور قبول نکند هبه مذکوره را پس بر متحقق میشود

بخلاف مذهب زفر رح زیرا چه او قیاس میکند هبه را بر بیع زیرا چه هبه تملیک ست مانند بیع ف و در صورتیکه حلف نماید که بیع خواهد کرد بندهٔ

خود را بدست فلان و او بیع نمود و فلان قبول نکند بر متحقق نمیشود همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما درینجا این ست که هبه عقد

تبرع ست پس آن تمام میشود از جانب تبرع کننده فقط و لهذا گفته میشود که فلان هبه کرد بفلان و او قبول نکرده و دوم اینست

المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به وأما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر قال الزنا يثبت بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر قال فالبينة

که مقصود حالف از حلف مذکور اظهار جوانمردی وسخاوت ست از روی عرف وآن تمام میشود بسبب هبه مذکوره اما عقد بیع پس آن عقد معاوضه است وآن تمام نمیشود مگر از جانبین مسئله ۵۔ اگر شخصے حلف نماید که بو نخواهد کرد ریحان را وبعد از ان شمید گل را یا یاسمین را پس او حانث نمیشود زیرا چه ریحان اسم چیزی ست که مر آنرا ساق نباشد ف یعنی تنه نباشد ص وگل و یاسمین ساق دارد مسئله ۶۔ اگر شخصے حلف نماید که خرید نخواهد کرد بنفشه را وهیچ نیت نکرد از ان پس مراد از ان خریدن روغن بنفشه است بنا بر عرف لهذا بائع روغن بنفشه را بائع بنفشه میگویند در عرف وبنای شرا بر بیع ست ف پس آن نیز محمول خواهد شد بر خریدن روغن بنفشه بنا بر عرف ص وبعضی گفته اند که در عرف ما مراد از ان ورق بنفشه است نه روغن بنفشه واگر حلف نماید که خرید نخواهد کرد ورد را ف یعنی گل را ص پس مراد از ان ورق گل ست زیرا چه آن معنی حقیقی ست وعرف نیز موافق آن ست ف زیرا چه ورد در عرف مستعمل ست در معنی ورق گل ص ودر صورت بنفشه عرف بخلاف آنست چه در عرف مستعمل ست در معنی روغن بنفشه والله اعلم

کتاب الحدود

باید دانست که حد در لغت بمعنی منع ست لهذا دربان را حداد میگویند ف چه او منع میکند مردمان را از در آمدن ص ودر شرع عبارت ست از عقوبتیکه مقدر ومعین ست از روی شرع بجهت حق الله تعالی پس اطلاق حد بر قصاص صحیح نخواهد بود چه قصاص واجب بجهت حق عباد ف نه بجهت حق الله تعالی ص وهمچنین اطلاق آن بر تعزیر صحیح نیست چه تعزیر عقوبت مقدره نیست از جانب شرع ف بلکه تعزیر مفوض ست بسوی قاضی ص و باید دانست که مقصود اصلی از مشروعیت حد انزجار ست ف یعنی سرزنش خلق ست تا باز مانند آنها ص از ارتکاب چیزیکه مضرت بخلق و پاک شدن محدود از گناه مقصود اصلی نیست از ان بدلیل آنکه حد در حق کافر نیز مشروع ست مسئله ۱۔ باید دانست که زنا ثابت میشود نزد قاضی به بینه وهم باقرار زانی زیرا چه بینه دلیل ست بحسب ظاهر وهمچنین اقرار چه احتمال صدق در ان راجح وغالب ست خصوصا در اقرار بچیزیکه موجب مضرت وعیب ست در حق مقر وحصول علم یقینی متعذر ست پس ضرور ست که اکتفا نموده شود بدلیل ظاهر ف وگرنه سد باب حد لازم می آید ص مسئله ۲۔ باید دانست که طریق اقامت بینه

ان تشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام للذى قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك ولان فى اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة ضده واذا شهدوا يسألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى لان النبى عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط فى ذلك واجب لانه عساه غير الفعل فى الفرج عناه او زنى فى دار الحرب او فى المتقادم من الزمان او كانت له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطى جارية الابن فيستقصى فى ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطيها فى فرجها كالميل فى المكحلة وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة فى الحدود احتيالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابى حنيفة رح وتعديل السر والعلانية نبينه فى الشهادات ان شاء الله تعالى قال فى الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد

بر زنا این ست که چهار کس گواهی دهند بر مردی و زنی بآنکه آن هر دو باهم زنا نموده اند بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که گواه بگیرید برآنها چهار کس را از میان خودها و نیز فرموده است که کسانیکه نسبت بزنا نمایند محصنات را و بعد از ان نیارند چهار گواه را پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه و نیز پیغمبر علیه السلام فرموده است بشخصیکه نسبت زنا نموده بود بزن خود که چهار کس را بیار تا گواهی دهند بر صدق قول تو وبجهت آنکه ستاری و عیب پوشی مستحب ست و ضد آن حرام ست و بسبب شرط نمودن چهار گواه در باب زنا عیب پوشی حاصل میشود و هم اجتناب از ضد آن که حرام است پس بنا برآن چهار گواه شرط نموده شد مسئله ۳- هرگاه گواهی دهند گواهان بر زنا باید قاضی را که تفتیش نماید از انها ماهیت زنا را ف یعنی بپرسد که زنا چه چیز ست ص و هم تفتیش نماید از انها که زانی مذکور چگونه زنا کرده است و کجا زنا کرده است و کدام وقت زنا کرده است و باکه زنا کرده است بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام پرسیده بود از ماعز رض کیفیت زنا او هم تفتیش نموده بود از و که مزنیه کدام ست و بجهت آنکه در تفتیش نمودن از امور مذکوره احتیاط ست زیراچه احتمال ست که آنها از زنا فعل غیر جماع را اراده کرده باشند ف چه اطلاق زنا بر غیر جماع نیز آمده است چون دیدن و مس کردن و غیر آن ص و نیز احتمال ست که مشهود علیه زنا کرده باشد در دار حرب یا در زمان متقادم و نیز احتمال ست که باشد در جماع مذکور شبهه که موجب سقوط حد ست و مشهود علیه مطلع نباشد برآن و نه گواهان او چنانچه در صورتیکه جماع کرده باشد مشهود علیه کنیز پسر خود را پس باید که قاضی بمبالغه تفتیش نماید از امور مذکوره تا ظاهر شود امریکه بسبب آن ساقط میشود حد و هرگاه بیان نمایند گواهان همه امور مذکوره را و بگویند که ما دیده ایم وطی آنرا در فرج فلان زن مانند میل در سرمه دان و عدالت آنها نیز معلوم شود قاضی را از روی تعدیل در سر و علانیه پس باید که قاضی حکم کند بحد زنا بنا بر گواهی آنها و اکتفا نکند درین باب بر ظاهر عدالت آنها بلکه ضرور ست که تعدیل آنها نماید در سر و علانیه تا شاید که ظاهر شود امریکه بسبب آن ساقط میشود حد زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است که حیله جوئید برای اسقاط حد بقدر طاقت بخلاف حقوق دیگر ف چه دران اکتفا نموده میشود بر ظاهر عدالت گواهان ص نزد ابی حنیفہ رح و بیان کیفیت تعدیل سر و علانیه خواهد آمد در کتاب الشهادات انشاء الله تعالی مسئله ۴- محمد رح در مبسوط گفته است که قاضی را میرسد که حبس کند مشهود علیه بر زنا را تا آن زمان که تعدیل گواهان نماید بجهت آنکه مشهود علیه متهم بر گناه گشته است بسبب گواهی گواهان و بجهت آنکه

حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى **قال** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر او هو غير موجب للحد واشتراط الاربع من مذهبنا وعند الشافعي رح يكتفى بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رض فانه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ولان الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الاقرار اعظاما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي فالاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجئ فيقر هو المروي عن ابي حنيفة رح لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة **قال** فاذا تم اقراره اربع مرات ساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك لزمه

پیغمبر علیه السلام حبس فرموده بود شخصی را بسبب تهمت زنا بخلاف دین چه حبس کرده نمیشود مدیون بسبب تهمت دین بنا بر گواهی گواهان پیش از آنکه ظاهر و ثابت شود عدالت آنها و وجه فرق میان آن هر دو خواهد آمد انشاء الله تعالى **مسئله ۵**- اقراریکه **ف** موجب ثبوت زناست صورتش **ص** اینست که اقرار بزنا نماید عاقل و بالغ چهار بار در چهار مجلس از مجالس خود برین وجه که قاضی رد آن نماید و اعراض کند از آن در بار اول و دوم و سوم و بدانکه اشتراط بلوغ و عقل ازان بجهت آنست که اقرار صبی و دیوانه هیچ اعتبار ندارد یا بجهت آنست که اقرار آنها موجب حد نیست و اشتراط اقرار چهار بار در چهار مجلس نزد علمای ماست. و نزد شافعی رح اقرار بزنا یکبار کفایت میکند چه او قیاس میکند آنرا بر حقوق دیگر بجهت آنکه اقرار بچیزی موجب ظهور مقربه است پس بسبب اقرار یکبار ظاهر میشود مقربه و تکرار اقرار هیچ فائده ندارد چه بسبب تکرار آن ظهور مقربه زیاده نمیشود بخلاف زیادتی عدد گواهان زنا بر نصاب شهادت در باب زنا چه بسبب آن زیادتی تهمت کذب از گواهان بعید تر میگردد و اطمینان قلب حاصل میشود و بسبب تکرار کلام پس اطمینان زیاده نمیشود **ص** و دلیل علمای ما یکی حدیث ماعز رض است چه پیغمبر علیه السلام حد قائم نکرد بر ماعز رض تا آن زمان که او اقرار نمود چهار بار در چهار مجلس پس اگر بیک اقرار ظاهر میشد مقربه **ف** و حد آن بر او لازم میشد **ص** هر آئینه پیغمبر علیه السلام تاخیر نمیکرد در اقامت حد واجب **ف** تا آن زمان که تمام شود چهار اقرار در چهار مجلس **ص** و دوم این است که در شهادت بزنا چهار گواه شرط است پس همچنین در اقرار آن نیز چهار بار اقرار شرط خواهد بود بجهت اظهار عظیم بودن امر زنا و عیب پوشی مستحب است و در شرط نمودن چهار اقرار عیب پوشی متحقق و حاصل میشود و بدانکه وجه اشتراط چهار مجلس مقر برای چهار اقرار یکی حدیث ماعز رض است چنانچه مذکور شد و دوم این است که تعدد اقرار شرط است و آن حاصل نمیشود بدون تعدد مجلس مقر چه اتحاد مجلس را اثر است در جمع نمودن متفرقات پس چهار اقرار در مجلس واحد بمنزله یک اقرار است و چون اقرار صفت مقر است پس اتحاد مجلس و اختلاف آن معتبر است نه مجلس قاضی و صورت اختلاف مجلس او اینست که رد نماید قاضی اقرار او را بانطور که بگوید باو که آیا تو دیوانه یا مانند آن **ص** هر بار که رد نماید قاضی اقرار او را برود تا بمکانیکه غائب شود از چشم قاضی باز بیاید و اقرار نماید و این مرویست از ابوحنیفه رح زیرا که پیغمبر علیه السلام دور میکرد ماعز رض را در هر بار حتی که پنهان میشد بدیوارهای مدینه **مسئله ۶**- هرگاه تمام شود اقرار چهار بار باید که بپرسد قاضی از مقر که زنا چه چیز است و چگونه زنا کرده و کجا زنا کرده و با که زنا کرده چون بیان نماید این امور را لازم میشود

الحد لتمام الحجة ومعنى السوال عن هذه الاشياء بيناه فى الشهادة ولم يذكر السوال فيه عن الزمان وذكره فى الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنا فى صباه فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعى رح وهو قول ابن ابى ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فيتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلك لمستها او قبلتها لقوله عليه السلام لما عز لعلك لمستها او قبلتها وقال فى الاصل وينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة وهذا قريب من الاول فى المعنى **فصل** فى كيفية الحد واقامته واذا وجب الحد وكان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ما عزا وقد احصن وقال فى الحديث المعروف وزنا بعد الاحصان وعلى هذا اجماع الصحابة **قال** ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدى الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس

براو حد چه درين هنگام حجت تمام ميشود و فائده پرسيدن امور مذكوره سابق بيان نموده شده است در صورت گواهی دادن گواهان بزنا و بدانكه درانجا مذكور شده است كه بپرسد قاضی از گواهان كه در كدام وقت زنا كرده است و در ينجا اين نگفت كه بپرسد از مقر كه كدام وقت زنا كرده است بجهت آنكه تقادم عهد مانع قبول شهادت ست نه مانع قبول اقرار وليكن بعضی گفته اند كه اگر بپرسد از مقر كه كدام وقت زنا كرده جائز ست زيرا چه احتمال ست كه مقر زنا كرده باشد در زمان صغر **مسئله** ۲ اگر انكار نمايد مقر و برگردد از اقرار خود پيش از اقامت حد يا در اثنای آن پس انكار او مقبول ست و گذاشته ميشود تا برود و شافعی و ابن ابی ليلی رح گفته اند كه **ف** انكار او بعد از اقرار مقبول نيست بلكه **ص** حد قائم كرده ميشود براو چه حد واجب شده است بسبب اقرار او پس باطل نخواهد شد بسبب انكار او چنانچه در صورتيكه ثابت شود زنا بر كسی بگواهی گواهان و او انكار آن نمايد و مانند قصاص و حد قذف **ف** يعنی قصاص يا حد قذف وقتيكه ثابت شود باقرار مقر ساقط نميشود بسبب انكار آن بعد از ان **ص** و دليل علمای ما اين ست كه انكار بعد از اقرار خبر ست كه احتمال صدق و كذب هر دو دارد و مانند اقرار كسی مكذب او نيست در انكار پس **ف** بسبب تعارض ميان اقرار و انكار **ص** شبهه متحقق خواهد شد در اقرار مذكور **ف** و بسبب شبهه حد ساقط ميشود **ص** بخلاف چيزيكه دران حق العبد ست چون قصاص و حد قذف چه صاحب حق دران مكذب مقر ست در انكار او و چنين نيست آنچه خالص حق شرع ست **ف** چون حد زنا **ص** **مسئله** ۸ مستحب ست مر امام و قاضی را كه تعليم انكار نمايد مقر بزنا را باينطور كه بگويد او را كه تو شايد مس نموده يا بوسه گرفته زيرا چه پيغمبر عليه السلام بماعز رض چنين فرموده بود و بدانكه محمد رح در مبسوط گفته است كه برای تعليم انكار بگويد قاضی بمقر تا كه تو شايد نكاح كرده باشی آن زن را يا وطی كرده باشی تو آنرا بنا بر شبهه و اين قول از روی معنی قريب قول اول ست والله اعلم بالصواب

فصل در بيان كيفيت حد و اقامت آن **مسئله** ۱ وقتيكه واجب شود حد بر زانی و او محصن باشد رجم كنند آنرا **ف** يعنی سنگسار نمايند آنرا **ص** حتی كه بميرد زيرا چه پيغمبر عليه السلام سنگسار نموده است ماعز رض را و او محصن بود و نيز فرموده است كه ريختن خون مسلمان حلال نيست مگر بسبب چيزی يكی[1] ارتداد و دوم[2] زنا بعد از احصان و سوم[3] قتل بناحق و نيز برين اجماع صحابه رض ست و بايد كه برای سنگسار نمودن زانی را ببرند در زمينيكه خالی از عمارت و زراعت ست و شرط ست كه ابتدا نمايند بزدن بسنگ بران گواهان و بعد ازان سنگ زنند امام يا قاضی و بعد ازان مردمان ديگر

كذا روى عن علي رضـ ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء و قال الشافعي رح لا يشترط بدايته اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف **قال** فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روى عن علي رضـ ورمى رسول عليه السلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز رضـ اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لان عليا رضـ لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار

بجهت آنکه چنین مرویست از علی رضـ و بجهت آنکه در ابتدا نمودن گواهان احتیاط است زیراچه شاهد گاهی دلیری میکند در ادای شهادت و بعد ازان هرگاه گفته میشود باو که سنگ بزن بر مشهود علیه پس این را امر عظیم دانسته رجوع مینماید پس در ابتدا نمودن شاهد حیله جستن است برای سقوط حد و شافعی رح گفته است که ابتدا نمودن گواهان برجم شرط نیست در صورت رجم چنانچه شرط نیست که ابتدا بتازیانه نمایند گواهان در صورتیکه حد بتازیانه باشد و علمای ما در جواب میدهند و میگویند که ف قیاس رجم بر تازیانه قیاس مع الفارق ست زیراچه ص هر کس خوب نمیداند زدن تازیانه را پس اگر تازیانه زنند شاهد و حال آنکه او خوب نمیداند آنرا شاید که آن موجب هلاکت شود و بسبب آن بمیرد مشهود علیه حال آنکه اهلاک آن واجب نیست بخلاف رجم چه آن اهلاک ست ف و هر کس میداند آنرا ص پس اگر ابا نمایند گواهان از ابتدا نمودن رجم ساقط میشود حد زیراچه اباء آنها دلالت میکند بر رجوع آنها و همچنین حد ساقط میشود وقتیکه بمیرند گواهان یا غائب شوند چه در ینصورت فوت میشود شرط ف که ابتدا نمودن آنهاست برجم ص و اینکه مذکور شد وقتی ست که زنا ثابت شده باشد بگواهی گواهان و اما در صورتیکه ثابت شود زنا باقرار زانی پس در ینصورت باید که ابتدای رجم نماید امام یا قاضی و بعد ازان سنگ زنند آن را مردمان دیگر زیراچه همچنین مرویست از علی رضـ و نیز پیغمبر علیه السلام زده است زن غامدیه را بسنگ ریزه خرد مانند نخود و غامدیه مذکوره اقرار نموده بود بزنا اینکه مذکور شد ظاهر روایت ست مسئله ۲ مرجوم بسبب زنا غسل و کفن داده میشود و نماز جنازه گذارده میشود بر او بجهت قول پیغمبر علیه السلام در حق ماعز رضـ که بکنید با این انچه می کنید با مرده های دیگر از مسلمانان و بجهت آنکه مرجوم مذکور بحق کشته شده است پس غسل او ساقط نخواهد شد مانند مقتول بسبب قصاص و نیز رسول خدا صلعم نماز جنازه گذارده است بر غامدیه مذکوره بعد از رجم آن مسئله ۳ اگر زانی حر باشد و محصن نباشد پس حد در حق وی صد تازیانه است بنا بر آنکه در قرآن مجید آمده است که زانیه و زانی را صد تازیانه زنید ولیکن این آیت منسوخ ست در حق محصن پس در حق غیر محصن مطابق آن عمل نموده خواهد شد و باید که صد تازیانه زده میشود باو امر قاضی بتازیانه که ثمره نداشته باشد ف یعنی گره دار نباشد ص ولیکن باید که زده شود و ضرب متوسط زیراچه علی رضـ هرگاه اراده اقامت حد میکرد ثمره تازیانه را می شکست و ضرب متوسط آنست که میان ضرب مولم بالم شدید و میان ضرب غیر مولم باشد زیراچه اول مفضی بهلاکت ست و دوم خالی ست از مقصود که انزجار ست

وینزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان عليارض كان يامر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه
على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فليتوقاه ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف قال الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه السلام للذي امره بضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شئ منها
بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال ابو يوسف رح يضرب الرأس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول
ابي بكر رض اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك فيمن ابيح قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة
والاهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رض يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا
ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا
وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق وان كان
عبدا جلده خمسين جلدة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولان الرق

و باید که هرگاه تازیانه زنند کسی برهنه نمایند او را یعنی پارچه از بدن او کشند سوای ازار بجهت آنکه علی رض در وقت اقامت حدود باین امر می نمود
و بجهت آنکه در صورت برهنه نمودن بوجه احسن الم باو میرسد و بنای حد مذکور بر شدت ست پس برهنه نمودن ضرورست و لیکن کشیدن
ازار از بدن موجب کشف عورت ست لهذا گذاشته خواهد شد مسئله ۴۔ باید که متفرق زنند تازیانه را بر اعضای محدود و نباید که صد تازیانه
همه بر یک عضو زنند چه این گاهی موجب هلاکت می شود ف پس باید که تازیانه متفرق زده شود بر اعضای محدود ص مگر بر سر و روی
و فرج او بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده بود بزننده حد پرهیز کنید در زدن تازیانه از روی و از ذکر و خصیه و بجهت آنکه فرج مقتل ست
ف یعنی ضرب در فرج موجب هلاکت ست ص و سر مجمع حواس ست و همچنین روی مجمع بعض حواس و هم مجمع محاسن ست
پس در تازیانه زدن بر سر و روی خوف آنست که بعضی از حواس ضائع و فوت شود و اتلاف بعض حواس شخص در معنی اهلاک آن شخص ست
پس آن در باب حد مشروع نخواهد شد چه حد برای تادیب ست نه برای اهلاک و ابو یوسف رح گفته است که یک دو تازیانه بر سر هم زده میشود
زیرا چه ابو بکر صدیق رض میگفت بزننده حد که بزنید بر سر بدرستیکه در سر شیطانی ست و جواب آن این ست که صدیق رض آنرا در حق کسی
فرموده است که قتل او مباح بود چه مرویست که فرموده بود آنرا در حق کافر حربی که دعوت میکرد مردمان را بسوی کفر و کشتن آن واجب ست
مسئله ۵۔ و قتیکه تازیانه زنند بر مرد بجهت حد باید که استاده نمایند او را بجهت آنکه علی رض فرموده است که حد زده میشود بر مردان در حالت
قیام و حد زده میشود بر زنان در حالت قعود و بجهت آنکه بنای اقامت حد بر اعلان و تشهیر ست و قیام مناسب ترست بآن و زن عورت ست
پس در حد زدن آن در حالت قیام خوف کشف عورت ست و باید دانست که حد نباید کرد و در معنی مد اختلاف ست بعضی گفته اند که مد عبارت ست
از اینکه بر روی انداخته شود شخص بر روی زمین و دراز کرده شود هر دو پای او چنانچه درین زمانه میکنند و بعضی گفته اند که عبارت ست از اینکه بلند کند
زننده حد تازیانه را بالای سر خود و بعضی گفته اند که مد عبارت ست از اینکه زننده حد بکشد تازیانه را بعد از زدن آن بر عضو محدود و باید دانست
که مد نباید کرد بهیچ یکی ازین معنیها چه آن زیاده است بر آنچه واجب ست مسئله ۶۔ زانی اگر بنده یا کنیز باشد پس حد آن پنجاه تازیانه است
بجهت آنکه خدا تعالی فرموده است در حق کنیزان که بر آنهاست نصف آنچه بر محصنات ست از عذاب و بنده در معنی کنیز ست و بجهت آنکه رقیت

منقص للنعمة فيكون منقصًا للعقوبة لان الجناية عند تواتر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ والرجل والمرأة فى ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة لما روينا ولانه استر لها قال وان حفر لها فى الرجم جاز لانه عليه السلام حفر للغامدية الى ثندوتها وحفر على رض لشراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لانه عليه السلام لم يأمر بذلك وهى مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر لما روينا ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز رض ولان مبنى الاقامة على التشهير فى الرجال والربط والامساك غير مشروع ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعى رح له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع موضوع منه قال واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان

موجب تنقیص نعمت ست پس موجب تنقیص عقوبت خواهد بود زیراچه جنایت با وجود کثرت نعمت جنایت عظیم ست پس این جنایت عظیم موجب شدت عقوبت خواهد بود و باید دانست که حد زنا در حق مرد و زن هر دو برابر ست زیراچه نصوصیکه درین باب آمده است هر دو را برابر شامل ست ولیکن برهنه نموده نمیشود زن و کشیده نمیشود از بدن او پارچه مگر پوستین و جامهٔ که دران حشو باشد زیراچه در کشیدن جامه از بدن او کشف عورت ست و هرگاه بسبب پوستین و جامه مذکور متالم نمیشود مضروب و ستر عورت بدون آن حاصل ست لهذا پوستین و جامهٔ مذکور کشیده میشود از بدن او و باید دانست که تازیانه زده میشود بر زن در حالیکه نشسته باشد بنا بر قول علی رض که مذکور شد و بنا بر آنکه دران ستر ست و ستر آن واجب ست لهذا اگر در صورت سنگسار نمودن زن کنده شود گوی برای او تا بسینه او جائز ست چه پیغمبر صلعم گوی چنین کنده بود برای غامدیه که ذکر آن سابق شده است و نیز علی رض گوی کنده بود برای شراحه همدانیه و اگر نکنند گو و ترک آن نمایند مضایقه نیست زیراچه پیغمبر صلعم بآن امر نفرموده است و ستر عورت در حق زن حاصل ست بسبب جامهای او و لیکن کندن گو برای او احسن ست چه دران ستر بیشتر ست و برای مرد کندن گو درکار نیست چه پیغمبر صلعم گو نکنده بود برای ماعز رض و باید دانست که بستن و گرفتن مرد برای زدن حد مشروع نیست مگر وقتیکه اقامت حد بدون آن نتواند مسئله۔ نمیرسد خواجه را که اقامت حد نماید بر بنده و کنیز خود مگر باذن قاضی و شافعی رح گفته است که خواجه را میرسد که اقامت حد نماید بر بنده و کنیز خود زیراچه خواجه را ولایت مطلق ست در حق آنها مانند قاضی بلکه او اولی ست از قاضی زیراچه خواجه مالک تصرفیست در مملوکهٔ خود که قاضی مالک آن نیست پس آن مانند تعزیر ست ف یعنی خواجه را میرسد که اقامت حد نماید بر مملوک خود مانند تعزیر ص و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که چهار چیز مفوض ست بسوی والی یکی از انجمله حدود را بیان نموده است و دوم اینست که حد حق الله تعالی ست چه مقصود ازان خالی کردن عالم ست از فساد و چون حد حق الله ست لهذا ساقط نمیشود حد بسبب ساقط کردن کسی پس خواهد گرفت حق مذکور را نائب شرع که والی ست یا نائب والی که قاضی ست بخلاف تعزیر چه آن حق عباد ست لهذا تعزیر نموده میشود صبی در حالیکه صبی مرفوع القلم ست از حق الله مسئله۔ احصان که شرط رجم ست عبارتست ازینکه زانی عاقل و بالغ و مسلمان و حر باشد و بنکاح صحیح زنی را وطی کرده باشد در حالیکه آن زن نیز عاقل و بالغ و مسلمان و حره باشد ف و این نزد متقدمین ست اما نزد متاخرین پس احصان مذکور عبارتست از دو چیز یکی آنکه زانی مسلمان و حر باشد و دوم آنکه بنکاح صحیح وطی کرده باشد زنی را که مثل آن باشد و این شرط دوم مرکبست از سه چیز یکی نکاح صحیح دوم دخول سوم اسلام منکوحه

فالعقل والبلوغ شرط الاهلیة العقوبة اذ لاخطاب دونهما وما وراءهما یشترط لتکامل الجنایة بواسطة تکامل النعمة اذ کفران النعمة یتغلظ عند تکثرها وهذه الاشیاء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فیناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرای متعذر ولان الحریة ممکنة من النکاح الصحیح والنکاح الصحیح ممکن من الوطی الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام یمکنه من نکاح المسلمة ومؤکد لاعتقاد الحرمة فیکون الکل مزجرة عن الزنا والجنایة بعد توفر الزواجر اغلظ والشافعی رح یخالفنا فی اشتراط الاسلام وکذا ابو یوسف رح فی روایة لهما ما روی ان النبی ع رجم یهودیین قد زنیا قلنا کان ذلک بحکم التوراة ثم نسخ یؤیده قوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والمعتبر فی الدخول الایلاج فی القبل علی وجه یوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فیهما عند الدخول حتی لو دخل بالمنکوحة الکافرة او المملوکة او المجنونة او الصبیة لایکون محصنا وکذا اذا کان الزوج موصوفا باحدی هذه الصفات وهی حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النعمة بذلک تتکامل اذ الطبع ینفر عن صحبة المجنونة وقلما یرغب فی الصبیة لقلة رغبتها وفی المنکوحة المملوکة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف فی الدین وابو یوسف رح یخالفنا فی الکافرة والحجة علیه ما ذکرناه وقوله علیه السلام لایحصن المسلم الیهودیة

ص واما عقل و بلوغ پس آن شرط اهلیت عقوبت ست چه بدون عقل و بلوغ انسان قابل خطاب شرع نیست و شرط دیگر سوای عقل و بلوغ برای این ست که تا کامل شود جنایت زنا بواسطه کامل شدن نعمت چه کفران نعمت عظیم و شدید میشود وقتیکه نعمت وافر باشد و اشیای مذکوره ف یعنی اسلام و حریت و وطی زن بنکاح صحیح ص از نعمتهای عظیم ست و رجم بسبب زنا مشروع شده است در صورتیکه جمیع شروط مذکوره یافته شود در زانی پس رجم آن مشروط خواهد شد بشرط مذکور بخلاف شرافت نسب و حسب چون علم و ادب و جمال و مال چه آن شرط نیست بجهت آنکه شرع اعتبار آن نکرده است و بجهت آنکه شرائط مذکور کافی ست برای عظیم گشتن جنایت زنا حتی که مستحق رجم شود زانی زیراکه بسبب حریت انسان قادر میشود بر نکاح صحیح و بسبب نکاح صحیح قادر میشود بر وطی حلال و آسودگی حاصل میشود بحلال و بسبب اسلام قادر میشود بر نکاح مسلمه و هم بسبب آن موکد میشود اعتقاد حرمت زنا پس این چیزها زاجر و مانع ست مر انسان را از ارتکاب زنا و جنایت بعد از کثرت زواجر و موانع آن عظیم میگردد و مذهب شافعی رح مخالف مذهب علمای ما رح ست در اشتراط اسلام و یک روایت از ابی یوسف رح نیز موافق مذهب شافعی رح آمده است و دلیل ایشان این ست که در عهد پیغمبر علیه السلام یک مرد یهودی زنا کرده بود با زنی یهودیه و پیغمبر علیه السلام آن هر دو را رجم کرده بود و علمای ما رح جواب میدهند که آن بنا بر حکم توریت بود و بعد از ان منسوخ شده است و قول پیغمبر علیه السلام که هر که شرک نماید بخدا پس او محصن نیست موید آنست و بدانکه معتبر در وطی که شرط احصان ست همین قدر ست که داخل کند ذکر خود را در فرج زن بر وجهیکه موجب غسل باشد و هرگاه شرط نموده شد برای تحقق احصان که زن در وقت وطی مثل شوهر باشد در عقل و بلوغ و اسلام و حریت پس اگر وطی کند کسی منکوحه خود را که کافره است یا کنیز ست یا مجنون ست یا صبیه است پس آن کس محصن نمیگردد زیراکه بسبب این چیزها نعمت جماع ناقص میشود بجهت آنکه طبیعت انسان از صحبت مجنونه متنفر ست و رغبت جماع در صبیه کم ست انسان را بسبب آنکه صبیه راغب آن نیست و همچنین رغبت جماع کنیز منکوحه کم میباشد انسان را بسبب آنکه فرزند آن مملوک میشود و همچنین رغبت جماع زن کافره کم ست مر مسلمان را بسبب اختلاف دین پس در زنهای مذکوره نعمت جماع ناقص ست لهذا شوهر زنهای مذکوره بسبب وطی آنها محصن نمیگردد و همچنین ست حکم وقتیکه شوهر کافر یا مملوک یا مجنون یا صبی باشد و زنش مسلمه و بالغه و عاقله باشد و ابو یوسف رح گفته است که در صورتیکه زن کافره باشد شوهر مسلمان بسبب وطی آن محصن میگردد و حجت بر ابو یوسف رح یکی آن دلیل ست که مذکور شد و دوم این ست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که محصن نمیگرداند مسلمان را زن

ولا النصرانية ولا الحرة الامة ولا الحرة العبد **قال** ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه عليه السلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع
الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه **قال** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما
حدا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف
الفاء او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه
الجهة مرجحة لقول علي رض كفى بالنفي فتنة والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه الا ان
يرى الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض
الصحابة رض واذا زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع
عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع
يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رح انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا
لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى

و نصرانیه و نه محصن میگرداند حره را کنیز منکوحه و نه محصن میگرداند زن حره را شوهر که بنده است **مسئله ۹** جائز نیست جمع نمودن میان تازیانه و رجم بر محصن بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام جمع نکرده است
آن هر دو را و بجهت آنکه اگر جمع نموده شود پس زدن تازیانه بیفائده است چه مقصود از حد زجر است و زجر در حق غیر محدود حاصل است بسبب رجم چه رجم عقوبت شدید است نسبت به تازیانه
و زجر در حق محدود حاصل نمیشود بعد از هلاک او **مسئله ۱۰** اگر زانیه باکره باشد جمع کرده نمیشود در حق آن میان تازیانه و نفی **ف** یعنی شهر بدر کردن **ص** و نزد شافعی جمع کرده میشود
در حق آن میان تازیانه و نفی بطریق حد **ف** یعنی نفی نیز داخل حد است **ص** بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر مردیکه نکاح نکرده باشد زنا کند با زن باکره پس حد آن صد
تازیانه است و بیرون کردن از شهر تا مدت یکسال و بجهت آنکه از شهر بدر کردن سد باب زنا است بسبب آنکه در مسافرت یار و آشنا کم بدست می آید تا زنا کند و دلیل علمای ما رح یکی این است
که خدای تعالی فرموده است که زانی و زانیه را صد تازیانه زنید و از این معلوم میشود که تمام حد آنها صد تازیانه است لهذا اگر چیزی زیاده بود آن را بیان مینمود و تغایر صد تازیانه نمیکرد و دوم این است که نفی
فتح باب زنا است زیرا چه در مسافرت انسان از حیا کم میشود بسبب بعد از خویش و اقربا چه انسان غالبا حیا از اقربا میکند و نیز در مسافرت و دیار غیر در حصول ما یحتاج الیه یعنی ماکول و ملبوس
تنگدست میشود پس برای تحصیل ماکول و ملبوس کسب زنا اختیار خواهد کرد و این قبیح ترین وجوه زنا است و باید دانست که قول علی رض که نفی فتنه است موید این وجه دوم است و حدیثیکه دلیل آورده است امام شافعی رح
منسوخ است چنانچه نصف دیگر این حدیث منسوخ است و آن نصف دیگر این است که اگر ثیب یعنی مردیکه نکاح و وطی کرده زنا کند با ثیبه پس حد آنها صد تازیانه و سنگسار نمودن است و طریق نسخ آن معلوم است در موضع
آن و حاصل کلام این است که نفی در حق آنها بطریق حد جائز نیست ولیکن اگر امام و قاضی در نفی آنها مصلحت ببیند نفی کند آنها را بقدر که در آن مصلحت بیند **ف** خواه یکسال یا کم از آن **ص** ولیکن
این نفی بطریق تعزیر و سیاست است چه نفی گاهی مفید زجر میشود در بعض احوال پس مفوض است بسوی امام و قاضی و آنچه مروی است از بعض صحابه رض که نفی نموده اند پس آن محمول بر تعزیر و سیاست است **مسئله ۱۱**
اگر زنا کند مریضی که حد آن رجم است رجم نموده میشود زیرا چه هلاک آن واجب است پس موقوف نموده نخواهد شد بسبب مرض و اگر حد آن تازیانه باشد پس تازیانه زده نمیشود تا آن زمان که صحت یابد چه در آن خوف
هلاکت است لهذا دست دزد بریده نمیشود در شدت گرمی و سردی **مسئله ۱۲** اگر زنا کند زن حامله و حد آن رجم باشد رجم کرده نمیشود تا آن زمان که نزاید چه اگر در حالت حمل رجم نموده شود باعث هلاک شود
فرزندیکه در شکم او است و حال آنکه خون آن فرزند مباح نیست و اگر حد آن تازیانه باشد تازیانه زده نمیشود او را تا آن زمان که از نفاس پاک گردد چه نفاس نوعی از مرض است پس انتظار نموده خواهد شد
تا آن زمان که صحت یابد بخلاف رجم که در آن درنگ نموده نمیشود تا آن زمان که از نفاس پاک گردد چه تاخیر آن نموده نمیشود مگر بسبب فرزندیکه در شکم است و آن فرزند جدا شد از شکم و از ابی حنیفه رح مروی است
که در رجم آن نیز تاخیر نموده میشود تا آن زمان که فرزند او مستغنی شود از وی وقتیکه نباشد کسیکه متکفل باشد به تربیت آن فرزند زیرا چه در تاخیر آن فرزند او از هلاکت محفوظ میماند و هم منقول است که چون غامدیه
بعد از وضع حمل آمد نزد پیغمبر علیه السلام تا حد قائم کنند بر او پیغمبر علیه السلام باو گفت که باز گرد و باش تا آن زمان که مستغنی شود از تو فرزند تو باید دانست که اگر به بینه ثابت شده باشد حد زنا بر زن حامله پس ا

تحبس إلى أن تلد إن كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الإقرار لأن الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله أعلم

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قال الوطي الموجب للحد هو الزنا وإنه في عرف الشرع واللسان وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لأنه فعل محظور والحرمة على الإطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالأولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لأن معناه أن يظن غير الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لإطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية إذا ادعى الولد ولا يثبت في الأولى وإن ادعاه لأن الفعل تمحض زنا في الأولى وإنما يسقط الحد لأمر راجع إليه وهو اشتباه الأمر عليه ولم يتمحض في الثانية فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وأم ولد أعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لا حد إذا قال ظننت أنها تحل لي ولو قال علمت أنها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والممهورة في حق الزوج قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن

در حبس داشته میشود تا آن زمان که بزاید تا نگریزد بخلاف آنکه اگر باقرار ثابت شود پس درین صورت بحبس داشته نمیشود زیرا که انکار او مقبول است بعد از اقرار لهذا حد ساقط میشود اگر انکار کند پس حبس نفع ندهد والله اعلم

باب در بیان وطی که موجب حد است و وطی که موجب حد نیست **مسئله ۱**۔ وطی که موجب حد است زناست و آن در شرع و لغت عبارت است از وطی نمودن مرد در فرج زنیکه مملوک نباشد نه بملک نکاح و نه بملک یمین و نه شبهه ملک باشد در آن زیرا چه زنا نام وطی حرام است و حرمت علی الاطلاق در وطی وقتی ثابت میشود که خالی باشد آن وطی از ملک و از شبهه آن و قول پیغمبر علیه السلام دفع کنید حدود را بسبب شبهات موید آنست **ف** دانیکه مذکور شد بیان زنای موجب حد است و اما زنا پس آن عبارت است از تمکین زن مرد را بر چنین فعل **ص** بعد از ان باید دانست که شبهه دو نوع یکی شبهه در فعل که آنرا شبهه اشتباه مینامند و دوم شبهه در محل که آنرا شبهه حکمی **ف** و شبهه ملک **ص** می نامند پس نوع اول از شبهه متحقق و معتبر نمیشود مگر در حق کسیکه مشتبه شود بر او وطی حرام بوطی حلال زیرا چه اشتباه عبارتست از آنکه وطی کننده وطی حرام کند بگمان آنکه آن حلال است و بنا بر آنکه او غیر دلیل حلت را دلیل حلت گمان کرده است پس ضرور است که او غیر دلیل حلت را دلیل حلت گمان کند تا متحقق شود اشتباه لهذا شبهه مذکور معتبر نیست مگر در حق کسیکه گمان آن نموده باشد نه در حق غیر او و نوع دوم از شبهه متحقق میشود بنا بر آنکه دلیل حلت وطی قائم است فی نفسه **ف** و لیکن آن دلیل عامل نمیشود بسبب مانعی **ص** این موقوف نیست بر ظن و اعتقاد وطی کننده حرام **ف** لهذا این شبهه معتبر است در حق جمیع کسان یعنی کسیکه ظن آن کند و کسیکه ظن آن نکند **ص** باید دانست که حد ساقط میشود بسبب هر دو نوع شبهه بسبب اطلاق حدیث مذکور **مسئله ۲** در صورتیکه شبهه دوم باشد نسب فرزند ثابت میشود از وطی کننده مذکور اگر او دعوت آن فرزند نماید و در صورتیکه شبهه اول باشد نسب فرزند ثابت نمیشود از وطی کننده مذکور اگرچه او دعوت آن فرزند نماید زیرا چه در صورتیکه شبهه اول باشد فعل وطی در آن صورت محض زنا است اگرچه حد ساقط از وست بسبب امریکه راجع است بسوی وطی کننده مذکور و آن امر این است که بر او مشتبه شده باشد امر وطی **ف** بنا بر ظن او **ص** و فعل وطی در صورت شبهه دوم زنای محض نیست و باید دانست که شبهه در فعل در هشت موضع است **ف** یکی **ص** کنیز پدر **ف** دوم **ص** کنیز مادر **ف** سوم **ص** کنیز زوجه **ف** چهارم **ص** مطلقه ثلثه که در عدت است **ف** پنجم **ص** مطلقه بائنه که بسبب طلاق بعوض مال بائنه شده است و در عدت نشسته است **ف** ششم **ص** ام ولد خود که در عدت نشسته است بسبب آزاد کردن خواجه او را در حق آن خواجه **ف** هفتم **ص** کنیز خواجه در حق بنده او **ف** هشتم **ص** کنیز مرهونه در حق مرتهن بنا بر روایت صحیح که روایت کتاب الحدود است و باید دانست که مستعیر للرهن **ف** یعنی کسیکه کنیز دیگری را برای رهن دادن مستعار گرفته باشد و باوی وطی کند **ص** بحکم منزله مرتهن است پس درین هشت موضع حد نیست بر وطی کننده اگر او بگوید که من گمان نموده ام که آن کنیز بر من حلال است و اگر گوید که من میدانستم که آن بر من حرام است حد واجب میشود بر او و شبهه در محل در شش موضع است **ف** یکی **ص** کنیز پسر **ف** دوم **ص** مطلقه بطلاق بائن بالفاظ کنایت **ف** سوم **ص** کنیز مبیعه در حق بائع پیش از تسلیم آن بمشتری **ف** چهارم **ص** کنیز ممهوره **ف** یعنی کنیزیکه مهر زن گردانیده است **ص** در حق شوهر پیش از آنکه قبض کند آنرا زن مذکور **ف** پنجم **ص** کنیز مشترکه در حق یکی از شرکا **ف** ششم **ص** کنیز مرهونه در حق مرتهن بنا بر روایت کتاب الرهن

ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام ثم الشبهة عند أبي حنيفة رح تثبت بالعقد وإن كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين
لا تثبت إذا علم بتحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى فإذا عرفنا هذا ومن طلق امرأته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت
أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الإجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لأنه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت أنها تحل لي لا يحد لأن الظن في موضعه لأن أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه
في إسقاط الحد وأم الولد إذا أعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالإجماع وقيام بعض الآثار في العدة ولو قال لها
أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت أنها علي حرام لم يحد لاختلاف الصحابة رض فيه فمن مذهب عمر رض أنها
تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على من وطي جارية ولده وولد ولده وإن قال علمت أنها
علي حرام لأن الشبهة حكمية لأنها نشأت عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والأبوة قائمة في حق الجد ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية
وقد ذكرناه وإذا وطي جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وإن قال علمت أنها علي حرام حد وكذا العبد إذا وطي
جارية مولاه لأن بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع فظنه في الاستمتاع محتمل فكانت شبهة اشتباه إلا أنه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا إذا قالت الجارية ظننت

پس در این شش موضع حد واجب نیست بر وطی کننده اگرچه او بگوید که من میدانستم که آن زن بر من حرام است **مسئله ۳** باید دانست که نزد ابو حنیفه رح شبهه ثابت میشود بسبب عقد نکاح اگرچه
حرمت آن نکاح متفق علیها باشد و نکاح کننده نیز میداند که آن حرام است و نزد باقی علما شبهه ثابت نمیشود بسبب عقد نکاح وقتیکه بداند نکاح کننده که آن حرام است و حکم این اختلاف ظاهر میشود در صورتیکه نکاح
کند کسی محارم خود را و ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۴** اگر سه طلاق دهد شخصی زن خود را و بعد از آن وطی کند آنرا در اثنای عدت و بگوید که من میدانستم که آن حرام است بر من پس حد واجب است
بر او زیرا چه در این صورت ملک نکاح که موجب حلت وطی است بالکلیه زائل شده است پس هیچ شبهه در اینجا نیست چه نص قرآن دلالت میکند بر اینکه حلت منتفی است در صورت مذکوره
و هم اجماع منعقد است بر آن پس قول کسیکه مخالف آن باشد معتبر نخواهد بود زیرا چه آن خلاف است ف یعنی قول بلا دلیل ص نه اختلاف است ف که پیدا شود از دلیل ص و اگر بگوید که من
ظن نموده بودم که آن زن بر من حلال است پس حد واجب نمیشود زیرا چه ظن او در اینجا معتبر است بجهت آنکه اثر ملک نکاح هنوز باقی است در حق ثبوت نسب فرزند و حبس و نفقه ف چنانکه اگر زن مذکوره
فرزندی بزاید تا مدت دو سال از وقت طلاق نسب آن فرزند ثابت میشود و همچنین او محبوس است بجهت حق نکاح و نفقه او نیز واجب است بر شوهرش پس ظن مذکور در اینجا معتبر است برای
اسقاط حد بجهت شبهه اشتباه ص و باید دانست که ام ولدیکه در عدت نشسته است بسبب آزاد کردن خواجه اش و زنیکه خلع نماید و مطلقه بعوض مال که آنها در عدت نشسته اند بمنزله مطلقه ثلثه اند
بجهت آنکه حرمت آنها مجمع علیها است و بعضی آثار نکاح باقیست در عدت ف چنانچه در مطلقه ثلثه ص **مسئله ۵** اگر گفت شخصی بزن خود که انت خلیة یا گفت که انت بریة یا گفت که امرک
بیدک و اختیار کرد زن مذکوره ذات خود را و بعد از آن وطی کرد آنرا در اثنای عدت و گفت که من میدانستم که آن زن بر من حرام است حد واجب نمیشود زیرا چه در این صورت اختلاف صحابه است
چه مذهب عمر رض این است که در صورت مذکوره یک طلاق رجعی واقع میشود و همین حکم است در جمیع الفاظ کنایات و همچنین است حکم اگر نیت سه طلاق نماید زیرا چه عمر رض در این صورت نیز میگوید که یک طلاق رجعی
واقع میشود و نیت سه طلاق معتبر نیست **مسئله ۶** حد واجب نیست بر کسیکه وطی کند کنیز پسر یا کنیز پسر پسر را اگرچه بگوید که من میدانستم که آن کنیز بر من حرام است زیرا چه در این صورت شبهه حکمیه است
چه این شبهه در اینجا ناشی است از دلیل که آن قول رسول صلعم است چه فرموده است بمخاطب که تو و مال تو از پدر است و باید دانست که جد در حکم پدر است چه او نیز پدر است و در این صورت فرزندیکه
متولد شود نسب آن ثابت است از پدر مذکور و لازم می آید بر او قیمت کنیز مذکوره ف برای مالک کنیز که پسر است ص **مسئله ۷** اگر وطی کند کسی کنیز پدر یا کنیز مادر یا کنیز زوجه خود را و بگوید که من ظن نموده بودم
که آن کنیز حلال است بر من پس حد واجب نمیشود بر او و نه بر قاذف او و اگر گوید که من میدانستم که کنیز مذکوره بر من حرام است پس حد واجب میشود بر او و همین حکم است در صورتیکه وطی کند بنده کنیز خواجه
خود را زیرا چه میان آنها با یکدیگر انبساط هست ف یعنی بی تکلفی است در گرفتن نفع پس ظن کرد وطی کننده در صورتهای مذکوره در استمتاع که این نوع انتفاع نیز جائز است پس لاحق شد در اینجا شبهه
اشتباه ولیکن این وطی در حقیقت زنا است لهذا بر قاذف آن حد واجب نیست و همچنین حکم است بحسب ظاهر روایت اگر در این صورتها کنیز مذکوره بگوید که من ظن کرده بودم

انه يحل لي والفعل لم يدخل في الظاهر لان الفعل الحد وان وطي جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم
سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي رض بالعدة ولانه اعتمد دليلا
وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف رح
لان الملك منعدم حقيقة ومن وجد امرأة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا
لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسوال وغيره الا اذا كان دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطيها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح لكنه
يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور
وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رح ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات بني آدم
قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس
الثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج يعزر لانه منكر ليس فيه شيء مقدر ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة رح ويعزر

که وطی این حلال است در حق من وطی کننده دعوی آن کند زیرا که مجامعت میان زن و مرد یک فعل است پس بسبب دعوی حلت وطی از یک جانب شبهه در حق هر دو متحقق میشود لهذا حد از هر دو ساقط میشود ص مسئله ۸ اگر وطی کند کسی کنیز برادر یا کنیز عم خود را حد لازم می آید برو اگرچه بگوید که من ظن کرده بودم که آن حلال است برای من زیرا که انبساط ف و اختلاط ص در مال نیست میان آنها همین حکم است در کنیز جمیع محارم سوای کسانیکه میان آنها ولاد و قرابت ولاد است ف چون پدر و فرزند ص بنابر آنکه انبساط ف و اختلاط ص در مال نیست میان وی و میان محارم مذکور مسئله ۹ اگر عقد نکاح کند مرد زنی را و فرستاده شود غیر آن زن نزد آن مرد و گویند زنان که این زن منکوحه تست و او وطی کند آن زن را پس حد واجب نشود برو و مهر واجب میشود برو و در آن عدت بجهت آنکه باین حکم کرده است علی رض و نیز حکم کرده است علی رض باینکه بر زن مذکوره عدت است و بجهت آنکه آن مرد اعتماد نموده است بر دلیل که عبارت است از اخبار زنان در موضع اشتباه چه انسان در اول وهله تمیز نتواند کرد پس آن مرد در حقیقت مانند مغرور است و بر قاذف آن مرد حد نیست مگر در یک روایت از ابی یوسف رح زیرا که ملک نکاح که موجب حلت وطی است درین صورت متحقق نیست ف در دیگر روایت ابی یوسف رح نیست که وطی مذکور حلال است در حق آن مرد بحسب ظاهر بنابر اخبار زنان پس بر قاذف آن حد واجب نخواهد شد چه بنای حکم بر ظاهر است ص مسئله ۱۰ اگر شخصی وطی کرد زنی را که یافت آنرا بر فراش خود پس حد واجب است برو زیرا که اشتباه نیست بعد از آنکه صحبت دراز شود میان زن و میان وی و نیز گمان این شخص بنابر آنکه او یافته است زن مذکوره را بر فراش خود معتبر و مستند بسوی دلیل نیست تا حد ساقط شود و این نیست که گاهی میخوابد بر فراش این زن محرم آن زن که در خانه او سکونت دارد و همین حکم است در صورتیکه آن مرد نابینا باشد زیرا که ممکن است وی را که بپرسد و معلوم نماید که این زن کیست و هم میتواند که معلوم نماید آنرا از آواز ولیکن اگر بخواند آن زن را برای جماع و زن مذکوره قبول کند آنرا و بگوید که من زوجه تو ام و او جماع کند آنرا پس درین صورت حد لازم نمی آید برو چه اخبار دلیل است مسئله ۱۱ اگر شخصی نکاح کند زنی را که حلال نیست وی را نکاح آن و بعد از آن وطی کند آنرا واجب نشود برو حد نزد ابی حنیفه رح ولیکن عقوبت نموده میشود برو بطریق تعزیر در صورتیکه حرمت آنرا دانسته نکاح کرده باشد و صاحبین و شافعی رح گفته اند که برو حد واجب است در صورتیکه حرام دانسته آنرا نکاح کرده باشد زیرا که عقد مذکور بر محل واقع نشده است پس لغو خواهد شد ف چه زن مذکوره محل نکاح نیست ص زیرا که محل نکاح محل تصرف نیست و محل تصرف آنچیز است که محل حکم آن تصرف تواند شد و حکم نکاح حلت وطی است و زن مذکوره از محارم است ف پس عقد نکاح با آن زن لغو است ص چنانچه لغو است عقد نکاح در باب مردان ولیکن دلیل ابی حنیفه رح این است که عقد مذکور بر محل واقع شده است چه زن مذکوره محل نکاح است زیرا که محل تصرف آنچیز است که قابل آن شود که مقصود آن تصرف از وی حاصل شود و مقصود از عقد نکاح […] آدمی قابل آنست پس سزاوار است که عقد مذکور منعقد شود در حق جمیع احکام آن مفید شود جمیع احکام را ولیکن بسبب نقص مفید نشد حلت وطی را و هرگاه چنین شد پس صورت شبهه خواهد شد زیرا که شبهه چیزیست که مشابه ثابت باشد نه عین ثابت ولیکن در صورت مذکوره وطی کننده مرتکب جرمی شده است که در وی حد مقرر نیست لیکن تعزیر نموده خواهد شد مسئله ۱۲ اگر شخصی وطی کند زن اجنبیه را در غیر فرج ف در دبر و جز آن تعزیر نموده خواهد شد پس بسبب آنکه این شخص مذکور مرتکب منکر است ف یعنی حرام و ممنوع است شرعا ص و در آن حد مقرر نیست پس تعزیر بر آن نموده خواهد شد شخص مذکور مسئله ۱۳ اگر شخصی وطی کند زن اجنبیه را در دبر او یا عمل نماید عمل قوم لوط ف یعنی لواطت کند امرد را ص پس حد نیست بر شخص مذکور نزد ابی حنیفه رح ولیکن تعزیر […]

وقال في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد وهو احد قولي الشافعي رح وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل ولهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بيناه ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به

و در جامع صغير مبالغه نموده ست در تعزير آن وگفته ست كه آن شخص داشته ميشود در بندخانه ف تا آن زمان كه توبه كند ص وصاحبين رح گفته اند كه فعل مذكور مانند زنا ست پس بر فاعل آن حد واجب ست واين يك قول شافعي رح ست وقول ديگر اين ست كه فاعل ومفعول هر دو قتل كرده ميشوند در هر حال ف يعني آنها محصن باشند يا غير محصن ص زيرا كه پيغمبر صلعم فرموده ست كه بكشيد فاعل ومفعول را ودر يك روايت آمده است كه سنگسار نمائيد اعلى واسفل را ودليل صاحبين رح اين ست كه وطي مذكور در معنى زنا ست چه آن قضاى شهوت ست در محل مشتهى بر سبيل كمال بر وجهيكه آن وطي حرام محض ست ومقصود ازان انزال مني ست ودليل ابي حنيفه رح اين ست كه جماع مذكور زنا نيست زيرا كه صحابه رض اختلاف نموده اند در حكم آن چه بعضي از انها گفته اند كه حكم آن اين ست كه مرتكب جماع مذكور را بايد سوخت وبعضي گفته اند كه بروى ديوار بايد انداخت وبعضي گفته اند كه وى را از مكان بلند ف چون سر بام ص سرنگون بايد انداخت معهذا بروى سنگها بايد ريخت وسواى اين چيزها گفته اند ونيز جماع مذكور در معنى زنا هم نيست چه آن سبب ولد نيست تا آن جماع موجب اضاعت ولد واشتباه نسب شود ف مانند زنا ص ونيز جماع مذكور نادر الوقوع ست به نسبت زنا بسبب آنكه رغبت آن از جانب فاعل ست نه از جانب مفعول ودر زنا رغبت از هر دو جانب ست وحديثيكه آورده اند آنرا شافعي رح محمول بر سياست ست يا محمول ست بر صورتيكه مرتكب آن مستحل آن باشد يعني آنرا حلال داند ف ودر روضه امام زندوستى مذكور ست كه اختلاف امام وصاحبين در جماع مرد با مرد ست ودر جماع مرد با زن در دبر حد واجب ست بلا خلاف ليكن اصح آنست كه در هر دو صورت اختلاف ست كذا في فتح القدير ص مسئله ۱۴ اگر شخصى وطي كرد بهائم را ف چون گوسفند مثلا ص پس بر وحد نيست چه آن در معنى زنا نيست چه زنا جنايت عظيم ست بجهت آنكه قضاى شهوت ست بر سبيل كمال وطبع انسان خواهشمند آنست واين معنى يافته نميشود در جماع بهائم چه طبع سليم متنفر ست [illegible] فرج بهائم وباعث جماع بهائم نيست مر انسان را مگر نهايت سفاهت او يا كمال جوش شهوت حيواني پس حد نيست بر شخص مذكور وليكن تعزير ست بروبنا بر وجهيكه بارها مذكور شد ف كه او مرتكب جريمه است ص وبايد دانست كه مرويست كه آن بهائم را ذبح كرده بايد سوخت ف وبايد دانست كه اين وقتيست كه آن بهائم غير ماكول اللحم باشد واگر ماكول اللحم باشد خورده ميشود نزد ابي حنيفه رح وسوخته نميشود ونزد ابي يوسف رح سوخته ميشود وضمان آن واجب ميشود بر فاعل آن فعل اگر آن بهائم ملك غير وى باشد

وليس بواجب ومن زنى فى دار الحرب او فى دار البغى ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعى رح يحد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام الحدود فى دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى فى معسكره لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة واذا دخل حربى دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمى بحربية يحد الذمى والذمية عند ابى حنيفة رح ولا يحد الحربى والحربية وهو قول محمد رح فى ذمى يعنى اذا زنى بحربية فاما اذا زنى الحربى بذمية لا يحدان عند محمد رح وهو قول ابى يوسف رح اولا وقال ابو يوسف رح يحدون كلهم وهو قوله الآخر لابى يوسف رح ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه فى دارنا فى المعاملات كما ان الذمى التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا تمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به فانما التزم من الحكم

ص ولیکن سوختن آن واجب نیست وجز این نیست که سوخته میشود تا گفتگوی آن فعل مکروه منقطع گردد وعار لاحق نشود بفاعل مذکور بسبب باقی ماندن بهائم مذکور مسئله ۵ اگر مسلمانی زنا کند در دار حرب یا در دار بغی وبعد از ان آن شخص در دار اسلام آید پس حد جاری کرده نمیشود براو ونزد شافعی رح حد جاری کرده میشود براو زیرا چه او بسبب اسلام خود التزام نموده است احکام شرع را هر جا که باشد ودلیل علمای ما رح یکی این ست که رسول صلعم فرموده است که اقامت حد کرده نمیشود در دار حرب ودوم این ست که مقصود وجوب از حد انزجار ست وولایت حاکم اهل اسلام نیست در دار حرب ودر دار بغی پس اگر حد واجب شود بر مرتکب زنا در دار حرب ودار بغی حد وجوب آن هیچ فائده نیست ف چه فائده آن این ست که اقامت حد نموده شود وچون ولایت حاکم نیست در دار حرب ودار بغی پس اقامت آن در ینجا متصور نیست پس ثابت شد که ارتکاب زنا در دار حرب ودار بغی موجب حد نیست ص وبعد از ان اگر شخص مذکور از دار حرب بدار اسلام در آید حد براو جاری کرده نخواهد شد زیرا چه زنای او در وقتیکه مرتکب آن شده بود موجب حد نبود پس بعد از ان موجب آن نخواهد گشت مسئله ٦ شخصی که او را ولایت اقامت حد ست بنفسه چون خلیفه وقت وامیر مصر هرگاه برای غزا مع لشکر بیرون رود پس او را میرسد که اقامت حد نماید بر کسیکه زنا کند در لشکرگاه او چه آن مرتکب زنا زیر ولایت امیر مذکور ست بخلاف امیر لشکر یا امیر سریه ف یعنی امیر پاره از لشکر ص چه آنها را نمیرسد که اقامت حد نمایند بر کسیکه زنا کند در لشکرگاه آنها زیرا چه اقامت حد بسوی آنها مفوض نیست مسئله ٧ اگر حربی در دار اسلام در آید بامان وزنا کند با ذمیه یا ذمی زنا کند با حربیه پس نزد ابو حنیفه رح اقامت حد نموده میشود بر ذمی وذمیه نه بر حربی وحربیه وهمین قول محمد رح ست در حق ذمی وقتیکه زنا کند با حربیه ودیگر زنا کند حربی با ذمیه پس درینصورت نزد محمد رح حد نیست بر هیچ یکی از آنها وهمین قول اول ابی یوسف رح ست وبعد از ان ابو یوسف رح قائل شده است باینکه اقامت حد واجب ست بر جمیع آنها ف یعنی حربی وحربیه وذمی وذمیه ص ودلیل ابی یوسف رح این ست که مستامن در مدتیکه اقامت مینماید در دار اسلام التزام احکام شرع می نماید در معاملات چنانچه ذمی التزام آن نموده است تا مدت عمر خود لهذا حد قذف جاری نموده میشود بر حربی مستامن وکشته میشود بقصاص بخلاف حد شراب چه در اعتقاد او شراب مباح ست ودلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح این ست که حربی مستامن در دار اسلام برای سکونت نیامده است بلکه برای حاجت چون تجارت ومانند آن پس او از اهل دار اسلام نیست لهذا او متمکن است که باز بدار حرب مراجعت نماید ولهذا اگر قتل کند مستامن مسلمانی یا ذمی قصاص گرفته نمیشود از آنها ومستامن از احکام شرع التزام آن حکم می نماید

ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع فى الانصاف يلتزم الانصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا حق الشرع ولمحمد رح وهو الفرق ان الاصل فى باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع اما الامتناع فى حق التبع لا يوجب الامتناع فى حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة وتمكين البالغة من الصبى والمجنون ولابى حنيفة رح فيه ان فعل الحربى المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد عليها بخلاف الصبى والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد رح لا تحد **قال** واذا زنى الصبى او المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعى رح يجب الحد عليها وهو رواية عن ابى يوسف رح وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهذا لان كلا منهما مواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هى محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية فى معنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة

که مفید ست در مقصود او وآن حقوق عباد ست چه او هرگاه طمع می نماید که انصاف آورده شود بر غیر او پس التزام انصاف خواهد کرد که انصاف برای غیر نیز نموده شود بر او وقصاص وحد قذف از جمله حقوق عباد ست واما حد زنا پس آن حق شرع ست ودلیل محمد رح این ست که اصل در باب زنا فعل مرد ست وزن تابع ست بنا بر آنچه مذکور خواهد شد پس امتناع حد در حق اصل موجب امتناع آنست در حق تابع واما امتناع حد در حق تابع موجب امتناع آن نیست در حق اصل **ف** پس درصورتیکه زنا کند حربی مستامن با ذمیه حد نیست بر حربی مذکور پس حد نخواهد شد بر ذمیه مذکوره نیز ودرصورتیکه ذمی زنا کند با حربیه مستامنه حد واجب ست بر ذمی مذکور نه بر حربیه مذکوره وسقوط حد در حق حربیه مذکوره موجب این نیست که ساقط شود در حق ذمی مذکور چه زن تابع ست **ص** ونظیر آن این ست که اگر زنا کند بالغی با صبیه یا مجنونه حد جاری کرده میشود بر بالغ مذکور نه بر صبیه ومجنونه واگر تمکین زنا کند بالغه صبی یا مجنون را حد واجب نمیشود بر آنها نه بر بالغه مذکوره ودلیل ابی حنیفه رح این ست که فعل مستامن زناست زیرا چه او مخاطبست بنواهی **ف** بجهت عقوبت وعذاب آخرت **ص** بنا بر مذهب صحیح اگرچه مخاطب نیست بعبادات مشروع در حق احکام دنیا وتمکین زنا موجب حد ست بر زنیکه تمکین آن نماید بخلاف صبی ومجنون چه اینها مخاطب ومکلف نیستند ونظیر این اختلاف آن ست که اگر زنا کند مکره با زنیکه او مکرهه نیست پس حد جاری کرده میشود بر زن مذکوره نزد ابی حنیفه رح وجاری کرده نمیشود نزد محمد رح **مسئله ۱** اگر زنا کند صبی یا مجنون با زن عاقله وبالغه وزن مذکوره راضی باشد بآن درینصورت حد نیست نه بر صبی ونه بر مجنون ونه بر زن مذکوره زیرا چه زنا مذکور واحد ست وزفر وشافعی رح گفته اند که حد واجب ست بر زن مذکوره واین یک روایت ست از ابی یوسف رح واگر عاقل وبالغ زنا کند با زن مجنونه یا صغیره که قابل جماع ست پس درینصورت حد واجب ست بر زانی مذکور فقط باجماع ودلیل زفر وشافعی رح این ست که عذر از جانب زن موجب سقوط حد نیست در حق مرد وهمچنین عذر از جانب مرد موجب سقوط حد نیست در حق زن زیرا چه هر واحد ماخوذ ست بفعل خود ودلیل علمای ما رح این ست که فعل زنا صادر میشود از جانب مرد وزن نیست مگر محل آن فعل لهذا مرد را وطی کننده وزانی میگویند وزن را موطوءه ومزنیه **ف سوال** زن را نیز زانیه میگویند چنانچه در قران آمده است **جواب ص** زن را زانیه مجازا میگویند بطریق تسمیه مفعول باسم فاعل چنانچه راضیه بمعنی مرضیه آمده است مجازا یا بسبب آنکه زن مسبب فعل زناست بسبب تمکین آن بر فعل زنا پس حد در حق زن متعلق ست بتمکین آن بر زنا وفعل صبی زنا نیست چه زنا فعلی ست که صادر شود از کسیکه مخاطب ست باینکه او باز ماند از آن وفاعل آن گنهگار شود بسبب ارتکاب آن وفعل صبی چنین نیست

فلا یناط بہ الحد **قال** ومن اکرھہ السلطان حتی زنا فلا حد علیہ وکان ابوحنیفۃ رہ یقول اولا یحد وھو قول زفر رہ لان الزنا من الرجل لا یکون الا بعد انتشار الآلۃ وذلک دلیل الطواعیۃ ثم رجع عنہ فقال لا حد علیہ لان سببہ الملجی قائم ظاھرا والانتشار دلیل متردد لانہ قد یکون من غیر قصد لان الانتشار قد یکون طبعا لا طوعا کما فی النائم فاورث شبھۃ وان اکرھہ غیر السلطان حد عند ابی حنیفۃ رہ وقالا لا یحد لان الاکراہ عندھما قد یتحقق من غیر السلطان لان المؤثر خوف الھلاک وانہ یتحقق من غیرہ ولہ ان الاکراہ من غیرہ لا یدوم الا نادرا لتمکنہ من الاستعانۃ بالسلطان او بجماعۃ المسلمین وتمکنہ دفعہ بنفسہ بالسلاح والنادر لا حکم لہ فلا یسقط بہ الحد بخلاف السلطان لانہ لا یمکنہ الاستعانۃ بغیرہ ولا الخروج بالسلاح علیہ فافترقا ومن اقر اربع مرات فی مجالس مختلفۃ انہ زنی بفلانۃ وقالت ھی تزوجنی او اقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتہا فلا حد علیہ وعلیہ المھر فی ذلک لان دعوی النکاح یحتمل الصدق وھو یقوم بالطرفین فاورث شبھۃ واذا سقط الحد وجب المھر تعظیما لخطر البضع ومن زنی بجاریۃ فقتلہا فانہ یحد وعلیہ القیمۃ معناہ قتلہا بفعل الزنا لانہ جنی جنایتین فیوفر علی کل واحد منہما حکمہ وعن ابی یوسف رہ انہ لا یحد لان تقرر ضمان القیمۃ سبب لملک الامۃ

پس بفعل او حد متعلق نخواہد شد **مسئلہ ١٩** اگر اکراہ کند سلطان شخصی را بر فعل زنا حتی کہ او زنا کند پس بر آن شخص حد نیست وابوحنیفہ رہ اول قائل بود بآنکہ بر او حد ست وبآن قائل ست زفر رہ زیرا چہ زنا از مرد صادر نمیشود مگر بعد از انتشار آلت واین علامت طوع ورغبت ست **ف** پس اکراہ متحقق نیست در حق او **ص** رہ وجہ روایت آخر این ست **ف** کہ در صورت مذکورہ **ص** سبب ملجی کہ موجب اکراہ ست موجود ست حقیقۃ وظاہرا وانتشار آلت دلالت نمیکند بر طوع ورغبت **ص** چہ انتشار گاہی بغیر قصد ہم میشود چنانچہ در حالت نوم پس دلالت انتشار اعتبار ندارد بمقابل امر متیقن کہ دلیل اکراہ ست واگر اکراہ نماید غیر سلطان شخصی را بر فعل زنا پس آن شخص حد واجب ست نزد ابوحنیفہ رہ وصاحبین رح گفتہ اند کہ بر شخص مذکور حد نیست زیرا چہ **ف** مانع وجوب حد کہ **ص** اکراہ **ف** ست **ص** متحقق میشود از غیر سلطان نیز زیرا چہ اثر اکراہ کہ خوف ہلاک ست از غیر سلطان ہم متحقق میشود وابوحنیفہ رح میگوید کہ اکراہ از غیر سلطان متحقق نمیشود بجہت آنکہ غیر سلطان قادر نیست بر اینکہ قائم ودائم باشد بر سبب اکراہ چہ دافع آن موجود ست در حق غیر سلطان زیرا چہ سلطان در شرع برای دفع ظلم مقرر ست بجہت آنکہ غیر سلطان از سلطان میترسد ونیز ممکن ست استغاثہ بجماعہ مسلمانان وہم دفع سبب اکراہ بسلاح میتواند شد پس اکراہ از وی متحقق نخواہد شد واستغاثہ اکراہ سلطان نزد دیگری نمیتواند شد وہمچنین برآوردن سیف ہم بر سلطان امکان ندارد **ف** وباید دانست کہ فقہا گفتہ کہ این اختلاف میان ابوحنیفہ رہ وصاحبین رح بنابر اختلاف عصر وزمان ست چہ در زمان ابوحنیفہ رہ غیر سلطان را آن قدرت نبود کہ سلطان دفع آن نتواند کرد ودر زمان صاحبین رح قوت ہر متغلب ظاہر شد پس اکراہ غیر سلطان نیز در زنا مورث شبہہ ست کہ بسبب آن حد ساقط میشود **ص** **مسئلہ ٢٠** اگر چہار بار اقرار کند مردی در چہار مجلس مختلف بآنکہ او زنا کردہ ست بفلان زن وزن مذکورہ بگوید کہ او نکاح کردہ مرا یا اقرار کند زن بآنکہ با او زنا کردہ است فلان شخص وشخص مذکور بگوید کہ من نکاح کردہ ام آنرا پس درینصورت حد نیست بر ہیچکس وبر شخص مذکور مہر واجب میشود زیرا چہ دعوی نکاح احتمال صدق دارد ونکاح قائم میشود بطرفین یعنی زن ومرد پس آن مورث شبہہ خواہد شد وہرگاہ ساقط شد حد بسبب شبہہ واجب خواہد شد مہر چہ تصرف در بضع رائگان نمیشود زیرا چہ بضع امر شریف ومحترم ست **مسئلہ ٢١** اگر شخصی زنا کرد با کنیز کسی حتی کہ کنیز مذکورہ مرد بسبب زنای او پس واجب میشود بر شخص مذکور دو چیز یکی حد زنا ودوم قیمت آن کنیز زیرا چہ او دو جنایت کردہ است **ف** یکی زنا ودوم قتل **ص** پس حکم ہر یک جاری نمودہ خواہد شد واز ابی یوسف رہ مرویست کہ بر شخص مذکور حد واجب نیست زیرا چہ وجوب ضمان بر او سبب ملکیت کنیز مذکور ست وحدوث سبب ملک پیش از اقامت حد موجب سقوط حد ست چنانچہ در صورتیکہ خرید کند دزد مال دزدی را از مالکش پیش از بریدن دست او

فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك يثبت في الجثة العمياء وهي عين فاورث شبهة **قال** وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها واما حد القذف قالوا المغلب فيه حق الشرع فحكمه كحكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بشرب خمر او بزنا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله هو يعتبرها

وچنان شد که زنا کند کسے با کنیزی و بعد از ان خرید کند آنرا از مالکش درینصورت حد واجب نیست و امام ابوحنیفه و محمد رح میگویند که ضمان درصورت مذکوره ضمان قتل ست و موجب ملک نیست چه اگر موجب ملک میبود پس واجب میشد ملک در عین کنیز مانند هبه مسروق نه در منافع بضع چه استیفای آن منافع کرده شده ست و ملکیکه ثابت میشود بسبب دادن ضمان آن ملک مستند ست پس معتبر نخواهد بود آن ملک در چیزیکه استیفای آن کرده شده است چه آن کنیز معدوم ست بخلاف مسئله که بعد ازین مذکور ست **مسئله ۲۲**۔ اگر زنا کرد شخصے با کنیز کسے حتی که رفت چشم او بسبب زنای او پس درینصورت واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن کنیز و حد ساقط میشود زیرا چه شخص مذکور بسبب ضمان مالک آن کنیز نابینا مے شود و کنیز مذکوره عین ست پس این ملک مورث شبهه میشود لهذا حد ساقط میشود **مسئله ۲۳**۔ حاکمی که بالاے او حاکمی نیست چون خلیفه وقت هرگاه مرتکب شود بفعلی که دران عقوبت واجب ست چون زنا و دزدی و شرب خمر پس واجب نمیشود برو حد آن و لیکن اگر قتل کند انسانی را قصاص گرفته میشود ازو و همچنین مواخذه نموده می شود ازو باموال مردمان زیرا چه حد حق الله تعالی ست و اقامت آن بسوے خلیفه مفوض ست نه بسوی غیر آن و ممکن نیست او را که خود اقامت حد نماید بر خود چه درین فائده نیست ف بجهت آنکه فائده آن انزجار خلق ست و آن حاصل نمی شود از جاری نمودن حد بر خود بدست خود ص و بخلاف حقوق عباد ف چون قصاص و اموال چه بآن مواخذه نموده میشود خلیفه ص زیرا چه استیفای آن می نماید ولی حق باینطور که خلیفه قادر میگرداند ولی حق را بر خود برای گرفتن حق یا باینطور که ولی حق استعانت مینماید از جماعه مسلمانان و اما حد قذف پس حکم آن مانند حکم حدود دیگر ست که حق الله است چه گفته اند که در حد قذف حق الله غالب ست والله اعلم۔

باب دربیان شهادت بر زنا و رجوع آن **مسئله ۱**۔ اگر گواهی دهند گواهان بحد متقادم باوجودیکه چیزے مانع آن نبود چون بعد مسافت میان آنها و میان خلیفه یا قاضی پس درینصورت مقبول نیست گواهی آنها مگر در حد قذف فقط و در جامع صغیر مذکور ست که اگر گواهی دهند گواهان بر کسی بدزدی یا بشرب خمر یا بزنا بعد از مدتے معتبر نیست این گواهی و لیکن آن کس ضامن مال دزدی میشود و اصل این مسئله این ست که گواهی در حدود یکه خالص حق الله تعالی است باطل میشود بسبب تقادم و نزد شافعی رح باطل نمیشود و او قیاس میکند آنرا

بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا ان الشاهد مخير بين الحسبتين من اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته ولعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرطت للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة

برحقوق عباد و براقرار بحد ف چه تقادم مانع صحت اقرار نیست بحد متقادم و همچنین تقادم مانع قبول گواهی نیست در حقوق عباد بعلت آنکه ظاهر این ست که گواهان صادق اند و این علت یافته میشود در حدود یکه خالص حق الله تعالی ست ص و دلیل علمای ما این ست که گواه در صورت حد مخیر ست میان دو اجر مطلوب ف یکی ص ادای شهادت ف دوم ص ستر و عیب پوشی مسلم پس در صورت مذکوره اگر تاخیر در ادای شهادت بجهت آن ست که گواهان مذکوران اختیار نموده اند ستر و عیب پوشی را پس اقدام بر ادای شهادت بعد از ان بسبب کینه و عداوت ست که در حرکت و جوش آورده است آنها را پس آنها درین هنگام متهم اند در ادای شهادت و اگر تاخیر آنها در ادای شهادت بجهت ستر و عیب پوشی نیست پس آنها فاسق خواهند شد بسبب آنکه آنها بغیر عذر ترک نموده اند امر واجب را که ادای شهادت ست پس حاصل این ست که بعد از گذشتن مدت تقادم متهم می شوند یقینا یا بکذب یا به فسق و این تهمت مانع قبول شهادت ست بخلاف اقرار چه انسان عداوت نمیکند بر ذات خود و حد زنا و حد شرب خمر و حد دزدی خالص حق الله ست لهذا صحیح ست رجوع مقر از اقرار بحدود مذکوره پس تقادم دران مانع قبول شهادت خواهد شد و حد قذف از حقوق عباد ست چه بسبب آن دفع میشود عار از کسیکه قذف نموده بود قاذف در حق او لهذا صحیح نیست رجوع مقر از اقرار آن و تقادم در حقوق عباد مانع قبول شهادت نیست زیرا چه گواهان بسبب تاخیر شهادت در حقوق متهم بفسق نمیشوند چه دعوی شرط قبول شهادت ست در حقوق عباد پس تاخیر آنها در ادای شهادت محمول خواهد شد بر اینکه مدعی دعوی آن ننموده بود بخلاف حد سرقه ف چه گواهی گواهان بر آن بسبب تقادم مقبول نمیشود بجهت آنکه گواهان آن بسبب تاخیر نمودن آنها در ادای شهادت متهم بفسق میشوند ص زیرا چه دعوی برای حد مذکور شرط نیست چه این حد خالص حق الله تعالی ست و جز این نیست که دعوی شرط ست برای مال و بجهت آنکه مدار عدم قبول شهادت در صورت تقادم بر این ست که حد خالص حق الله ست نه آن سبب اتهام گواهان ست بفسق تحقق تهمت در هر فرد آن معتبر نیست و بجهت آنکه دزدی واقع میشود غالبا در شب تاریک در حالیکه مالک مال در خواب و غفلت می ماند پس واجب ست بر گواهان که مطلع گردانند مالک را بر ان ف و گواهی دهند بر ان ص و چون در صورت تقادم آنها فی الحال گواهی ندادند پس بسبب ترک آن فاسق و گنهگار میگردند و بعد از ان باید دانست که تقادم چنانچه مانع قبول شهادت ست در ابتدا همچنین مانع اقامت حد است ع

بعد القضاء عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود ثم اختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله وابو حنيفة رحمه الله لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا

بعد از قضای قاضی نزد علمای ما رحمهم الله بخلاف زفر رحمه الله پس اگر بگریزد مشهود علیه بعد از زدن بعض حد بعد از ان گرفته آورده شود بعد از تقادم زمان پس استیفای باقی حد نموده نمیشود درین هنگام زیراچه در باب حدود جاری نمودن تمام حد داخل ست در قضای قاضی ف یعنی از تتمه آن ست چه مقصود از قضا در حقوق عباد یا اعلام شخص مقضی له ست یا قادر گردانیدن شخص مقضی له ست برای استیفاے حق او واین هر دو معنی بمجرد قضا حاصل میشود و تمام شدن آن بر استیفای موقوف نمی ماند واما او تعالی در حقوق خود مستغنی و بی نیاز ست ازین دو معنی چه او خود عالم و قادر ست و مقصود از قضا در حقوق الله نیابت قاضی ست از خدای تعالی در استیفای آن بنابران استیفا از تتمه قضا ست در حقوق الله تعالی ص پس بسبب تقادم چنانچه حکم نمیکند قاضی بحد همچنین اتمام وامضای آن نیز نخواهد شد وباید دانست که فقها اختلاف نموده اند در حد تقادم و در جامع صغیر اشاره کرده است باینکه حد آن شش ماه هست زیراچه بلفظ حین که در باب تقادم مذکور ست مقدر همین شش ماه است و همچنین اشاره نموده است بآن طحاوی رحمه الله وابو حنیفه رحمه الله حد آن مقرر نکرده است بلکه مفوض نموده است آن را بسوی قاضی هر عصر و زمان واز محمد رحمه الله مرویست که او حد آن یکماه مقرر نموده است چه کمتر ازان عاجل ست واین یک روایت است از ابی حنیفه وابی یوسف رحمهما الله و همین اصح ست واین وقتی ست که نباشد میان گواهان ومیان قاضی مسافت یکماه واما وقتیکه باشد میان آنها ومیان قاضی مسافت یکماه پس درینصورت گواهی آنها مقبول ست زیراچه درینصورت مانع ادای شهادت در حق آنها متحقق است وآن بعد مسافت ست از مکان قاضی پس آنها درینصورت متهم نیستند و حد تقادم در حد شرب نیز همچنین ست نزد محمد رحمه الله و نزد شیخین رحمهما الله اندازه آن بزوال رایح کهنه ست و همین صحیح ست بنابر انچه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۲- اگر گواهی دهند گواهان بر شخصی باینکه او زنا کرده است بفلان زن وزن مذکوره غائب ست پس حد جاری نموده میشود بر شخص مذکور واگر گواهی دهند گواهان بر شخصے باینکه او دزدی نموده است مال فلان کس را وحال آنکه آنکس غائب ست پس دست آن شخص بریده نمیشود و فرق میان این هر دو مسئله این ست که تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست در صورت دزدی نه در صورت زنا و بسبب غائب بودن صاحب مال دعوی متحقق نمیشود ف سوال باید که در صورت زنا نیز حد قائم کرده نشود بر شخص مذکور زیراچه احتمال ست که زن مذکوره اگر حاضر شود دعوی نماید که صورت شبهه باشد جواب

وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه لا يخفى عليه امته او امرأته وان شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لهما وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك

وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود

ص احتمال مذکور موهوم ست واعتبار ندارد **مسئله ۳**- اگر گواهی دهند گواهان بر شخصی بانیکه او زنا کرده ست زنی را که آنها نمی شناسند آنرا پس حد واجب نمیشود بر شخص مذکور زیرا چه احتمال ست که آن زن منکوحه او باشد یا کنیز او بلکه همین احتمال ظاهر ست **ف** از حال مسلمان **ص** واگر کسے اقرار کند بانیکه زنا کرده ست زنی را که او نمی شناسد آنرا حد جاری کرده میشود بران کس چه اگر زن مذکوره منکوحه یا کنیز او می بود او پیشتر **مسئله ۴**- اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصے بانیکه او زنا کرده ست فلان زن را و اکراه نموده ست آنرا در فعل زنا و دو گواه دیگر گواهی دهند بانیکه زن مذکوره بآن راضی بود پس درینصورت حد از هر دو ساقط میشود نزد ابوحنیفه رح و همین قول زفر رح ست و صاحبین رح گفته اند که جاری نموده میشود حد بر شخص مذکور فقط زیرا چه هر دو فریق گواهان متفق اند برانیکه شخص مذکور زنا کرده ست و آن موجب حد ست بر شخص مذکور و جز این نیست که یک فریق فقط گواهی داد بگناه زائد یعنے بانیکه اکراه نیز نموده ست زن مذکوره را بر فعل زنا **ف** و این موجب سقوط حد نیست از شخص مذکور **ص** بخلاف جانب زن مذکوره چه حد در حق او ساقط ست زیرا چه اگر رضامندی او شرط وجوب حد ست در حق او پس رضامندی او ثابت نشد بسبب اختلاف گواهان و دلیل ابوحنیفه رح آین ست که مشهود به در صورت مذکوره مختلف شد در حق شخص مذکور زیرا چه زنا فعل واحد ست که قایم میشود بزن و مرد **ف** و مشهود به در جانب زن مذکوره مختلف ست پس همچنین مختلف خواهد شد در جانب شخص مذکور **ص** دوم این ست که دو گواه که گواهی دادند بر رضامندی زن مذکوره قاذف در حق آن زن اند **ف** پس آنها مدعی و خصم گشته اند لهذا گواهی آنها مقبول نخواهد شد **سوال** پس باید که حد قذف بر آنها واجب شود و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** حد قذف ساقط میشود از آنها بسبب گواهی دو گواه دیگر که گواهی دادند بر اکراه زیرا چه زن مذکوره محصنه نیست چه صفت احصان از زن منتفی میشود وقتیکه باکراه زنا کند آنرا کسی پس دو گواه رضامندی زن مذکوره مدعی و خصم زن مذکوره شده اند در قذف آنها بزن مذکوره و شهادت خصم مقبول نیست پس نصاب شهادت زنا یافته نشد **مسئله ۵**- اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی بانیکه او زنا کرده ست زنی را در کوفه و دو گواه دیگر گواهی دهند بانیکه او زنا کرده ست زن مذکوره را در بصره پس درینصورت حد از زن و مرد هر دو ساقط میشود زیرا چه مشهود به فعل زناست و آن مختلف شد بسبب اختلاف مکان و بر هیچ یکی از ان در فعل زنا نصاب شهادت تمام یافته نشد ولیکن حد قذف ساقط میشود از گواهان مذکوران

خلافاً لزفر لشبهة الاتحاد نظراً الی اتحاد الصورة والمرأة وان اختلفوا فی بیت واحد حد الرجل والمرأة معناه ان یشهد کل اثنین علی الزنا فی زاویة وهذا استحسان والقیاس ان لا یحد لاختلاف المکان حقیقة وجه الاستحسان ان التوفیق ممکن بان یکون ابتداء الفعل فی زاویة والانتهاء فی زاویة اخری بالاضطراب او لان الواقع فی وسط البیت فیحسبه من فی المقدم فی المقدم ومن فی المؤخر فی المؤخر فیشهد بحسب ما عنده وان شهد اربعة انه زنی

بامرأة بالنخیلة عند طلوع الشمس واربعة انه زنی بها عند طلوع الشمس بدیر هند درئ الحد عنهم جمیعاً اما عنهما فلانا تیقنا بکذب احد الفریقین من غیر عین واما عن الشهود فلاحتمال صدق کل فریق

وان شهد اربعة علی امرأة بالزنا وهی بکر درئ الحد عنهما وعنهم لان الزنا لا یتحقق مع بقاء البکارة ومعنی المسئلة ان النساء نظرن الیها فقلن انها بکر وشهادتهن حجة فی اسقاط الحد ولیس بحجة

بخلاف زفر رح بسبب شبهه اینکه فعل زنا دریجا واحد ست بنظر اتحاد زن وصورت نسبت زنا بزعم شهود چه زنا کننده یک کس ست و مزنیه نیز یک کس ست در گواهی هر دو فریق گواهان واگر اختلاف نمایند برین وجه که گواهی دهند دو کس بر شخصی باینکه او زنا کرده است آن زن را در فلان زاویه خانه و دو کس دیگر گواهی دهند که او زنا کرده است با آن زن در زاویه دیگر از خانه مذکور پس درینصورت حد واجب میشود بر شخص مذکور و بر زن مذکوره نیز واین بنابر استحسان ست ومقتضای قیاس این ست که حد واجب نشود چه مکان زنا درینصورت نیز مختلف ست حقیقةً ووجه استحسان این ست که توفیق میان هر دو گواهی درینجا ممکن ست باینطور که جائز ست که ابتدای فعل زنا شده باشد در یک زاویه از ان خانه وبعد از ان انتهای آن در زاویه دیگر شده باشد بسبب اضطراب ف حرکات فاعل ومفعول ص ونیز احتمال ست که فعل زنا واقع شده باشد در وسط آن خانه ولیکن کسیکه در مقدم آن خانه است گمان میبرد که آن فعل متحقق شده است در جانب مقدم آن خانه وکسیکه در موخر آن خانه باشد گمان میبرد که فعل مذکور واقع شده در جانب موخر آن خانه پس هر فریق گواهی میدهد موافق زعم خود مسئله ۶ - اگر چهار گواه گواهی دهند بر شخصی باینکه او زنا کرده است فلان زن را در وقت طلوع آفتاب در دیر هند ف وآن موضعی ست قریب از کوفه که آنرا دیر عبد الرحمن میگویند ص وچهار کس دیگر گواهی دهند باینکه زنا کرده است زن مذکوره را در وقت طلوع آفتاب در نخیله ف وآن نیز موضعی ست قریب کوفه ص پس درینصورت حد زنا ساقط ست از زن ومرد هر دو ونیز حد قذف ساقط ست از گواهان مذکوران اما سقوط حد زنا از زن ومرد مذکوران بس بجهت آنست که بیقین معلوم ست که یکی از دو فریق گواهان کاذب ست لیکن آن فرق معین نیست ف بلکه شبهه کذب جاری ست میان هر دو فریق ص واما سقوط حد قذف از گواهان مذکوران بس بجهت آن ست که صدق یکی از دو فریق گواهان محتمل ست واین احتمال در هر فرقه جاری ست ف پس بر هیچ یکی از ان دو فرقه حد قذف جاری کرده نخواهد شد ص مسئله ۷ - اگر چهار گواه گواهی دادند بر زنی باینکه او زنا کرده با فلان کس وحال آنکه زن مذکوره باکره ست یعنی نظر کردند زنان بسوی آن وگفتند که او باکره است پس درینصورت حد زنا ساقط میشود از زن ومرد مذکوران وحد قذف نیز ساقط میشود از گواهان مذکوران زیرا چه گواهی زنان حجت ست برای اسقاط حد زنا از زن ومرد مذکوران وحجت نیست

فی ایجابه فلهذا سقط الحد عنهما ولا یجب علیهم وان شهد اربعة علی رجل بالزنا وهم عمیان او محدودون فی قذف او احدهم
عبد او محدود فی قذف فانهم یحدون ولا یحد المشهود علیه لانه لایثبت بشهادتهم المال فکیف یثبت الحد وهم لیسوا
من اهل اداء الشهادة والعبد لیس باهل للتحمل والاداء فلم یثبت شبهة الزنا لان الزنا یثبت بالاداء وان شهد اربعة
وهم فساق اوظهر انهم فساق لم یحدوا لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان کان فی ادائه نوع قصور لتهمة الفسق
ولهذا لوقضی القاضی بشهادة فاسق ینفذ عندنا فیثبت بشهادتهم شبهة الزنا وباعتبار قصور فی الاداء لتهمة
الفسق یثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحدان وسیاتی فیه خلاف الشافعی رح بناء علی اصله ان الفاسق لیس
من اهل الشهادة فهو کالعبد عنده وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لاحسبة عند نقصان
العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة علی رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم
عبدا او محدودا فی قذف فانهم یحدون لانهم قذفة اذ الشهود ثلثة ولیس علیهم ولا علی بیت المال ارش الضرب

برای ثبوت حد قذف در حق گواهان مذکوران لهذا ساقط میشود حد زنا از زن و مرد مذکوران و حد قذف واجب نمیشود بر گواهان **مسئله ۸** - اگر
چهار گواه گواهی دهند بر شخصی باینکه او زنا کرده است فلان زن را وحال آنکه آن گواهان نابینا اند یا محدود اند بحد قذف یا یکی از آنها بنده است
یا محدود است بحد قذف پس درینصورت حد قذف واجب میشود بر گواهان مذکوران و بر شخص مذکور حد زنا واجب نمیشود زیرا چه بگواهی گواهان مذکوران
مال ثابت نمیشود پس چگونه بگواهی آنها ثابت خواهد شد حد گواهان مذکوران **ف** درصورتیکه همه نابینا اند یا محدود اند بحد قذف **ص** پس آنها اهلیت
ادای شهادت ندارند و درصورتیکه یکی از آنها بنده باشد پس او اهلیت تحمل و ادای گواهی اصلا ندارد و همچنین اگر یکی از آنها محدود باشد
بحد قذف اهلیت ادای شهادت ندارد پس بسبب گواهی آنها شبهه زنا ثابت نمیشود زیرا چه زنا ثابت میشود نزد امام باداء گواهی از گواهان
ف لهذا گواهی آنها منقلب بقذف گشته و آنها قاذف شدند پس حد قذف بر آنها لازم آید **ص** **مسئله ۹** اگر چهار گواه گواهی دهند بر زنا در
حالیکه آنها فاسق اند یا فسق آنها بعد از ادای شهادت ظاهر شود پس درینصورت حد قذف بر آنها لازم نمی آید زیرا چه در ادای شهادت فاسق
اگرچه نوعی از قصور است بسبب متهم بودن او بکذب بنا بر فسق ولیکن اما از اهل ادای شهادت و تحمل آن است لهذا اگر حکم کند قاضی بنا بر گواهی
فاسق نافذ میشود حکم او نزد علمای ما رح پس درصورت مذکوره بسبب گواهی آنها شبهه زنا ثابت خواهد شد **ف** پس حد قذف از آنها ساقط
خواهد شد **ص** و باعتبار قصور در ادای شهادت آنها بنا بر فسق آنها ثابت میشود شبهه عدم زنا لهذا ساقط میشود حد زنا از مشهود علیه
و باید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح متصور است بنا بر آنکه نزد او رح فاسق از اهل شهادت نیست پس آن مانند بنده است
نزد او رح **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهند بر زنا کمتر از چهار کس بر آنها حد قذف لازم می آید زیرا چه آنها قاذف اند بجهت آنکه ادای شهادت
اگرچه طلب اجر مطلوب است لیکن ادای شهادت بر زنا وقتی شمرده میشود که آن شهادت شهادت باشد و گواهی کمتر از چهار کس موجب
شهادت نیست تا اجر مطلوب شمرده شود پس گواهی کمتر از چهار کس درین باب قذف است **مسئله ۱۱** اگر چهار کس گواهی دادند بر شخصی بزنا
و حد زنا زده بر او قاضی بنا بر گواهی آنها بعد از آن معلوم شد که یکی از آنها بنده یا محدود است بحد قذف پس درینصورت بر گواهان مذکوران حد
قذف لازم می آید چه گواهان درینصورت سه کس اند و باید دانست که لازم نیست درینصورت بر گواهان مذکوران و نه بر بیت المال ارش یعنی تاوان

وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رہ وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم فصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة رہ ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك فلا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة

وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه برد

واگر در صورت مذکوره رجم کرده باشد قاضی شخص مذکور را ف بنابر گواهی گواهان مذکوران ص پس دیت آن واجب میشود بر بیت المال و اینکه مذکور شد نزد ابوحنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که ارش زدن تازیانه نیز واجب ست بر بیت المال قال رح این اختلاف ست در صورتیکه بسبب زدن تازیانه مجروح شده باشد مشهود علیه و همچنین اختلاف ست اگر بمیرد مشهود علیه بسبب زدن تازیانه ف پس دیت آن واجب بر بیت المال نزد صاحبین رح بر خلاف قول ابوحنیفه رح ص و همچنین اگر رجوع نمایند گواهان ف بعد از انکه مجروح شود مشهود علیه بسبب زدن تازیانه یا بمیرد ص پس آنها ضامن ارش جراحت میشوند در صورت اول و ضامن دیت آن میشوند در صورت دوم نزد صاحبین رح بخلاف قول ابوحنیفه رح و دلیل صاحبین رح این ست که بسبب گواهی آنها واجب شده است مطلق ضرب ف خواه جارح باشد یا غیر جارح ص چه احتراز از جرح خارج ست از طاقت و وسعت زننده پس ضربیکه واجب شده است بسبب گواهی گواهان شامل ست جارح و غیر جارح هر دو را پس ف جراحت منسوب خواهد شد بسوی گواهی گواهان لهذا ص ضامن آن خواهند شد ف وقتیکه رجوع نمایند از گواهی ص و در صورتیکه آنها رجوع ننمایند واجب خواهد شد دیت آن بر بیت المال زیراچه فعل جلاد منسوب ست بسوی قاضی و قاضی عمل میکند برای مسلمانان پس واجب خواهد شد تاوان فعل مذکور در مال مسلمانان ف که مال بیت المال ست ص چنانچه در صورت رجم و قصاص و دلیل ابوحنیفه رح این ست که واجب نیست ف بسبب گواهی گواهان ص مگر حد که عبارت ست از ضرب مولم که جارح و مهلک نباشد و جارح نمیشود ظاهر اگر بسبب قصور زننده و آن این ست که زننده طریق زدن تازیانه را خوب نمیداند یا ترک احتیاط نموده است پس جرح بسوی او منسوب خواهد شد فقط ف نه بسوی گواهی گواهان ص ولیکن بنابر روایت صحیح ضمان آن بر زننده واجب نمیشود تا مردمان از اقامت حد باز نمانند بجهت خوف ضمان مسئله ۱۲- اگر گواهی دهند چهار کس بر گواهی چهار کس بر زنا بر شخصی پس حد زنا زده نمیشود بر شخص مذکور بجهت آنکه در گواهی بر گواهی زیاده شبهه هست ف چه هرگاه در نقل کلام واسطه کثیر باشد پس در ان شبهه زیاده واقع میشود ص و درینجا هیچ ضرورت نیست در تحمل نمایند گواهان فرع شهادت اهل را پس اگر بعد از ان بیایند گواهان اول و گواهی دهند بر زنای مذکور بعینه در مکانیکه گواهان فرع گواهی داده بودند پس درین هنگام نیز حد زنا جاری کرده نمیشود بر مشهود علیه مذکور زیراچه گواهی گواهان اول رد شده است من وجه بسبب رد شدن

شهادة الفروع فی عین هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم فی الامر بالتحمیل ولا یحد الشهود لان عددهم متکامل وامتناع الحد عن المشهود علیه لنوع شبهة وهی کافیة لدرء الحد لا لایجابه واذا شهد اربعة علی رجل بالزنا فرجم فکلما رجع واحد حد الراجع وحده وغرم ربع الدیة اما الغرامة فلانه بقی من یبقی بشهادته ثلثة ارباع الحق فیکون التالف بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعی یجب القتل دون المال بناء علی اصله فی شهود القصاص وسنبینه فی الدیات ان شاء الله تعالی واما الحد فمذهب علمائنا الثلثة رح وقال زفر رح لا یحد لانه ان کان الراجع قاذف حی فقد بطل بالموت وان کان قاذف میت فهو مرجوم بحکم القاضی فیورث ذلک شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لان به تفسخ شهادته فجعل للحال قذفا للمیت وقد انفسخت الحجة فینفسخ ما یبتنی علیه وهو القضاء فی حقه فلا یورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غیره لانه غیر محصن فی حق غیره لقیام القضاء فی حقه فان لم یحد المشهود علیه حتی رجع واحد منهم حدوا جمیعا وسقط

گواهی گواهان فرع در عین حادثه مذکوره چه گواهان فرع قائم مقام گواهان اصل اند بسبب امر و تحمیل آنها مر گواهان فرع را ولیکن حد قذف زده نمیشود بر گواهان ف نه بر گواهان اصل نه بر گواهان فرع ص زیرا چه عدد آنها تمام و کامل ست و معهذا حد زنا جاری کرده نشد بر مشهود علیه بنا بر نوعی از شبهه ف شبهه مذکوره کافی ست برای دفع حد زنا نه برای وجوب حد قذف ف بر گواهان مذکوران ص مسئله ۱۳۰ - اگر گواهی دادند چهار کس بر شخصی بزنا و رجم نموده شد آن شخص بعد ازان اگر رجوع نماید از گواهی مذکور یکی از گواهان حد قذف واجب میشود برا و فقط و هم ضمان ربع دیت اما وجوب ضمان ربع دیت پس بجهت آن ست که سه ربع حق باقی ماند بسبب باقیماندن گواهی سه کس پس بسبب گواهی کسیکه رجوع کرد از گواهی خود تلف نشد مگر ربع حق و شافعی رح گفته است که واجب میشود قتل آن کس که رجوع کرد نه مال بنا بر قاعدهٔ شافعی رح در گواهان قصاص که بیان آن خواهد آمد در باب دیت انشاء الله تعالی واما وجوب حد قذف پس آن مذهب سه علمای ما ست و زفر رح میگوید که حد قذف واجب نمیشود زیرا چه قاذف مذکور اگر قاذف زنده است پس آن باطل شد بسبب موت آن زنده ف چه آن مرد ص اگر قاذف مذکور قاذف مرده است پس آن مرده مرجوم ست بحکم قاضی و آن مورث شبهه است ف در وجوب حد قذف و دلیل علمای ما این ست که گواهی بزنا قذف نمیگردد بسبب رجوع مگر بجهت آنکه بسبب آن شهادت فسخ میشود پس آن گواهی در وقت رجوع قذف گردانیده می شود در حق میت ف و کسیکه قذف کند میت محصن را حد قذف زده میشود ص و آنچه زفر رح گفته است که میت مذکور مرجوم ست بحکم قاضی و آن مورث شبهه ست پس جواب آن این ست که گواهی مذکور که حجت ست هرگاه فسخ شد بسبب رجوع پس حکم قاضی که بنا بران بود نیز فسخ خواهد شد در حق رجوع کننده پس حکم قاضی برجم مذکور مورث شبهه نخواهد شد ف برای سقوط حد قذف پس حد قذف جاری کرده خواهد شد بر رجوع کننده از گواهی خود ص بخلاف آنکه اگر قذف کند آن مرجوم را غیر رجوع کننده مذکور ف چه بران حد قذف قائم کرده نمیشود ص زیرا چه آن مرجوم محصن نیست در حق آن غیر بسبب آنکه حکم قاضی برجم آن مرجوم در حق غیر مذکور ثابت و معتبر ست ف واینکه مذکور شد وقتی ست که رجوع کند یکی از گواهان بعد از رجم ص واما اگر رجوع نماید یکی از گواهان پیش از اقامت رجم ف و بعد از حکم قاضی بآن ص پس درینصورت حد قذف جاری نموده میشود بر جمیع آن گواهان و ساقط میشود

الحد عن المشهود عليه وقال محمد رح يحد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رح يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون فان كانوا خمسة فرجع احدهم فلا شئ عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع اخر حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رح معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد رح هو على بيت المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم

حد از مشهود علیه و این نزد شیخین رح ست و محمد رح گفته است که درین صورت نیز حد قذف جاری نموده میشود بر رجوع کننده فقط زیرا چه گواهی گواهان موکد شده است بسبب حکم قاضی پس آن گواهی فسخ نخواهد شد مگر در حق رجوع کننده فقط چنانچه در صورتیکه رجوع کند یکے از گواهان بعد از اجرای رجم و دلیل شیخین رح این ست که اجرای حد از تتمه حکم قاضی ست پس رجوع در صورت مذکوره چنان شد که رجوع نماید یکی از گواهان پیش از حکم قاضی برجم لهذا در صورت مذکوره ساقط میشود حد از مشهود علیه و اگر رجوع نماید یکے از گواهان پیش از حکم قاضی برجم حد قذف جاری نموده میشود بر جمیع گواهان و زفر رح میگوید که درینصورت نیز حد قذف جاری نموده میشود بر رجوع کننده فقط زیرا چه رجوع او معتبر نیست در حق غیر او و دلیل علمای ما رح این ست که کلام گواهان در اصل قذف ست و کلام آنها گواهی نمیگردد مگر بسبب حکم قاضی مطابق آن و هرگاه حکم قاضی یافته نشد پس آن کلام قذف باقی خواهد ماند ف چنانچه در اصل قذف بود ص پس حد قذف جاری نموده خواهد شد بر جمیع آنها و اگر پنج کس گواهی داده باشند ف و بعد از رجم رجوع کند یکے از پنج کس ص پس بر رجوع کننده مذکور هیچ لازم نمی آید زیرا چه بسبب باقی ماندن چهار گواه کل حق باقی ست و بعد از آن اگر رجوع نماید یکے از چهار گواه باقی پس درین هنگام حد قذف واجب میشود بران هر دو رجوع کننده و واجب میشود بران هر دو ربع دیت اما وجوب حد قذف پس جهت آنست که مذکور شد ف که شهادت بزنا قذف میگردد بسبب رجوع ص و اما وجوب ربع دیت پس جهت آنست که بسبب باقی ماندن سه گواه باقیماند سه ربع حق چه معتبر بقای باقیان ست نه رجوع رجوع کنندگان بنابرانچه مقرر ست و معلوم ف در موضع آن پس در صورت مذکوره تلف نشده است بسبب رجوع دو رجوع کننده مگر ربع حق پس آن هر دو رجوع کننده ضامن ربع دیت خواهند شد

ص مسئله ۱۴ - اگر چهار کس گواهی بزنا دادند بر شخصے و تزکیه نموده شدند و بعد از ان رجم نموده شد شخص مذکور و بعد از ان معلوم شد که آن گواهان مجوسی اند یا بنده با اینطور که رجوع نمودند تزکیه کنندگان از تزکیه آنها و گفته اند آنها مجوسی اند یا بنده پس درینصورت دیت آن واجب میشود بر تزکیه کنندگان نزد ابو حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره دیت آن بر بیت المال ست و بعضی گفته اند که این اختلاف وقتی ست که بگویند که مایان با وجود اطلاع بر حال آن گواهان تزکیه نموده بودیم

لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا على احصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة عاملة
بالتزكية فكانت التزكية فى معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بينهما
اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان
العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا
يورث عنه واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد
الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفى القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة
بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف
ما اذا قتله قبل القضاء ولان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مبيح

ودلیل صاحبین رح این ست که جز این نیست که آن تزکیه کنندگان ثنا گفته اند در حق آن گواهان مانند ثنائیکه بگویند در حق مشهود علیه باینطور
که گواهی دهند آنها باحصان مشهود علیه ف در ینصورت برانها هیچ لازم نمی آید پس همچنین درینجا نیز ص ودلیل ابو حنیفه رح این ست گواهی
گواهان حجت و معتبر نمیشود مگر بسبب تزکیه ف تزکیه کنندگان ص پس تزکیه آنها در معنی علت علت ف حکم ص است پس حکم مضاف
ومنسوب خواهد شد بسوی علت علت ف که تزکیه است ص بخلاف آنکه گواهی دهند آنها باحصان مشهود علیه چه احصان شرط
محض ست و باید دانست که اگر تزکیه کنندگان تزکیه نمایند بلفظ شهادت ف باینطور که بگویند که گواهی میدهیم باینکه آن گواهان حر و مسلمان اند
ص یا ف بلفظ شهادت نگویند بلکه ص بگویند که آنها حر و مسلمان اند پس حکم درین هر دو صورت برابر ست و میان این هر دو صورت
هیچ فرق نیست و اینکه مذکور شد وقتی ست که آنها گفته باشند در تزکیه گواهان که آن گواهان حر و مسلمان اند واما وقتیکه بگویند که آنها
عادل اند و بعد از ان ظاهر شود که آنها بنده اند پس درینصورت تزکیه کنندگان ضامن دیت نمیشوند زیرا چه بنده نیز گاهی عادل
میباشد و درینصورت بر گواهان نیز دیت واجب نیست چه کلام آنها گواهی نیست و حد قذف نیز بر آنها واجب نیست زیرا چه آنها
قذف نموده اند زنده را و بعد از ان زنده مرد پس وارث او را نمیرسد که حد قذف جاری کند بر قاذف آن ف چه حد قذف میراث
نمیشود و اگر تزکیه کنندگان قائم و ثابت باشند بر تزکیه خود یا ندانسته تزکیه نموده باشند و بعد از ان ظاهر شود که گواهان مجوسی اند یا بنده
پس بر تزکیه کنندگان هیچ چیز لازم نمی آید بلکه درینصورت دیت آن بر بیت المال ست ص مسئله ۱۵- اگر چهار کس گواهی
دادند بر شخصی و حکم کرد قاضی برجم او پس کشت آن شخص را کسی و بعد از ان معلوم شد که این گواهان بنده اند پس درینصورت بر قاتل دیت
لازم می آید ف بنابر استحسان ص ومقتضای قیاس این ست که قصاص واجب شود زیرا چه قاتل مذکور کشته ست انسان معصوم
را بغیر حق و وجه استحسان یکی این ست که حکم قاضی برجم آن در وقت قتل صحیح بود بحسب ظاهر پس بنابر آن شبهه ف اباحت قتل ص
متحقق شد بخلاف آنکه اگر قتل کند آنرا پیش از حکم قاضی ف برجم آن ص زیرا چه گواهی گواهان هنوز حجت نشده است و دوم این ست
که قاتل مذکور ظن کرده است که قتل شخص مذکور مباح ست بنابر آنکه اعتماد نموده است بر دلیل اباحت آن که حکم قاضی ست برجم آن

فصار كما اذا ظنه حربيا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلث سنين لانه وجب بنفس القتل فان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله فان لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي رح فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية يتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه

پس چنان شد که قتل کند کسی شخصی را بگمان آنکه او حربی ست بنا بر آنکه بران شخص علامت حربیانست و درینصورت دیت لازم می آید بر آنکس پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که درصورت مذکوره دیت لازم می آید در مال قاتل مذکور نه بر عاقله آن زیراچه قتل مذکور قتل عمد ست و دیت قتل عمد بر عاقله واجب نمیشود و واجب میشود ادای آن دیت در سه سال زیراچه آن دیت واجب شده است بسبب نفس قتل و اگر درصورت مذکوره ف قتل نکرد کسی آن شخص را بلکه ص رجم کرد آنرا بحکم قاضی و بعد ازان معلوم شد که گواهان مذکوران بنده اند پس درینصورت دیت آن بر بیت المال ست چه رجم کننده امتثال امر قاضی نموده است پس فعل او که قتل ست برجم منسوب ست بسوی قاضی و اگر قاضی خود بدست خود رجم میکرد واجب میشد دیت آن بر بیت المال پس همچنین واجب خواهد شد دیت آن بر بیت المال درصورتیکه رجم کرد آن را کسی بامر قاضی بخلاف آنکه حکم کند قاضی برجم آن شخص و گردن آن زند کسی چه درینصورت امتثال امر قاضی نکرده است آن کس مسئله ۱۶- اگر گواهی بزنا دهند گواهان بر شخصی و بگویند آنها که ما بان قصد نظر کرده ایم ف بسوی موضع مخصوص در حالت زنا ص پس گواهی آنها مقبول ست ف و بسبب نظر کردن مذکور گواهی آنها مردود نمیشود ص زیراچه آنها را مباح ست آن نظر تا آنها تحمل شهادت نمایند پس آنها مانند طبیب و قابله اند مسئله ۱۷- اگر چهار کس گواهی بزنا دادند بر شخصی و او گفت که محصن نیستم درحال آنکه مر آن شخص را زنی ست که فرزند زائیده است آن زن از شخص مذکور یعنی آن شخص انکار وطی میکند بعد تحقق جمیع شرائط پس رجم نموده میشود شخص مذکور زیراچه حکم بثبوت نسب فرزند مذکور حکم ست بآنکه شخص مذکور وطی نموده است زن خود را لهذا اگر طلاق دهد آنرا طلاق رجعی واقع میشود و احصان ثابت می شود بسبب حکم مذکور و اگر زن آن شخص فرزند نزائیده است و لیکن گواهی دهند باحصان شخص مذکور یک مرد و دو زن پس درینصورت نیز رجم نموده میشود شخص مذکور و زفر رح و شافعی رح میگویند که درینصورت رجم نموده نمیشود آن شخص پس این قول شافعی رح بنا بر آنست که قاعده نزد او این ست که گواهی زنان مقبول نیست در غیر دعوی مال و زفر رح میگوید که احصان اگرچه شرط حکم ست و لیکن در معنی علت آن ست چه بسبب آن جنایت شدید میشود پس حکم مضاف و منسوب میشود بسوی آن و هرگاه شرط مذکور در معنی علت و مشابه آن شد پس مقبول نخواهد شد دران گواهی زنان ف چنانچه مقبول نیست گواهی آنها باصل جنایت که زناست

نصار کما اذا شهد ذمیان علی ذمی زنی عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا فلا تقبل لما ذکرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحمیدة وانها مانعة من الزنا علی ما ذکرنا فلا یکون فی معنی العلة وصار کما اذا شهدوا به فی غیر هذه الحالة بخلاف ما ذکر لان العتق یثبت بشهادتهما وانما لا یثبت سبق التاریخ لانه ینکره المسلم او یتضرر به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا یضمنون عندنا خلافا لزفر رہ وهو فرع ما تقدم

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فاخذ وریحها موجودة او جاؤا به سکران فشهد الشهود علیه بذلک فعلیه الحد وکذلک اذا اقر وریحها موجودة لان جنایة الشرب قد ظهرت ولم یتقادم العهد والاصل فیه قوله علیه السلام ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان اقر بعد ذهاب رائحتها لم یحد عند ابی حنیفة وابی یوسف رہ وقال محمد رہ یحد وکذلک اذا شهدوا علیه بعد ما ذهب ریحها عند ابی حنیفة وابی یوسف رہ وقال محمد رہ یحد فالتقادم یمنع قبول الشهادة بالاتفاق غیر انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخیر یتحقق بمضی الزمان والرائحة قد تکون من غیره

ص وچنان شد که اگر گواهی دهند دو ذمی بر ذمی در صورتیکه زنا کرده است بنده او که مسلمان ست باینکه ذمی مذکور آزاد کرده است بنده مذکور را پیش از ارتکاب زنا پس این گواهی آنها مقبول نیست بنابر انچه مذکور شد که احصان چنان شرط ست که در معنی علت ست و دلیل علمای ما رح این ست که احصان از خصائل حمیده است و آن مانع ست از ارتکاب زنا بنابر انچه سابق مذکور شده است پس احصان در معنی علت آن نخواهد بود پس گواهی گواهان مذکوران باحصان شخص مذکور مانند گواهی آنها ست باحصان او در غیر حالت زنا ف وگواهی آنها باحصان او در حالت مذکوره مقبول ست پس همچنین مقبول خواهد شد در حالت زنا نیز ص بخلاف مسئله گواهی دو ذمی بر ذمی که نظیر آورده ست از زفر رہ زیرا چه عتق بنده مذکور دران مسئله ثابت ست بگواهی دو گواه مذکور ولیکن سبقت تاریخ عتق آن از وقت زنا ثابت نیست زیرا چه انکار آن تاریخ می کند مسلمان یا بسبب آن ضرر میرسد بمسلمان پس اگر رجوع نمایند گواهان احصان پس آنها ضامن دیت نمی شوند برخلاف قول زفر رہ بنابر انچه مذکور شد واللہ اعلم

باب در بیان حد شرب **مسئله ۱**۔ اگر شراب خورد مسلمانی و بگیرند آنرا در حالیکه بوی شراب می آید از دهن او یا بیارند آن را نزد قاضی در حالیکه او مست ست وگواهی دهند گواهان باینکه او شراب خورده است و بوی شراب از دهن او یافته شده است پس واجب میشود بران حد شرب و همچنین واجب میشود بران حد در صورتیکه او اقرار نماید بشرب خمر در حالیکه بوی شراب می آید از دهن او زیرا چه جنایت شرب خمر ثابت شد براو و تقادم زمان نیست ف بسبب آنکه ص بوی آن موجود ست و اصل دلیل برین مسئله حدیث پیغمبر صلعم ست که هر که شراب خورد پس تازیانه زنید او را و اگر بار دیگر شراب خورد بار دیگر تازیانه زنید **مسئله ۲**۔ اگر اقرار کند کسے بخوردن شراب بعد رفتن بوی آن پس درینصورت حد زده نمیشود نزد شیخین رہ و محمد رہ گفته است که زده میشود و همچنین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهند گواهان بر شخصے باینکه شراب خورده است بعد از زوال بوی آن و وجه آن این ست که تقادم مانع قبول شهادت ست در حد شرب باتفاق جمیع علمای ما رح لیکن محمد رہ تقدیر و اندازه تقادم آن بزمان کرده است یعنی بیکماه بنابر روایت اصح بحسب قیاس آن بر حد زنا زیرا چه تاخیر متحقق می شود بسبب گذشتن زمان نه بسبب زوال بوی و وجود بوی و عدم آن اعتبار ندارد چه بوی غیر شراب نیز مشابه بوی شراب مے شود

كما قيل شعر يقولون لي انكه شربت مدامة * فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا * وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فيه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على الشرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او هو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم به في مثله ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رض اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ونبين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار فلا يحد السكران

چنانچه شاعری گفته ع مرا گفت هر کس که خوردی شراب * بگفتم که نه بل بهی خورده ام * ونزد شیخین رح تقدیر واندازه تقادم آن بزوال بوی ست بنا بر دو وجه یکی قول عبد الله بن مسعود رض ست در وقتیکه شخصی را آورده بودند بحضور او بتهمت خمر خوردن که طلب تنفس نمائید از وپس اگر دریابید از و بوی شراب را پس تازیانه زنید او را دوم اینکه قیام اثر ف که عبارت از بوی آن ست ص دلیل قوی ست بر قرب عهد شرب خمر و تقدیر بزمان نموده نمیشود مگر وقتیکه اعتبار اثر متعذر باشد ف چنانچه در باب زنا چه نیست در باب زنا اثری که آنرا دلیل گردانیده شود بر قرب عهد آن ص وانچه گفته است آنرا محمد رح که بوی غیر شراب نیز مشابه بوی شراب میشود پس جواب آن این ست که تمییز میان بوی شراب و میان بوی غیر آن ممکن ست مر صاحب تمیز و هوش را و اشتباه آن نیست مگر بر جاهل بی تمیز و اما اقرار بشرب خمر پس آن باطل نمیشود بسبب تقادم نزد محمد رح چنانچه اقرار بزنا باطل نمیشود بسبب تقادم نزد او بنا بر انچه تقریر آن گذشت و نزد شیخین رح حد شرب قائم کرده نمیشود مگر بشرطیکه بوی آن موجود باشد بجهت آنکه ابن مسعود رض شرط کرده است آنرا چنانچه مذکور شد و حد شرب باجماع صحابه رض ثابت ست و اجماع صحابه بدون رای ابن مسعود رض منعقد نمیشود مسئله ۳ - اگر گرفتند گواهان شارب خمر را در حالی که بوی آن می آید از دهن او و یا او مست ست و بردند آن را بشهریکه در ان قاضی ست و درین اثنا بوی آن یا مستی او زائل شد پیش از انکه برسند نزد قاضی پس درینصورت حد شرب بران جاری کرده میشود نزد جمیع علمای ما رح زیرا چه این عذر ست مانند بعد مسافت در حد زنا و گواهان متهم نمیشوند در صورتیکه چنین عذر یافته شود مسئله ۴ - اگر شخصی مست شود بسبب خوردن نبیذ پس حد لازم می آید برو بجهت آنکه مرویست از عمر رض که او حد شرب قائم کرده است بر اعرابیکه مست شده بود بسبب خوردن نبیذ و باید دانست که کلام در بیان حد سکر و بیان مقدار تازیانه حد شرب خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۵ - اگر بوی شراب آید از شخصی یا قی کند او شراب را پس برو حد شرب واجب نمیشود زیرا چه بوی شراب که می آید ازو محتمل ست ف یعنی احتمال ست که آن بوی ازو بسبب خوردن شراب ست یا بسبب آنکه او میان شراب خوران نشسته بود چه بوی شراب می آید از کسیکه می نشیند میان آنها ص و همچنین خوردن شراب گاهی باکراه و اضطرار اتفاق میشود و درینصورت حد لازم نمی آید مسئله ۶ - حد شراب واجب نمیشود بر مست

حتی یعلم انه سکر من النبیذ وشربه طوعا لان السکر من المباح لا یوجب الحد کالبنج ولبن الرماک وکذا شرب المکره لا یوجب الحد
ولا یحد حتی یزول عنه السکر تحصیلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسکر فی الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة رض یفرق علی
بدنه کما فی حد الزنا علی ما مر ثم یجرد فی المشهور من الروایة وعن محمد رح انه لا یجرد اظهارا للتخفیف لانه لم یرد به
نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفیف مرة فلا یعتبر ثانیا وان کان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف علی ما عرف
ومن اقر بشرب الخمر او السکر ثم رجع لم یحد لانه خالص حق الله تعالی ویثبت الشرب بشهادة شاهدین ویثبت
بالاقرار مرة واحدة وعن ابی یوسف رح انه یشترط الاقرار مرتین وهو نظیر الاختلاف فی السرقة وسنبینها هناک ان شاء الله
ولا یقبل فیه شهادة النساء مع الرجال لان فیها شبهة البدلیة وتهمة الضلال والنسیان والسکران
الذی یحد هو الذی لا یعقل منطقا لا قلیلا ولا کثیرا ولا یعقل الرجل من المرأة وقال العبد الضعیف هذا
عند ابی حنیفة رح وقالا هو الذی یهذی ویختلط کلامه لانه هو السکران فی العرف والیه مال اکثر المشائخ رح

مگر وقتیکه معلوم شود که او مست شده است بسبب خوردن نبیذ وخورده است آنرا بطوع ورغبت زیرا چه آدمی گاهی مست میشود بسبب
خوردن چیزیکه مباح ست چون بنج وشیر اسپ ماده ونیز انسان گاهی شراب میخورد بسبب اکراه وآن موجب حد نیست مسئله ۷۔ حد قائم
کرده نمیشود بر شارب خمر در حالت مستی بلکه قائم کرده میشود بعد از انکه مستی شراب ازو زائل گردد تا حاصل شود آنچه مقصود ست از مشروعیت حد یعنی
انزجار مسئله ۸۔ حد شرب خمر وهمچنین حد مسکر یکه غیر خمر باشد در حق حر هشتاد تازیانه است چه اجماع صحابه رض برین ست وباید دانست که هشتاد
تازیانه متفرق زده میشود بر بدن آن چنانچه در حد زنا بنا بر انچه در انجا مذکور شده است وبعد ازان باید دانست که بنا بر روایت مشهوره برهنه
نموده میشود شارب خمر در وقت زدن تازیانه واز محمد رح مرویست که برهنه کرده نمیشود زیرا چه در باب حد شرب نص قاطع وارد نشده است
پس ضرور ست که برای اظهار تخفیف در حد مذکور ترک نموده شود برهنه کردن او ووجه روایت مشهور این ست که اظهار تخفیف آن یکبار نموده
است ف بایطور که عدد تازیانه دران کم مقرر نموده شده است یعنی هشتاد تازیانه بخلاف حد زنا چه دران صد تازیانه است ص
پس حاجت نیست که بار دیگر تخفیف آن نموده شود وباید دانست که اگر شارب خمر بنده یا کنیز باشد پس حد شرب در حق او چهل تازیانه
است زیرا چه رقیت موجب تنصیف عقوبت ست بنا بر انچه بارها ذکر آن شده است مسئله ۹۔ اگر اقرار کند شخصے بشرب خمر یا شرب مسکر دیگر
ف چون نبیذ تمر مثلا ص وبعد ازان رجوع نماید از اقرار مذکور پس حد شرب برو جاری کرده نمیشود چه حد شرب خالص حق الله تعالی است
مسئله ۱۰۔ ثابت میشود شرب خمر بگواهی دو گواه ونیز ثابت میشود باقرار یکبار واز ابی یوسف رح مرویست که او شرط میکند اقرار دو بار
واین اختلاف مانند اختلاف ست در سرقه که بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی وباید دانست که گواهی زنان با مردان در حد شرب
مقبول نیست زیرا چه در گواهی زن شبهه بدلیت ست ونیز تهمت نسیان وفراموشی ست مسئله ۱۱۔ باید دانست که حد سکر که موجب
حد ست این ست که سکر باین درجه باشد که صاحب سکر دریافت نکند کلام را اصلا نه قلیل را نه کثیر را وفرق نکند میان زن ومرد ف
یعنی نشناسد که این زن ست یا مرد ص قال رض این نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که حد سکر مذکور این ست که صاحب سکر
هذیان گوید وکلام مختلط گوید چه این را سکران ومست میگویند در عرف وباید دانست که اکثر مشائخ رح مائل اند بسوی قول صاحبین رح

ولہ انہ يوخذ في اسباب الحدود باقصاها درءً للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ماقالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط والشافعي رح يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي ظاهر الرواية تكون ردة

باب حد القذف

واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لان فيه

ودليل ابي حنيفه رح اين ست كه شرب خمر از اسباب وجوب حدست پس نهايت مرتبه آن اعتبار نموده خواهد شد چه در اسباب حد نهايت مرتبه سكر اين ست كه غالب شود سرور بر عقل باين درجه كه باقي نماند او را تميز ميان اين وآن وانچه كمتر ازين مرتبه هست پس آن خالي نيست از شبهه هشياري وبايد دانست كه معتبر در حرمت مقدار مسكر غير خمر همان حد سكرست كه صاحبين رح آنرا ذكر نموده اند چه در باب حرمت همين احتياط ست وشافعي رح در حد سكر مذكور اعتبار نموده است ظهور اثر آن را در رفتار صاحب سكر ودر حركات ودر اطراف او ف باينطور كه جنبش كند پاي او ومايل شود سر او در وقت رفتار ص وعلماي ما رح ميگويند كه اين اثر مختلف ومتفاوت ميشود ف يعني گاهي اثر مذكور در مست پيدا نميشود وگاهي در غير مست ظاهر ميشود بسبب ضعف مثلا ص پس اثر مذكور قابل اعتبار نيست مسئله ٢- اگر اقرار كند مست در حالت مستي بچيزيكه موجب حدست چون زنا وغيره پس بر وحد جاري كرده نميشود چه در اقرار مذكور احتمال كذب ست پس اين احتمال اعتبار نموده خواهد شد براي دفع حد چه حد خالص حق الله ست بخلاف حد قذف چه اگر اقرار كند كسي بقذف در حالت مستي پس حد قذف جاري كرده مي شود برو زيرا چه حد قذف خالص حق الله نيست بلكه در ان حق عباد نيز هست پس مست در ان مانند هشيار بجهت عقوبت چنانچه در جميع تصرفات او ف چون طلاق وعتاق وغيره ص مسئله ٣- اگر مرتد شود مست در حالت مستي پس زن او بائن نميگردد زيرا چه كفر از باب اعتقاد ست وآن متحقق نميشود در حالت مستي والله اعلم

باب در بيان حد قذف ف بدانكه معني قذف در شرع اين ست كه نسبت زنا نمايد كسي بسوي مرد محصن يا بسوي زن محصنه وآنكس را قاذف ميگويند وآن زن ومرد را مقذوف ص مسئله ١- اگر شخصي قذف بزناي صريح نمايد مرد محصن يا زن محصنه را پس درين صورت اگر مقذوف درخواست نمايد از قاضي كه حد قذف جاري كند بر شخص مذكور پس لازم ست قاضي را كه حد قذف بران جاري نمايد وحد قذف هشتاد تازيانه است اگر قاذف حر باشد زيرا چه حق تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه كسانيكه رمي كنند محصنات را وچهار گواه نيارند بران پس بزنيد آنهارا هشتاد تازيانه ومراد از رمي دشنام بزناست باجماع ودر نص هم اشاره است بآن چه اشتراط چهار گواه مخصوص ست بزنا وبايد دانست كه شرط اقامت حد قذف بر قاذف يكي اين ست كه مقذوف طلب آن نمايد بسبب آنكه در ان

حقه من حیث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا قال ویفرق علی اعضائه لما مر فی حد الزنا ولا یجرد من ثیابه
لان سببه غیر مقطوع به فلا یقام علی الشدة بخلاف حد الزنا غیر انه ینزع عنه الفرو والحشو لان ذلک یمنع
ایصال الالم به وان کان القاذف عبدا جلد اربعین سوطا لمکان الرق والاحصان ان یکون المقذوف حرا عاقلا
بالغا مسلما عفیفا عن فعل الزنا اما الحریة فلانه یطلق علیه اسم الاحصان قال الله تعالی فعلیهن نصف ما علی
المحصنات من العذاب ای الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق بالصبی والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما
والاسلام لقوله علیه السلام من اشرک بالله فلیس بمحصن والعفة لان غیر العفیف لا یلحقه العار وکذا القاذف
صادق فیه ومن نفی نسب غیره وقال لست لابیک فانه یحد وهذا اذا کانت امه حرة مسلمة لانه فی الحقیقة
قذف لامه لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیره ومن قال لغیره فی غضب لست بابن فلان لابیه الذی یدعی له
یحد ولو قال فی غیر غضب لا یحد لان عند الغضب یراد به حقیقة سبا له وفی غیره یراد به المعاتبة بنفی مشابهته اباه
فی اسباب المروة ولو قال لست بابن فلان یعنی جده لم یحد لانه صادق فی کلامه ولو نسبه الی جده

حق اوست باین جهت که دفع عار میشود ازو و دوم این ست که مقذوف محصن باشد بسبب آنکه این شرط در قرآن مذکور ست مسئله ۲-
باید که هشتاد تازیانه متفرق زده شود بر اعضای قاذف بنا بر وجهیکه مذکور شده است در حد زنا و باید دانست که قاذف عریان کرده نمیشود
در وقت زدن تازیانه زیراچه سبب آن یقینی نیست ف چه احتمال ست که قاذف صادق باشد ص پس در اجرای آن شدت نموده نخواهد
شد بخلاف حد زنا ولیکن پوستین و پارچه که در ان حشو باشد از بدن او کشیده میشود زیراچه بسبب این نوع لباس الم باو نمیرسد مسئله ۳-
اگر قاذف بنده باشد پس حد قذف در حق او چهل تازیانه است چه رقیت موجب تنصیف عقوبت ست ف بنا بر انچه بارها مذکور شده است
ص و باید دانست که احصان عبارت ست ازینکه مقذوف حر و عاقل بالغ و مسلمان باشد و نیز عفیف باشد از فعل زنا ف یعنی از
تهمت زنا پاک باشد پس این پنج شرط احصان ست ص اما حریت مقذوف پس بجهت آنکه خدایتعالی در قرآن مجید فرموده است
که بر آنها یعنی بر کنیزان نصف آن عقوبت ست که بر محصنات ست یعنی بر حرایر پس ازین معلوم شد که اطلاق محصن بر حر است و اما عقل
و بلوغ پس بجهت آنست که عار لاحق نمیشود مر صبی و مجنون را بسبب عدم تحقق فعل زنا از انها و اما اسلام پس بجهت آن شرط احصان ست
که پیغمبر صلعم فرموده است که مشرک محصن نیست و اما عفت از فعل زنا پس بجهت آن شرط ست که عار لاحق نمیشود غیر عفیف را و نیز قاذف
صادق ست در حق او مسئله ۴- اگر نفی کند شخصے نسب کسی را باینطور که بگوید باو که تو فرزند پدر خود نیستی پس حد قذف لازم می آید بر شخص
مذکور و این وقتی ست که مادر آن کس محصنه باشد زیراچه نفی مذکور در حقیقت قذف ست در حق مادر آن کس چه نسب منتفی نمیشود مگر از زانی
نه از غیر زانی مسئله ۵- اگر شخصے در حالت غضب بگوید بکسی که تو نیستی پسر فلان و حال آنکه فلان پدر وی ست که نسب وی ازو ثابت ست
پس درینصورت بر شخص مذکور حد قذف لازم می آید و اگر بگوید این چنین در غیر حالت غضب پس درینصورت براو حد قذف لازم نمی آید زیراچه در حالت
غضب مراد ازان سب و دشنام ست و در غیر حالت غضب مراد ازان عتاب ست باینطور که مقصود از نفی مذکور نفی مشابهت آنکس ست با پدر او در
خصائل نیک چون مروت وغیره مسئله ۶- اگر بگوید شخصی بکسی که تو پسر فلان نیستی و حال آنکه فلان جد وی ست پس درینصورت بر شخص مذکور حد قذف
لازم نمی آید چه او صادق ست در نفی مذکور و همچنین اگر نسبت کند کسی را بسوی جد او ف باینطور که بگوید باو که تو پسر فلان هستی و فلان جد او ست

لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلتحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعى رح يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنده على ما نبين وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرناه ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد رح ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر رح واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر رح هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان فى الذى ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا ينافى اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناول القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان فى المنسوب الى الزنا وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه

پس حد قذف براو لازم نمی آید زیرا چه فرزند فرزند نسبت نموده میشود بسوی جد مجازا ف۔ وگفته میشود که فرزند او ست ص مسئله۔ اگر بگوید شخصے بکسی یا پسر زانیه و حال آنکه مادر آنکس مرده است و محصنه بود پس اگر آنکس مطالبهٔ حد قذف نماید از شخص مذکور حد قذف براو جاری نموده خواهد شد زیرا چه او قذف کرده است محصنه را بعد از موت آن و بدانکه مطالبه بحد قذف نمیرسد برای میت مگر کسی را که بسبب قذف جرح و قدح واقع میشود در نسب وی و آن والد و ولد ست زیرا چه عار لاحق میشود بولد مقذوف و بوالد او بسبب جزئیت پس قذف شامل میشود او را از روی معنی و نزد شافعی رح هر وارث را میرسد که مطالبه بحد قذف نماید برای میت زیرا چه حد قذف میراث میشود نزد او و بنا برانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و نزد علمای ما رح ولایت مطالبه حد قذف برای میت بطریق میراث نیست بلکه بسبب چیزیکه مذکور شد که عار آن لاحق میشود بوی و لهذا مطالبهٔ حد قذف برای میت میرسد کسی را که محروم ست از میراث بسبب قتل مورث و نیز میرسد مر فرزند دختر را چنانچه میرسد مر فرزند پسر را بر خلاف قول محمد رح و همچنین میرسد مر فرزند فرزند را در حالت حیات فرزند بر خلاف قول زفر رح و همچنین اگر مقذوف میت محصن باشد جائز ست مر پسر وی را که مطالبه نماید بحد قذف برای او اگرچه پسر مذکور کافر یا بنده باشد بر خلاف قول زفر رح و او میگوید که اگر برسد حق مطالبهٔ حد قذف مر پسر کافر را برای مقذوف میت پس آن خالی نیست از اینکه حق مطالبهٔ حد مذکور مر پسر مذکور را بطریق میراث ست یا برای ذات اوست باین سبب که قذف مذکور شامل ست مر او را از روی معنی چه عار آن لاحق میشود باو و این هر دو شق باطل ست و اما بطلان شق اول پس بجهت آنست که حد قذف میراث نمیشود و اما بطلان شق دوم پس بجهت آنست که هرگاه قذف صریح در حق پسر مذکور موجب حد آن نیست بجهت آنکه وی محصن نیست پس در صورتیکه قذف متحقق شود در حق او از روی معنی بطریق اولی موجب حد نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره قذف مذکور بسبب قذف محصن عیب لاحق کرده است مر پسر مذکور را پس پسر مذکور مواخذه خواهد کرد آنرا بحد قذف و سر آن این ست که احصان مقذوف شرط ست تا بسبب نسبت نمودن زنا بوی نسبت عیب بسوی وی بر وجه کمال متحقق شود و بعد از ان همان نسبت عیب راجع میشود بسوی پسر مقذوف و در صورت مذکوره چنین ست و پسر مذکور اگرچه کافر ست لیکن کفر منافی اهلیت استحقاق نیست بخلاف وقتیکه قذف صریح متحقق شود در حق پسر مذکور چه در ینصورت حد قذف لازم نمی آید زیرا چه درینصورت نسبت عیب بر وجه کمال یافته نمیشود بسبب یافته نشدن احصان در ذات مقذوف مسئله۔ بنده را نمیرسد که مطالبه بحد قذف نماید خواجهٔ خود را در صورتیکه خواجهٔ مذکور قذف کند مادر وی را که محصنه ست و همچنین نمیرسد پسر را که مطالبه بحد قذف نماید پدر خود را در صورتیکه قذف نماید مادر وی را که محصنه ست زیرا چه خواجه عقوبت کرده نمیشود بسبب بندهٔ خود و نه پدر عقوبت کرده میشود بسبب پسر خود

ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي رح لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام واذا تعارضت الجهتان فالشافعي رح مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي رح ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع

ولهذا قصاص کرده نمیشود پدر برای پسر خود و نه خواجه قصاص کرده میشود برای بندهٔ خود و اگر باشد مر مادر را پسری دیگر یعنی باشد از جانب غیر پدر او پس آن پسر دیگر را میرسد که مطالبه نماید بحد قذف مادر خود از پدر مذکور زیرا چه سبب آن که قذف ست متحقق ست در صورت مذکوره و مانع از مطالبه آن متحقق نیست مر حق مطالب **مسئله ۹** اگر شخصی قذف کرد کسی را و بعد از آن مرد آنکس پس حد قذف ساقط میشود و شافعی رح گفته است که ساقط نمیشود و همچنین اگر بمیرد مقذوف بعد از جاری نمودن بعض حد بر قاذف پس باقی حد ساقط میشود نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح ساقط نمیشود و این اختلاف بنا بر آن ست که حد قذف میراث میشود نزد شافعی رح و میراث نمیشود نزد علمای ما رح و باید دانست که اختلاف نیست در اینکه در حد قذف حق الله است و هم حق عباد زیرا چه حد قذف مشروع شده است برای دفع عار از مقذوف و این نفع مخصوص ست بمقذوف فقط پس باین جهت حد قذف از حق عباد ست و هم مشروع ست برای انزجار لهذا حد قذف را حد میگویند و مقصود از مشروعیت حد این ست که عالم از فساد خالی شود و این علامت ست بر اینکه حد قذف حق الله ست و همچنین بعضی از احکام آن دلالت میکند بر اینکه حد قذف حق عباد ست ف و آن این ست که حد قذف ثابت نمیشود مگر وقتیکه دعوی آن نماید کسی و این از لوازم حق عباد ست ص و بعضی احکام آن دلالت میکند بر اینکه حد قذف حق الله تعالیٰ ست ف و آن این ست که استیفای حد قذف مفوض ست بسوی قاضی نه بسوی مقذوف ص و حاصل آنکه در حد قذف هر دو جهت متعارض ست و هرگاه دو جهت متعارض شد پس شافعی رح ترجیح داد جهت اول را که حق عباد ست و آنرا غالب داشت بر حق الله بجهت آنکه حق العبد مقدم ست زیرا چه او محتاج ست و الله تعالیٰ غنی و بی نیاز ست و علمای ما رح ترجیح میدهند حق الله را و آنرا غالب میدارند زیرا چه آنچه در وست از حق عباد پس متکفل و متعهد آن مولای او ست پس رعایت حق العبد نیز در ضمن آن حاصل میشود و عکس آن چنین نیست زیرا چه عبد را ولایت استیفای حق الله نیست مگر بطریق نیابت و این قاعده جانبین مشهور ست و بران متفرع میشود مسائل مختلف فیها بعضی از آن مسائل این ست که حد قذف میراث میشود نزد شافعی رح و نزد علمای ما رح میراث نمیشود چه ارث جاری میشود در حق عباد و جاری نمیشود در حق الله سبحانه و بعضی از آن مسائل این ست که عفو آن صحیح نیست نزد علمای ما رح و صحیح ست نزد شافعی رح و بعضی از آن این ست که جائز نیست عوض گرفتن از آن و تداخل در آن جاری ست نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح تداخل در آن جاری نیست و مرویست که قول ابی یوسف رح در عفو مثل قول شافعی رح ست و بعض علمای ما گفته اند که در حد قذف حق العبد غالب است و تخریج احکام آن نموده اند لیکن اول اظهر ست **مسئله ۱۰** اگر شخصی اقرار کند بقذف و بعد از آن رجوع نماید از آن پس رجوع او مقبول نیست زیرا چه در آن حق مقذوف ست پس او تکذیب آن خواهد کرد

بخلاف ما هو خالص حق الله لانه لا مكذب له فيه ومن قال للعربي يا نبطي لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وان نسبه الى عمه او خاله او الى زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى نعبد الهك واله آبائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عمه والثاني لقوله عليه السلام الخال اب والثالث للتربية ومن قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب ع وارق الى الخيرات زناء في الجبل ٭ وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف

بخلاف حدیکه خالص حق الله ہست ف چه رجوع ازان مقبول ست ص زیراچه دران کسی مکذب و نیست مسئله ۱۱- اگر شخصے بگوید بعربی یا نبطی پس حد قذف بروے لازم نمی آید زیراچه مراد از کلام مذکور تشبیه آن عربی ست با نبطی در اخلاق بد یا در عدم فصاحت وہمچنین اگر گوید بعربی که تو عربی نیستی حد قذف لازم نمی آید بنابر وجهیکه مذکور شد ف باید دانست که نبطی واحد نبط ست وآن قومی ست در سواد عراق وخارج کوفه که معروف بخساست ودنارت اند ص مسئله ۱۲- اگر بگوید شخصی بکسی که یا پسر آب آسمان پس او قاذف نمیشود زیراچه مراد از کلام مذکور تشبیه است در سخاوت وجوانمردی وصفا چه آب آسمان موصوف وملقب ست بصفا وسخاوت مسئله ۱۳- اگر شخصے نسبت کند کسی را بسوی عم وخال و یا بسوے شوہر مادر او ف باینطور که بگوید که تو پسر فلان ہستی وحال آنکه فلان عم اوست یا خال اوست یا شوہر مادر اوست ص پس آن شخص قاذف نمیشود زیراچه ہر واحد ازانہا را پدر گفته میشود اما اول پس بجہت آنکه در قرآن مجید آمده است که گفتند پسران یعقوب علیه السلام خطاب به پدر خود که خواہیم پرستید ما خدای ترا و خدای آبای تو ابراہیم واسمٰعیل واسحاق را وحال آنکه اسمٰعیل علیه السلام عم یعقوب علیه السلام بود واما دوم پس بجہت قول علیه السلام که خال پدر ست واما سوم پس بجہت آنکه شوہر مادر تربیت میکند ربیب را مسئله ۱۴- اگر شخصے بگوید بکسی زنأت فی الجبل ف بہمزه ص وگوید که مراد من ازین اینست که صعود نمودی تو بر کوه پس ابو حنیفه وابو یوسف رح حد قذف زده می شود نزد شیخین رح ومحمد رح گفته است که حد قذف زده نمیشود زیراچه زنأت بہمزه بمعنے صعود ست حقیقةً وذکر جبل دلالت میکند برینکه معنی صعود مراد ست ودلیل شیخین رح این ست که زنأت بہمزه مستعمل ست در معنی زنا نیز زیراچه بعض عرب لفظ معتل را مہموز ومہموز را معتل میخوانند وحالت غضب ودشنام دلالت میکند براینکه معنی زنا مراد ست پس حد زده خواہد شد چنانچه در صورتیکه بگوید زنأت بہمزه بدون ذکر جبل وبگوید که مراد من صعود است وذکر جبل دلالت نمیکند بر معنے صعود مگر وقتیکه مقرون باشد بکلمه علی زیراچه زنأت بمعنی صعود بلفظ علی مستعمل میشود مسئله ۱۵- اگر گوید زنأت علی الجبل پس نزد بعضے حد قذف واجب نمیشود زیراچه لفظ زنأت مقرون ست بعلی پس معنی صعود مراد ست ونزد بعضی حد قذف واجب میشود زیراچه حالت غضب ودشنام دلالت میکند برینکه معنی زنا مراد ست مسئله ۱۶- اگر شخصے گفت بکسی یا زانی وآنکس گفت بشخص مذکور که نه بلکه تو پس درینصورت حد قذف بر ہر دو لازم می آید زیراچه معنی قول وے که نه بلکه تو این ست که نه بلکه تو زانی ہستے پس ہر دو قاذف شدند بسبب نسبت نمودن ہر یک فعل زنا را بسوی دیگر وسر آن این ست که کلمه بل ای عطف ست

یستدرك بها الغلط فیصیر الخبر المذکور فی الاول مذکورا فی الثانی ومن قال لامرأته یا زانیة فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه یوجب اللعان وقذفها الحد وفی البداءة بالحد ابطال اللعان لان المحدود فی القذف لیس باهل له ولا ابطال فی عکسه اصلا فیحتال للدرء اذ اللعان فی معنی الحد ولو قالت زنیت بك فلا حد ولا لعان ومعناه قالت بعد ما قال لها یا زانیة لوقوع الشك فی کل واحد منهما لانه یحتمل انها ارادت الزنا قبل النکاح فیجب الحد دون اللعان لتصدیقها ایاه وانعدامه منه ویحتمل انها ارادت زنای ما کان معك بعد النکاح لانی ما مکنت احدا غیرك وهو المراد فی مثل هذه الحالة وعلی هذا الاعتبار یجب اللعان دون الحد علی المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قدمناه ومن اقر بولد ثم نفاه فانه یلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفی بعده صار قاذفا فیلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اکذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروری صیر الیه ضرورة التکاذب والاصل فیه حد القذف فاذا بطل التکاذب یصار الی الاصل والولد ولده فی الوجهین لاقراره به سابقا ولاحقا

وبسبب آن کلمه مستدرك میشود غلط مسئله ۱۷- اگر شخصی گفت بزن خود یا زانیه وآن زن گفت باو که نه بلکه تو پس درینصورت حد قذف لازم می آید بر زن مذکوره ولعان نیست درینصورت زیرا چه آن زن وشوی هردو قاذف اند ولیکن قذف شوهر در حق زن موجب لعان ست و قذف زن در حق شوهر موجب حد قذف ست پس ابتدا نموده خواهد شد درینصورت باجرای حد قذف بر زن مذکوره تا باطل شود لعان زیرا چه محدود بحد قذف اهلیت لعان ندارد واگر عمل برعکس نموده شود ف یعنی ابتدا نموده شود بلعان ص پس هیچیکی از حد ولعان باطل نمیشود پس ابتدا نموده خواهد شد بحد قذف تا ساقط شود لعان وحیله جستن برای اسقاط لعان مستحب ست چه لعان در معنی حد ست واگر بگوید زن مذکوره در جواب شوهر مذکور که زنا کرده ام با تو پس درینصورت نه حد قذف ست ونه لعان چه درینصورت در حد ولعان هردو شك ست زیرا چه احتمال ست که مراد آن زن زنا قبل نکاح باشد پس واجب خواهد شد حد زنا بر زن مذکوره نه لعان چه او تصدیق نموده شوهر مذکور را در نسبت نمودن فعل زنا بسوی او ودر شوهر هیچ لازم نمی آید چه او تصدیق نه کرده ست زن مذکوره را ونیز احتمال ست که مراد از فعل زنا وطی بعد از نکاح باشد یعنی بگوید که زنای من همین ست که وطی کرده تو مرا بعد از نکاح زیرا چه من تمکین وطی نکردم هیچکس را سوای تو وظاهرا همین مراد وی ست درچنین حالت ودرینصورت واجب میشود لعان نه حد چه قذف درینصورت از جانب شوهر ست نه از جانب زن پس بسبب دو احتمال مذکور شك واقع شد در حد ولعان هردو پس هردو ساقط خواهد شد مسئله ۱۸- اگر شخصی اقرار کرد به نسب فرزند زوجه خود وبعد از ان نفی کرد آنرا از خود پس درینصورت لعان لازم ست زیرا چه نسب فرزند مذکور لازم شده است مر او را بسبب اقرار او پس بسبب نفی کردن آن از خود لازم می آید قذف در حق زن مذکوره که مادر فرزند مذکور ست پس لعان خواهد کرد واگر اولا نفی کند فرزند مذکور را وبعد از ان اقرار کند به نسب آن پس درینصورت حد قذف لازم می آید براو زیرا چه او هرگاه تکذیب خود نمود پس باطل شد لعان زیرا چه لعان حد ضروریست که جاری کرده میشود بسبب ضرورت تکاذب واصل دران حد قذف ست پس درصورتیکه تکاذب مرتفع گشت جاری نموده خواهد شد آنچه اصل ست ونسب فرزند مذکور ثابت ست ازان شخص در هردو صورت چه او اقرار کرده است بان خواه اقرار او پیش از انکار ست چنانچه درصورت اول یا بعد از انکار ست چنانچه درصورت دوم ف سوال درصورت اول هرگاه واجب ست لعان پس باید که نسب فرزند مذکور ثابت نشود جواب ص قطع نسب از لوازم لعان نیست

واللعان یصح بدون قطع النسب کما یصح بدون الولد وان قال لیس بابنی ولا بابنک
فلا حد ولا لعان لانه انکر الولادة وبه لا یصیر قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا
یعرف لهم اب اوقذف الملاعنة بولد والولد حی اوقذفها بعد موت الولد فلا حد علیه
لقیام امارة الزنا منها وهی ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا الیها وهی شرط الاحصان
ولو قذف امرأة لاعنت بغیر ولد فعلیه الحد لانعدام امارة الزنا **قال** ومن وطئ وطیا حراما
فی غیر ملکه لم یحد قاذفه لفوات العفة وهی شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل
فیه ان من وطی وطیا حراما لعینه لا یجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطی المحرم لعینه وان کان

چه لعان صحیح مے شود بدون قطع نسب فرزند چنانچه در صورتیکه نفی ولد کند کسے بعد از گذشتن مدت دراز از وقت ولادت **ف** پس درین صورت لعان لازم مے آید و نسب ولد مذکور منقطع نمے شود بلکه نسب او ثابت مے ماند و همچنین نسب فرزند منقطع میگردد بے آنکه لعان واجب شود چنانچه در صورتیکه نفی کند شوهر نسب فرزند زن خود را که کنیز ست پس درین صورت نسب فرزند مذکور نفی میشود و لعان واجب نمی شود **ص** + **مسئله ۱۹**۔ اگر بگوید کسے بزن خود که این فرزند که تو داری نه فرزند من ست و نه فرزند تو پس درینصورت نه حد قذف ست و نه لعان چه شوهر مذکور درین صورت انکار ولادت می نماید و شوهر بسبب انکار ولادت قاذف نمی شود و اگر شخصے قذف کند زنے را که با آن زن اولاد آن زن ست و لیکن پدر آنها معلوم نیست یا قذف کند زنے را که لعان نموده است بسبب نفی ولد خواه آن ولد زنده باشد هنوز یا زنده نباشد پس درینصورتها حد قذف لازم نمی آید بجهت آنکه علامت زنا یافته مے شود در زن مذکوره و آن فرزند وے ست که آنرا پدر نیست پس عفت آن زن فوت شد بنظر علامت مذکوره و حال آنکه عفت مقذوف شرط وجوب حد قذف ست بر قاذف و اگر قذف کند زنے را که لعان نموده است بسبب نسبت نمودن فعل زنا بوے نه بسبب نفی ولد پس درین صورت حد قذف لازم می آید بر قاذف مذکور چه علامت زنا یافته نمی شود در زن مذکوره + **مسئله ۲۰**۔ اگر شخصے وطی حرام کند یا زنے که او مالک وطی آن نیست پس بر قاذف او حد قذف لازم نمی آید بجهت آنکه عفت یافته نمی شود در مقذوف مذکور و آن شرط احصان وی ست و بجهت آنکه قاذف مذکور صادق ست و باید دانست که قاعده این ست که هر که مرتکب شود بوطیی که حرام لعینه ست پس بسبب قذف حد قذف لازم نمی آید زیرا چه زنا عبارت ست از وطیی که حرام لعینه باشد و اگر مرتکب شده باشد

محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطى فى غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطى فى الملك والحرمة مؤبدة فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابوحنيفة رح يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد بيانه ان من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين آخر فلا حد عليه لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت فى نصرانيتها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ولو قذف رجلا اتى امته وهى مجوسية او امرأته وهى حائض او مكاتبة له فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهى موقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابى يوسف رح ان وطى المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل فى حق الوطى ولهذا يلزمه العقر بالوطى ونحن نقول ملك الذات باق

بوطیی که حرام لغیره است پس بسبب قذف او حد قذف لازم می آید چه وطئی که حرام لغیره است زنا نیست و باید دانست که وطی انسان با زنیکه مملوک وی نیست بهیچ وجه ف چون زن اجنبیه ص یا مملوک او نیست من وجه چون کنیز مشترکه حرام لعینه است وهمچنین وطی او با زنیکه مملوک اوست ولیکن وطی آن حرام ست ویرا بحرمت موبده ف چون کنیز وے که خواهر رضاعی وی ست ص واما وطی با مملوکه که حرام ست وطی آن بحرمت غیر موبده ف چون کنیز یکه خواهر آن موطوءه اوست بملک نکاح ص یا ملک یمین پس آن حرام لغیره است و باید دانست که ابو حنیفه رح در صورت وطی حرام بحرمت موبده شرط نموده است که حرمت موبده ثابت باشد باجماع یا بحدیث مشهور تا آن حرمت ثابت شود بغیر شک وتردد وبیان آن این ست که اگر قذف کند کسے شخصے را که وطی کرده است کنیز مشترکه را درین صورت حد قذف لازم نمی آید بر قاذف مذکور بسبب آنکه شخص مذکور وطی کرده است کنیزی را که ف من وجه مملوک وی است ص ومن وجه مملوک وی نیست وهمچنین حد قذف لازم نمی آید بر قاذف در صورتیکه قذف کند زن مسلمه را که زنا کرده بود در حالیکه زن مذکوره نصرانیه بود مثلا زیرا چه از زن مذکوره زنا صادر شده است در غیر ملک من جمیع وجه لهذا حد زنا واجب میشود بر زن مذکوره واگر قذف کند کسے شخصے را که وطی کرده است کنیز خود را که مجوسیه است یا وطی کرده است زن خود را در حالت حیض یا وطی کرده است مکاتبهٔ خود را پس بر قاذف مذکور حد قذف لازم می آید زیراچه حرمت وطی درین صور تهـا باوجود ثبوت ملک حرمت موقت ست ف تا آنزمان که زائل گردد عوارض مذکوره اعنی کفر وحیض وعقد کتابت ص پس این حرمت حرمت لغیره است لهذا آن زنا نخواهد بود واز ابی یوسف رح مرویست که وطی مکاتبه موجب سقوط احصان ست وهمین قول زفر رح ست زیراچه مکاتبه مملوک خواجه نیست در حق وطی لهذا اگر وطی کند خواجه مکاتبهٔ خود را لازم می آید بر او عقر آن وعلمای ما رح میگویند که ذات مکاتبه مملوک خواجه است

والحرمة لغيره اذ هي موقتة ولو قذف رجلا وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح

ولو قذف مكاتبا ومات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة رض ولو قذف مجوسيا

تزوج بامه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة رح وقالا لا حد عليه وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم

عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم

ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب اذاه واذا حد المسلم في قذف سقطت

شهادته وان تاب وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف لم يجز شهادته

على اهل الذمة لان له الشهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم

وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد

و وطی آن در حق خواجه حرام لغیره است چه آن حرمت موقت ست ف تا آن زمان که عاجز شود مکاتبه از ادائے

بدل کتابت یا عقد کتابت فسخ نموده شود ص و اگر قذف کند کسے شخصے را که وطی کرده است کنیز خود را که خواهر رضاعی

وی ست پس حد قذف لازم نمی آید بر قاذف مذکور زیرا چه وطی کنیز مذکور حرام ست در حق خواجه مذکور بحرمت

موبده و همین صحیح ست **مسئله ۲۱**۔ اگر قذف کند کسے مکاتبی را که مرده است و گذاشته است مال را بقدر

بدل کتابت پس بر قاذف مذکور حد لازم نمی آید زیرا چه در آزادی مکاتب مذکور شبهه ست بنا بر آنکه در آزادے

آن اختلاف صحابه رض ست **مسئله ۲۲**۔ اگر قذف کند کسے مسلمانی را که در حالت کفر خود نکاح کرده بود مادر

خود را پس بر قاذف مذکور حد آن لازم می آید نزد ابو حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که حد قذف بر و لازم نیست و این اختلاف

بنا بر آن ست که نکاح مجوسی با محارم خود صحیح ست میان مجوسیان نزد ابو حنیفه رح و نزد صاحبین رح صحیح نیست و بیان

آن گذشته است در کتاب النکاح **مسئله ۲۳**۔ اگر کافر مستامن در دار اسلام قذف کند مسلمانی را حد قذف

بر او لازم می آید زیرا چه در حد قذف حق عباد ست و مستامن مذکور ایفائے حقوق عباد را التزام نموده است چه او طمع

این دارد که ایذا داده نشود پس التزام نموده است که او هم ایذا ندهد کسے را و هم التزام نموده است موجب آنرا اگر ایذا

دهد کسے را **مسئله ۲۴**۔ اگر حد قذف زده شود بر مسلمانے پس گواهی او مقبول نیست اگر چه او توبه نموده باشد

و شافعی رح گفته است که گواهی او مقبول ست وقتیکه توبه نموده باشد و بیان آن خواهد آمد در باب شهادت +

مسئله ۲۵۔ اگر حد قذف زده شود بر کافرے پس گواهی او مقبول نمی شود در حق ذمیان زیرا چه وی را

اهلیت شهادت ست بر جنس او که ذمیان اند پس این شهادت رد نموده خواهد شد چه رد شهادت از تتمهٔ حد قذف

است و بعد از آن او اگر مسلمان شود پس گواهی او درین هنگام مقبول خواهد شد بر هر دو فریق یعنی ذمی و مسلمان زیرا چه او را

بعد از اسلام اهلیت شهادت نو حادث شده است که پیشتر از آن نبود پس رد این شهادت از تتمهٔ حد قذف نیست

بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق
فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده فلو ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت
شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون
رد الشهادة صفة له وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح
قال ومن قذف او زنى او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الآخران فلان المقصد من اقامة
الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود
في الثاني وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس
غير المقصود من الآخر فلا يتداخل واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملحقا

بخلاف آنکه اگر بنده حد قذف زده شود وبعد ازان آزاد شود چه گواهی او درین هنگام مقبول نیست زیرا چه او را اهلیت شهادت
نبود در حالت رقیت ناروا آن از تتمه حد قذف مے شد پس رد گواهی او که بعد آزادی وے ست از تتمه
حد قذف خواهد بود در حق وے **مسئله ۲۶** - اگر یک تازیانه زده شود بر کافرے بسبب قذف وبعد
ازان مسلمان شود آن کافر وبعد از اسلام باقی تازیانه زده شود بر او پس درین صورت گواهی او مقبول
است زیرا چه رد شهادت موجب اتمام واکمال حد ست پس آن صفت ست وآن قدر حد که
قائم کرده شده است بعد از اسلام بعض حد ست نه حد پس رد شهادت صفت آن نخواهد شد واز
ابی یوسف رح مروی ست که رد نموده شود شهادت او چه آن قدر حد که قائم کرده شده است بعد از اسلام
اکثر ست واقل تابع اکثر مے شود وانچه اول مذکور شد اصح ست **مسئله ۲۷** - اگر زنا کرد شخصے چند بار
یا شراب خورد چند بار وبعد ازان حد آن جارے کرده شد بر او پس آن حد بمقابل جمیع آن زنا ہائے سابق
واقع مے شود در صورت اول ومقابل جمیع آن خوردن شراب واقع مے شود در صورت دوم وهمچنین اگر
قذف کند چند بار وبعد ازان حد آن زده شود ودلیل صورت زنا وصورت شرب خمر این ست که حد
درین دو صورت محض خالص حق الله ست ومقصود از اقامت آن انزجار خلق ست از ارتکاب چنین کار
واحتمال حصول این مقصود بسبب اقامت حد یکبار قائم ست پس در حصول آن بسبب اقامت حد بار دیگر شک
واقع شد ف پس حد بار دیگر قائم نموده نخواهد شد بسبب شک مذکور ص بخلاف آنکه اگر زنا کند کسے وهم
قذف نماید وسرقه کند وشراب خورد چه درینصورت برای هر یک ازین امور حد علیحده قائم نموده مے شود زیرا چه این
چیزها هر یک جنس علیحده است ومقصود از هر جنس علیحده است پس میان حد این امور تداخل نخواهد شد بحد زنا و
حد شرب خمر ودلیل صورت قذف آنست که نزد علمای ما در حد قذف حق الله غالب ست بنا بران ملحق خواهد شد

بهما وقال الشافعي رح ان اختلف المقذوف او المقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده ه

فصل في التعزير

حد قذف بحد زنا و حد شرب و شافعی رح گفته است که اگر در صورت تکرار قذف مقذوف مختلف باشد بایطور که مقذوف اول زید باشد مثلا و مقذوف دوم عمرو
یا مختلف باشد مقذوف به که فعل زنا است ف بایطور که قاذف مذکور قذف نموده باشد اول زید را باینکه او زنا کرده است بفلان زن و بعد از ان بار دیگر
قذف نماید او را باینکه او زنا نموده است با زن دیگر غیر اول ص پس درین صورت تداخل نیست بلکه بهر قذف حد علیحده جاری نموده خواهد شد چه نزد شافعی رح در حد قذف حق عباد غالب است والله اعلم

فصل در بیان تعزیر ف و آن در لغت بمعنی منع و تادیب است و در شرع عبارتست از عقوبتی که مقدر نیست شرعا بجهت حق الله یا بجهت حق
العباد و سبب آن معصیتی ست که دران حد مقرر نیست فعلی باشد آن معصیت یا قولی و باید دانست که تعزیر مشروع ست و مشروعیت آن ثابت است
بقرآن چه خدا تعالی در قرآن مجید امر کرده است بزدن زوجات برای تادیب و تهذیب و همچنین در حدیث نیز آمده است که پیغمبر صلعم تعزیر نموده بود
شخصی را که گفته بود بکسی یا مخنث و برین اجماع صحابه رض ست و مقتضای عقل و قیاس این ست که زجر از افعال قبیحه واجب ست تا آدمی بآن افعال
خوگر نشود چه اگر خوگر شود آخر بتدریج مرتکب میشود بگناهیکه اقبح و افحش ست و در فتاوی تمرتاشی از امام سرخسی منقول ست که تعزیر چیزی معین و مقدر
نیست بلکه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه مقصود از تعزیر زجر ست و احوال مردمان دران مختلف ست بعضے از ان زجر پذیر میشود بسبب نصیحت
و در حق بعضی از انها احتیاج میشود بسوی زدن طپانچه و تازیانه و در حق بعضی از انها احتیاج ست بسوی حبس و در فتاوی شافی مذکور ست که تعزیر چهار
مرتبه است یکی تعزیر اشرف الاشراف ست و انها علوی و علما اند و تعزیر آنها باعلام ست باین طور که قاضی بگوید بیکی از انها که بمن خبر رسیده است که تو چنین
کار کرده تا او پشیمان شود بسبب گفتن قاضی دوم تعزیر اشراف است و آنها امرا و دهقانیان اند که تعزیر آنها بدو طریق ست یکی اعلام دوم جر یعنی کشیدن آنها
تا بدروازه قاضی و خصومت نمودن بآنها و سوم تعزیر اوسط الناس ست و آنها بازاریان اند و تعزیر آنها بجر و حبس ست و چهارم تعزیر اخسه الاخساء ست
و تعزیر آنها بجر و حبس و هم بضرب و از ابی یوسف رح مرویست که جائز ست سلطان را که تعزیر بمال نماید بایطور که قدری از مال بگیرد و نزد ابی حنیفه و محمد رح
و نزد امام مالک و شافعی و امام احمد بن حنبل رح تعزیر بمال جائز نیست و امام تمرتاشی رح گفته است که تعزیری که واجب میشود برای حق الله پس اقامت
آن جائز ست هر هر واحد را و ابو جعفر هندوانی رح را پرسیدند که اگر به بیند شخصی مردی را که بازن او فعل زنا میکند آیا میرسد آنشخص را که قتل کند آنرا جواب داد که اگر
او میداند که آنمرد باز خواهد ماند از ارتکاب زنا بفریاد و زدن بغیر سلاح باید که قتل نکند آنرا و اگر بداند که آنمرد باز نخواهد ماند از فعل زنا مگر بقتل پس درین صورت جائز ست
آنشخص را که قتل کند آنمرد را و اگر زن مذکوره راضی باشد بفعل زنا پس جائز ست آنشخص را که بکشد آن زن را نیز و از ینکه مذکور شد معلوم میشود که تعزیر بعضی جائز ست
انسان را اگرچه حاکم و محتسب نباشد و باین تصریح نموده است در منتقی و وجه آن این ست که تعزیر مذکور از باب ازاله منکر ست بدست و پیغمبر صلعم امر کرده است
هر کس را باینکه ازاله منکر نماید بدست چه او صلعم فرموده است که هر که از شما به بیند منکر را پس باید که تغییر دهد آنرا بدست خود و اگر قادر نباشد
بران پس باید که منع کند بزبان تا آخر حدیث بخلاف حد چه ثابت نیست ولایت اقامت آن مگر والی و قاضی را و بخلاف تعزیری که واجب میشود
بجهت حق عباد بسبب قذف و مانند آن چه آن موقوفست بر دعوی لهذا اقائم نمیکند آنرا مگر حاکم یا حکم وقتیکه هر دو مدعی علیه حکم نمایند کسی را و بعد ازان
باید دانست که تعزیر در چیزیکه مشروع ست وقتیکه مصلحت به بیند دران امام واجبست و همین قول امام مالک و احمد حنبل رح ست و نزد شافعی رح واجب نیست

ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق لانه اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ بالتعزير غايته في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الوجه الثاني الراي الى الامام ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه

ص مسئله ۱- اگر شخصی قذف بزنا کند بنده یا کنیز یا ام ولد را یا کافر را تعزیر کرده می شود زیرا چه قذف مذکور جنایت قذف ست و حد قذف دران واجب نیست بسبب آنکه شرط آنکه احصان مقذوف ست یافته نمیشود پس تعزیر واجب خواهد شد و همچنین اگر قذف کند کسی مسلمانرا بغیر زنا یعنی دشنام دهد او را باینطور که بگوید او را فاسق یا کافر یا خبیث یا دزد پس تعزیر لازم می آید بر آنکس زیرا چه ایذا داده است مسلمانرا و عیب لاحق کرده بآن و منصوص نیست که حد واجب گردانیده شود از روی قیاس چه قیاس را در ایجاب حد دخل نیست پس تعزیر واجب خواهد شد لیکن در صورت قذف بنده وغیره رسانیده خواهد تعزیر بنهایت آن و در صورت دشنام مسلمان بفاسق وغیره مقدار تعزیر مفوض برای قاضی و والی ست و تعلیل اکثر ص ج چه مناسب اند جاری کند و اگر دشنام دهد باینطور که بگوید او را حمار یا خنزیر پس درین صورت تعزیر لازم نمی آید زیرا چه بگفتن حمار یا خنزیر ؛

ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف رح يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة ومحمد رح نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر رح وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن علي رض فقلده ثم قدر الادنى في الكتاب بثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشائخنا رح ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف رح انه على قدر عظم الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قال وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه صلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه

عيب لاحق نمیشود مرآن شخص را چه بیقین معلوم ست که او حمار وخنزیر نیست وبعضی گفته اند که در زمانه ما تعزیر نموده می شود چه در عرف زمانه ما گفتن حمار وخنزیر دشنام دادن شمرده میشود وبعضی گفته اند که اگر آن شخص که او را چنین گفته است کسی از جمله اشراف باشد مانند فقیه وعلوی ف وامیر ص پس درین صورت تعزیر نموده میشود بر آنکس چه او بسبب گفتن مذکور در وحشت انداخته است آن مرد اشراف را واگر آن شخص از قبیله عوام است پس تعزیر لازم نیست قال مـ واین قول احسن ست وباید دانست که اکثر عدد تازیانه در تعزیر سی ونه تازیانه است واقل آن سه تازیانه واین نزد ابحنیفه رح وامام محمد رح ست وامام ابو یوسف رح گفته است که اکثر عدد در تعزیر هفتاد وپنج تازیانه است واصل در تعیین نمودن اکثر عدد تازیانه در تعزیر قول پیغمبر صلعم ست که او صلعم فرموده است کسیکه تازیانه زند بقدر حد در صورتیکه حد مقرر نیست پس آنکس از معتدان ست ف یعنی از جمله تجاوز کنندگان از حد ست ص پس ازین حدیث معلوم شد که رسانیدن عدد تازیانه در تعزیر بمقداریکه در حد ست جائز نیست وهر گاه رسانیدن این بمقدار حد جائز نگشت پس ابو حنیفه ومحمد رح نظر کرده اند بسوی حدیکه ادنی ست وآن حد قذف ست در حق بنده ومحمول کردند حد را که در حدیث مذکور ست بر همین حد که ادنی ست وآن چهل تازیانه است پس یک تازیانه از آن کم نمودند واکثر عدد تازیانه تعزیر سی ونه تازیانه مقرر نمودند وابو یوسف رح اعتبار نموده است کمتر حدی را که در حق حر است چه حریت اصل ست واین هشتاد تازیانه است پنج تازیانه از آن کم نمود واکثر عدد تازیانه در تعزیر هفتاد وپنج تازیانه مقرر نمود زیرا چه همین منقول ست از علی رض وابو یوسف رح تقلید علی رض نمود ودر یک روایت از ابی یوسف رح این ست که او یک تازیانه کم نموده ست وگفته است که اکثر عدد تازیانه در تعزیر هفتاد ونه است وآن قول زفر رح ست وهمین موافق قیاس ست وبعد از آن باید دانست که کمترین عدد تازیانه تعزیر را برسه تازیانه اندازه نموده است محمد رح در کتاب زیرا چه بکمتر از آن زجر متحقق نمیشود ومشائخ رح گفته اند ادنی درجه تعزیر مفوض ست بسوی امام وقاضی پس بهر قدر که بدانند که زجر حاصل میشود بهمان قدر اندازه نمایند چه حصول زجر مختلف میشود باختلاف مردمان واز ابو یوسف رح مرویست که مقدار آن بنا بر مقدار عظم گناه وصغر آن ست ونیز مرویست از ابو یوسف رح که تعزیر هر گناه نموده میشود قریب بحدیکه در آن باب ست پس تعزیر لمس وبوسه نموده میشود قریب بحد زنا وتعزیر دشنام بغیر زنا قریب بحد قذف نموده میشود وباید دانست که اگر امام مصلحتی بیند در اینکه جمع کند در تعزیر میان ضرب تازیانه وحبس پس جائز ست زیرا که هر دو فایده حبس صلاحیت این دارد که تعزیر شود ودر شرع نیز فی الجمله آمده است چه مرویست که پیغمبر صلعم شخصی را حبس نموده بود برای تعزیر وچون حبس صلاحیت تعزیر دارد

ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير **قال** واشد الضرب التعزير لانه جرى
التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء **قال** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رض ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه
الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات يتقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق وقال الشافعي رح تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله
يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل

لهذا در معصیتی که تعزیر واجب میشود بعد از ثبوت آن حبس جائز نیست بیش از ثبوت آن بسبب تهمت زیراچه حبس تعزیرست به خلاف
معصیتی که دران حدست چه دران حبس نموده می شود متهم بسبب تهمت زیراچه تعزیر کمتر از حدست ولهذا جائزست که اکتفا نموده شود در
تعزیر به حبس هرگاه چنین شد پس جائزست که جمع نموده شود حبس با ضرب **ص مسئله ۲**۔ اشد ضرب معتبرست در تعزیر زیراچه تخفیف
باعتبار عدد تازیانه دران اعتبار نموده شده است پس تخفیف باعتبار وصف اعتبار نموده نخواهد شد وگرنه مقصود فوت میشود لهذا تخفیف نموده نشود
در تعزیر باینطور که متفرق زده شود تازیانه بر اعضا و بعد ازان اشد ضرب معتبرست در حد زنا چه آن ثابت ست بنص قرآن مجید وحد شرب ثابت ست
بقول صحابه رض ونیز زنا جرم عظیم ست حتی که رجم دران مشروع ست و بعد ازان شدت ضرب در حد شرب خمرست چه سبب آن متیقن ست و بعد ازان
شدت ضرب معتبرست در حد قذف بجهت آنکه شک ست در سبب آن که قذف ست چه قذف احتمال صدق وکذب هر دو دارد و بجهت آنکه
شدت دران اعتبار نموده شده ست باینطور که گواهی قاذف مردودست پس بار دیگر شدت از روی وصف اعتبار نموده نخواهد شد **مسئله ۳**۔
اگر حد زند کسے را امام یا تعزیر نماید وآنکس بمیرد بسبب آن حد وتعزیر پس خون او هدر است یعنی بعوض آن هیچ لازم نمی آید زیراچه امام مامورست بآن
انچه می کند بامر شرع میکند وفعل مامور مقید بشرط سلامت نیست مانند فصاد و بزاغ ای نشتر زن **ف** یعنی اگر کسے امر کند به فصاد که فصد نماید
او را بامر آنکس فصد آن نماید وآنکس بمیرد پس بر فصاد مذکور هیچ لازم نمی آید همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف شوهر وقتیکه تعزیر نماید زوجه خود را
چه فعل او مقید به سلامتی ست زیراچه شوهر را مباح ست که تعزیر نماید زوجه خود را واباحت فعل مقیدست بشرط سلامتی چون مرور در راه و شافعی میگوید
که در صورت مذکوره واجب میشود دیت آن در بیت المال زیراچه اهلاک در تعزیر در حد قتل خطاست چه تعزیر برای تادیب ست نه برای اهلاک ولیکن دیت
آن واجب میشود در بیت المال زیراچه نفع عمل امام عائدست بسوی عامه مسلمانان پس تاوان واجب خواهد شد در مال آنها که مال بیت المال ست وعلمای ما میگویند که
امام هرگاه اقامت حق الله نمود برکسی بامر حق تعالی وبسبب آن مرد آنکس پس اینچنان ست که گویا او را حق تعالی مرد بدون واسطه پس ضمان واجب نخواهد شد والله اعلم

کتاب دربیان سرقه

ف یعنی دزدی **ص** باید دانست که در لغت عبارت ست از گرفتن چیزے که از آن غیرست بطریق

الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة على ما ياتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفى الكبرى اعنى قطع الطريق مسارقة عين الامام لانه هو المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وفى الصغرى مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه **قال** واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفتر فى الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب

خفیه ودر شرع عبارت ست از اینکه انسان مکلف به ظلم بگیرد مال غیر را بطریق خفیه درحالیکه آن مال محرز باشد یعنی محفوظ باشد از اینکه دست غیر بآن برسد وقیمت آن کم از ده درم نباشد ومملوک غیر باشد بلا شبهه **ف** وباید دانست که احراز بر دو نوع ست یکی احراز بمکان اعنی بسبب مکانی که بنای آن برای محافظت مال ست چون خانه ودکان ودوم احراز بمحافظت اعنی بسبب نگاهبان **ص** وباید دانست که معنی لغوی سرقه یعنی بخفیه گرفتن مرعی ومعتبر ست در معنی شرعی آن ابتداءً وانتهاءً **ف** درصورتیکه سرقه نماید سارق در روز روشن **ص** ومعنی لغوی ابتداءً معتبر ست فقط **ف** درصورتیکه سرقه نماید سارق در وقت شب **ص** وصورت آن این ست که نقب زند در دیوار خانه خفیه وبعد از درآمدن درخانه بگیرد مال را آشکارا بزور وغلبه **ف** ووجه آن این ست که اکثر سرقه ها در وقت شب آخر معلوم میشود باینکه بزور وغلبه میگیرد دزد مال را چه وقت شب وقتی ست که فریادرس نمیرسد بمظلوم پس اگر اکتفا نموده نشود بجهت تحقق سرقه باینکه بخفیه داخل شود دزد در حرز خانه مالک هرآئینه در اکثر سرقه ها ممتنع شود بریدن دست دزدان بخلاف وقتیکه سرقه متحقق شود در روز روشن چه در روز فریادرس میرسد بمظلوم پس سرقه در روز روشن منجر نمیشود بگرفتن مال بزور وغلبه آشکارا لهذا برای تحقق سرقه در روز معنی لغوی اعتبار نموده شد در ابتدا وانتها **ص** وباید دانست که در سرقه کبری اعنی قطع طریق خفیه گرفتن از چشم امام متحقق ست چه محافظت ونگهبانی راه بر امام ست باین طور که محافظت آن نماید باعانت اعوان وانصار خود ودر سرقه صغری خفیه وپوشیدگی از چشم مالک یافته میشود یا از چشم کسی که قائم مقام مالک ست **مسئله**- اگر دزدی نماید عاقل وبالغ از حرزیکه دران شبهه نیست ده درم را یا چیزی را که قیمت آن ده درم باشد پس بریدن دست او واجب میشود بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که ببرید دست دزد را خواه مرد باشد یا زن ولیکن اعتبار نمودن شرط عقل وبلوغ ضرورست زیراچه جنایت متحقق نمیشود بدون آن وقطع دست جزای جنایت ست ونیز ضرورست که شرط نموده شود که مال دزدیده مال خطیر وکثیر باشد **ف** نه قلیل وحقیر **ص** زیراچه رغبت کم ست در گرفتن مال حقیر ونیز مال قلیل را بخفیه نمی گیرند **ف** بلکه بظاهر میگیرند **ص** پس رکن سرقه که عبارت ست از گرفتن مال بخفیه یافته نمیشود در صورت گرفتن مال قلیل ونیافته میشود حکمت زجر چه رعایت آن نموده میشود در چیزیکه کثیر الوقوع باشد ودزدی مال قلیل کثیر الوقوع نیست بسبب قلت رغبت **ف** پس ضرورست که مالیکه بسبب دزدیدن آن دست دزد بریده میشود کثیر وخطیر

والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعی رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله عليه السلام ما كان الا فی ثمن المجن واقل ما نقل فی تقديره ثلثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعی رح يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنی عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ بالاكثر فی هذا الباب اولى احتيالا لدرء الحد وهذا لان فی الاقل شبهة عدم الجناية وهی دارئة للحد وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا فی دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال فی الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف فی عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى **قال** والعبد والحر فی القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابی حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما فی مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فتعتبر بالاخرى وهی البينة كذلك اعتبرنا فی الزنا

ص ولیکن در مقدار آن اختلاف ست پس نزد علمای ما رح مقدار آن ده درم ست و نزد شافعی رح مقدار آن ربع دینار ست و نزد مالک رح سه درهم ست و دلیل امام مالک و شافعی رح اینست که قطع دست دزد در عهد رسول صلعم نبود مگر در مقدار بهای سپر و کمتر قیمت سپر که منقول ست سه درم ست و اعتبار نمودن کمتر اولی ست چه آن متیقن ست ولیکن شافعی رح میگوید که قیمت دینار در عهد رسول صلعم دوازده درم بود و ربع آن سه درهم ست و علمای ما رح میگویند که اعتبار کردن مقدار اکثر درین باب اولی ست چه دران حیله جستن ست برای دفع حد و سر آن این ست که در کمتر شبهه عدم جنایت ست و شبهه موجب سقوط حد ست و موید مذهب علمای ما رح ست قول رسول صلعم که قطع نیست مگر در دینار یا ده درم و باید دانست که اسم درهم اطلاق نموده میشود در عرف بر مضروب وازین معلوم شد که مال سرقه ده درم مضروب باشد یا چیزی باشد که قیمت آن ده درم مضروب باشد چنانچه همین مذکور ست در کتاب و همین ظاهر روایت ست و همین اصح ست چه دران رعایت کمال جنایت ست پس اگر بدزد کسی بوزن ده درم نقره را که مضروب نیست و قیمت آن کم ست از ده درم مضروب پس قطع دست او واجب نمیشود و باید دانست که معتبر در بودن درهم وزن سبعه ست چه همین وزن متعارف ست در اکثر بلاد و باید دانست که درانچه مذکور شد که یا بدزد چیزی را که قیمت آن ده درم باشد اشارت ست باینکه غیر درهم قیمت نموده میشود بدرهم اگرچه آن طلا باشد و باید دانست که ضرور ست که دزدیده باشد مال را از حرز که دران شبهه نباشد زیرا چه شبهه دران موجب سقوط حد ست بنابرانچه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۲**۔ بنده و آزاد در قطع دست برابر ست بجهت آنکه نصی که درین باب آمده است دران فرق نیست میان بنده و آزاد و بجهت آنکه تنصیف درینجا متعذر ست پس دست او بریده خواهد شد مانند دست آزاد بجهت محافظت اموال مردمان **مسئله ۳**۔ قطع دست واجب میشود بسبب اقرار یکبار نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که دست دزد بریده نمیشود بسبب اقرار مگر وقتیکه دو بار اقرار کند و مروی ست از ابی یوسف رح که اقرار دو باره در دو مجلس مختلف باشد زیرا چه اقرار حجت ست مانند بینه پس قیاس نموده خواهد شد اقرار بر بینه و در بینه دو گواه ضرور ست پس همچنین در اقرار نیز دو بار شرط نموده خواهد شد چنانچه در زنا قیاس نموده شده ست اقرار بر بینه **ف**۔ لهذا دران اقرار چهار بار شرط نموده شده است مانند گواه

ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع **قال** ويجب بشهادة شاهدين لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسال عن الشهود للتهمة **قال** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه

باب مايقطع فيه ومالايقطع

ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عايشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها

ص و دليل ابيحنيفه و محمد رح انيست كه سرقه ظاهر ميشود بسبب اقرار يكبار پس اكتفا نموده خواهد شد بآن چنانچه اكتفا نموده ميشود بآن در قصاص وحد قذف و قياس آن بر گواهى معقول نيست چه بسبب زيادتى گواه در گواهى تهمت كذب كم ميگردد در حق گواهان و تكرار اقرار هيچ فائده ندارد چه تهمت نيست در حق مقر تا آن تهمت بسبب تكرار اقرار كم شود و همچنين در تكرار اقرار فائده هم نيست كه بعد از تكرار اقرار باب رجوع و انكار مسدود گردد چه باب رجوع و انكار در حق حد مسدود نميشود بسبب تكرار اقرار و در حق مال صحيح نيست رجوع و انكار بعد از اقرار اگرچه يكبار باشد زيرا چه صاحب مال تكذيب انكار آن مى نمايد و اشتراط تكرار اقرار در زنا بر خلاف قياس ست پس قياس اقرار بسرقه بران صحيح نيست مسئله ۴ قطع دست دزد واجب ميشود به گواهى دو گواه بجهت آنكه بسبب گواهى دو گواه سرقه ظاهر ميشود چنانچه در جميع حقوق و بايد دانست كه سزاوارست كه بپرسد امام از گواهان كيفيت سرقه را و هم ماهيت آن و زمان و مكان آن بجهت زيادتى احتياط چنانچه بيان آن گذشت در باب زنا و غيره و بايد كه امام دزد را در حبس نگاهدارد بجهت تهمت تا آن زمان كه تفتيش نمايد از احوال گواهان + مسئله ۵ اگر جماعتى دزدى نمود و در رسيد بهر واحد از آنها ده درم پس دست آنها بريده ميشود و اگر كمتر از ده درم رسد پس دست انها بريده نمى شود زيرا چه موجب آن دزديدن نصاب سرقه است اعنى ده درم و قطع دست واجب ميشود بر هر واحد بسبب جنايت مذكوره پس اعتبار نموده خواهد شد در حق هر واحد كمال نصاب سرقه كه عبارت است از ده درم والله اعلم

باب در بيان چيزى كه بسبب دزديدن آن دست دزد بريده ميشود و چيزيكه بسبب دزديدن آن دست او بريده نميشود مسئله ۱ بريده نميشود دست دزد بسبب دزدى چيز حقير كه مباح ست در دار اسلام چون هيزم و كاه و نى و ماهى و طير و صيد و زرنيخ و آهك و گل سرخ بجهت آنكه عائشه رض گفته ست كه در عهد رسول صلعم بريده نميشود دست دزد بسبب دزديدن تافه اعنى چيز حقير و بجهت آنكه چيزيكه جنس آن مباح ست در اصل خلقت باعتبار صورت و هم مرغوب نيست چون اشياى مذكوره پس رغبت مردمان دران كم ست و طبيعت انسان نيز بآن بخل نميكند پس كمتر ست كه بگيرد كسے چنين چيز را بدون مرضى مالك و هرگاه چنين شد پس حاجت نيست كه در گرفتن چنين چيز زجرى مقرر نموده شود اعنى حد و لهذا قطع دست واجب نيست بسبب دزديدن كمتر از ده درم و بجهت آنكه حرز در چيزهاے مذكوره

ناقص الا یری ان الخشب تلقی علی الابواب وانما یدخل فی الدار للعمارة لا للاحراز والطیر یطیر والصید یفر وکذا الشرکة العامة التی کانت فیه وهو علی تلک الصفة تورث الشبهة والحد یندرئ بها ویدخل فی السمک المالح والطری وفی الطیر الدجاج والبط والحمام لما ذکرنا ولاطلاق قوله علیه السلام لا قطع فی الطیر وعن ابی یوسف رح انه یجب القطع فی کل شیء الا الطین والتراب والسرقین وهو قول الشافعی رح والحجة علیه ما ذکرنا **قال** ولا قطع فیما یتسارع الیه الفساد کاللبن واللحم والفواکه الرطبة لقوله علیه السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر والکثر الجمار وقیل الودی وقال علیه السلام لا قطع فی الطعام والمراد والله اعلم ما یتسارع الیه الفساد کالمهیأ للاکل منه وما فی معناه کاللحم والثمر لانه یقطع فی الحنطة والسکر اجماعا وقال الشافعی رح یقطع فیها لقوله علیه السلام لا قطع فی ثمر ولا کثر فاذا اواه الجرین او الجران قطع قلنا اخرجه علی وفاق العادة والذی یؤویه الجرین فی عادتهم هو الیابس من الثمر وفیه القطع **قال** ولا قطع فی الفاکهة علی الشجر والزرع الذی لم یحصد لعدم الاحراز ولا یقطع فی الاشربة المطربة لان السارق یتاول

ناقص ست لهذا چوب باندا خته میشود بیرون ودر اندرون سرا داخل کرده نمیشود مگر برای بنای عمارت نه برای احراز ومحافظت وطیر پرواز میکند وصید میگریزد وهمچنین چیزیکه جنس آن مباح ست در اصل چون اشیای مذکوره پس آن در اصل مشترک ست میان همه واین شرکت موجب شبهه است وبسبب آن حد مندفع میشود وباید دانست که ماهی خشک نمکین وماهی تازه هر دو برابر ست وهمچنین داخل ست در طیر ماکیان وبط وکبوتر جهت قول پیغمبر صلعم که قطع نیست در طیر مطلق ست وشامل ست ماکیان وغیره راکه مذکور شد واز ابی یوسف رح مرویست که قطع دست واجب ست بسبب دزدیدن هر چیز مگر بسبب دزدیدن تراب وگل وسرگین وهمین قول شافعی رح ست ولیکن حدیث عائشه رض که مذکور شد حجت ست بر آنها رح مسئله ۲- قطع نیست در چیزیکه شتاب فاسد ومتغیر میگردد چون شیر وگوشت وفواکه رطب بجهت قول پیغمبر صلعم که بریده نمیشود دست دزد بسبب دزدیدن ثمر وکثر وکثر بمعنی جمار ف بضم جیم وتشدید میم ست یعنی مغز میانه درخت خرما که آنرا شحم النخل خوانند ص وبعضی گفته اند که کثر عبارت ست از ودی ف یعنی نونهال درخت ص وبجهت قول رسول صلعم که بریده نمیشود دست بسبب دزدیدن طعام وباید دانست که مراد از طعام که درین حدیث مذکور ست آن چیز ست که شتاب متغیر وفاسد میشود چون طعامیکه تیار نموده میشود برای خوردن وانچه در معنی آنست چون گوشت وثمر ومراد از طعام مذکور گندم نیست زیراچه اگر بدزدد کسے گندم را یا شکر را دست او بریده میشود اجماعا وشافعی رح گفته است که بسبب دزدیدن چیزهاے مذکور قطع دست ست بجهت قول پیغمبر صلعم که بریده نمیشود دست دزد بسبب دزدیدن ثمر وکثر وهرگاه نگاهدارند آنرا در جرین یا جران ف یعنی در جائیکه خرما خشک می کنند دران ص پس بسبب دزدیدن آن دست دزد بریده می شود وعلماے ما رح میگویند که معنی حدیث مذکور انیست که بریده میشود دست دزد بسبب دزدیدن خرمای خشک بنابر عادت چه عادت آنها همین بود که خرمای خشک را نگاه میداشتند در جرین وبسبب دزدیدن خرمای خشک نزد ما یان نیز بریده میشود دست دزد مسئله ۳- قطع دست واجب نیست بسبب دزدیدن ثمر که بر درخت ست وهمچنین قطع دست نیست بسبب دزدیدن زراعتیکه هنوز درویده نشده ست چه این چیزها محرز نیست مسئله ۴- بریده نمیشود دست بسبب دزدیدن شرابهای مسکر بجهت آنکه دزد را میرسد که تاویل کند

فی تناولہا الاراقة ولان بعضہا لیس بمال وفی مالیة بعضہا اختلاف فیتحقق شبہة عدم المالیة

قال ولا فی الطنبور لانہ من المعازف ولا فی سرقة المصحف وان کان علیہ حلیة وقال الشافعی رہ یقطع لانہ مال متقوم حتی یجوز بیعہ وعن ابی یوسف رہ مثلہ وعنہ ایضا انہ یقطع اذا بلغت الحلیة نصابا لانہا لیست من المصحف فیعتبر بانفرادہا ووجہ الظاہر ان الآخذ یتاول فی اخذہ القرأة والنظر فیہ ولانہ لا مالیة لہ علی اعتبار المکتوب واحرازہ لاجلہ لا للجلد والاوراق والحلیة وانما ہے توابع ولا معتبر بالتبع کمن سرق آنیة فیہا خمر وقیمة الآنیة تربوا علی النصاب ولا یقطع فی ابواب المسجد الحرام لعدم الاحراز فصار کباب الدار بل اولی لانہ یحرز بباب الدار ما فیہا ولا یحرز بباب المسجد ما فیہ حتی لا یجب القطع بسرقة متاعہ **قال** ولا الصلیب من الذہب ولا الشطرنج ولا النرد لانہ یتأول من اخذہا الکسر نہیا عن المنکر بخلاف الدرہم الذی علیہ التمثال لانہ ما اعد للعبادة فلا یثبت شبہة اباحة الکسر وعن ابی یوسف رہ انہ ان کان الصلیب فی المصلی لا یقطع

در گرفتن آن باینطور کہ بگوید کہ بہ قصد ریختن گرفتہ بودم وبجہت آنکہ بعضی از شرابہای مسکر مال نیست **ف** چون خمر **ص** ودر مالیت بعضی از آن اختلاف ست چون منصف وباذق پس دران شبہہ عدم مالیت ست **مسئلہ ۵**۔ بریدہ نمیشود دست دزد بہ سبب دزدیدن طنبور زیراچہ آن از آلات لہوست **مسئلہ ۶**۔ قطع دست واجب نیست بہ سبب دزدیدن مصحف اگرچہ بران مصحف حلیہ باشد واین ظاہر روایت ست وشافعی رہ میگوید کہ بہ سبب دزدیدن آن قطع دست واجب ست زیراچہ مصحف مال متقوم ست لہذا جائز ست بیع آن واز ابیوسف رہ در روایت ست یکی مثل قول شافعی رہ ست ودوم اینست کہ دست دزد بریدہ میشود بہ سبب دزدیدن مصحف وقتیکہ قیمت حلیہ آن کم از دہ درم نباشد زیراچہ آن حلیہ داخل مصحف نیست پس آن علیحدہ اعتبار نمودہ خواہد شد ووجہ ظاہر روایت یکے اینست کہ گیرندہ مصحف را میرسد کہ تاویل کند وبگوید کہ من آنرا برای خواندن ودیدن گرفتہ بودم ودوم اینست کہ مصحف مال نیست باعتبار انچہ مکتوب ست دران واحراز ومحافظت آن نمودہ نمیشود مگر برای انچہ مکتوب ست دران نہ برای جلد آن ونہ برای اوراق وحلیہ آن وجز این نیست کہ این چیزہا تابع ست وتابع اعتبار ندارد چنانچہ اگر بدزدد کسی آوندی را کہ دران خمر ست وحال آنکہ قیمت آن آوند زیادہ از دہ درم ست درینصورت بریدہ نمیشود دست دزد پس ہمچنین درینجا نیز **مسئلہ ۷**۔ دست دزد بریدہ نمیشود بہ سبب دزدیدن دروازہ مسجد چہ آن محرز نیست پس آن مانند دروازہ خانہ است بلکہ دروازہ مسجد بطریق اولی محرز نیست چہ بدروازہ خانہ احراز نمودہ میشود چیزیکہ اندرون خانہ ہست وبدروازہ مسجد احراز نمودہ نمیشود چیزیکہ اندرون مسجد ست لہذا قطع دست واجب نمیشود بسبب دزدیدن متاعی کہ در مسجد ست **مسئلہ ۸**۔ قطع دست واجب نیست بہ سبب دزدیدن صلیب اگرچہ از طلا باشد ونہ بہ سبب دزدیدن شطرنج ونہ بسبب دزدیدن نرد اگرچہ آن از طلا باشد زیراچہ دزد مذکور را میرسد کہ تاویل کند وبگوید کہ من گرفتہ بودم این چیزہا را برای شکستن بقصد نہی عن المنکر بخلاف درہمی کہ بران تمثال بت باشد چہ بسبب دزدیدن آن قطع دست لازم می آید زیراچہ درہم مذکورہ برای عبادت موضوع نیست تا شکستن آن مباح باشد حتی کہ بگوید من برای شکستن گرفتہ بودم واز ابی یوسف رہ مرویست کہ اگر صلیب مذکور در معبد نصارے باشد پس بہ سبب دزدیدن آن قطع دست واجب نیست

لعدم الحرز وان کان فی بیت آخر یقطع لکمال المالیة والحرز ولا قطع علی سارق الصبی الحر وان کان علیه حلی لان الحر لیس بمال وما علیه من الحلی تبع له ولانه یتأول فی اخذه الصبی اسکاته او حمله الی مرضعه وقال ابو یوسف رح یقطع اذا کان علیه حلی هو نصاب لانه یجب القطع بسرقته وحده فکذا مع غیره وعلی هذا اذا سرق اناء فضة فیه نبیذ او ثرید والخلاف فی صبی لا یمشی و لا یتکلم کیلا یکون فی ید نفسه ولا قطع فی سرقة العبد الکبیر لانه غصب او خداع ویقطع فی سرقة العبد الصغیر لتحققها بحدها الا اذا کان یعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء فی اعتبار یده وقال ابو یوسف رح لا یقطع وان کان صغیرا لا یعقل ولا یتکلم استحسانا لانه آدمی من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لکونه منتفعا به او بعرض ان یصیر منتفعا به الا انه انضم الیه معنی الآدمیة ولا قطع فی الدفاتر کلها لان المقصود ما فیها وذلک لیس بمال الا فی دفاتر الحساب لان ما فیها لا یقصد بالاخذ فکان المقصود هو الکواغذ **قال** ولا فی سرقة کلب ولا فهد لان من جنسهما یوجد

بجهت آنکه حرز یافته نمیشود واگر در خانه دیگر باشد پس درینصورت بریده می شود دست وزد وآن چه درینصورت هم مالیت وهم احراز بوجه کمال یافته میشود **مسئله ۹**۔ دست دزد بریده نمیشود به سبب دزدیدن صبیکه حر است اگرچه در اعضای آن زیور باشد بجهت آنکه حر مال نیست وزیور تابع آنست وبجهت آنکه دزد مذکور را میرسد که تاویل نماید وبگوید که صبی مذکور میگریست من او را برای خاموش گردانیدن گرفته بودم یا برای این گرفته بودم که او را برسانم نزد دایهٔ او وابو یوسف رح میگوید که دست او بریده میشود در صورتیکه قیمت زیور آن کم از ده درم نباشد زیراچه بسبب دزدیدن زیور فقط قطع دست واجب میشود پس همچنین واجب خواهد شد قطع دست وقتیکه بدزد آنرا مع شی زائد وهمچنین اختلاف ست در صورتیکه بدزد آوند نقره را که دران نبیذ ست یا ثرید وباید دانست که اختلاف در صورتیست که صبی مذکور قادر بر مشی وتکلم نباشد چه این صبی در دست خود نیست **مسئله ۱۰**۔ قطع دست واجب نیست بسبب دزدیدن بندهٔ کبیر چه آن دزدی نیست بلکه غصب ست یا فریب **مسئله ۱۱**۔ دست دزد بریده می شود بسبب دزدیدن بندهٔ صغیر چه معنی دزدی یافته میشود درینصورت ولیکن اگر آن بنده صغیر چنان باشد که بیان احوال خود بکند پس درینصورت قطع دست واجب نیست زیراچه صغیر مذکور وبالغ برابر است دراینکه هر دو در دست خود اند وابو یوسف رح گفته است که قطع دست واجب نیست بسبب دزدیدن بنده اگرچه او صغیر غیر عاقل باشد وتکلم نمی کند واین استحسان ست زیراچه بنده آدمی ست من وجه پس باین وجه مال نیست ومال ست من وجه ودلیل ابو حنیفه ومحمد رح اینست که آن بندهٔ صغیر مال ست مطلقا چه آن منتفع به است فی الحال ف بانطور که آنرا فروخته بهای آن گرفته شود ص ونیز منتفع به ست باعتبار مآل بانطور که استخدام نموده شود واز وبعد ازان که قابل خدمت گردد پس آن مال ست ولیکن معنے آدمیت نیز دران یافته میشود **مسئله ۱۲**۔ بریده نمیشود دست دزد بسبب دزدیدن دفتر وکتاب خواه دفتر اشعار باشد خواه دفتر فقه زیراچه مقصود نیست مگر آنچه دران مکتوب ست وآن مال نیست ولیکن باید دانست که به سبب دزدیدن دفتر حساب بریده میشود دست دزد زیراچه آنچه دران مکتوب ست گرفتن آن مقصود نیست بلکه مقصود گرفتن کاغذ آن دفتر ست وآن مال متقوم ست **مسئله ۱۳**۔ دست دزد بریده نمی شود به سبب دزدیدن سگ ویوز بجهت آنکه جنس آن

مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى مالية الكلب فاورث شبهة ولا قطع
فى دف ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابى حنيفة رح آخذها يتأول الكسر فيها
ويقطع فى الساج والقنا والابنوس والصندل لانها اموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها
مباحة فى دار الاسلام قال ويقطع فى الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال
وانفسها ولا توجد مباح الاصل بصورتها فى دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ
من الخشب اوانى وابواب قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة
فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط فى غير الحرز وفى الحصر البغدادية قالوا يجب القطع فى سرقتها لغلبة الصنعة
على الاصل وانما يجب القطع فى غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقيل
منه لا يرغب فى سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة لقصور فى الحرز ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله
كيف وقد قال النبى عليه السلام لا قطع فى مختلس ولا منتهب ولا خائن ولا قطع على النباش وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح

مباح الاصل است وهم مرغوب نيست وبجهت آنكه در ماليت سگ اختلاف ظاهرست ميان علماى ما پس اين مورث شبهه هست در ماليت
آن مسئله ۱۴ دست دزد بريده نميشود بسبب دزديدن دف ونه بسبب دزديدن دهل وبربط ومزمار ما نزد صاحبين رح پس
بجهت آنكه نزد ايشان اين چيزها را قيمت نيست لهذا اگر ضائع كند آنرا كسى ضامن آن نميشود واما نزد ابوحنيفه رح پس بجهت آنكه گيرنده
تاويل خواهد كرد وخواهد گفت كه من براى شكستن گرفته بودم آنرا مسئله ۱۵ بريده ميشود دست دزد بسبب دزديدن فى نبستان
وآبنوس وصندل وساج ف كه بزبان هندى آنرا سال وساگوان ميگويند ص زيرا چه اين چيزها مال محرزست چه اين چيزها
عزيزست نزد مردمان وباعتبار صورت خود مباح يافته نميشود در دار اسلام مسئله ۱۶ بريده ميشود دست دزد بسبب دزديدن نگين سبز
وياقوت وزبرجد چه اين چيزها از اموال نفيس است ويافته نميشود باعتبار صورت خود مباح الاصل در دار اسلام وغير مرغوب هم نيست پس
اين چيزها مانند طلا ونقره است مسئله ۱۷ بريده ميشود دست دزد بسبب دزديدن ظروف چوبين ودروازه چوبين كه مركب بديوار
نباشد وصندوق چوبين ف اگرچه بسبب دزديدن چوب دست دزد بريده نميشود ص زيرا چه اين چيزها به سبب صنعت بمنزله
اموال نفيس گشته است لهذا اين چيزها در حرز نگاهداشته ميشود بخلاف بوريا زيرا چه صنعت دران غالب نيست بر جنس آن لهذا بوريا فرش
مينمايند در غير حرز وفقها گفته اند كه بسبب دزديدن بورياى بغدادى قطع دست واجب ميشود زيرا چه صنعت دران غالب است بر اصل
وبايد دانست كه به سبب دزديدن دروازه چوبين وچوب كه غير مركب است قطع دست وقتى واجب ميشود كه آن دروازه چوب سبك باشد
باينطور كه برداشتن آن بر يك كس گران نباشد زيرا چه آنچه از آن ثقيل وگران باشد پس رغبت دزديدن آن كم است مر دزدان را
مسئله ۱۸ دست خائن وخائنه بريده نميشود ف در صورتيكه خيانت كند مودع در مال وديعت ص زيرا چه مال وديعت
در حرز مالك نيست وهمچنين بريده نميشود دست غارتگر ومختلس ف يعنى كسيكه مال از دست مردم بسرعت مى ربايد ص زيرا چه
فعل آنها دزدى نيست چه آنها مال را آشكارا مى برند نه بطريق خفيه وپيغمبر صلعم فرموده است كه بريده نميشود دست مختلس ونه دست
غارتگر ونه دست خائن وبريده نميشود دست نباش ف يعنى كفن دزد ص اين نزد ابوحنيفه ومحمد رح ست

وقال ابویوسف والشافعی رہ علیہ القطع لقوله علیه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز
بحرز مثله فیقطع فیه ولهما قوله علیه السلام لاقطع علی المختفی وهو النباش بلغة اهل المدینة ولان
الشبهة تمکنت فی الملك لانه لاملك للمیت حقیقة ولا للوارث لتقدم حاجة المیت وقد تمکن الخلل
فی المقصود وهو الانزجار لان الجنایة فی نفسها نادرة الوجود وما رواه غیر مرفوع او هو محمول علی السیاسة وان
کان القبر فی بیت مقفل فهو علی الخلاف فی الصحیح لماقلنا وکذا اذا سرق من تابوت فی القافلة وفیه المیت
لمابینا ولا یقطع السارق من بیت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال للسارق فیه شرکة لماقلنا و
من له علی آخر دراهم فسرق منه مثلها لم یقطع لانه استیفاء لحقه والحال والمؤجل فیه سواء استحسانا لان
التاجیل لتاخیر المطالبة وکذا اذا سرق زیادة علی حقه لانه بمقدار حقه یصیر شریکا فیه وان سرق منه عروضا قطع لانه
لیس له ولایة الاستیفاء منه الابیعا بالتراضی وعن ابی یوسف رہ انه لایقطع لان له ان یاخذه عند بعض العلماء قضاء من
حقه اورهنا من حقه قلنا هذا قول لایستند الی دلیل ظاهر فلا یعتبر بدون اتصال الدعوی به حتی لو ادعی ذلك درئ عنه الحد لانه ظن

وابویوسف وشافعی رہ گفته اند که بریدن دست نباش واجب ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه بدزدد کفن را قطع می کنم دست آنرا
وبجهت آنکه کفن مال متقوم ومحرز بحرز مثل خود ست پس بریده خواهد شد دست دزد به سبب دزدیدن آن ودلیل ابوحنیفه ومحمد رہ یکی اینست
که پیغمبر صلعم فرموده است که بریده نمیشود دست مختفی یعنی نباش چه بزبان اهل مدینه نباش را مختفی میگویند ودوم اینست که در مملوک بودن کفن
شبهه است زیراچه میت مالک آن نیست حقیقة ف چه او جماد ست ص ووارث او نیز مالک آن نیست چه حاجت میت مقدم ست
بر وارث ونیز خلل ست در چیزیکه مقصود ست از قطع دست یعنی انزجار زیراچه این جنایت نادر الوقوع ست وحدیثیکه آورده اند آنرا ابویوسف رہ
وشافعی رہ مرفوع نیست یا محمول ست بر سیاست ودر صورتیکه قبر در خانه مقفل باشد نیز اختلاف ست وهمین صحیح ست وهمین اختلاف ست
درصورتیکه بدزدد کفن مرده را از تابوتیکه میان قافله است مسئله ۱۹- قطع دست نیست به سبب دزدیدن مال بیت المال
زیراچه آن مال عامه مسلمانان ست ودزد مذکور نیز شریک ست دران مسئله ۲۰- اگر بدزدد کسے از مالیکه او شریک ست
دران پس درینصورت بریدن دست او واجب نمیشود مسئله ۲۱- اگر بدزدد دائن از مال مدیون خود مثل دین خود را پس
قطع دست او واجب نمیشود زیراچه آن دزدی نیست بلکه استیفای حق خود ست ودین موجل وغیر موجل دران برابر ست زیراچه
تاجیل برائے تاخر مطالبه است وهمین ست حکم اگر بدزدد چیزے زیاده از حق خود زیراچه او شریک ست دران بمقدار حق
خود واگر بدزدد از مال مدیون متاع ورخت او را پس درینصورت قطع دست واجب میشود زیراچه نمیرسد دائن را که بگیرد
حق خود را از متاع ورخت مدیون مگر باینطور که آنرا فروخته بگیرد برضای مدیون ثانیا از ابی یوسف رہ مرویست که درین صورت
نیز قطع دست او واجب نیست زیراچه نزد بعض علما میرسد دائن را که بگیرد متاع ورخت مدیون را بطریق استیفای حق خود یا بطریق رهن
وعلمای ما رہ جواب میگویند که برین قول بعض علما دلیل ظاهر نیست پس گرفتن آن بطریق استیفا یا رهن معتبر نخواهد بود بدون دعوی پس
اگر دعوی آن نماید دائن مذکور ف باینطور که بگوید گرفته ام من آن رخت مدیون را مگر بطریق رهن بمقابل حق خود یا بجهت
استیفاے حق خود ص پس درینصورت حد سرقه ساقط میشود از دائن مذکور چه او ظن آن کرده است

فی موضع الخلاف ولو کان حقه دراهم فسرق منه دنانیر قیل یقطع لانه لیس له حق الاخذ وقیل لا یقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق عینا فقطع فیها فردها ثم عاد فسرقها وهی بحالها لم یقطع والقیاس ان یقطع وهو روایة عن ابی یوسف رح وهو قول الشافعی رح لقوله علیه السلام فان عاد فاقطعوه من غیر فصل ولان الثانیة متکاملة کالاولی بل اقبح لتقدم الزاجر وصار کما اذا باعه المالک من السارق ثم اشتراه منه ثم کانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل علی ما یعرف من بعد ان شاء الله تعالی وبالرد الی المالک ان عادت حقیقة العصمة بقیت شبهة السقوط نظرا الی اتحاد الملک والمحل وقیام الموجب وهو القطع فیه بخلاف ما ذکر لان الملک قد اختلف باختلاف سببه ولان تکرار الجنایة منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فیعری الاقامة عن المقصود وهو تقلیل الجنایة وصار کما اذا قذف المحدود فی القذف المقذوف الاول **قال** فان تغیرت عن حالها مثل ان یکون غزلا فسرقه وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العین قد تبدلت ولهذا یملکه الغاصب به

در موضع اختلاف واگر باشد حق او درهم وبدزدد دینار را پس درینصورت نیز اختلاف ست بعضی گفته اند که دست او بریده می شود زیرا چه آن دینار حق او نیست وبعضی گفته اند که دست او بریده نمیشود زیرا چه نقود یعنی درهم و دینار جنس واحد ست **مسئله ۲۲** اگر شخصی وزدید متاع معین را وبسبب آن بریده شد دست او وبعد ازان واپس داد شخص مذکور آن متاع را بمالکش وباز دزدید شخص مذکور آن متاع را بعینه بی آنکه حال آن متاع متغیر شده باشد پس بسبب این دزدی دوم پاے او بریده نمیشود بنابر استحسان ومقتضای قیاس این ست که پای وی بریده شود واین یک روایت ست از ابی یوسف رح وهمین قول شافعی رح ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که اگر باز دزدی نماید باز ببرید پاے او را ودرین هیچ فرق نیست **ف** میان آنکه مسروق دوم عین مسروق اول باشد یا غیر آن **ص** وبجهت آنکه سرقهٔ دوم سرقهٔ کامل ست مانند سرقهٔ اولی بلکه قبیح تر ست از اولی زیرا چه با وجودیکه دست او بریده شده است بار اول معهذا دزدی کرده است بار دیگر وچنان شد که بفروشد آن رخت را مالکش بدست دزد آن وباز خرید کند آنرا از دزد وبعد ازان بدزدد آن رخت را دزد مذکور ووجه استحسان یکی این ست که بسبب قطع دست دزد ساقط شود عصمت محل که مسروق ست **ف** یعنی بسبب بریدن دست سارق مال مسروق معصوم نمی ماند بجهت حق عباد **ص** بنابرانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی وبعد از واپس دادن آن بمالکش اگرچه عصمت آن عود میکند وباز معصوم میشود ولیکن شبههٔ سقوط عصمت یعنی بنظر اینکه آن مال همان مال ست که عصمت آن ساقط شده بود ومالک آن نیز همان مالک اول ست وموجب سقوط آن که قطع دست دزد آنست نیز قائم ست بخلاف مسئله که نظیر آورده است آنرا شافعی رح زیرا چه ملک دران مختلف شده است بسبب اختلاف سبب آن ووجه دوم اینست که تکرار دزدی مال مذکور از دزد مذکور بعد از بریده شدن دست او نادر الوقوع ست پس اقامت حد بر او بار دیگر خالی از مقصود میشود چه مقصود از اقامت حد تقلیل جنایت مذکوره است وآن حاصل ست بغیر اقامت حد بار دیگر پس چنان شد که قذف کند محدود بحد قذف مقذوف اول را بار دیگر **ف** یعنی همان زنای اول چه او حد قذف زده نمیشود بار دیگر **ص** واین همه که مذکور شده وقتیست که عین مسروق متغیر نشده باشد بعد از واپس دادن آن نزد مالکش واگر

وهذا هو علامة التبدل فی کل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشية من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع ثانيا

فصل فی الحرز والاخذ منه ومن سرق من ابويه او ولده او ذی رحم محرم منه لم يقطع فالاول وهو الولاد للبسوطة فی المال وفی الدخول فی الحرز والثانی للمعنی الثانی ولهذا اباح الشرع النظر الی مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاداه بالسرقة وفی الثانی خلاف الشافعی رح لانه الحقها بالقرابة البعيدة وقد بيناه فی العتاق ولو سرق من بيت ذی رحم محرم متاع غيره ينبغی ان لايقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابی يوسف رح انه لايقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنی فيها عادة وجه الظاهر انه

متغیر گردد عین مسروق از حال سابق بانیطور که دزدی نمود کسے ریسمان را و بسبب آن دست او بریده شد و واپس داد آن ریسمان را به مالکش و بعد از ان پارچه بافته شد از ان ریسمان و بعد از ان بار دیگر دزدی نمود آن پارچه را دزد مذکور پس درینصورت بار دیگر پاے او بریده میشود زیرا چه عین مسروق متغیر و متبدل گشته ست بسبب بافیدن لهذا اگر غصب کند کسی ریسمان را و بافد آن را پس غاصب مالک آن میشود بسبب بافتن آن و همین علامت تبدل و تغیر ست در هر چیز و هرگاه متبدل گشت عین مسروق پس منتفی شد شبهه که ناشی شده بود بسبب اتحاد محل و یافتن قطع دست بسبب آن پس واجب خواهد شد قطع پا بار دیگر والله اعلم ✦

فصل در بیان حرز و گرفتن چیزی از ان **مسئله ۱**۔ اگر شخصے بدزدد چیزی را از مال مادر یا پدر یا پسر دست او بریده نمیشود بجهت آنکه یکے از انها مال دیگر را بطریق انبساط میگیرد و تصرف مینماید و بجهت آنکه یکی از انها در حرز دیگر بطریق انبساط داخل میشود همچنین اگر بدزدد از مال ذی رحم محرم خود دست او بریده نمیشود بنابر وجه دوم لهذا مباح ست در شرع نظر کردن بسوی بعضی از اعضاے محارم بخلاف دو کس که باهم دوست اند یعنی اگر یکی از ان بدزدد چیزی را از مال دیگر دست او بریده میشود چه او بسبب دزدیدن مال دیگر دوست او نماند و باید دانست که در صورت دزدیدن مال ذی رحم محرم خود خلاف شافعی رح ست چه او قرابت محارم را که سوای مادر و پدر و فرزند ست قرابت بعیده شمرده است و بیان آن در کتاب العتاق گذشته است **مسئله ۲**۔ اگر شخصے بدزدد از خانه ذی رحم محرم متاع غیر ذی رحم محرم را پس سزاوار نیست که دست او بریده نشود و اگر بدزدد مال ذی رحم محرم را از خانه غیر او دست او بریده میشود زیرا چه در صورت اول وزدیدن از حرز یافته نمیشود و در صورت دوم حرز یافته میشود **مسئله ۳**۔ اگر بدزدد کسے چیزی را از مال مادر رضاعی خود دست او بریده میشود و این ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که دست او بریده نمیشود زیرا چه انسان داخل میشود نزد مادر رضاعی خود بدون استیذان و بدون حشمت بخلاف خواهر رضاعی چه وجهی که مذکور شد در صورت مادر رضاعی یافته نمیشود در ین صورت از روی عادت و وجه ظاهر روایت آنست که میان انسان و مادر رضاعی او اگرچه محرمیت است

لا قرابة والمحرمية بدونها لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب

واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او من امرأة سيده او من زوج سيدته لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك الجواب عندنا خلافا للشافعي رح لبسوطة بينهما في الاموال عادة ودلالة وهو نظير الخلاف في الشهادة

ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رض درءا وتعليلا قال والحرز على نوعين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ قال العبد الضعيف الحرز لا بد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد يكون بالمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء

ولیکن قرابت نیست ومحرمیت بلا قرابت محترم نیست عادةً چنانچه محرمیت که ثابت می شود بسبب زنا یا بسبب دادن بوسه به شهوت لهذا اگر بدزدد کسے چیزی را از خانه دختر مزنیه خود دست او بریده می شود باوجودیکه میان او ومیان دختر مذکور محرمیت ست پس بسبب دزدیدن مال مادر رضاعی قطع واجب می شود وسر آن اینست که رضاعت کم ست که مشهور میشود پس انسان انبساط نمی کند با مادر رضاعی بجهت احتراز از موضع تهمت بخلاف مادر نسبی مسئله ۴- اگر بدزدد یکی از زن وشوهر از مال دیگری یا بنده از مال خواجه یا از مال زوجه خواجه یا از مال شوهر مالکه خود پس درینصورتها دست او بریده نمیشود زیرا چه درینصورتها دزد مذکور ماذون ست عادةً باینکه داخل شود در خانه مالک واگر بدزدد یکے از زن وشوهر مال را از حرز دیگر که مختص ست بدیگر فقط باینطور که بدزدد از خانه دیگر که مختص ست بآن وهر دو سکونت نمی کنند دران پس درینصورت نیز دست او بریده نمیشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح چه انبساط ست میان زن وشوهر در تصرف مال عادةً ودلالةً ف چه عقد نکاح دلالت می کند بر اینکه انبساط ست میان آنها ص واین اختلاف شافعی رح درینجا نظیر اختلاف او شان ست در شهادت ف یعنی گواهی یکے از زن وشوهر در حق دیگر مقبول نیست نزد علمای ما ونزد شافعی رح مقبول ست ص مسئله ۵- اگر بدزدد خواجه چیزی را از مال مکاتب خود دست او بریده نمیشود زیرا چه در کسب مکاتب حق خواجه است همچنین بریده نمی شود دست دزدیکه بدزدد از مال غنیمت چیزے را زیرا چه دران حق او ونصیب اوست واین مسئله با دلیل مذکور منقول ست از علی رض مسئله ۶- باید دانست که حرز بر دو نوع ست یکی آنکه حرزست بنابر معنیکه دران ست چون سرای وخانه ودوم حرزست بنابر محافظت محافظ قال رض برای تحقق سرقه حرز ضرورست زیرا چه خفیه گرفتن متحقق نمیشود بدون حرز وبعد ازان باید دانست که حرز گاهی میشود بسبب مکان یعنی مکانیکه مهیا ومقررست برای احراز متاع ورخت چون سرای وخانه ودکان ف وخیمه ص وصندوق وگاهی حرز متحقق میشود بسبب حافظ یعنی نگهبان چنانچه اگر نشیند کسے در اثنای راه یا در مسجد ونزد او متاع اوست پس آن متاع محرزست بسبب آنکس ورسول صلعم قطع نموده است دست کسے را که دزدیده بود چادر

صفوان من تحت رأسه وهو نائم فی المسجد وفی المحرز بالمکان لا یعتبر الاحراز بالحافظ وهو الصحیح لانه محرز بدونه وهو البیت وان لم یکن له باب او کان وهو مفتوح حتی یقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا یجب القطع الا بالاخراج منه لقیام یده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حیث یجب القطع فیه کما اخذ لزوال ید المالک بمجرد الاخذ فیتم السرقة ولا فرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحیح لانه یعد النائم عند متاعه حافظا له فی العادة وعلی هذا لا یضمن المودع والمستعیر بمثله لانه لیس بتضییع بخلاف ما اختاره فی الفتاوی **قال** ومن سرق شیئا من حرز او من غیر حرز وصاحبه عنده یحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزین ولا قطع علی من سرق مالا من حمام او من بیت اذن للناس فی دخوله فیه لوجود الاذن عادة او حقیقة فی الدخول فاختل الحرز ویدخل فی ذلک حوانیت التجار والخانات الا اذا سرق منها لیلا

صفوان را از زیر سر او در حالیکه صفوان خفته بود در مسجد و باید دانست که در چیزیکه محرز ست بسبب مکان معتبر نیست احراز آن بسبب حافظ و نگهبان و همین صحیح ست چه آن چیز محرز ست بدون نگهبان بسبب مکان چون خانه و مانند آن اگرچه خانه را دروازه نباشد یا باشد دروازه ولیکن مفتوح باشد لهذا اگر بدزدد کسے از چنین خانه متاع آنرا دست او بریده میشود زیراچه بنای خانه و مانند آن برای احراز ست ولیکن دست او بریده نمیشود مگر بشرطیکه بیرون کند متاع را از آن خانه چه پیشتر از آن آن متاع در دست صاحب خانه است بخلاف چیزیکه محرز ست بسبب نگاهبان چه بمجرد گرفتن آن چیز دست دزد بریده میشود زیراچه بمجرد گرفتن آن چیز قبضهٔ مالک از آن زائل میگردد پس معنی سرقه بمجرد گرفتن آن تمام میشود و باید دانست که فرق نیست میان اینکه نگاهبان بیدار باشد یا خفته و متاع زیر بدن او باشد یا نزد او و همین صحیح ست زیراچه خفته نزد متاع خود نگاهبان آن شمرده میشود در عرف و عادت و علی هذا ضامن نمیشود مودع و مستعیر در صورتیکه خفته باشد مودع نزد مال ودیعت و خفته باشد مستعیر نزد مال مستعار و ضائع شود آن مال زیراچه خفتن آنها ترک محافظت آن مال نیست بخلاف انچه اختیار نموده شده است در فتاوی **ف** یعنی در بعض فتاوی مذکور ست که اگر مودع یا مستعیر ودیعت یا عاریت را زیر سر خود نهاده بر پهلو بخسپد و آن مال را دزد ببرد پس آن مودع و مستعیر ضامن آن میشود **ص** **مسئله ۷**۔ اگر بدزدد کسے چیزیرا از مکانیکه حرز ست چون خانه یا از مکانیکه حرز نیست چون صحرا در حالیکه صاحب آن چیز نزد آن چیز نگهبانی آن می نماید پس دست او بریده میشود زیراچه او دزدیده است مال محرز را به یکی از دو نوع حرز **مسئله ۸**۔ اگر بدزدد کسے مال را از حمام یا از خانه که اذن داده است صاحب آن خانه مردمان را بدخول آن دست او بریده نمیشود زیراچه اذن دخول یافته میشود در حمام عادةً و در خانه مذکور حقیقةً پس در حرز بودن آن مکان خلل است بسبب اذن دخول و این وقتی ست که دزدیده باشد متاع را از حمام یا از خانه مذکور در وقت اذن و ازین قبیل ست دکانهاے تاجران و کاروان سرا زیراچه صاحب آن اذن میدهد مردمان را باین که داخل شوند در دکان و کاروان سرا ولیکن اگر بدزدد کسے مال را از آن دکان یا از کاروان سرا در وقت شب دست او بریده میشود

لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان
المسجد مابنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن للناس فى دخوله حيث لا يقطع لانه
بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا فى حقه
لكونه ماذونا فى دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان
الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها فى يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ فان كانت دار
فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة وان اغار انسان من اهل
المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما
لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد

چه بنای آن برای احراز مال ست واذن دخول دران مختص ست بروز مسئله ۹- اگر بدزدد کسی متاعی را از مسجد وحال آنکه صاحب
آن متاع نزد آنست دست او بریده میشود چه آن متاع محرز ست بسبب نگاهبان واگر بدزدد متاعی را از حمام یا از خانه که صاحب آن
اذن داده است مردمان را بدخول آن وحال آنکه صاحب آن متاع نزد آنست دست او بریده نمیشود وفرق میان مسجد ومیان حمام
وخانه مذکور اینست که بنای مسجد برای احراز مال نیست پس احراز بسبب نگاهبان ست در این نه بسبب مسجد بخلاف حمام وخانه مذکور چه بنای آن
برای احراز ست پس احراز دران بسبب نگاهبان معتبر نیست ف ودر حرز بودن آن خانه وحمام خلل شده ست بسبب اذن دادن
پس دست دزد مذکور بریده نخواهد شد ص مسئله ۱۰- اگر مهمان بدزدد متاع میزبان را دست او بریده نمیشود زیرا چه خانه میزبان در حق
مهمان حرز نیست چه مهمان ماذون ست باینکه داخل شود در خانه میزبان وبجهت آنکه مهمان بمنزلة الخانه میزبان ست پس فعل مهمان مذکور
خیانت ست نه دزدی مسئله ۱۱- اگر دزدید کسی چیزی را از سرای شخصی وبیرون نبرد آنرا از سرای مذکور دست او بریده نمیشود بجهت آنکه سرای
بتمامه حرز واحد ست پس ضرور ست که بیرون برد آن چیز را از سرای مذکور تا سرقه متحقق شود وبجهت آنکه سرای وآنچه درانست در دست
صاحب سرا است از روی معنی پس متحقق می شود شبهه این که دزد نگرفته است آن چیز را هنوز مسئله ۱۲- اگر باشد سرای که دران
خانها ومنزلها متعدد ست ف وساکنان هر خانه بصحن آن سرای محتاج نیستند مگر برای مرور مانند کوچه ص وبدزدد کسی
چیزی را از ان خانها ومنزلها وبیرون کند آن چیز را بصحن مذکور پس دست او بریده میشود زیرا چه هر خانه از خانهای مذکوره
باعتبار ساکنان آن حرز علیحده است لهذا اگر بدزدد کسی از ساکنان خانهای مذکوره چیزی را از خانه دیگر دست او بریده میشود
مسئله ۱۳- اگر نقب زند دزدی بدیوار خانه ودر آید دزد ان خانه وبگیرد مال را وبدهد آنرا بدیگرے که بیرون خانه مذکور ست
بر سر نقب پس درینصورت قطع دست واجب نمیشود بر هیچ یکے از ان دو کس زیرا چه دزدیکه اندرون خانه است مال را بدست
خود بیرون نبرده است از آن خانه وآن مال پیش از اخراج در آمده است در قبضه دیگر که آن قبضه معتبر ست وآن دزد
دیگر هتک حرمت حرز نکرده است چه او در حرز خانه داخل نشده است پس معنی سرقه در هیچ یکے از ان دو کس یافته نشد

وعن ابی یوسف رہ ان اخرج الداخل یده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج یده فتناولها من ید الداخل فعلیهما القطع وهی بناء على مسئلة تاتی بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه فی الطریق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا یقطع لان الالقاء غیر موجب للقطع کما لو خرج ولم یاخذ وکذا الاخذ من السکة کما لو اخذه غیره ولنا ان الرمی حیلة یعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او لیتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم تعترض علیه ید معتبرة فاعتبر الکل فعلا واحدا فاذا خرج ولم یاخذه فهو مضیع لا سارق قال وکذلک ان حمله على حمار فساقه واخرجه لان سیرها مضاف الیه لسوقه واذا ادخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جمیعا قال العبد الضعیف رہ هذا استحسان والقیاس ان یقطع الحامل وحده وهو قول زفر رہ لان الاخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الکل معنى للمعاونة کما فی السرقة الکبرى وهذا لان المعتاد فیما بینهم ان یحمل البعض المتاع ویتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ومن نقب البیت

واز ابی یوسف رہ مروی ست که اگر دزدے که داخل ست اندرون خانه بیرون کند دست خود را از راه نقیب و بدهد بدزدے که خارج ست پس درینصورت دست آن داخل بریده میشود فقط واگر آن خارج داخل کند دست خود را اندرون خانه و بگیرد مال را از دست داخل پس دست آن هردو بریده میشود و بنای این بر مسئله آئینده ست که مذکور خواهد شد بعد ازین انشاء الله تعالى واگر آن داخل انداز و مال را در راه و بعد از ان خود بیرون شود از خانه و بگیرد آن مال را دست او بریده میشود و زفر رہ گفته است که بریده نمی شود زیراچه انداختن مال در راه موجب قطع دست نیست چنانچه بیرون رود از خانه و نگیرد آن مال را و همچنین گرفتن آن مال از ان کوچه نیز موجب قطع دست نیست چنانچه اگر میگرفت آن مال را کسے دیگر و علماے ما رح میگویند که انداختن مال را در راه حیله است براے گرفتن آن و این عادت دزدان ست بجهت آنکه بیرون شدن از خانه مع مال و متاع متعذر ست یا بجهت آنکه تا فارغ شوند براے جنگ با صاحب خانه یا براے گریختن و در صورت مذکوره بران مال قبضه دیگر نشده است پس انداختن و گرفتن همه فعل واحد شمرده میشود و در صورتیکه بیرون شود از خانه مذکور و آن مال را نگیرد پس آن شخص ضائع کننده آن مال ست نه دزد و همچنین اگر بار کند مال را بر خرے مثلاً و براند و بیرون کند آنرا از خانه پس درینصورت دست او بریده میشود زیراچه سیر آن خر منسوب ست بسوی آن دزد بسبب راندن او واگر داخل شود جماعتی در حرز کسے و بعض از انها بگیرد مال را و بعضی استاده باشد پس دست جمیع آنها بریده میشود قال رضا این بنابر استحسان ست و مقتضای قیاس این ست که بریده نشود مگر دست آنکس که مال را گرفته بیرون خانه برده است فقط و همین قول زفر رح است زیراچه او خارج کرده است مال را از حرز پس معنے سرقه در ان یافته میشود فقط و علماے ما رح میگویند که از روے معنے جمیع آنها بیرون برده اند مال را چه آنها معاونت نموده اند چنانچه در سرقه کبرے **ف** که قطع طریق ست چنین مے کنند که بعضے از آنها مال مے گیرد و بعضے از انها مستعد بجنگ استاده مے ماند **ص** و سر آن این ست که عادت همین ست که بعضے از انها مال میگیرد و باقیان دامن بر کمر بسته مستعد مے باشند براے دفع صاحب مال پس اگر دست اینها بریده نشود سد باب حد لازم می آید **مسئله** ۱۴ - اگر نقب زند شخصے بدیوار خانه و از راه نقب

وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فاخرج الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان طر صرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في الكم يقطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب لانعكاس العلة

اندازد دست خود را در ان خانه وبگيرد چيزے را دست او بريده نميشود واين ظاهر روايت ست واز ابي يوسف رح يک روايت اينست که دست او بريده ميشود زيراچه بيرون کرده ست مال را از حرز ومقصود از سرقه همين ست پس داخل شدن در حرز شرط نيست چنانچه اگر اندازد دست خود را در صندوق صراف وبر آرد از ان درهم يا دينار را بي آنکه خود در آيد در صندوق اين دست او بريده ميشود پس همچنين درينجا نيز ووجه ظاهر روايت اين ست که هتک حرز بر وجه کمال شرط تحقق سرقه است تا شبهه عدم آن باقي نماند وهتک حرز بر وجه کمال متحقق ميشود در صورتيکه داخل شود دزد در حرز واعتبار نمودن آن ممکن ست ودخل شدن در حرز همين عادت دزدان ست پس آن معتبر خواهد بود بخلاف صندوق چه همين دست انداختن دران ممکن ست نه داخل شدن انسان دران وبخلاف انچه سابق مذکور شده در صورتيکه بعضے از دزدان چيزي را بگيرند وبردارند وبعضي از انها استاده مانند مستعد براي دفع صاحب مال زيراچه عادت دزدان همين ست مسئله ١٥ اگر شخصے درهم خود را در آستين خود نگاهدارد ووگره بندد باينطور که گرهش از بالاے آستين باشد ويا يد کيسه برے وچاک کند موضع آن درهم را از آستينش وبگيرد آنرا پس دست او بريده نميشود واگر آن شخص نگاهدارد درهم را در آستين خود وگره بندد باينطور که گرهش اندرون آستين باشد وبرد آنرا کيسه بري باينطور که دست خود داخل نمايد در آستينش وچاک کند موضع دراهم را وبيرون آرد دراهم را پس درينصورت او بريده ميشود چه او درينصورت انداخته ست دست خود را در حرز که آستين آن شخص ست ودر صورت اول گرفته ست آن درم را از بالاے آستين واگر چاک نکند موضع درم را بلکه بکشايد بند آنرا وبگيرد درم را پس حکم برعکس ميشود يعني در صورت اول بريده مي شود دست او ودر صورت دوم بريده نمي شود ف زيراچه در صورت اول هرگاه گرهش از بالاے آستين ست پس بسبب کشادن آن درهم مذکور مي افتد در اندرون آستين پس احتياج ميشود براے گرفتن آن باينکه دست اندازد در آستين پس قطع دست لازم مي آيد چه او درينصورت درهم را از اندرون حرز گرفته ست وهتک حرز نموده است ودر صورت دوم هرگاه گرهش از اندرون آستين ست پس بسبب کشادن آن درهم مذکور بر بالاي آستين ظاهر ميشود او آنرا از بالاي آستين ميگيرد نه از اندرون آن وبراي گرفتن آن هتک حرز نميکند پس دست او بريده نميشود چه او هتک حرز نموده است وهاانکه از لفظ صره که درينجا مذکور ست همين موضع درم از آستين مراد ست نه کيسه عليحده

وعن ابی یوسف رہ انہ یقطع علی کل حال لانہ محرز اما بالکم او بصاحبہ قلنا الحرز ہو الکم لانہ یعتمدہ و انما قصدہ قطع المسافۃ او الاستراحۃ فاشبہ الجوالق وان سرق من القطار بعیرا او حملا لم یقطع لانہ لیس بحرز مقصود فیتمکن شبہۃ العدم وہذا لان السائق والقائد والراکب یقصدون قطع المسافۃ و نقل الامتعۃ دون الحفظ حتی لو کان مع الاحمال من یتبعہا للحفظ قالوا یقطع وان شق الحمل واخذ منہ قطع لان الجوالق فی مثل ہذا حرز لانہ یقصد بوضع الامتعۃ فیہ صیانتہا کالکم فوجد الاخذ من الحرز فیقطع وان سرق جوالقا فیہ متاع وصاحبہ یحفظہ او نائم علیہ قطع معناہ اذا کان الجوالق فی موضع ہو لیس بحرز کالطریق ونحوہ حتی یکون محرزا بصاحبہ لکونہ مترصدا لحفظہ وہذا لان المعتبر ہو الحفظ المعتاد والجلوس عندہ والنوم علیہ یعد حفظا عادۃ وکذا النوم یقرب منہ علی ما اخترناہ من قبل وذکر فی بعض النسخ وصاحبہ نائم علیہ او حیث یکون حافظا لہ وہذا یؤکد ما قدمناہ من القول المختار **فصل** فی کیفیۃ القطع واثباتہ **قال** ویقطع یمین السارق من الزند ویحسم فالقطع لما تلوناہ من قبل

ص وازابی یوسف رہ یک روایت ست کہ در جمیع صورت دست او بریدہ می شود زیرا چہ مال مذکور محرز ست بہ صاحب آن مال در یک صورت و بہ آستین او در صورت دیگر و علماے مارہ می گویند کہ حرز در صورت مذکورہ ہمان آستین آن کس ست چہ او اعتماد نمودہ است بران و مقصود او قطع مسافت ست در حالت مشے و استراحت ست در حالت غیر مشی پس محافظت و نگاہبانے نمودن مقصود او نیست و آستین او درین صورت مانند جوال ست **مسئلہ** ۱۶- اگر بدزدد کسے شترے را از قطار یا بارے را از ان دست او بریدہ نمے شود زیرا چہ در محرز بودن اشتر و بار شبہہ است و سر آن این ست کہ قصد رانندہ و کشندہ و سوار قطع مسافت و نقل متاع در رخت ست نہ محافظت و نگاہبانے و اگر ہمراہ آن بارہا شخصے باشد برائے محافظت پس گفتہ اند فقہا کہ درین صورت دست آن دزد بریدہ مے شود و اگر دزد مذکور بشگافد جوال را و بگیرد آنچہ در جوال ست پس دست او بریدہ مے شود زیرا چہ جوال در چنین صورت حرز ست چہ مقصود از نہادن متاع در جوال مذکور محافظت آنست مانند آستین پس در صورت مذکورہ معنی سرقہ کہ گرفتن مال ست از حرز یافتہ مے شود و چون معنے سرقہ متحقق شد دست او بریدہ خواہد شد **مسئلہ** ۱۷- اگر شخصے بدزدد جوالی کہ در ان متاع است از غیر حرز چون راہ و مانند آن در حالیکہ صاحب آن متاع نگاہبانے آن می نماید یا خفتہ است بران پس دست او بریدہ مے شود زیرا چہ آن متاع محرز ست بسبب محافظت صاحب آن متاع چہ معتبر محافظت معتاد ست و نشستن صاحب جوال مذکور نزد آن جوال و یا خفتن او بران محافظت آن شمردہ میشود عادۃ و ہمچنین خفتن نزد آن نیز محافظت آن شمردہ میشود و ہمین مختار ست واللہ اعلم بالصواب

فصل - دربیان کیفیت قطع دست یا پاے دزد و اثبات آن **مسئلہ** ۱- بریدہ می شود دست راست دزد از سر بند دست او بعد از ان داغ کردہ میشود اما بریدن دست پس آن بنا بر آیت قرآن ست کہ سابق مذکور شدہ است

واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضـ ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل اعنى الرسغ متيقن به كيف وقد صح ان النبى عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره المشائخ رح وقال الشافعى رح فى الثالث يقطع يده اليسرى وفى الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى فى كونها جناية

اما تخصيص بريدن دست راست پس آن بنابر قرأة عبد اللہ بن مسعود رضـ ست ف چه در قرأة او آمده است که ببرید دستهاے راست آنها را ص واما تخصيص بريدن دست از سربند دست پس آن بجهت این ست که اسم ید که در قرآن مذکور ست شامل ست دست را تا به بغل و سربند دست دران داخل ست پس آن متیقن ست لهذا بران حمل نموده شد و همچنین به نقل صحیح از پیغمبر علیه السلام آمده است که او علیه السلام امر کرده است به بریدن دست دزد از سربند دست واما داغ کردن پس آن بجهت اینست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که ببرید دست دزد را و داغ کنید آنرا و بجهت آنکه اگر داغ کرده نشود مفضی به هلاکت میشود و حد برای زجر ست نه برای اهلاک پس اگر آن دزد دست بریده بار دیگر دزدے نماید بریده میشود پای چپ او واگر باز دزدی نماید بار سوم هیچ عضو او بریده نمیشود بلکه در حبس دائم داشته میشود تا آنزمان که توبه کند ف در اینکه توبه او ظاهر و ثابت شود اختلاف ست بعضی گفته اند که آن مفوض ست بسوی امام و قاضی و بعضی گفته اند که در حبس داشته میشود تا یکسال و بعضی گفته اند که در حبس داشته میشود تا آنزمان که بمیرد و بعضی گفته اند که علامت توبه اینست که نور صلاح از ناصیه او هویدا گردد ص و باید دانست که آنچه مذکور شد که اگر دزدی نماید بار سوم هیچ عضو او بریده نمیشود بلکه در حبس دائم داشته میشود بنا بر استحسان ست و نیز تعزیر نموده میشود چنانچه ذکر نموده اند این را مشائخ رح و شافعی رح گفته است که در مرتبه سوم بریده میشود دست چپ و در مرتبه چهارم بریده میشود پاے راست او بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که دزدی نماید ببرید دست او واگر باز دزدے نماید باز ببرید پس اگر باز دزدے نماید بار سوم باز ببرید و باز اگر دزدے نماید بار چهارم باز ببرید باز اگر دزدے نماید بار پنجم پس بکشید او را و همین تفصیل مطابق مذهب او مرویست از پیغمبر صلعم ف چنانچه ابو هریره روایت کرده است که پیغمبر صلعم فرموده ست که هر که دزدے نماید بریده میشود دست راست او واگر بار دیگر دزدے نماید بریده میشود پاے چپ او واگر باز دزدے نماید بار سوم بریده میشود دست چپ او اگر باز دزدے نماید بار چهارم بریده میشود پاے راست او ص و بجهت آنکه دزدی نمودن بار سوم جنایت ست مثل دزدی اول

بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رضـ فيه اني لا استحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي
بها ورجلا يمشي عليها وبهذا احاج بقية الصحابة رضـ فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه
من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفي ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي رحـ او نحمله على السياسة واذا كان السارق
اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا او مشيا
وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذا ان كان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان
منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
قطع لان فوت الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا في البطش بخلاف فوت الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام
في نقصان البطش **قال** واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطأ فلا شيء عليه
عند ابي حنيفة رحـ وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر رحـ يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد

بلکه فوق آنست پس بسبب دزدی سوم حد مشروع خواهد شد بطریق اولی و دلیل علمای ما رحمهم الله این ست که علی رضـ فرموده است
در حق کسیکه دزدی نموده بود بار سوم که هرآئینه من حیا می کنم از خدا تعالی در اینکه نگذارم او را دستی که بآن طعام خورد و استنجا نماید
و نگذارم پای را که مشی کند بآن و علی رضـ باین قول حجت آورد بر صحابه دیگر و غالب آمد بر آنها و آنها نیز قائل شدند بقول علی رضـ
پس اجماع منعقد شد بران و دوم این ست که بریدن دست چپ در بار سوم و بریدن پای راست در بار چهارم اهلاک ست
باعتبار معنی چه بسبب بریدن دست چپ در بار سوم فوت میشود یک جنس منفعت و حد مشروع ست برای زجر نه برای
اهلاک و سوم این ست که دزدیدن بار سوم نادر الوقوع ست و زجر مشروع ست در چیزیکه کثیر الوقوع باشد بخلاف قصاص
ف در اطراف بدن ص چه آن حق عباد ست پس استیفای آن می نماید بنده هر قدر که ممکن باشد بجهت حق خود و حدیثیکه دلیل
آورده است امام شافعی رحـ پس آن مطعون ست چه دران طعن کرده است طحاوی رحـ یا محمول ست بر سیاست **مسئله ۲۔**
اگر دست چپ دزد شل باشد یا بریده یا پای راست او بریده یا شل باشد پس بریده نمی شود دست راست او زیرا چه
اگر بریده شود فوت میشود جنس منفعت بطش یا مشی و همچنین دست راست دزد بریده نمیشود در صورتیکه نر انگشت چپ
شل باشد یا بریده یا دو انگشت دیگر سوای نر انگشت شل باشد یا بریده زیرا چه بغیر نر انگشت قوت بطش حاصل نمیشود در صورتیکه
یک انگشت چپ سوای نر انگشت شل باشد یا بریده پس بریده میشود دست راست او زیرا چه بسبب نبودن یک انگشت
سوای نر انگشت هیچ خلل واقع نمیشود در قوت بطش بخلاف وقتیکه دو انگشت نباشد چه دو انگشت سوای نر انگشت بمنزله نر انگشت است
در قوت بطش پس بسبب فوت آن خلل واقع می شود در قوت بطش **مسئله ۳۔** اگر بگوید حاکم بجلاد که ببر دست
راست این دزد را و ببرد جلاد مذکور دست چپ او را عمدا یا خطاء پس هیچ چیز لازم نمی آید بر جلاد مذکور نزد ابی حنیفه
و صاحبین رحـ گفته اند که در صورت عمد ضمان دست مذکور لازم می آید بران و در صورت خطاء هیچ لازم نمے آید بران
و زفر رحـ گفته است که در صورت خطا نیز ضمان لازم می آید بران و همین موافق قیاس ست و باید دانست که مراد (۱۵۰۷)

بالخطاء هو الخطاء فى الاجتهاد اما الخطاء فى معرفته اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا وله انه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين لليمين والخطأ فى الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابى حنيفة رح انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يمينى لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه بامره

از خطا در ینجا خطا در اجتهاد ست یعنی اجتهاد کرد در اینکه بریدن دست چپ نیز جائز ست بنظر آنکه آیۂ قرآن که بنا بر آن دست دزد بریده میشود مطلق ست و تخصیص دست راست دران مذکور نیست واما اگر خطا کند در شناختن دست چپ و دست راست و بگوید که من همین دست را دست راست دانسته ام پس این خطا عذر نیست زیرا چه جهل در چیزیکه مشهور ست عذر نیست و بعضی گفته اند که این خطا نیز عذر ست ودلیل زفر رح انیست که جلاد مذکور بریده است دستی را که بریدن آن روا نیست وخطا در حق عباد معاف نیست پس او ضامن آن خواهد شد وجواب آن اینست که جلاد مذکور خطا کرده است در اجتهاد خود بنا بر آنکه در آیۃ مذکور تعین دست راست مذکور نیست وخطا در اجتهاد معاف ست ودلیل صاحبین رح انیست که جلاد مذکور در صورت عمد بناحق وبغیر تاویل بریده است عضوی را که بریدن آن روا نیست چه او بقصد وبعمد ظلم نموده است پس معاف نخواهد شد اگرچه در موضع اجتهاد باشد و بایستی که قصاص واجب شد ولیکن آن واجب نشد بلکه آن ممتنع ست بنا بر شبهه اجتهاد ودلیل ابوحنیفه رح این ست که جلاد مذکور تلف کرده است عضوی را و خلف گذاشته است از جنس آن عضوی را که بهتر از ان ست پس آن اتلاف شمرده نمیشود چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی باینکه فروخته است آن شخص فلان متاع خود را به بهائیکه مثل قیمت آن ست وبعد از ان رجوع نماید آنکس از گواهی خود ف پس بر آنکس هیچ لازم نمی آید چرا که اگرچه تلف کرده است مال آن شخص را ولیکن بعوض آن رسیده است بمالک آن مال چیزیکه مثل آن مال ست بسبب گواهی مذکور همچنین در ینجا نیز ص وباید دانست که بنا بر دلیل ابوحنیفه رح لازم می آید که اگر ببرد دست چپ دزد مذکور را غیر جلاد مذکور پس آن غیر نیز ضامن آن نشود و همین صحیح ست واگر آن دزد برآرد دست چپ خود را و بگوید به جلاد مذکور که این دست راست من ست و ببرد آنرا جلاد مذکور پس او ضامن آن نمی شود نزد علمای ما رح زیرا چه او بریده است دست چپ آن دزد را بامر آن دزد وبعد از ان باید دانست که در صورتیکه جلاد مذکور دست چپ آن دزد را عمدًا ببرد پس بر دزد مذکور ضمان مال مسروق لازم می آید نزد علمای ما رح ف اما نزد صاحبین رح پس ظاهر ست چه نزد او شان در صورت عمد ضمان مے آید بر جلاد مذکور پس قطع دست مذکور حد سرقت واقع نخواهد شد وچون حد نشد بر سارق پس او ضامن مال مسروق خواهد شد چه در مذهب او شان جمع میان قطع دست و ضمان مال لازم نمے آید

ثم فی العمد عنده علیه ای السارق ضمان المال لانه لم یقع حدا وفی الخطاء کذلک علی هذا الطریقة

وعلی طریقة الاجتهاد لا یضمن ولا یقطع السارق الا ان یحضر المسروق منه فیطالب بالسرقة لان

الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بین الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعی رح فی الاقرار لان

الجنایة علی مال الغیر لا تظهر الا بخصومته وکذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستیفاء

من القضاء فی باب الحدود وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا ان یقطعوا السارق منهم

ولرب الودیعة ان یقطعه ایضا وکذا المغصوب منه وقال زفر والشافعی رح لا یقطع

ص واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه نزد او رح نیز بریدن دست مذکور حد سرقه واقع نمی شود ف وسقوط ضمان آن از ذمه جلاد مذکور بجهت این نیست که بریدن دست مذکور حد واقع شده است بلکه بجهت آن ست که او گذاشته است بعوض آن دست دستے را که بهتر از ان ست ص چنانچه مذکور شد ودر صورت خطا نیز همین حکم ست پس درین صورت نیز بر سارق مذکور ضمان مال مسروق لازم مے آید نزد ابی حنیفه رح بنا بر یک وجه وآن اینست که بریدن دست مذکور حد سرقه واقع نمی شود وبنا بر وجه دیگر ضمان مال مسروق بر سارق مذکور نمی آید وآن وجه دیگر این ست که بریدن دست مذکور حد سرقه واقع مے شود بنا بر اجتهاد جلاد مذکور بنظر آیه قرآن که مطلق ست چنانچه سابق مذکور شد

مسئله ۴- حکم کرده نمی شود ببریدن دست دزد مگر وقتیکه حاضر شود مسروق منه ف یعنی کسیکه دزدیده شده است مال از نزد او ص دعوی سرقه نماید زیراچه خصومت شرط ظهور دزدی ست و درین حکم هیچ فرق نیست میان صورتیکه دزدی ثابت شود باقرار دزد ومیان صورتیکه دزدی ثابت شود بگواهی گواهان زیراچه جنایت بر مال غیر ظاهر نمیشود مگر بخصومت او واینکه مذکور شد نزد علمای ما رح ست وشافعی رح گفته است در صورت اقرار حضور مسروق منه ودعوی سرقه در کار نیست ف وباید دانست که در فتح القدیر مذکور ست که این مذهب مختار شافعی رح نیست بلکه مختار نزد او اینست که اقرار مانند بینه است ص

مسئله ۵- باید دانست که نزد علمای ما رح دست دزد بریده نمیشود اگر غایب شود مسروق منه در وقت بریدن دست دزد زیراچه استیفای حد از تتمه قضای قاضی ست در باب حدود

مسئله ۶- اگر بدزد کسی مال ودیعت را از نزد مودع یا مال مغصوب را از نزد غاصب یا مال ربوا را از نزد صاحب ربوا بایطور که شخصی خرید کند بست درم را بعوض ده درم مثلا وقبض کند آنرا بدزد کسی از نزد او آن بست درم را که ده درم دران ربوا است پس آنها را میرسد که خصومت نمایند ببریدن دست دزد مذکور وهمچنین در صورت ودیعت وغصب میرسد مالک ودیعت ومغصوب منه را که خصومت نماید ببریدن دست دزد مذکور را زفر وشافعی رح گفته اند که دست دزد مذکور بریده نمے شود

بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في سرقته من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي رح بناه على اصله اذ لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر رح يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه

بسبب خصومت غاصب و مودع و همین اختلاف ست در صورتیکه بدزد وکسی مال را از نزد مستعیر و مستاجر و مضارب و بضاعت گیرنده و قابض مال بقصد شراء و مرتهن و هر کسیکه مال در دست او باشد و او را محافظت آن میرسد و مالک نباشد ف چون متولی وقف و پدر و وصی ص و در بعضی ازینها دست دزد مذکور بریده میشود بسبب خصومت مالک آن مال مسروق ولیکن در صورت رهن بریده نمیشود دست دزد مذکور به سبب خصومت راهن مگر بشرطیکه مال مسروق موجود باشد در دست آن دزد بعد از ادای دین مرتهن زیرا چه راهن را حق به مطالبه آن نیست بدون ادای دین و باید دانست که قاعده نزد شافعی رح اینست که مودع و غاصب و مستعیر وغیره را نمیرسد که خصومت نمایند برای واپس گرفتن مال و بنا برین قاعده میگوید شافعی رح که دست دزد مذکور بریده نمیشود به سبب خصومت آنها و زفر رح میگوید که ولایت خصومت آنها را ثابت ست برای واپس گرفتن مال بجهت ضرورت محافظت آن پس آن ولایت ظاهر نخواهد شد در حق بریدن دست دزد چه اگر بسبب خصومت آنها دست دزد بریده شود محافظت مال فوت میشود ف و اگر ضائع شود آن مال نزد دزد پس او ضامن آن مال نمیشود بعد از بریده شدن دست او پس اگر بسبب خصومت آنها دست دزد بریده شود مال صاحب مال محفوظ نمی ماند بلکه ضائع می شود ص و علمای ما رح میگویند که دزدی فی نفسه موجب قطع ست و آن در صورت های مذکوره ظاهر و ثابت ست نزد قاضی بحجت شرعی بعد از خصومتیکه معتبر مطلقا نه بنا بر ضرورت زیرا چه خصومت آنها برای اظهار دزدی بجهت حاجت آنهاست بسوی واپس گرفتن مال پس آن خصومت معتبر ست مطلقاً مانند خصومت مالک چه اعتبار خصومت مالک برای اظهار دزدی بجهت آنست که او محتاج ست بسوی واپس گرفتن مال ز دزد تا آنچه مقصود از آن مالست حاصل نماید و این معنی یافته میشود در خصومت مودع و غاصب و مستعیر وغیره چه آنها نیز محتاج اند بسوی واپس گرفتن مال از دزد تا آنچه مقصود از آن ست حاصل نمایند زیرا چه مستعیر و مستاجر محتاج ست بواپس گرفتن مال ز دزد تا انتفاع بگیرد از آن و مرتهن و مودع محتاج ست بواپس گرفتن مال از دزد تا بدهد آنرا بمالکش تا خلاص شود ذمه آنها از عهده ضمان و از عهده التزام محافظت و هرگاه ثابت شد که خصومت آنها معتبر ست مطلقاً مانند خصومت مالک پس قول زفر رح مندفع شود

وسقوط العصمة ضرورة الاستیفاء فلم یعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض کما اذا حضر المالک وغاب المؤتمن فانه یقطع بخصومته فی ظاهر الروایة وان کانت شبهة الاذن فی دخول الحرز ثابتة وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه فلم یکن له ولا لرب السرقة ان یقطع السارق الثانی لان المال غیر متقوم فی حق السارق حتی لا یجب علیه الضمان بالهلاک فلم تنعقد موجبة فی نفسها وللاول ولایة الخصومة فی الاسترداد فی روایة لحاجته اذ الرد واجب علیه

وانچه گفته بود که اگر بسبب خصومت آنها دست دزد بریده شود محافظت مال فوت میشود پس جواب آن این ست که سقوط عصمت و محافظت مال درینصورت ضمنی وضروریست چه هرگاه ثابت شد که خصومت آنها مانند خصومت مالک ست پس به سبب خصومت آنها دست دزد بریده خواهد شد واز لوازم بریدن دست این ست که عصمت مال مسروق ساقط شود پس سقوط عصمت مال مذکور که ضمنی وضروریست معتبر نیست **ف سوال** اگرچه خصومت آنها معتبر ست ولیکن باید که تا مالک حاضر نشود دست دزد مذکور بعد از خصومت آنها بریده نشود زیراچه احتمال ست که اگر مالک حاضر شود اقرار کند باینکه آن مال از آن دزد مذکور ست **جواب ص** این احتمال موهوم ست پس آن معتبر نیست چنانچه احتمال موهوم معتبر نیست درصورتیکه حاضر باشد مالک وغائب باشد مرتهنیکه دزد از نزد او دزدیده بود آن مال راچه دست او بریده میشود به سبب خصومت مالک بنابر ظاهر روایت اگرچه احتمال ست که مرتهن مذکور حاضر شود وبگوید که من دزد مذکور را اذن داده بودم برای درآمدن در حرزیکه دران مال مذکور بود چه این احتمال موهوم ست **مسئله ۷** - اگر بریده شود دست دزدی به سبب دزدیدن او مالی را وبعد ازان دزد دیگر بدزدد آن مال را از نزد دزد مذکور پس نمیرسد آن دزد را ونه مالک آن مال را که ببرد دست دزد دوم را زیراچه آن مال غیر متقوم ست در حق دزد اول لهذا اگر هلاک شود آن مال نزد او ضمان آن براو واجب نمی شود **ف** ونیز آن مال معصوم نیست در حق مالک لهذا اگر هلاک شود آن مال نزد دزد اول نمیرسد مالک را که ضمان آن بگیرد از و **ص** پس دزدی مذکور موجب بریدن دست نیست وباید دانست که بنابر یک روایت دزد اول را میرسد که واپس بگیرد آن مال را از دزد دوم به سبب آنکه او محتاج ست بسوی واپس گرفتن مال مذکور از دزد دوم تا او واپس دهد آن مال را بمالکش چه واپس دادن آن مال بمالکش واجب ست براو **ف** وبنابر روایت دیگر دزد اول را نمیرسد که واپس بگیرد مال مذکور را از دزد دوم زیراچه قبضه او بران مال صحیح نبود چه قبضه صحیح عبارتست از قبضه ملکیت یا قبضه ضمان یا قبضه امانت وقبضه دزد اول بران مال هیچکی ازین قبضها نیست ودر فتح القدیر مذکور ست که احسن درینصورت اینست که اگر مالک حاضر باشد بدهاند قاضی آن مال را باو وگرنه نزد خود امانت نگاهدارد ونه باند آنرا بدزد اول ونگذارد آنرا نزد دزد دوم زیراچه خیانت آن ظاهر شده است

ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف ره انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة ووجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت اليه وكذلك اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي ره يقطع وهو رواية عن ابي يوسف ره لان السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يتبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء

ص واگر بدزدد دزد دوم آن مال را پیش از بریده شدن دست دزد اول یا بعد از انکه حد سرقه ساقط شود از وی بسبب شبهه پس بصورت بریده میشود دست دزد دوم بسبب خصومت دزد اول زیراکه آنمال درینصورت متقوم ست در حق دزد اول چه آنمال غیر متقوم نمیشود در حق او مگر بسبب بریده شدن دست او و درینصورت دست او بریده نشده است پس دزد اول درینصورت مانند غاصب ست مسئله اگر واپس دهد دزد مال دزدی را بمالکش پیش از انکه دعوی آن نماید مالک و ببرد قضیه آنرا پیش حاکم پس بنا بر ظاهر روایت بریده نمیشود دست دزد مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که دست او بریده میشود در صورت مذکوره بنا بر قیاس آن بر صورتیکه واپس دهد مال را بمالکش بعد از مرافعت و وجه ظاهر روایت انیست که خصومت شرط ظهور دزدی ست زیراکه دزدی ظاهر نمیشود مگر به بینه و بینه حجت گردانیده نشده است مگر برای قطع خصومت و قطع خصومت بدون تحقق خصومت متصور نیست پس ثابت شد که خصومت شرط ظهور دزدی ست و در صورت مذکوره خصومت منقطع شده است به سبب رسیدن مال بمالکش چه همین مقصود ست از خصومت و آن حاصل گشت پس شرط ظهور دزدی یافته نشود در صورت مذکوره پس دزدی ظاهر نشد و هرگاه دزدی ظاهر نشد دست دزد مذکور بریده نخواهد شد چه دست دزد بریده نمیشود بدون ظهور دزدی او بخلاف آنکه دزد اگر واپس دهد مال را بمالکش بعد از مرافعت و بعد از اقامت بینه چه درینصورت دست دزد بریده میشود زیراکه خصومت بانتها رسیده است پس این خصومت بعد از واپس دادن مال باقی شمرده میشود در وقت بریدن دست آن دزد مسئله ۹ - اگر حکم کند قاضی به بریدن دست دزدی و بعد از ان بگیرد آنمال و دزدیده را مالکش و هبه و تسلیم کند آنرا بآن دزد پس دست او بریده نمیشود و همچنین اگر بفروشد آنرا بدست دزد مذکور و زفر و شافعی رح گفته اند که دست دزد مذکور بریده میشود و این یک روایت ست از ابی یوسف رح زیراکه در صورت مذکوره دزدی آن دزد تمام و ظاهر شده است و به سبب هبه یا بیع مذکور ظاهر نمیشود که دزد مذکور مالک آنمال ست در وقت دزدیدن آن پس این هبه و بیع موجب شبهه نیست و علمای ما ره میگویند که امضا یعنی استیفای حد که قطع دست ست مثلا از تتمه قضای قاضی ست درین باب زیراکه درین باب حاجت نیست باینکه بزبان بگوید قاضی که حکم نمودم چه این گفتن برای اظهار حق ست و اعلام آن بصاحب حق و حد که بریدن دست سارق ست حق الله ست و آن ظاهر ست نزد صاحب حق که الله تعالی ست و هرگاه چنین شد پس قیام خصومت شرط نموده خواهد شد در وقت استیفای حد مذکور و در صورت مذکوره خصومت یافته نشد در وقت استیفای

وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء **قال** وكذلك اذا انقصت قيمتها من النصاب يعنى قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد رح انه يقطع وهو قول زفر والشافعى رح اعتبارا بالنقصان فى العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان فى العين لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعى رح لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالى لم يقطعا لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر فى قول ابى حنيفة رح الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعى الشبهة

پس چنان شد که مالک آن مال مالک کرد آن دزد را پیش از قضای قاضی مسئلہ ۱۰ اگر قیمت مال دزدیده کم گردد از نصاب سرقه که ده درم است بسبب کمی نرخ پیش از استیفای حد بعد از قضای قاضی پس دست دزد بریده نمیشود واز محمد رح مرویست که دست او بریده میشود وهمین قول زفر وشافعی رح است بنابر قیاس اینصورت بر صورتیکه ناقص شود چیزی از عین مال دزدیده **ف** باینطور که مثلاً دزدیده باشد ثوبی ده درم کسی را و بعد از ان یک درم از ان ضائع شود ودرینصورت دست دزد بریده میشود پس همچنین درینجا نیز **ص** وعلمای ما رح میگویند که کمال نصاب سرقه هرگاه شرط قطع دست ست پس قیام آن شرط نموده خواهد شد در وقت استیفای حد مذکور بنابر آنچه مذکور شد که استیفای حد از تتمه قضای قاضی ست بخلاف آنکه اگر ناقص شود چیزی از عین مال دزدیده چه درینصورت نصاب مذکور کم نگردیده است زیرا چه ضمان آن چیز بر سارق لازم ست چنانچه اگر کل مال دزدیده هلاک شود اما نقصان قیمت بسبب کمی نرخ پس ضمان آن نیست پس فرق میان این و آن ظاهر شد مسئلہ ۱۱ اگر بعد از گواهی گواهان باینکه او دزدی نموده است آن مال را دعوی کند دزد که این مال مملوک من ست دست او بریده نمیشود اگرچه آن دزد بینه را قائم نکند بر دعوی خود وشافعی رح گفته است که حد سرقه ساقط نمیشود بمجرد دعوی مذکور زیرا چه هر دزد میتواند که دعوی نماید باین که آن مال مملوک من ست واگر بمجرد دعوی مذکور حد سرقه ساقط شود سد باب حد لازم می آید وعلمای ما رح میگویند که شبهه موجب سقوط حد ست وآن متحقق ست بمجرد دعوی چه دعوی احتمال صدق دارد وآنچه شافعی رح گفته است که هیچ دزدی باز دعوی مذکور عاجز نیست پس آن معتبر نیست بجهت آنکه رجوع وانکار بعد از اقرار صحیح ست باوجودیکه هر مقر میتواند که انکار کند بعد از اقرار مسئلہ ۱۲ اگر اقرار بدزدی نمایند دو کس وبعد از ان بگوید یکے از انها که این مال مال منست پس دست هیچ یکے از انها بریده نمیشود بجهت آنکه رجوع معتبر وصحیح ست در حق رجوع کننده پس آن مورث شبهه است در حق دیگر زیرا چه دزدی در صورت مذکوره ثابت میشود باقرار هر دو بسبیل شرکت پس فعل هر دو یک ست واگر دزدی نمایند دو کس وبعد از ان غائب شود یکی از انها وگواهی دهند دو گواه بدزدی هر دو بجا حاضر پس دست دزد حاضر بریده میشود بنابر قول اخیر ابی حنیفه رح وهمین قول صاحبین رح ست وابو حنیفه رح اول قائل بود باینکه دست آن دزد حاضر بریده نمیشود زیرا چه اگر آن غائب حاضر شود احتمال ست که دعوی نماید امری را که موجب شبهه ست

وجه قوله الآخران الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما والمعدوم لا يورث الشبهة ولا يعتبر توهم حدوث الشبهة على ما مر واذا اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يقطع والعشرة للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر رح ومعنى هذا اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا له يقطع في الوجهين وقال زفر رح لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان الماذون له يواخذ بالضمان والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا ونحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير لمحمد رح في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده ان المال اصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع

و وجه قول اخیر ابیحنیفه رح آنست که غیبت مانع ثبوت سرقه است در حق غائب ف چه قضای قاضی بر غائب جائز نیست ص پس آن سرقه غائب گویا معدوم ست و معدوم مورث شبهه نمیشود و توهم حدوث شبهه معتبر نیست بنا برانچه سابق مذکور شد مسئله ۱۳ اگر اقرار کند بنده محجور باینکه وزدیده است این ده درم را که موجود ست پس دست او بریده میشود و مال واپس داده میشود به مسروق منه و این نزد ابیحنیفه رح ست و ابو یوسف رح گفته است که دست او بریده میشود و آن ده درم از آن خواجه او میگردد و محمد رح گفته است که دست او بریده نمیشود و آن ده درم از آن خواجه او ست و همین قول زفر رح ست و این همه وقتی ست که تکذیب نماید خواجه او و اگر اقرار کند بنده مذکور باینکه وزدیده است مالی را که موجود نیست بلکه مستهلک شده است پس دست او بریده میشود نزد جمیع علمای ما رح که مذکور شدند و اگر بنده مذکور ماذون باشد پس دست او بریده میشود در جمیع صورت و بقول زفر رح بریدن دست واجب نمیشود در هیچ یکی از صورتهای مذکوره زیرا چه قاعده نزد زفر رح آنست که اقرار بنده بحدود و قصاص صحیح نیست بجهت آنکه آن اقرار وارد میشود بر ذات او یا بر اطراف بدن او و ذات او و اطراف او مال خواجه او ست پس آن اقرار اقرار است بر غیر و اقرار بر غیر مقبول نیست و لیکن مواخذه نموده میشود از بنده ماذون باینکه ضمان آن مال وزدیده بدهد اگر آن مال مستهلک شده باشد و اگر آن موجود باشد گفته میشود باو که همان مال بدهد چه اقرار او صحیح ست بآن مال بسبب آنکه بنده ماذون مذکور مسلط ست بر اقرار مال مذکور از جانب خواجه خود و اما بنده محجور پس اقرار او بمال نیز صحیح نیست و علمای ما رح میگویند که اقرار او صحیح ست بجهت آنکه او آدمی ست و بعد از ان آن اقرار متعدی میشود بسوی مالیت به تبعیت پس اقرار او باین جهت نیز صحیح میشود که مال ست و نیز بنده متهم نیست در اقرار مذکور بجهت آنکه اقرار مذکور مشتمل ست بر ضرر او ف چه دست او بریده میشود بنا بر اقرار مذکور ص و چنین اقرار مقبول ست بر غیر و دلیل محمد رح در صورتیکه بنده مذکور محجور باشد آنست که اقرار او بمال باطل ست لهذا صحیح نیست اقرار او بغصب پس آن مال که در دست بنده محجور ست مال خواجه او ست و دست بنده بریده نمیشود بسبب وزدیدن مال خواجه و موید قول محمد رح آنست که مال اصل ست در دعوی وزدی و بریدن دست وزد تابع آن ست لهذا مسموع میشود خصومت در مال بدون بریدن دست وزد ف یعنی صاحب مال اگر دعوی مال نماید نه دعوی قطع دست پس دعوی و خصومت او مسموع ست

ويثبت المال دونه وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف ره انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرناه وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولابي حنيفة ره ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناءً عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما تجب بالسرقة من المودع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فافترقا ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها

ص وهمچنین ثابت میشود مال بدون قطع ف درصورتیکه گواهی دهند یک مرد و دو زن وهمچنین ثابت میشود مال بدون قطع دست در صورتیکه اقرار بدزدی نماید دزد و بعد ازان رجوع وانکار آن کند ص واگر امر برعکس باشد مسموع نیست ف یعنی اگر بگوید صاحب مال که من میخواهم که دست او بریده شود ومال نمیخواهم پس این مسموع نیست ص وهمچنین ثابت نمیشود قطع دست بدون ثابت شدن مال ف پس ظاهر شد که مال درین باب اصل ست وقطع دست تابع ص وهرگاه اقرار بندهٔ مجور صحیح نیست در اصل که مال ست پس اقرار او صحیح نخواهد شد در حق قطع دست که تابع آنست بخلاف بندهٔ ماذون چه اقرار او بمالیکه در دست اوست صحیح ست پس صحیح خواهد شد اقرار او در حق قطع دست که تابع آنست و دلیل ابی یوسف رح اینست که درصورت مذکوره بندهٔ مجور اقرار نموده است بدو چیز یکی قطع دست واین اقرار او بر ذات اوست بنابرانچه سابق مذکور شده است که او آدمی ست پس این اقرار صحیح خواهد بود دوم مال واین اقرار بر خواجهٔ اوست پس این اقرار صحیح نخواهد شد در حق خواجهٔ او وقطع دست واجب میشود بدون مال چنانچه اگر اقرار کند حر بدزدی نمودن پارچه که در دست زید ست باینطور که بگوید دزدی نموده ام من این پارچه را از نزد عمرو وزید بگوید که این پارچه من ست پس بریده میشود دست این مقر اگرچه اقرار او مقبول نیست دران پارچه بعینه لهذا گرفته نمیشود آن پارچه از زید وابو حنیفه رح میگوید که اقرار بندهٔ مجور بسرقه صحیح ست بنابرانچه مذکور شد که او آدمی ست پس صحیح خواهد شد اقرار او بمال بنابر صحت اقرار او بسرقه زیرا چه اقرار مذکور در حالت بقاست نه در حالت ابتدای سرقه ومال در حالت بقای آن تابع قطع دست ست لهذا عصمت آن مال ساقط میشود باعتبار قطع دست واستیفای قطع دست نموده میشود بعد از استهلاک مال مذکور بخلاف مسئله حر که مذکور شد چه دران قطع دست واجب ست نه استرداد مال بجهت آنکه دست دزد بریده میشود بسبب دزدیدن مال از نزد مودع آن ف پس جایز ست که پارچه مذکور از آن زید باشد و حر مذکور دزدیده باشد آنرا از نزد عمرو که مودع آنست ص واما در صورتیکه بدزدد بنده مال خواجهٔ خود را پس بسبب آن دست او بریده نمیشود پس فرق ظاهر شد میان این و میان مسئله حر ف واینکه مذکور شد وقتی ست که خواجهٔ بنده مذکور تکذیب او نماید در اقرار ص و اگر خواجه تصدیق او نماید پس دست او بریده مے شود در جمیع صورتها به سبب

لزوال المانع قال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت الى صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح وهو المشهور وروى الحسن عنه انه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي رح يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم او شرب خمر مملوكة للذمي ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه

زائل شدن مانع آن ف کہ حق خواجہ ست ص مسئلہ ۱۴ - اگر بعد از بریدہ شدن دست دزد عین مال دزدیدہ موجود باشد در دست دزد مذکور پس آن مال داده میشود بمالکش چه آن مال هنوز در ملک او باقی ست و اگر آن مال باقی نباشد در دست دزد مذکور پس ضمان آن بر و لازم نیست نه در صورت هلاک و نه در صورت استهلاک و این یک روایت ست ابی یوسف رح از ابی حنیفہ رح و همین مشهور ست و حسن رح روایت کرده ست از ابی حنیفہ رح که ضمان آن واجب ست در صورت استهلاک و شافعی رح گفته ست که در هر دو صورت ضمان آن واجب ست ف و به سبب بریده شدن دست دزد ضمان مال ساقط نمیشود ص زیرا چه قطع دست و ضمان مال هر دو حق ست و سبب هر یک علیحده است چه قطع دست حق شرع ست و سبب آن اینست که او باز نماند از ارتکاب چیزیکه منع نموده بود شارع وے را از ارتکاب آن و ضمان مال حق عباد ست و سبب آن گرفتن مال ست پس هر دو واجب خواهد شد چنانچه اگر هلاک کند کسے صیدی را که مملوک انسانی ست در حرم یا بخورد خمر را که مملوک ذمی ست ف پس در صورت اول جزا و ضمان مال هر دو لازم می آید و در صورت دوم حد شرب و ضمان مال هر دو لازم می آید همچنین در ینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح یکے این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که ضمان نیست بر دزد بعد از بریده شدن دست او و دوم اینست که وجوب ضمان منافی قطع دست ست زیرا چه اگر ضمان مال دزدیده واجب شود بر دزد پس او به سبب ادای ضمان مالک آن خواهد شد از وقتیکه گرفته بود آنرا بطریق استناد و درین هنگام ظاهر خواهد شد که او گرفته ست مال خود را پس قطع دست او ممتنع خواهد شد و مال آنکه قطع دست او واجب است باجماع پس ضمان مال واجب نخواهد شد چه این منافی آنست و دلیل سوم اینست که عصمت مال مذکور در سرقه ساقط میشود یعنی معصوم نمی ماند بجهت حق عباد چه اگر آن مال معصوم ماند بجهت حق عباد پس آن مال فی نفسه مباح میشود و حرام نمیشود مگر بجهت حق عباد ف و این حرمت بغیره است نه حرمت لعینه ص و چیزیکه مباح ست فی نفسه موجب حد نمیشود پس لازم می آید که قطع دست او واجب نشود بسبب شبهه اباحت و حال آنکه قطع دست او واجب است باجماع پس ثابت شد که مال مذکور در حالت سرقه حرام لعینه میگردد بجهت حق شرع مانند مردار و ضمان مردار واجب نیست ولیکن سقوط عصمت مال مذکور در حق استهلاک ظاهر نمیشود چه استهلاک فعل دیگر ست غیر سرقه و ضرورت نیست که سقوط عصمت مال مذکور در حق آن نیز اعتبار نموده شود

وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة **قال** ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها

وهمچنین شبهه اباحت اعتبار نموده میشود در چیزیکه سبب قطع دست ست یعنی سرقه نه در غیر آن که استهلاک ست ف وبرین مبتنی ست انچه روایت کرده است آنرا حسن رح از ابحنیفه رح که در صورت استهلاک ضمان مال واجب بشود ص ووجه روایت مشهور اینست که استهلاک اتمام مقصود ست ف چه مقصود از دزدیدن مال استهلاک آنست ص پس شبهه اباحت مذکور اعتبار نموده خواهد شد دران ف پس ضمان آن لازم نخواهد شد چه او گویا مال مباح راهلاک کرده است ص وهمچنین سقوط عصمت مال مذکور نیز اعتبار نموده میشود در حق ضمان ف در صورت استهلاک ص چه سقوط عصمت آن درینصورت از لوازم سقوط آنست در صورت هلاک ف یعنی عصمت مال مذکور درین صورت نیز ساقط ست ومعصوم نیست تا ضمان آن لازم آید چنانچه در صورت هلاک آنست ص چه اگر عصمت مال مذکور در صورت استهلاک فقط باقیماند وضمان آن واجب گردانیده شود پس مماثلت فوت میشود میان مال مضمون که مال دزدی ست ومیان مالیکه ضمان آنست ف چه این مال معصوم ست بجهت حق عباد در حالت هلاک واستهلاک حتی اگر غصب کند آنرا کسی ضامن آن میشود خواه هلاک شود آنمال یا هلاک وتصرف کند آنرا غاصب ومال مضمون که مال دزدی ست معصوم ست بجهت حق عباد در صورت استهلاک فقط ومماثلت نیست میان مالیکه معصوم ست دریک حالت فقط ومالیکه معصوم ست در هر حال ومال آنکه مماثلت میان مال مضمون ومیان ضمان آن لازم ست پس ثابت شد که در صورت استهلاک نیز عصمت مال مذکور ساقط ست وضمان آن واجب نیست چنانچه در صورت هلاک ص

مسئله ۱۵۔ اگر شخصے چند بار دزدی نمود وبعدا زان دست او بریده شد به سبب یک دزدی پس آن بمقابل همه دزدیها واقع میشود وضمان مال هیچ یکی از دزدیهای مذکوره لازم نمی آید نزد ابحنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که دزد مذکور ضامن مال جمیع دزدیها میشود مگر دزدیکه بسبب آن دست او بریده شده است واین در صورتی ست که یکی از صاحبان مال حاضر شود واگر جمیع آنها حاضر نموده دست آن دزد بریده شود به سبب خصومت جمیع آنها پس درینصورت دزد مذکور ضامن هیچ چیز نمیشود برای هیچ یکی از آنها باتفاق همه علماء دلیل صاحبین رح اینست که حاضر نائب غائب نیست وخصومت صاحب مال برای اثبات دزدی ضرورست تا ظاهر شود دزدی ودر صورت مذکوره خصومت از جانب غائبان یافته نشد پس دزدی آن دزد در حق آنها ظاهر نشد پس قطع دست دزد مذکور به سبب دزدی مال آنها نشد

فبقيت اموالهم معصومة ولهما ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحد على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب بالجناية فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد فخاصم في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة

پس اموال آنها معصوم ماند ف لهذا ضمان آن واجب خواهد شد ص ودلیل ابی حنیفه رح آنست که بمقابل جمیع آن دزدیها قطع واحد واجب ست بجهت حق الله تعالی زیراچه در حدود تداخل واجب ست ف بقدر امکان یعنی اکتفا نموده میشود بحد واحد ص وخصومت شرط ظهور سرقه است نزد قاضی ف وآن یافته شد واما وجوب حد سرقه پس آن بسبب جنایت ست ص پس هرگاه قاضی استیفای حد واحد نمود پس استیفا کرد چیزیرا که واجب بود بتمامه آیا نمی بینی که نفع آن که انزجارست بسوی جمیع آنها عائد و راجع ست پس آن قطع واحد بمقابل جمیع آن دزدیها واقع ست ف لهذا ضمان مال هیچ یکی ازان دزدیها لازم نخواهد بود ص وهمین اختلاف ست درصورتیکه بدزد دزدی بارها مال یک کس را هر بار بقدر نصاب وآن کس بجهت یکبار خصومت نماید ف و بسبب آن دست دزد مذکور بریده شود یعنی نزد ابی حنیفه رح براو ضمان مال هیچ یکی از دزدیهای دیگر لازم نمی آید ونزد صاحبین رح براو ضمان مال دزدیهای دیگر لازم می آید والله اعلم ص

باب دربیان تصرفات دزد درمال مسروق مسئله ا- اگر بدزد دزدی پارچه و دو پاره کند آنرا در اندرون سرای صاحب پارچه وبعد ازان کشد آن سرای بیرون را و حال آنکه قیمت آن پارچه بعد از پاره کردن آن ده درم ست پس دست آن دزد بریده میشود وازابی یوسف رح مرویست که دست او بریده نمیشود زیراچه دزد مذکور هرگاه پاره کرد آن پارچه را پس سبب ملک او دران یافته شد وآن خرق فاحش ست چه خرق فاحش از اسباب ملک ست بجهت آنکه بسبب خرق فاحش براو ضمان قیمت آن واجب میشود پس مضمون مملوک میگردد بعد از ادای ضمان و دزد مذکور هرگاه بعد از پاره کردن آن پارچه بیرون کرده است آنرا از سرای صاحب پارچه پس درینصورت دزدی متحقق نشد چه دزد مذکور بیرون کرده است از سرای مذکور چیزیرا که دران سبب ملک او یافته شده است و درینصورت دست دزد بریده نمیشود چنانچه بریده نمیشود درصورتیکه مشتری بدزد مبیعی راکه دران خیار بائع ست ف چه سبب ملک که شراست یافته شده است دران همچنین درینجا نیز ص وابو حنیفه ومحمد رح می گویند که گرفتن آن مع خرق فاحش سبب وجوب ضمان ست نه سبب ملک وجزاین نیست که ملک ثابت می شود بعد از ادای ضمان بجهت آنکه اگر ملک ثابت نشود مجتمع می شود بدل ومبدل هردو در ملک واحد ومثل آن مورث شبهه نیست

كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له

مانند گرفتن فقط بدون خرق ف یعنی مجرد گرفتن نیز گاهی سبب ملک میگردد بعد از ادای ضمان ومعهذا اورث شبهه نیست پس همچنین گرفتن مع خرق که سبب وجوب ضمان ست وبعد از ادای ضمان سبب ملک میگردد موروث شبهه نخواهد شد ص ونظیر مسئله مذکوره انیست که اگر بدزدد بائع از نزد مشتری مبیع معیوب راکه بدست او فروخته بود ف پس دست او بریده میشود اگرچه سبب رد آن مبیع که عیب ست بالآخره سبب ملک بائع میگردد متحقق ست ومعهذا دست او بریده میشود پس همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنچه ذکر کرد آنرا ابو یوسف رح ف که اگر مشتری بدزدد مبیعی راکه دران خیار بائع ست ص زیرا چه بیع موضوع ست برای افاده ملک وباید دانست که این اختلاف درصورتی ست که اختیار کند صاحب پارچه که بگیرد آن پارچه را مع ضمان نقصان واگر اختیار کند که بگذارد پارچه مذکور را وضمان بگیرد از دزد مذکور قیمت آنرا پس درینصورت دست او بریده نمیشود باتفاق جمیع علمای ما رح زیرا چه دزد مذکور مالک آن پارچه میگردد از وقت گرفتن آن بطریق استناد پس چنان شد که هبه کند مالک بدزد مال دزدیده را چه دست او بریده نمیشود بسبب شبهه ملک وهمچنین درینجا نیز وانچه که مذکور شد وقتی ست که بسبب خرق نقصان فاحش شده باشد واگر نقصان قلیل باشد پس دست آن دزد بریده میشود باتفاق جمیع علمای ما رح زیرا چه درینصورت یافته نمیشود سبب ملک چه درینصورت مالک را نمیرسد که بگیرد جمیع قیمت آنرا بطریق ضمان مسئله ۲ - اگر بدزدد شخصی گوسفندی را وبعد از ان ذبح کند آنرا در اندرون سرای مالک وبعد از ان بیرون برد آنرا از سرای مذکور پس دست او بریده نمیشود زیرا چه درینصورت دزدی مذکور بالآخره دزدی گوشت ست وبسبب دزدیدن گوشت دست دزد بریده نمیشود مسئله ۳ - اگر دزدید کسی آنقدر طلا ونقره را که بسبب دزدیدن آن دست بریده میشود وبعد از ان درهم ودینار ساخت آنرا پس دست او بریده میشود وآن درهم ودینار واپس داده میشود بمسروق منه واین نزد ابی حنیفه رح است وصاحبین رح گفته اند که مسروق منه را نمیرسد که بگیرد آن درهم ودینار را واصل این مسئله درصورت غصب ست ف یعنی اگر غصب کند کسی درهم یا دینار را وبعد از ان زیوری سازد از ان چون سوار مثلا پس حق مالک از ان منقطع میگردد نزد صاحبین رح برخلاف قول ابی حنیفه رح وهمچنین درصورت مذکوره بسبب ساختن درهم ودینار از طلا ونقره حق مسروق منه منقطع میشود نزد صاحبین رح برخلاف قول ابی حنیفه رح ص وسر آن انیست که صنعت مذکوره متقوم ست نزد صاحبین رح برخلاف قول ابی حنیفه رح

ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه لا يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
شيئا آخر فلم يملك عينه فان سرق ثوبا فصبغه احمر قطع ولم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب
اصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ
فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق
بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا
وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح هذا والاول
سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد رح زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك

وبعد ازان باید دانست که در بریدن دست دزد در صورت مذکوره بنا بر قول ابوحنیفه رح هیچ اشکال نیست زیرا چه دزد مذکور مالک آن درهم ودینار نمیشود اما بنا بر قول صاحبین رح پس بعضی گفته اند که بریدن دست او در صورت مذکوره واجب نیست زیرا چه دزد مذکور مالک آن درهم ودینار شده است پیش از بریدن دست او وبعضی گفته اند که بریدن دست آن دزد در صورت مذکوره نزد صاحبین رح نیز واجب است زیرا چه آن طلا ونقره بسبب صنعت مذکوره چیز دیگر گشته است ودزد مذکور مالک آنچیز دیگر شده است نه مالک عین آن مال دزدیده که طلا ونقره است پس دست او بریده خواهد شد مسئله ۴ اگر بدزدد کسی پارچه ورنگ سرخ کند آنرا وبعد ازان دست او بریده شود بسبب دزدیدن پارچه مذکور پس آن پارچه واپس گرفته نمیشود ازو وتاوان قیمت آن لازم نمی آید و این نزد شیخین رح ست ومحمد رح گفته است که آن پارچه سرخ گرفته میشود ازو وداده میشود باو آنچه زیاده شده است قیمت آن بسبب رنگ مذکور چنانچه اگر غصب کند کسی پارچه را ف وبعد ازان رنگ سرخ کند آنرا پس آن پارچه واپس گرفته میشود ازو وداده میشود باو آنچه قیمت آن زیاده شود بسبب رنگ مذکور ص بعلت آنکه پارچه اصل ست وموجود ست ورنگ تابع آنست لهذا ترجیح داده میشود جانب صاحب پارچه را پس آن پارچه باو داده میشود وقیمت رنگ بغاصب مذکور وهمچنین درینجا نیز زیرا چه علت مذکوره درینجا نیز یافته میشود ودلیل شیخین رح اینست که رنگ موجود وقائم ست از روی صورت ومعنی لهذا اگر بگیرد آن پارچه رنگین را صاحب پارچه ضامن میشود چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است وحق مالک پارچه قائم ست در صورت آن پارچه فقط نه در معنی آن ف که عبارت ست از مالیت آن ص زیرا چه اگر آن پارچه هلاک شود پس ضمان آن لازم نمی آید بر دزد مذکور وهرگاه چنین شد پس ترجیح داده خواهد شد جانب دزد مذکور بخلاف صورت غصب چه دران حق هر دو ازانها غاصب ومالک موجود وقائم ست از روی صورت ومعنی وباینجهت هر دو برابر اند پس ترجیح داده خواهد شد جانب مالک را بوجهی که ترجیح داد آنرا محمد رح ف وآنکه مذکور شد قبل ازین ست که دزد مذکور رنگ سرخ کرده باشد پارچه مذکور را ص واما اگر رنگ سیاه کند آنرا پس آن پارچه سیاه گرفته میشود ازو نزد ابوحنیفه ومحمد رح ونزد ابویوسف رح اینصورت وصورت اول هر دو برابر ست زیرا چه رنگ سیاه نزد ابو یوسف رح موجب زیادتی قیمت ست مانند رنگ سرخ ونزد محمد رح نیز رنگ سیاه مانند رنگ سرخ ست ولیکن آن موجب انقطاع حق مالک نیست ف بلکه مالک را میرسد که واپس بگیرد آن پارچه را در هر دو صورت

وعند ابی حنیفۃ رح السواد نقصان فلا یوجب انقطاع حق المالک

باب قطع الطریق

قال واذا خرج جماعۃ ممتنعین او واحد یقدر علی الامتناع فقصدوا قطع الطریق فاخذوا قبل ان یاخذوا مالا ویقتلوا نفسا حبسھم الامام حتی یحدثوا توبۃ وان اخذوا مال مسلم او ذمی والماخوذ اذا قسم علی جماعتھم اصاب کل واحد منھم عشرۃ دراھم فصاعدا او ما تبلغ قیمتہ ذلک قطع الامام ایدیھم وارجلھم من خلاف وان قتلوا ولم یاخذوا مالا قتلھم الامام حدا والاصل فیہ قولہ تعالی انما جزاء الذین یحاربون اللہ ورسولہ الآیۃ والمراد منہ واللہ اعلم التوزیع علی الاحوال وھی اربعۃ ھذہ الثلثۃ المذکورۃ والرابعۃ نذکرھا ان شاء اللہ تعالی ولان الجنایات تتفاوت علی الاحوال فاللائق تغلظ الحکم بتغلظھا اما الحبس فی الاولی فلانہ المراد بالنفی المذکور لانہ نفی عن وجہ الارض بدفع شرھم عن اھلھا

ص ونزد ابی حنیفہ رح رنگ سیاہ نقصان وعیب ست پس آن موجب انقطاع حق مالک نیست واللہ اعلم

باب در بیان قطع طریق ف یعنی راہ زنی ص مسئلہ ا وقتی کہ خروج کنند جماعتی کہ قادر اند بر امتناع ف ومعنی امتناع اینست کہ قوی وزور آور باشند باینطور کہ تعرض غیر را از خود دفع توانند کرد ص یا خروج کند شخص واحد کہ قادرست بر امتناع ف باعتبار قوت وشجاعت خود ص وقصد قطع طریق نمایند ف پس اینہا را بزبان عربی قطاع الطریق وبزبان فارسی راہزن میگویند وکسیکہ رہزنان رہزنی او نمایند آنرا مقطوع علیہ میگویند ص ورہزنان را چہار حالت ست یکی اینکہ گرفتہ آیند پیش از انکہ بگیرند مال کسے را یا قتل کنند کسے را ف یا زخم رسانیدہ باشند کسے را ص ودوم اینکہ گرفتہ آیند بعد ازانکہ گرفتہ باشند مال مسلمان یا ذمی را فقط وسوم اینکہ گرفتہ آیند بعد ازانکہ قتل نمودہ باشند فقط چہارم آنکہ گرفتہ آیند بعد ازانکہ قتل نمودہ باشند وہم مال گرفتہ باشند حکم آنہا در حالت اول اینست کہ حبس کند آنہا را امام تا آن زمان کہ توبہ ظاہر شود از انہا ف یعنی معلوم شود از حال آنہا کہ آنہا توبہ بدل نمودہ اند باینطور کہ اثر توبہ وصلاح ظاہر شود بر پیشانی آنہا ص وحکم آنہا در حالت دوم اینست کہ ببرد امام دست راست وپای چپ آنہا را بشرطیکہ آنچہ گرفتہ باشند آنقدر مال باشد کہ ہرگاہ تقسیم نمودہ شود میان آنہا بہر کس مال بقدر دہ درم برسد ف وباید دانست کہ تخصیص دست راست وپای چپ بجہت آن نمودہ شدہ است کہ اگر دست وپای از یک جانب بریدہ شود فوت می شود یک جنس منفعت بہ تمامہ وآن بمنزلہ کشتن ست وکشتن او مشروع نیست ص وحکم آنہا در حالت سوم اینست کہ قتل نماید آنہا را امام بطریق حد ف پس اگر عفو نماید آنرا ولی خون عفو آن ہیچ اعتبار ندارد چہ حد حق اللہ است ص ودلیل احکام این سہ حالت وحالت چہارم آیہ قرآن ست وآن این ست کہ نیست جزاے کسانیکہ محاربہ می کنند با خدا ورسول خدا وسعی می کنند در زمین بہ فساد مگر اینکہ کشتہ شوند یا بر دار کشیدہ شوند یا بریدہ شود دستہا وپایہاے آنہا از جانب خلاف یا نفی کردہ شوند از روے زمین ف وباید دانست کہ مسافر بہ صحراہا در حفظ وامان خداے تعالے ست ومتوکل ست برو پس متعرض حال مسافر محارب ست با خداے تعالے کذا فی النہایہ ص ومراد از نفی حبس ست چہ حبس اخراج ست از روی زمین بدفع کردن شر آنہا از اہل زمین

ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان المحاربة لا يتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بيناها لما تلوناه وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي ليكون العصمة مؤبدة ولهذا لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له خطر والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة كما بيناها لما تلوناه ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد رح يقتل او يصلب ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب فيخير فيه ثم **قال** ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح الى ان يموت ومثله عن الكرخي رح وعن الطحاوي رح انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة وجه الاول وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو المقصود **قال** ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وعن ابي يوسف رح انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره

و باید دانست که انچه مذکور شد که آنها گرفته باشند مال مسلمانی را یا ذمی را پس آن بجهت آنست که تا آن مال معصوم باشد بعصمت دائمی پس اگر بطریق راهزنی بگیرد مال حربی را بریدن دست و پای او واجب نمیشود و حکم آنها در حالت چهارم اینست که امام در عقوبت آنها مختارست اگر خواهد دست و پای آنها را ببرد و بعد از ان قتل نماید آنها را یا صلب نماید **ف** یعنی بردار کشد **ص** و اگر خواهد قتل کند آنها را فقط **ف** بی آنکه دست و پای آنها را ببرد **ص** و اگر خواهد بردار کشد آنها را فقط **ف** بی آنکه دست و پای آنها را ببرد **ض** و محمد رح گفته است که امام اگر خواهد بکشد یا بردار کشد فقط و نمیرسد او را که دست و پای آنها را نیز ببرد بجهت آنکه راهزنی یک جنایت است پس آن موجب دو حد نخواهد شد و بجهت آنکه قطع مادون ذات داخل میشود در قتل ذات در باب حد لهذا اگر دزدی زنا کند در حالیکه محصن است او رجم نموده میشود فقط و دست او بریده نمیشود و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که عقوبت مذکوره **ف** یعنی قتل مع بریدن دست و پای یا صلب مع آن **ص** یک عقوبت شدیدست بسبب شدت سبب آن که گناه شدیدست یعنی تفویت امن راه بر وجه کمال بسبب قتل آدمی و گرفتن مال لهذا بریدن دست راست و پای چپ حد واحدست در حق راهزن و در حق دزد دیگه غیر راهزن ست دو حدست و تداخل در حد متعدد میشود نه در حد واحد و بعد از ان باید دانست که قدوری رح در مختصر خود ذکر کرده است که امام مختارست اگر خواهد بردار کشد بعد از قتل و اگر خواهد ترک آن کند و این ظاهر الروایت است و از ابی یوسف رح مرویست که ترک آن نباید کرد زیراچه صلب منصوص علیه است و مقصود از ان تشهیر ست تا دیگران بسبب آن عبرت گیرند و فقها از جانب ابی حنیفه رح میگویند که اصل تشهیر حاصل ست بسبب قتل و صلب برای مبالغه است پس امام مختارست اگر خواهد مبالغه نماید و خواهد ترک آن کند و بعد از ان گفته است قدوری رح که آن راه زن زنده بردار کشیده میشود و چاک کرده میشود شکم او به نیزه تا آنکه بمیرد و چنین مرویست از کرخی رح و از طحاوی رح مرویست که او کشته میشود اول و بعد از ان بردار کشیده میشود تا مثله کردن لازم نیاید و طریق اول یعنی قول قدوری رح اصح ست زیراچه بسبب کشیدن بردار زنده کور مردمان زیاده تر خائف میشوند و همین مقصودست **ص** باید دانست که بر سردار زیاده از سه روز نباید گذاشت زیراچه بعد از ان متغیر و بدبو میشود و بسبب آن بمردمان ایذا میرسد و از ابی یوسف رح مرویست که بر سردار گذاشته میشود تا آن زمان که بوسیده شود و پاره پاره شده بریزد تا از دیدن آن مردمان عبرت گیرند

قلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة **قال** واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد بيناه فان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق **قال** والقتل وان كان بعصا او بحجر او بسيف فهو سواء لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة وان لم يقتل القاطع ولم ياخذ مالا وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ الارش منه مما فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لا حد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد حقا لله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة يتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه

وجواب آن اینست که عبرت میگیرند مردمان بسبب گذاشتن آن بر سر دار تا سه روز و زیاده از آن مطلوب نیست مسئله ۲- اگر کشته شود راهزن پس واجب نمیشود بر او ضمان مالیکه گرفته بود آنرا بنا بر قیاس آن بر دزدی چه در دزدی چنین حکم ست چنانچه بیان آن سابق گذشته است مسئله ۳- اگر یک کس از میان رهزنان قتل کند پس حد آن بر جمیع آنها جاری نموده میشود زیراچه آن حد جزای محاربه است و محاربه باینطور متحقق میشود که بعضی از آنها معین و مددگار دیگر باشد لهذا اگر بلغزد قدم یکی از آنها دیگری امانت او میکند و شرط جاری نمودن حد بر آنها همین ست که قتل یافته شود از یکی از آنها و آن در صورت مذکوره متحقق ست و باید دانست که قتل به عصا و به سنگ و به شمشیر در ینجا برابر ست چه رهزنی بسبب آن متحقق میشود مسئله ۴- اگر گرفته آید راهزنیکه قتل نکرده است و نه مال گرفته است بلکه مجروح کرده است انسانی را پس درینصورت قصاص گرفته میشود از و در صورتیکه در ان قصاص ست و ارش گرفته میشود از و در صورتیکه در ان ارش ست و آن گرفتن قصاص و ارش مفوض ست بسوی اولیای آن زیراچه در جنایت مذکوره حد نیست پس ظاهر گشت که آن حق عباد ست لهذا استیفای آن خواهد کرد صاحب حق که ولی جنایت ست مسئله ۵- اگر گرفته آید راهزنیکه مال گرفته بود و بعد از گرفتن مال مجروح کرده بود انسانی را پس درینصورت دست و پای او بریده میشود و جراحاتیکه از دست او صادر شده است باطل ست ف یعنی ارش یا قصاص آن لازم نمی آید ص زیراچه هرگاه واجب شد حد بجهت حق الله تعالی پس ساقط شد عصمت مادون ذات که بجهت حق عباد ست چنانچه ساقط میشود عصمت مال مسئله ۶- اگر گرفته آید راهزنی بعد از انکه او توبه نموده است و مال اکه او قتل کرده بود عمدا ف و هم مال گرفته بود ص پس درینصورت ولی جنایت مختار ست اگر خواهد قتل کند او را بجهت قصاص و اگر خواهد عفو کند او را زیراچه در جنایت راه زنی حد قائم کرده نمی شود بعد از توبه بجهت آنکه در قرآن مذکور ست که حد جاری میشود بر انها مگر بر کسانیکه توبه کنند پیش از انکه دست قدرت حاکم بر آنها رسد و گرفته آیند آنها بجهت آنکه توبه متحقق نمی شود مگر باینطور که مال واپس دهند صاحب مال را و در چنین صورت بریدن دست و پا واجب نمی شود و هرگاه حد واجب نشد پس ظاهر شد که حق عباد در ذات و مال ست پس ولی جنایت را میرسد که قصاص بگیرد و اگر خواهد عفو کند و ضمان مال درینصورت لازم است بر راهزن مذکور اگر آن مال هلاک شود در دست او یا او استهلاک آن نماید مسئله ۷- اگر باشد از جمله راهزنان صبی یا مجنون یا ذو رحم محرم مقطوع علیه پس درینصورت

سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر رح وعن ابي يوسف رح انه لو باشر العقلاء
يحد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى له ان المباشر اصل والردء تابع ولا خلل في مباشر العاقل ولا اعتبار
بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطي مع العامد واما
ذو الرحم المحرم فقد قيل تاويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية
واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان فيهم
مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما هنا الامتناع

حد ساقط میشود از باقیان نیز وانچه مذکور شد در صبی ومجنون قول ابی حنیفه وزفر رح ست واز ابی یوسف رح مروی ست که این وقتی ست که مباشر قتل یا مباشر
گرفتن مال همان صبی یا مجنون باشد واگر مباشر قتل یا گرفتن مال عقلا باشند پس حد جاری میشود بر باقیان نیز اگرچه میان آنها صبی یا
مجنون ست ولیکن بران صبی ومجنون حد جاری کرده نمی شود وهمچنین اختلاف ست در صورتیکه دزدی نماید جماعتی که بعضی از آنها
صبی یا مجنون ست ف یعنی نزد ابی حنیفه وزفر رح حد سرقه ساقط میشود از جمیع ونزد ابی یوسف رح نیز حکم همین ست اگر آن صبی یا مجنون
متاع را از خانه صاحب متاع بیرون برد نه دیگران واگر امر برعکس این باشد پس حد ساقط نمی شود از کسانیکه عاقل بالغ اند ص
ودلیل ابی یوسف رح انست که مباشر اصل ست ومددگار تابع انست ودر صورتیکه مباشر عاقل باشد هیچ خلل نیست در اصل ووجه این
نیست که خلل در تابع ست وآن اعتبار ندارد واگر امر برعکس باشد حد ساقط میشود نزد جمیع زیراچه خلل در اصل یافته میشود ودلیل
ابی حنیفه وزفر رح انست که قطع طریق یک جنایت ست که قائم ست بکل آن جماعت وآن علت حد ست وهرگاه فعل بعضی از آنها
موجب جزا نباشد پس فعل باقیان جزء علت خواهد بود وبسبب جزء علت حکم ثابت نمی شود چنانچه اگر دو کس بکشند شخصی را باینطور که یکی
عمدا کشته باشد ودیگری بخطا ف پس قصاص ساقط میشود زیراچه فعل آن کس که عمدا کشته است جزء علت ست همچنین درینجا نیز
ص وانچه مذکور شد در صورتیکه بعضی از جمله راهزنان ذو رحم محرم مقطوع علیه باشد پس بعضی گفته اند که آن در صورتیست که آن مال
مذکور مشترک باشد میان آن ذو رحم محرم ومیان مقطوع علیه وبعضی گفته اند که آن مطلق ست ومقید نیست بصورت مذکوره وهمین اصح ست
زیراچه قطع طریق یک جنایت ست که قائم ست بکل پس امتناع وجوب حد در حق بعضی از آنها موجب امتناع آنست در حق باقیان
ف سوال راهزنی کردن در حق مستامن موجب حد نیست چنانچه راهزنی در حق ذی رحم محرم موجب حد نیست هرگاه بودن ذی رحم محرم
در قافله مقطوع علیهم موجب سقوط حد ست پس همچنین باید که بودن مستامن در قافله مذکوره نیز موجب سقوط حد باشد وحال آنکه چنین نیست
بلکه بسبب راهزنی نمودن در حق قافله حد لازم می آید اگرچه میان آنها مستامنی باشد جواب ص راهزنی در حق مستامن موجب
حد نیست بسبب آنکه خلل ست در عصمت جان ومال او واین سبب مختص ست باو بخلاف بودن ذی رحم محرم در قافله

للخلل فی الحرز والقافلۃ حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل الی الاولیاء لظھور حق العبد علی ما ذکرناہ فان شاؤا اقتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلۃ الطریق علی البعض لم یجب الحد لان الحرز واحد فصارت

القافلۃ کدار واحدۃ ومن قطع الطریق لیلا اونھارا فی المصر او بین الکوفۃ والحیرۃ فلیس بقاطع الطریق استحسانا وفی القیاس یکون قاطع الطریق وھو قول الشافعی رہ لوجودہ حقیقۃ وعن ابی یوسف رہ انہ یجب الحد اذا کان خارج المصر وان کان بقربہ لانہ لا یلحقہ الغوث وعنہ ان قاتلوا نھارا بالسلاح اولیلا بہ او بالخشب فھم قطاع الطریق لان السلاح لا یلبث والغوث یبطی باللیالی ونحن نقول ان قطع الطریق بقطع المارۃ ولا یتحقق ذلک فی المصر وبقرب منہ لان الظاھر لحوق الغوث الا انھم یوخذون برد المال ایصالا للحق الی المستحق ویؤدبون ویحبسون لارتکابھم الجنایۃ ولو قتلوا فالامر فیہ الی الاولیاء لما بینا

چہ بسبب بودن او در قافلہ خلل واقع میشود در حرز کہ قافلہ است چہ قافلہ حرز واحد ست ف مانند خانۂ واحد ص پس بسبب گرفتن مال از قافلہ مذکورہ حد واجب نخواہد شد ف چنانچہ اگر بدزد کسی مال قریب خود را و مال اجنبی را از خانہ کہ آن قریب و اجنبی باہم دران سکونت می نمایند پس دست او بریدہ نمیشود بجہت تحقق شبہہ در حرز پس ہمچنین در ینجانیز ص و ہر گاہ ساقط شد حد در صورت مذکورہ پس ظاہر شد حق عباد بنا برانچہ مذکور شد لہذا در صورت مذکورہ اگر رہزنان قتل نمودہ باشند پس اولیای جنایت مختار اند اگر خواہند قتل کنند قاتل را و اگر خواہند عفو نمایند مسئلہ ۸- اگر بعضی از قافلہ راہزنی نماید بر بعض دیگر ازان قافلہ پس بران بعض حد واجب نمیشود زیرا چہ قافلہ حرز واحد ست مانند خانۂ واحد ف و اگر یکی از دو کس کہ ہم خانہ اند بدزد دو مال دیگر را از خانۂ مذکور حد سرقہ برا و لازم نمی آید ہمچنین در ینجانیز ص مسئلہ ۹ اگر شخصے رہزنی نماید وقت شب یا در روز در شہر یا درمیان کوفہ و حیرہ ف کہ منزل نعمان بن منذر ست قریب کوفہ با ینطور کہ عمارت ہر یکے متصل ست بدیگر ص پس آن شخص راہزن نیست بطریق استحسان و مقتضائے قیاس انیست کہ او راہزن باشد و ہمین قول شافعی رہ ست زیرا چہ معنی راہزن درو یافتہ میشود حقیقۃً و از ابی یوسف رہ مروی ست کہ حد واجب میشود برا و وقتیکہ او رہزنے نمودہ باشد بیرون شہر اگرچہ قریب شہر باشد زیرا چہ فریادرس نمیرسد و رآنجا و نیز مروی ست از ابی یوسف رہ کہ اگر آنہا در شہر قتال نمایند بسلاح در روز و ہمچنین اگر در شب قتال نمایند بسلاح یا بچوب یا بسنگ پس آنہا قطاع الطریق اند زیرا چہ سلاح در کشتن درنگ نمی کند تا فریادرس برسد و ہمچنین در وقت شب فریادرس بدیر میرسد و وجہ استحسان انیست کہ رہزنی عبارت ست از زدن راہروان و مرور کنندگان در راہ و این معنے متحقق نیست در شہر و نہ در مکانیکہ قریب شہر ست زیرا چہ ظاہر ہمین ست کہ فریادرس میرسد آنجا پس آنہا قطاع الطریق نیستند ف لہذا حد بر آنہا جاری کردہ نمی شود ص ولیکن مواخذہ نمودہ میشود آنہا برای واپس دادن مال تا حق بصاحب حق برسد و نیز تادیب نمودہ میشود بر آنہا و در حبس داشتہ می شوند آنہا چہ آنہا جنایت نمودہ اند و اگر آنہا کسے را قتل نمودہ باشند پس مواخذۂ آن مفوض ست بسوئے وسے جنایت بنا بر وجہی کہ سابق مذکور شدہ است ف بدانکہ فتوی برقول ابی یوسف رہ است کذا فی فتح القدیر نقلا عن الطحاوی

ومن خنق رجلاً حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة رہ وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبين في باب الديات
ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله اعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه **قال** الجهاد فرض على الكفاية
اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة ولقوله
عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيامة واراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه
وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام
فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية
الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين
في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية وآخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك

ص مسئله اگر شخصی خفه کرد کسی را حتی که کشته آمد پس دیت آن بر عاقله قاتل ست نزد ابی حنیفه رح واین مسئله قتل بالمثقل ست که بیان آن عنقریب در باب دیت
انشاء الله تعالی و اگر شخصی بارها این عمل نماید در شهر پس او کشته میشود بسبب آن چه او ساعی به فساد ست در زمین خدا تعالی پس شر او دفع نموده خواهد شد بکشتن او والله اعلم بالصواب

كتاب السير

باید دانست که سیر جمع سیرت ست و سیرت در لغت بمعنی طریقه است در امور دینی و دنیاوی و سیر در شرع مختص ست به سیر نبی
علیه السلام در غزوات او مسئله ا۔ جهاد فرض کفایت ست وقتیکه جهاد نمایند گروهی از مسلمانان پس ساقط می شود از دیگران
و فرضیت آن ثابت ست بامر خدا تعالی چه او تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید مشرکان را و بقول رسول خدا صلی الله علیه وسلم
که جهاد ثابت و باقی ست تا بروز قیامت و مراد اینست که فرضیت آن باقی ست ولیکن آن فرض کفایت ست بجهت آنکه جهاد فرض
عین نیست به سبب آنکه جهاد فی نفسه قتال و فساد ست و فرض گردانیده نشده است مگر برای اعزاز دین خدا تعالی و برای دفع شر از
بندگان او تعالی پس هرگاه حاصل شود مقصود به سبب جهاد نمودن گروهی از مسلمانان ساقط میشود از باقیان مانند نماز جنازه و جواب سلام
پس اگر هیچ یکی از مسلمانان جهاد نکند جمیع مسلمانان گناهگار می شوند به سبب ترک آن و بجهت آنکه اگر فرض عین باشد پس بنا بر آن جمیع مسلمانان
مشغول به جهاد خواهند شد پس آلات و اسباب جهاد چون اسپ و سلاح وغیره منقطع و ناپیدا خواهد گردید لهذا ثابت شد که جهاد فرض کفایت
ست مگر وقتیکه نفیر عام شود یعنی وقتیکه کافران هجوم نمایند بقصد فتنه و فساد بر شهری از مسلمانان و امام وقت ندای عام نماید باینکه مردمان
بیرون شوند برای جنگ پس درین هنگام جهاد فرض عین میگردد بر اهل شهر مذکور **ف** مرد باشند یا زن و امام مذکور عادل باشد
یا فاسق و اگر اهل آن شهر قادر نباشند بدفع کافران پس جهاد فرض عین میشود بر کسانیکه قریب آن شهر اند و اگر آنها نیز کفایت نکنند پس
جهاد فرض عین میشود بر کسانیکه قریب اند بآنها و همچنین از مشرق تا مغرب بر جمیع مسلمانان فرض عین میگردد **ص** در جامع صغیر
گفته است که جهاد واجب ست مگر آنکه مسلمانان را فراغت ست تا آنکه بسوی آنها حاجت افتد پس اول این کلام اشاره است
بسوی اینکه جهاد فرض کفایت ست و آخر آن اشارت ست بآنکه فرض عین میشود وقت نفیر عام و سر آن اینست که وقت نفیر عام مقصود

لا یحصل الا باقامة الکل فیفترض علی الکل وقتال الکفار واجب وان لم یبدؤا للعمومات ولا یجب الجهاد علی الصبی لان الصبی مظنة المرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولی والزوج ولا اعمی ولا مقعد ولا اقطع لعجزهم فان هجم العدو علی بلد وجب علی جمیع الناس الدفع تخرج المرأة بغیر اذن زوجها والعبد بغیر اذن المولی لانه صار فرض عین وملک الیمین ورق النکاح لا یظهر فی حق فروض الاعیان کما فی الصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفیر لان بغیرهما مقنعا فلا ضرورة الی ابطال حق المولی والزوج ویکره الجعل ما دام للمسلمین فیٔ لانه یشبه الاجر ولا ضرورة الیه لان مال بیت المال مُعَدٌّ لنوائب المسلمین فاذا لم یکن فلا بأس بان یقوی بعضهم بعضا لان فیه دفع الضرر الاعلی بالحاق الادنی یؤیده ان النبی علیه السلام اخذ دروعا من صفوان وعمر کان یغزی الاعزب عن ذی الحلیلة ویعطی الشاخص فرس القاعد

باب کیفیة القتال

واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدینة او حصنا دعوهم الی الاسلام لما روی ابن عباس رض ان النبی علیه السلام ما قاتل قوما حتی دعاهم الی الاسلام فان اجابوا کفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلعم

حاصل نمیشود مگر باقامت جمیع مسلمانان پس فرض خواهد شد بر جمیع مسلمانان مسئله ۲ - قتال با کافران واجب ست اگرچه آنها ابتدا نمایند بجنگ و قتال زیراچه اکثر خطابات شرعی که عام ست دلالت میکند بران مسئله ۳ - جهاد واجب نیست بر صبی چه او محل ترحم ست و همچنین واجب نیست بر بنده و زن زیراچه حق خواجه و حق شوهر مقدم ست و همچنین واجب نیست بر نابینا و نه بر جای مانده و نه بر دست بریده چه آنها عاجز اند پس اگر هجوم کنند کافران بر شهری پس درین هنگام دفع آنها واجب میشود بر جمیع مسلمانان حتی که زن بیرون میشود بدون اذن شوهر و بنده بیرون میشود بدون اذن خواجه زیراچه جهاد درین هنگام فرض عین میگردد و ملک یمین و ملک نکاح را در حق فرض عین اثر نیست چنانچه در نماز و روزه و این وقتیست که نفیر عام باشد واما پیشتر ازان جائز نیست بنده را که بدون اذن خواجه بیرون شود برای جهاد و همچنین جائز نیست زن را که بدون اذن شوهر بیرون شود برای جهاد زیراچه در انوقت بسوی آنها حاجت نیست و دیگران کفایت میکنند پس ضرورت نیست که به سبب آن ابطال حق خواجه و حق شوهر نموده شود مسئله ۴ - اگر مال بیت المال موجود باشد پس مادامیکه آن مال موجود ست مکروه است جعل ف یعنی مالیکه مقرر نماید آنرا امام بر مردمان برای غازیان تا آنها بآن مال اسباب جنگ بهم رسانند و بسبب آن قوی گردند ص وجه کراهیت آنست که آن جعل مشابه اجرت ست بر طاعت خدا چون نماز و روزه و آن حرام ست پس مشابه آن مکروه خواهد شد و در صورت مذکوره بسوی جعل حاجت نیست چه مال بیت المال آماده است برای حوادثات مسلمانان چون جهاد و غیره و اگر در بیت المال مال نباشد پس درین صورت باک نیست در آنکه امام جعل بگیرد از بعض مردمان تا بآن تقویت دهد بعضی از غازیان را زیراچه مقرر نمودن جعل ضرر اعلی که هلاک ذات ست دفع میشود و جعل ضرر ادنی ست و الحاق ضرر ادنی برای دفع ضرر اعلی مضائقه ندارد و مؤید همین معنی ست آنچه مرویست که پیغمبر صلعم گرفته است چند زره را از صفوان رض و همچنین عمر رض میگرفت مال از مرد بی زن و میداد آنرا بمرد با زن تا آن مرد با زن بآن مال قوت یابد و بفراغ خاطر برای غزا برود و همچنین میگرفت اسپ آنکس را که در خانه می نشست و میداد آنرا بکسی که برای غزا میرفت پیاده بود والله اعلم

باب در بیان کیفیت قتال مسئله ۱ - وقتیکه داخل شوند مسلمانان در دار حرب و محاصره نمایند شهر کافران را یا قلعه آنها را پس باید که دعوت کنند آنها را بسوی اسلام بجهت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم قتال نکرده است با هیچ قومی مگر بعد از آنکه دعوت کرده است آنها را بسوی اسلام پس اگر آنها قبول نمایند دعوت اسلام را با آنها جنگ نباید کرد زیراچه آنچه مقصود از جنگ ست بغیر جنگ حاصل شده و نیز پیغمبر صلعم فرموده است

امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام امراء الجيوش ولانه
احد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من يقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة
في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
لقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماءهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن
والله اعلم ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم
الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة
القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان يدعو
من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عليه السلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة رض
ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا يكون بدعوة قال فان ابوا ذلك استعانوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان
بن بريدة فان ابوا ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان ابوها فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ولانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه

که ماموریم باینکه جنگ کنیم با مردمان تا آنزمان که بگویند آنها کلمهٔ لا اله الا الله را پس هرگاه بگویند کلمهٔ مذکوره را پس مال و جان آنها معصوم و محفوظ میگردد و اگر دعوت اسلام را قبول نکنند پس باید که دعوت نمایند آنها را بسوی ادای جزیه بجهت آنکه باین امر کرده است رسول خدا صلعم امرای لشکر خود را و بجهت آنکه جزیه یکی ازان چیزیست که بآن منتهی و موقوف میشود قتال چنانچه در نص قرآن مذکور است ولیکن این دعوت بسوی جزیه در کسی است که جزیه ازو قبول کرده میشود و اما کسیکه جزیه ازو مقبول نیست چون مرتدان و بت پرستان عرب پس در دعوت آنها بسوی جزیه فائده نیست چه قبول کرده نمیشود ازانها مگر اسلام زیرا که چنین در قرآن آمده است پس آنهاکه دعوت نموده شدند بسوی جزیه اگر قبول آن نمایند پس برای آنهاست آنچه برای مسلمانان است و برآنهاست آنچه بر مسلمانان است بجهت آنکه علی رض فرموده است که قبول جزیه نکردند آنها مگر برای اینکه خون آنها مانند خون مسلمانان شود و اموال آنها مانند اموال مسلمانان
مسئله ۲- جائز نیست جنگ کردن با قومی که دعوت اسلام بآنها نرسیده است مگر بعد از دعوت نمودن آنها بسوی اسلام بجهت آنکه پیغمبر صلعم با امرای لشکر خود چنین امر و وصیت کرده است و گفته است بآنها که دعوت کنید کافران را بسوی اسلام و بجهت آنکه بسبب دعوت اسلام خواهند دانست که قتال ما یان برای دین است نه برای گرفتن مال و بندی نمودن فرزندان آنهاست و بنا برآن احتمالست که اجابت نمایند دعوت اسلام را پس ما یان نیز از مشقت جنگ و قتال خلاصی یابیم مسئله ۳- اگر قتال کند کسی با آنها پیشتر از دعوت نمودن آنها بسوی اسلام پس او گنهگار میگردد بجهت آنکه قتال پیش از دعوت منع است ولیکن اگر قتال کند پیش از دعوت و بکشد آنها را و بگیرد مال آنها پس دیت و کفاره و تاوان لازم نمی آید زیراچه یافته نمیشود در حق آنها عاصم که دین اسلام است و نه احراز بجز که دار اسلام است و مجرد حرمت کفایت نمیکند برای لزوم دیت و تاوان مال چنانکه کشتن زنان و فرزندان صغیر حربیان منع است و معهذا اگر بکشد آنها را کسی دیت آن برو لازم نمی آید مسئله ۴- مستحب است دعوت نمودن مر قومی را که دعوت بآنها رسیده است بجهت مبالغه نمودن در ترسانیدن آنها و واجب نیست زیراچه بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم غارت کرد بنی مصطلق و تاراج کرد آنها را در حالیکه آنها غافل بودند و همچنین عهد گرفت از اسامه که غارت کند بر ابنی بوقت صبح و بعد ازان آتش زند بران و غارت بدعوت نمیشود ف- باید دانست که ابنی بروزن حبلی شهریست در شام و بعضی گفته اند که قبیله است ح- و بعد ازان باید دانست که اگر آنها بعد از شنیدن دعوت قبول نکنند آنرا و نه جزیه را پس طلب داد از خدا باید کرد و با آنها جنگ چه در حدیث سلیمان بن بریده آمده است که اگر ابا کنند کافران از اسلام پس دعوت بکن آنها را بسوی دادن جزیه پس اگر ابا کنند ازان پس استعانت بکن بخدا و جنگ بکن بآنها و بجهت آنکه خدا تعالی مددگار است برای دوستان خود و هلاک کننده است دشمنان خود را که کافرانند.

فيستعان به في كل الامور ونصبوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف وحرقوهم لانه عليه السلام احرق البويرة قال وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا قال ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد فمبني على اتلاف النفس فيمتنع حذار الضمان قال ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية

پس طلب داز وباید کرد در هر امر پس مسلمانانرا باید که باستعانت خدا تعالی محاربه نمایند با کافران ونصب کنند بر آنها منجنیق را چنانچه رسول خدا صلعم نصب نموده بود آنرا بر اهل طائف وهمچنین آتش زنند در خانهای آنها چه رسول خدا صلعم آتش زده بود در بویره وهمچنین آب بگذارند بر آنها تا غرق شوند وببرند اشجار آنها را وپامال کنند زراعت آنها را چه بسبب این عملها لاحق میشود بآنها ذلت وضعف وغیظ وهم می شکند شوکت آنها ومتفرق میشود جماعت آنها پس این عملها همه مشروع است وباک نیست در انداختن تیر وغیره در لشکر کافران اگرچه میان آنها مسلمانی باشد بطریق بندی یا بطریق تجارت بجهت آنکه در انداختن تیر وغیره در لشکر کافر دفع ضرر عام است بسبب دفع نمودن آن از جماعت مسلمانان ودر کشتن مسلمان بندی یا تاجر ضرر خاص ست ف پس برای دفع ضرر عام اختیار نموده خواهد شد ضرر خاص ص وبجهت آنکه کمتر ست که خالی باشد قلعهای کافران از مسلمان ف چه غلبا نیست که مسلمانی نباشد در آن بطریق بندی یا بطریق تجارت ص پس اگر بسبب آن مسلمان انداختن تیر وغیره در لشکر کافران منع باشد سد باب جهاد لازم آید مسئله ۵۔ اگر کافران در وقت جنگ سپر کنند اطفال مسلمانانرا یا مسلمانان را که اسیر اند در دست آنها پس بسبب آن تیر اندازی بر آنها موقوف نباید کرد بنا بر دلیلیکه مذکور شد در مسئله سابق ولیکن باید که مسلمانان در انداختن تیر وغیره قصد کنند کافران را نه مسلمانانرا زیرا چه هرگاه متعذر شد تمیز وفرق نمودن میان آنها ومیان کافران در زدن تیر مثلا پس ضرور ست که فرق نموده شود میان آنها در قصد واراده ف باینطور که تیر انداز قصد انداختن تیر کند بر کافران نه بر آن طفل مسلمان ص چه اینقدر ممکن ست پس باید کرد وانچه از تیر وغیره برسد بآن طفل مسلمان پس دیت آن نیست بر غازیان ونه کفاره آن زیرا چه جهاد فرض ست وتاوان لازم نمی آید بسبب ادا نمودن فرض ف وگرنه از ادای فرض قصور خواهند کرد مردمان بسبب خوف لزوم تاوان ص بخلاف خوردن طعام غیر در حالت مخمصه چه تاوان آن لازم می آید اگرچه خوردن طعام غیر در حالت مذکوره فرض ست زیرا چه کسی در حالت مخمصه بسبب خوف تاوان از خوردن آن طعام باز نخواهد ماند چه در ان زندگانی اوست واما جهاد پس دران مشقت وهلاک نفس خود هست پس درینجا بسبب خوف تاوان از جهاد باز خواهد ماند مسئله ۶۔ باک نیست در اینکه غازیان مصحف وزنان خود را همراه برند در صورتیکه جماعت غازیان لشکر عظیم باشد باینطور که دران امن باشد از دشمنان وخوف آنها نباشد پس در ینصورت در بردن مصحف وزنان به همراه خود ها مضائقه نیست زیرا چه در ینصورت سلامتی غالب ست وامر غالب بمنزله متحقق شمرده میشود مسئله ۷۔ اگر جماعت غازیان قلیل باشد که آنرا سریه می گویند

لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فقرارهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ والمقعد والاعمى

و دران امن نمی باشد از خوف دشمنان پس در نصیحت همراه بردن مصحف و زنان مکروه است زیرا چه در نصیحت همراه بردن آنهاست در معرض فضیحت و هلاک و بردن مصحف ست در معرض استخفاف و اهانت چه کافران استخفاف و اهانت مصحف می نمایند برای خشمناک شدن مسلمانان و همین تاویل صحیح ست مر قول پیغمبر را صلعم که در سفر همراه مبرید قرآن مجید را در زمین عدو ف یعنی کافران ص مسئله ۸ - اگر مسلمانی برود در لشکر کافران حربی بطریق امان پس باک نیست او را که ببرد همراه خود مصحف را بشرطیکه باشند آنها قومیکه ایفای عهد مینمایند زیرا چه ظاهر از حال آنها همین ست که تعرض نخواهند کرد مسئله ۹ - جائز ست پیر زنان را که برند همراه لشکر عظیم برای کاریکه لائق آنهاست چون پختن طعام و خورانیدن آب و دوا ساختن برای مریضان و زخمیان اما زنان جوان پس سکونت آنها در خانها بهتر ست چه دران رفع فتنه هست و باید که زنان قتال نکنند چه آن دلالت می کند بر ضعف مسلمانان پس آنهارا نباید که مباشر قتال شوند مگر در وقت ضرورت و مستحب نیست همراه بردن زنان جوان برای جماع و خدمت و اگر بسیار ضرور در کار باشد پس باید که همراه برند کنیزان را نه زنان حره را مسئله ۱۰ - قتال نکند زن مگر باذن شوهر خود و نه قتال کند بنده مگر باذن خواجه خود بنا برانچه سابق مذکور شده است ف که حق شوهر و حق خواجه مقدم ست ص مگر بضرورت در صورتیکه هجوم کند عدو مسئله ۱۱ - سزاوار نیست مر مسلمانان را که عهد شکنی نمایند و نه خیانت نمایند در مال غنیمت و نه مثله کنند و باید دانست که مثله کردن عبارت ست از تغیر دادن هیئت چون گوش و بینی بریدن مثلا و انچه مرویست که پیغمبر صلعم مثله نموده بود عرنیین را پس آن منسوخ ست بسبب نهی که وارد شده است بعد از ان ف و باید دانست که قصه عرنیین انست که گروهی از ساکنان عرنه آمده بودند بمدینه مطهره و ایمان آورده بودند به پیغمبر صلعم و بعد از ان بیمار شدند پس فرستاد آنهارا پیغمبر صلعم بشتر خانه و فرمود که بخورند آنها شیر و بول شتر را و هرگاه آنها شفا یافتند از راه شقاوت کشتند شتربان را و بردند شتران را پس فرستاد پیغمبر صلعم در پی آنها سریه را و مردمان بگرفتند آنهارا و مثله نمودند آنهارا بامر پیغمبر صلعم ص و همچنین سزاوار نیست مسلمانان را که قتل کنند زن را و نه صبی را و نه شیخ فانی را و نه جای مانده را و نه نابینا را زیرا چه موجب اباحت قتل نزد علمای ما در محاربه و جنگ ست و اشخاص مذکوره قابل آن نیستند و لهذا قتل کرده نمیشود مفلوج و نه کسیکه دست راست او بریده باشد و کسیکه دست راست و پای چپ او بریده باشد و شافعی رح میگوید که شیخ فانی و جای مانده و نابینا کشته میشود

لان المبیح عنده الکفر والحجة علیه ما بینا وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن قتل الصبیان والذراری وحین رأی رسول الله صلی الله علیه وسلم امرأة مقتولة قال هاه ما کانت هذه تقاتل فلم قتلت **قال** الا ان یکون احدهؤلاء ممن له رأی فی الحراب او تکون المرأة ملکة لتعدی ضررها الی العباد وکذا یقتل من قاتل من هؤلاء دفعا لشره ولان القتال مبیح حقیقة ولا یقتلوا مجنونا لانه غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل دفعا لشره غیر ان الصبی والمجنون یقتلان ما داما یقاتلان وغیرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب نحوه وان کان یجن ویفیق فهو فی حال افاقته کالصحیح ویکره ان یبتدی الرجل اباه من المشرکین فیقتله لقوله تعالی وصاحبهما فی الدنیا معروفا ولانه یجب علیه احیاءه بالانفاق فینا قضه الاطلاق فی افنائه فان ادرکه امتنع علیه حتی یقتله غیره لان المقصود یحصل بغیره من غیر اقتحامه المأثم وان قصد الاب قتله بحیث لا یمکنه دفعه الا بقتله لا باس به لان مقصوده الدفع الا تری انه لو شهر الاب المسلم سیفه علی ابنه ولا یمکنه دفعه الا بقتله یقتله لما بینا فهذا اولی

زیرا چه موجب اباحت قتل نزد او کفر ست و آن متحقق ست در آنها را آنچه مذکور شد که مفلوج وغیره قتل کرده نمیشود حجت ست براو **ف** چه کفر در آنها نیز متحقق ست و معهذا آنها کشته نمیشوند پس معلوم شد که موجب قتل صرف کفر نیست **ص** و به نقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از کشتن اطفال و ذریه **ف** یعنی زنان **ص** و وقتیکه دید پیغمبر صلعم زنی را که کشته افتاده است فرمود که هاه این زن جنگ کننده نبود پس چرا کشته شد ولیکن اگر کسی از اشخاص مذکورین صاحب رای باشد در امر محاربه و جنگ یا زن رئیس و یا دشاه باشد پس درینصورت کشتن آنها رواست بجهت آنکه ضرر آنها میرسد به بندگان خدا و همچنین کشته میشود از آنها کسیکه جنگ کند بجهت رفع نمودن شر او و بجهت آنکه قتال موجب اباحت قتل ست مسئله ۱۲- مجنون را نباید کشت مگر وقتیکه او جنگ کند چه مجنون مکلف نیست ولیکن وقتیکه او جنگ کند پس کشتن او ضرورست برای رفع شر او و باید دانست که کشتن مجنون و صبی رواست مادامیکه آنها جنگ کنند و بعد از اسیر کردن کشتن آنها روا نیست بخلاف سوای مجنون و صبی که کشتن آنها رواست بعد از اسیر کردن نیز چه آنها از اهل عقوبت اند بجهت آنکه آنها مکلف اند مسئله ۱۳- اگر باشد شخصی که گاهی دیوانه میشود و گاهی هشیار پس او در حالت هشیاری بمنزله صحیح ست مسئله ۱۴- مکروه است که مرد مسلمان ابتدا کند بجنگ با پدر خود که از جمله مشرکان ست پس قتل کند او را بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که با مادر و پدر صحبت نیک کن در دنیا و بجهت آنکه بر پسر واجب ست احیای پدر بدادن نفقه پس منافی آنست اباحت قتل آن در حق پسر و اگر یابد پسر پدر مذکور را پس باید پسر مذکور را که خود نه کشد آنرا بلکه نگاهدارد آنرا حتی که قتل کند آنرا کسی دیگر زیرا چه مقصود حاصل میشود بے آنکه پسر مذکور خود مرتکب شود به قتل آن که گناه است و اگر آن پدر قصد کند قتل آن پسر را باینطور که آن پسر دفع او نتواند کرد مگر به قتل پس درینصورت باک نیست پسر را که بکشد آنرا زیرا چه مقصود پسر دفع اوست و آن جائز ست چه اگر مسلمان شمشیر علم کرده قصد کشتن پسر کند باینطور که پسر دفع آن نتواند کرد مگر به قتل آن پس جائز ست پسر مذکور را که قتل کند پدر مذکور را بجهت آنکه مقصود او دفع آنست پس در صورتیکه پدر کافر باشد و قصد کشتن پسر کند بطریق اولی جائز است پسر را که بکشد آنرا برای دفع والله اعلم؛

باب الموادعة ومن يجوز امانه

واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقاً منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم تكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم الامام وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر قال وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم

باب دربیان مصالحه **ف** وهم دربیان **ص** کسیکه جائزست امان او مسئله ۱- اگر امام مصالحه نماید باحربیان یا با فرقه از آنها و دران مصلحت به بیند درحق مسلمانان پس دران باک نیست بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که اگر کفار میل نمایند بسوی صلح پس شما هم قبول کنید آنرا و بجهت آنکه پیغمبر صلعم درسال حدیبیه مصالحه نموده بود با اهل مکه براینکه میان آنها و میان مسلمانان جنگ نباشد تا بده سال و بجهت آنکه مصالحه جهادست از روی معنی وقتیکه آن بهتر باشد درحق مسلمانان چه مقصود از جهاد دفع شر آنهاست و آن حاصل ست به سبب مصالحه بخلاف آنکه اگر مصالحه بهتر نباشد درحق مسلمانان چه آن جائز نیست زیراچه آن ترک جهادست از روی صورت و معنی و باید دانست که اقتصار نمودن در مصالحه بر مدت مرویه **ف** که ده سال ست **ص** لازم نیست زیراچه معنیکه بنابران مصالحه نموده میشود گاهی یافته میشود در مدتیکه زائد باشد بر مدت مرویه مسئله ۲- اگر مصالحه نماید امام با حربیان تا یک مدتی و بعد از ان به بیند که نقض صلح نافع ترست درحق مسلمانان پس جائزست او را که خبر کند آنها را و جنگ کند با آنها بجهت آنکه پیغمبر صلعم خبر داده بود اهل مکه را به نقض مصالحه که درمیان مسلمانان و اهل مکه بود و بجهت آنکه مصلحت هرگاه متبدل گردد پس درین هنگام نقض صلح جهادست و ایفای آن ترک جهادست صورة و معنی و جهاد فرض ست و ترک آن روا نیست و باید دانست که خبردار کردن آنها را درینصورت ضرورست تا غدر و فریب لازم نیاید چه آن منع ست و پیغمبر صلعم فرموده است که ایفای عهد لازم ست و غدر دران جائز نیست و نیز ضرورست که توقف نماید در شروع نمودن جنگ با آنها تا آن زمان که در ان خبر نقض صلح برسد بسوی جمیع آنها و کفایت میکند برای آن مدتیکه رئیس و بادشاه آنها دران مدت تواند که خبر مذکور با طراف مملکت خود برساند چه باینقدر تو قف غدر منتفی میشود مسئله ۳- اگر آنها خیانت نمایند در مصالحه و عهد باتفاق خودها پس درینصورت جائزست امام را که مقاتله نماید با آنها بی آنکه خبر آن برساند بسوی آنها چه درین صورت نقض عهد از جانب آنهاست پس حاجت نیست باینکه نقض عهد نموده شود باینطور که خبر با آنها رسانیده شود و بخلاف آنکه اگر نقض عهد نمایند جماعتی از آنها باینطور که داخل شوند در دار اسلام در حالیکه آن جماعت قلیل باشند که آنها صاحب منع نباشند و راهزنی نمایند درحق مسلمانان چه باین نقض عهد نمیشود و اما اگر آن جماعت صاحب منع باشند و مقاتله نمایند با مسلمانان علانیه پس این نقض عهدست درحق آن جماعت فقط نه درحق غیر آنها زیراچه آن جماعت بغیر اذن بادشاه خودها نقض عهد نمودند پس فعل آنها لازم نخواهد شد بر غیر آنها

معنی لو کان باذن ملکهم صاروا ناقضین للعهد لانه باتفاقهم معنی واذا رأی الامام موادعة اهل الحرب وان یاخذ علی ذلک
مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغیر المال فکذا بالمال لکن هذا اذا کان بالمسلمین حاجة اما اذا لم یکن لایجوز لما بینا
من قبل والماخوذ من المال یصرف مصارف الجزیة هذا اذا لم ینزلوا بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه فی معنی الجزیة
اما اذا احاط الجیش بهم ثم اخذوا المال فهو غنیمة یخمسها ویقسم الباقی بینهم لانه ماخوذ بالقهر معنی
واما المرتدون فیوادعهم الامام حتی ینظر فی امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخیر قتالهم طمعا فی اسلامهم ولا یأخذ
علیه مالا لانه لایجوز اخذ الجزیة منهم لما بینا ولو اخذه لم یرده لانه مال غیر معصوم ولو حاصر العدو المسلمین وطلبوا
الموادعة علی مال یدفعه المسلمون الیهم لا یفعل الامام لما فیه من اعطاء الدنیة والحاق المذلة
باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاک لان دفع الهلاک واجب بای طریق یمکن ولا ینبغی ان یباع السلاح من اهل
الحرب ولا یجهز الیهم لان النبی علیه السلام نهی عن بیع السلاح من اهل الحرب وحمله الیهم ولان فیه تقویتهم
علی قتال المسلمین فیمنع من ذلک وکذا الکراع لما بینا وکذا الحدید لانه اصل السلاح وکذا بعد الموادعة لانها علی شرف

معنی اگر قتال آن جماعت باذن بادشاه آنها باشد پس نقض عهد از جانب جمیع آنها متحقق میشود زیرا چه آن باتفاق جمیع آنهاست از روی معنی
مسئله ۴ - اگر امام مصالحه نماید با حربیان برین وجه که بمقابله آن مصالحه مال بگیرد از آنها پس دران مضائقه نیست زیرا چه هرگاه مصالحه بغیر
مال جائز ست پس بمال نیز جائز خواهد بود و باید دانست که این وقتی ست که مسلمانان بآن محتاج باشند واما وقتیکه محتاج نباشند پس بنصورت مال گرفته
صلح نمودن جائز نیست چه صلح درینصورت ترک جهاد ست از روی صورت و معنی باید دانست که اگر گرفته باشد امام آنمال را باینطور که پیامبری
فرستاده صلح نموده است بی آنکه لشکر مسلمانان داخل شده باشد در دار حرب پس درینصورت مصرف آنمال مصرف جزیه است ف - یعنی
صرف نموده میشود در حق غازیان نه در حق فقراء ص واما اگر گرفته باشد آن مال را بعد از آنکه لشکر مسلمانان محاصره نموده باشد آنها را
پس درینصورت آنمال غنیمت ست که خمس بگیرد امام و باقی را تقسیم نماید میان غازیان چه آنمال گرفته شده است به قهر و غلبه از روی معنی
مسئله ۵ - امام را باید که مصالحه نماید با مرتدان و جنگ نکند با آنها تا آن زمان که آنها فکر نمایند در امر خود باز زیرا چه امید ست از آنها که باز مسلمان
شوند پس جائز ست تاخیر در قتال آنها بطمع اینکه آنها اسلام خواهند آورد و جائز نیست گرفتن مال از آنها بعوض تاخیر قتال چه گرفتن جزیه
از آنها جائز نیست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد معهذا اگر بگیرد امام مال را از آنها پس واپس دادن آن لازم نیست چه آنمال غیر معصوم ست
مسئله ۶ - اگر محاصره نمایند کافران مر مسلمانان را و در خواست صلح نمایند بعوض مال پس باید که این را قبول نکند امام چه بسبب آن انحطاط رتبه
مسلمانان لازم می آید و ذلت لاحق میشود با آنها پس این جائز نیست مگر وقتیکه خوف هلاک باشد ف پس درین هنگام مال داده صلح نمودن
جائز ست ص زیرا چه دفع هلاکت واجب ست بهر وجه که ممکن باشد مسئله ۷ - فروختن سلاح بدست حربیان سزاوار نیست و همچنین فرستادن
تجار سوی آنها برای فروختن سلاح و اسپ سزاوار نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن سلاح بدست حربیان و از بردن آن
بسوی آنها و بجهت آنکه حربیان بسبب فروختن سلاح بدست آنها قوی میشوند در قتال مسلمانان و همچنین فروختن اسپ بدست آنها سزاوار نیست
چه بسبب آن نیز آنها قوی میشوند در قتال مسلمانان و همچنین فروختن آهن نیز بدست آنها سزاوار نیست چه آهن اصل سلاح ست و باید دانست
که فروختن این چیزها بدست آنها چنانچه سزاوار نیست پیش از مصالحه همچنین سزاوار نیست بعد از مصالحه نیز زیرا چه آن مصالحه در معرض زوال ست

النقض والانقضاء فكانوا علينا وهذا هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفناه بالنص فانه عليه السلام امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه **فصل** اذا امن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل كولاية الانكاح **قال** الا ان يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم

بسبب نقض آن یا با نقضای مدت آن و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که حکم فروختن طعام ولباس مانند حکم فروختن سلاح باشد ولیکن فروختن طعام ولباس بدست آنها جائز ست بنابر انچه مروی ست که پیغمبر صلعم امر کرد ثمامه رض را باینکه بیرد طعام را بسوی اهل مکه ف برای فروختن ص وحالانکه اهل مکه دران وقت حربی بودند والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر امان دهد مسلمی آزاد کافری را یا جماعتی را از کافران یا اهل قلعه را یا اهل شهری را پس این امان دادن صحیح ست خواه آن امان دهنده مرد باشد یا زن ونمیرسد کسی را از مسلمانان که قتال نماید با آنها بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که اگر ادنی مسلمان امان دهد کافر را و عهد نماید با و پس همه را باید که آن عهد وامان را نگهدارند ونکشند آنرا وعلمای ما رح گفته اند که مراد از لفظ ادنی که درین حدیث مذکور ست یک کس ست وبجهت آنکه مسلمان واحد از اهل قتال ست پس کافران می ترسند از و چه آن مسلمان از اهل منعه است پس بسبب امان دادن او امان از و متحقق میشود چه او محل امان ست زیرا چه محل امان همان محل خوف ست ومسلمان واحد محل خوف ست ف چنانچه مذکور شد که کافران می ترسند از و ص پس به سبب امان دادن او امان از و متحقق میشود وبعد ازان متعدی میشود آن امان بسوی غیر آن امان دهنده ف چنانچه در صورت گواهی دادن بدیدن هلال رمضان یعنی اگر گواهی دهد کسے بدیدن هلال رمضان وبگوید که من دیده ام آنرا روزه رمضان واجب ولازم میشود برا وبعد ازان متعدی میشود وجوب آن بسوی دیگران همچنین درینجا نیز امان لازم مے شود در حق امان دهنده وبعد ازان متعدی میشود لزوم آن ازان امان دهنده بسوی غیر آن ونمیرسد آن غیر را که فسخ نماید امان مذکور را ص وبجهت آنکه سبب صحت امان دادن ایمان ست وآن متجزی نیست پس همچنین متجزی نخواهد شد امان لهذا کامل نموده خواهد شد ف یعنی امان دادن یک مسلمان در حق جمیع اعتبار نموده خواهد شد ص مانند ولایت تزویج ف یعنی اگر تزویج نماید صغیره را یکے از اولیای او که باهم متساوی اند در درجه ولایت تزویج پس نکاح او صحیح ولازم میشود در حق جمیع اولیاے او ونمیرسد هیچ یکے از آنها را که فسخ نماید نکاح مذکور را وهمچنین درینجا نیز اگر امان دهد کافری را یکے از مسلمانان پس آن ثابت ولازم میشود در حق دیگران ونمیرسد کسے از مسلمانان را که فسخ کنند آنرا چه امان مذکور صحیح ست ص مگر وقتیکه در امان مذکور مفسده باشد پس درینصورت فسخ آن باید نمود وبکافران خبر فسخ آن باید رسانید

كما اذا امن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة فى النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام الامان لما بينا ويؤدبه الامام لافتياته على رايه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه ربما تفوت المصلحة بالتاخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين قال ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح لنا باب الفتح ومن اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا لا يصح امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد المحجور عند ابى حنيفة رح الا ان ياذن له مولاه فى القتال وقال محمد رح يصح وهو قول الشافعى رح وابو يوسف رح معه فى رواية ومع ابى حنيفة رح فى رواية لمحمد رح قوله عليه السلام امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعرى رض ولانه مؤمن ممتنع فيصح امانه اعتبارا بالماذون له فى القتال وبالمؤبد من الامان

چنانچه اگر امام خود امان دهد و بعد از ان مصلحت به بیند در فسخ آن پس میرسد او را که فسخ آن نماید و خبردار کند کافران را به فسخ آن چنانچه سابق بیان آن نموده شده است و اگر محاصره کند امام قلعه از قلاع کافران را و امان دهد یکی از لشکر امام و دران مفسده باشد پس باید که فسخ کند امام امان آنرا چنانچه سابق مذکور شد و باید که تادیب نماید امام آنکس را که تنها امان داده است درصورتیکه در امان او مفسده باشد زیراچه او رای خود را مقدم دانسته است بر رای امام و بر رای خود اعتماد نموده است بخلاف آنکه اگر در امان دادن او مصلحت باشد چه او درینصورت معذور است زیراچه اگر تاخیر میکرد در دادن امان شاید که مصلحت فوت میشد مسئله ۲ - اگر ذمی امان دهد کافر حربی را پس امان دادن او جائز نیست زیراچه ذمی متهم است در دادن امان به سبب کفر ف چه کفر ملت واحد است ص و نیز ذمی را ولایت نیست بر مسلمانان مسئله ۳ - اگر اسیری یا تاجری که به نزد حربیان است امان دهد حربیان را پس امان او جائز نیست بجهت آنکه آن اسیر و تاجر مقهور و مغلوب اند زیر دست آنها پس آنها را خوف نیست از اسیر و تاجر مذکور و امان مختص است به محل خوف و بجهت آنکه آن هر دو مجبور اند بر دادن امان پس امان آنها مشتمل بر مصلحت نخواهد بود و بجهت آنکه اگر امان اسیر و تاجر مذکور صحیح باشد پس هرگاه بر کافران شدت جنگ معلوم خواهد شد و تاب آن نخواهند آورد پس باعث خواهند شد مر آن اسیر و تاجر را بر دادن امان و با امان آنها خلاص خواهند شد پس باب فتحیاب شدن بر آنها مسدود خواهد شد مسئله ۴ - اگر امان دهد کافران را کسی که مسلمان شده است در دار حرب و هجرت نکرده است هنوز بسوی دار اسلام پس امان او صحیح نیست بنا بر وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مسئله ۵ - اگر امان دهد بنده پس نزد ابوحنیفه رح امان او صحیح نیست مگر وقتیکه خواجه او اذن قتال داده باشد او را و محمد رح گفته است که امان بنده صحیح است و همین قول شافعی رح است و ابویوسف رح نیز موافق وی است در یک روایت و در روایت دیگر قول او رح موافق قول ابوحنیفه رح است و دلیل محمد رح یکی آنست که ابوموسی اشعری رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم فرموده است که امان بنده امان صحیح است و دوم آنست که بنده مومن است و هم وی را قوت امتناع است پس صحیح خواهد شد امان او مانند امان بنده ماذون به قتال و مانند عقد ذمه ف یعنی اگر حربی عقد ذمت بندد با بنده و قبول آن کند بنده مذکور صحیح میشود عقد مذکور پس همچنین صحیح خواهد شد امان ص و باید دانست که وجه قیاس بنده غیر ماذون به قتال بر بنده ماذون به قتال آنست که علت صحت امان بنده ماذون مذکور آنست که او مومن است و صاحب امتناع و این را علت گردانیده شد

فالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقق ازالة الخوف به والتاثير اعزاز الدين واقامة المصلحة فى حق جماعة المسلمين اذ الكلام فى مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لما فيه من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل فى مجرد القول ولابى حنيفة رح انه محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الامان محله بخلاف الماذون له فى القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما انه تصرف فى حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر فى حقه والامان نوع قتال وفيه ماذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف الماذون لانه رضى به والخطاء نادر لمباشرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه

بجهت آنکه ایمان شرط عبادت ست وجهاد عبادت ست وقوت امتناع شرط نموده شده ست تا امان متحقق شود از محل آن چه محل امان محل خوف ست **ف** وبسبب قوت امتناع خوف متحقق مے شود از و پس امان نیز از و متحقق خواهد شد **ص** وفائده امان که اعزاز دین ست ورعایت مصلحت در حق جماعت مسلمانان نیز حاصل ست چه کلام دران صورت ست که رعایت مصلحت در حق جماعت مسلمانان باشد وهر گاه ثابت شد که علت صحت امان بنده ماذون مذکور ایمان وقوت امتناع ست وعلت مذکوره یافته شد در بنده غیر ماذون مذکور نیز پس امان او نیز صحیح خواهد شد ولیکن جائز نیست او را که قتال نماید زیرا چه بسبب آن منافع خواجه معطل میگردد بخلاف دادن امان چه آن مجرد قول ست وبسبب آن منافع خواجه معطل نمیشود ودلیل ابحنیفه رح آنست که بنده غیر ماذون بقتال محجور ست از قتال پس امان او صحیح نیست زیرا چه کافران را از و خوف نیست پس او محل امان نیست چه محل امان محل خوف ست چنانچه سابق مذکور شد وهر گاه چنین شد پس امان او صحیح نخواهد شد بخلاف ماذون بقتال چه خوف از و متحقق ست ودوم آنست که بنده محجور مذکور را قتال جائز نیست بسبب آنکه آن تصرف ست در حق خواجه بر وجهی که خالی از احتمال ضرر نیست در حق او وامان دادن او نیز چنین ست زیرا چه دادن امان نیز نوعی از قتال ست بنابر آنکه مقصود از قتال دفع شر کافران ست واین مقصود حاصل میشود بسبب دادن امان پس امان دادن بنده مذکور نوعے از قتال ست ودران احتمال ضرر ست در حق خواجه او بجهت آنکه بنده مذکور گاهی خطا می کند در دادن امان بلکه احتمال خطا در امان دادن بنده مذکور ظاهر ست **ف** زیرا چه اکثر اوقات او در خدمت خواجه صرف شده است پس دیر ا ممارست در امر جنگ وامان دادن نیست **ص** پس اگر امان دادن او صحیح باشد باب غنیمت مسدود میگردد **ف** واین ضرر ست در حق جماعت مسلمانان که یکے از ان خواجه او ست پس امان دادن بنده محجور مذکور نوعی از قتال ست **ص** که دران احتمال ضرر ست در حق خواجه او پس صحیح نخواهد شد بخلاف امان بنده ماذون به قتال چه آن صحیح ست **ف** اگر چه دران نیز احتمال ضرر ست در حق خواجه او **ص** زیرا چه خواجه او راضی ست بضرر خود ونیز وقوع خطا از بنده ماذون مذکور نادر ست بجهت آنکه او قتال می نماید وبخلاف عقد ذمه بجهت آنکه عقد مذکور قائم مقام اسلام ست پس آن بمنزله دعوت ست بسوی اسلام

ولانه مقابل بالجزیة ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافترقا ولو امن الصبی وهو لا یعقل لا یصح کالمجنون وان کان یعقل وهو محجور عن القتال فعلی الخلاف وان کان ماذونا له فی القتال فالاصح انه یصح بالاتفاق

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة ای قهرا فهو بالخیار ان شاء قسمها بین المسلمین کما فعل رسول الله علیه السلام بخیبر وان شاء اقر اهله علیه ووضع علیهم الجزیة وعلی اراضیهم الخراج کذلك فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة من الصحابة رض ولم یحمد من خالفه وفی کل من ذلك قدوة فیتخیر وقیل الاولی هو الاول عند حاجة الغانمین والثانی عند عدم الحاجة لیکون عدة فی الزمان الثانی وهذا فی العقار اما فی المنقول المجرد لا یجوز المن بالرد علیهم لانه لم یرد به الشرع فیه وفی العقار خلاف الشافعی رح لان فی المن ابطال حق الغانمین او ملکهم فلا یجوز من غیر بدل یعادله والخراج غیر معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان یبطل حقهم راسا بالقتل والحجة علیه ما رویناه

وبجهت آنکه عقد مذکور بمقابل جزیه است وبجهت آنکه قبول عقد مذکور در وقتیکه کافران درخواست آن نمایند فرض است واداى فرض نفع محض ست پس فرق ظاهر شد میان دادن امان ومیان قبول کردن عقد ذمه مسئله ۶- اگر امان دهد کافر را صبی غیر عاقل پس آن صحیح نیست مانند امان مجنون واگر آن صبی عاقل باشد ولیکن ماذون نیست به قتال پس در امان دادن او اختلاف ست ف چنانچه مذکور شد در بنده غیر ماذون به قتال ص واگر آن صبی عاقل ماذون بقتال باشد پس امان او صحیح ست بی اختلاف وهمین اصح ست فالله اعلم

باب در بیان غنیمت وتقسیم آن مسئله ۱- اگر فتح کند امام بلده را بقهر وغلبه پس او دران مختار ست اگر خواهد قسمت کند آنرا میان مسلمانان چنانکه تقسیم نموده بود پیغمبر صلعم خیبر را میان مسلمانان واگر خواهد آن بلده را در دست اهل آن بلده بگذارد وبر آنها جزیه مقرر نماید وبر زمین آنها خراج چنانچه همین معامله نموده است عمر رض با اهل سواد عراق باتفاق اصحاب دیگر رض ومخالفت عمر رض نکرده اند درین امر مگر بلال وسلمان وابوهریره رض ولیکن آن مخالفت محمود نیست پس امام درین هر دو امر مختار ست هر کدام را که خواهد اختیار نماید چه در هر دو ازان اقتداست به پیغمبر صلعم وباصحاب وی رض وبعضی گفته اند که اول اولی است در صورتیکه غازیان محتاج باشند ودوم اولی ست در صورتیکه آنها محتاج نباشند تا آن جزیه وخراج آماده وذخیره باشد وعند الحاجت بکار آید واینکه مذکور شد حکم عقار وزمین ست واما حکم منقول پس آن اینست که گذاشتن آن بکافران جائز نیست زیرا چه آن در شرع نیامده ست وشافعی رح میگوید که گذاشتن عقار نیز بآنها جائز نیست چه بسبب آن ابطال حق غازیان لازم می آید ف. برمذهب علمای ما رح ص بالازم می آید ابطال ملک غازیان ف. برمذهب شافعی رح چه پیش از احراز غنیمت بدار الاسلام نزد علمای ما رح حق غازیان دران ثابت میشود نه ملک غازیان ونزد شافعی رح بمجرد گرفتن ملک غازیان ثابت میشود در غنیمت ص پس گذاشتن آن جائز نخواهد بود بغیر عوضیکه معادل ومساوی آن باشد وخراج معادل آن نیست چه آن قلیل ست بخلاف ذات کافران چه جائز ست امام را که بگذارد ذات آنها را بعوض جزیه زیرا چه هرگاه جائز ست امام را که باطل کند حق غازیان را که در ذات آنهاست مطلقا باینطور که قتل کند آنها را پس امام را باطل کردن حق غازیان که در ذات آنهاست بمقابل عوض بطریق اولی جائز خواهد بود واگرچه آن عوض قلیل باشد ولیکن آنچه مروی ست از عمر رضی الله عنه حجت ست بما

ولان فیه نظرا لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا لدوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة **قال** وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا الا في مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب بعد ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة رح وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي رح لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف الينا

و نیز در گذاشتن بلدهٔ مذکوره در دست اهل آن بلده بطور مذکور نفع مسلمانان ست و مصلحت ست در حق آنها زیرا چه اهل آن بلده در یصورت بمنزلهٔ مزارعان میشوند برای مسلمانان که عمل و زراعت می نمایند بانواع زراعت برای آنها بے آنکه مؤنت و مشقت آن برآنها عائد گردد علاوه اینست که غیر اهل بلد در کار زراعت بلده خطا خواهند نمود و جواب از قول شافعی رح که خراج قلیل ست اینست که خراج اگرچه قلیل ست فی الحال ولیکن آن باعتبار مآل کثیر ست بجهت آنکه دائم ست **مسئله ۲** - اگر بخشد امام باهل بلده مذکوره ذات آنها را و زمین آنها را باید که بدهد بآنها از منقولات آنقدر که بسبب آن قادر شوند آنها بر عمل و زراعت تا کراهیت لازم نیاید چه اگر آنقدر مال ندهد پس آن مکروه ست **مسئله ۳** - امام در حق اسیران مختار ست اگر خواهد بکشد آنها را بجهت آنکه رسول خدا صلعم کشته است اسیران را و بجهت آنکه در کشتن آنها قطع ماده فساد ست و اگر خواهد بنده و مملوک گرداند آنها را زیرا چه در مملوک گردانیدن آنها رفع شر آنهاست مع وفور منفعت اهل اسلام و اگر خواهد بگذارد آنها را بر نهجے که آنها آزاد و ذمی باشند بنابر آنچه مرویست از عمر رض ولیکن گذاشتن بر وجه مذکور جائز نیست مشرکان عرب و مرتدان را بنابر آنچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۴** - جائز نیست امام را که فرستد اسیران را بسوی دار حرب زیرا چه دران تقویت کافرانست بر مسلمانان **مسئله ۵** - اگر مسلمان شوند اسیران قتل نکند آنها را امام چه در یصورت مندفع شد شر آنها بدون قتل ولیکن جائز ست او را که بنده و مملوک گرداند آنها را بعد از اسلام نیز زیرا چه سبب مملوک گردانیدن آنها که عبارت ست از احراز آنها بدار اسلام متحقق شده است پیش از اسلام بخلاف آنکه مسلمان شوند آنها پیش از گرفتن آنها زیرا چه در یصورت سبب مملوک گردانیدن آنها یافته نشده است پیش از اسلام **مسئله ۶** - جائز نیست مفادات با اسیران **ف** یعنی جائز نیست گذاشتن اسیران کافران را بعوض اینکه آنها نیز بگذارند اسیران مسلمانان را **ص** و نزد صاحبین رح این مفادات جائز ست و همچنین قول شافعی رح ست زیرا چه درین تخلیص مسلمانان ست و این اولی ست از کشتن کافر و مملوک کردن او و دلیل ابوحنیفه رح اینست که در مفادات مدد و اعانت ست در حق کافران زیرا چه آن اسیران باز برای جنگ و محاربه می آیند بر مسلمانان **ف** و این شرست **ص** و دفع این شر اولی ست از تخلیص اسیران مسلمانان چه اگر اسیر خواهد ماند در دست کافران پس این ضرر ست در حق او فقط و ضرر آن به مسلمان دیگر عائد نیست و ضرر گذاشتن اسیران آنها عائد ست بسوے مسلمانان دیگر

اما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسارى في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه **قال** ولا يجوز المن عليهم اى على الاسارى خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله عليه السلام على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا واذا اراد الامام العود ومعه مواشي فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي رح يتركها لانه عليه السلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يطلع عليه الكفار

واما مفادات به مال **ف** يعنى گذاشتن اسيران آنها را بعوض مال **ص** پس آن جائز نيست **ف** زيرا چه دران مدد و اعانت ست در حق كافران **ص** چنانچه مذكور شد و مذهب مشهور همين ست و در سير كبير مذكور ست كه در مفادات بمال باك نيست در صورتيكه مسلمانان محتاج باشند زيرا چه پيغمبر صلعم اسيران بدر را گذاشته بود بعوض مال **مسئله ۷** - اگر مسلمان شود اسيرى در دست مسلمانان پس جائز نيست كه او را بگذارند و بدهند بكافران بعوض اينكه آنها بگذارند اسير مسلمانان را كه در دست آنهاست زيرا چه دران هيچ فائده نيست وليكن اگر آن اسيركه مسلمان شده است راضى باشد بآن و خوف اين نباشد كه او مرتد خواهد شد پس درين هنگام گذاشتن او بعوض مسلمانان اسير مضائقه ندارد **مسئله ۸** - جائز نيست منت نهادن بر اسيران **ف** باينطور كه مفت گذاشته شوند آنها يعنى بے آنكه مال گرفته شود بعوض آنها يا ذمى شوند آنها يا بنده **ص** و شافعى رح ميگويد كه منت نهادن بر اسيران بطور مذكور جائز ست زيرا چه پيغمبر صلعم منت نهاده است بر بعض اسيران جنگ بدر و دليل علماى ما رح يكى اينست كه خدا تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه بكشيد مشركان را هر جا كه يابيد آنها را و دوم اينست كه بسبب اسير گشتن و مقهور شدن آنها ثابت ميشود در آنها حق استرقاق **ف** يعنى حق مملوك گردانيدن **ص** پس جائز نيست اسقاط و ابطال آن بغير منفعت و عوض **ف** مانند ساير اموال غنيمت **ص** وانچه روايت نموده است آنرا شافعى رح كه پيغمبر صلعم منت نهاده است بر بعض اسيران جنگ بدر پس آن منسوخ ست بسبب آيه قرآن كه مذكور شد **مسئله ۹** - هرگاه خواهد امام كه مراجعت نمايد از دار حرب بسوى دار اسلام و حال آنكه همراه او مواشى ست **ف** چون شتر و گاو و گوسپند **ص** و نمى تواند كه آن مواشى را ببرد بسوى دار اسلام بايد كه ذبح كند آنرا و بعد از ان بسوزد آنرا و نبايد كه پى زند آنرا و نه بگذارد آنرا و شافعى رح گفته است كه بگذارد آنرا زيرا چه پيغمبر صلعم نهى فرموده است از ذبح كردن گوسفند مگر براى خوردن و دليل علماى ما رح اينست كه ذبح كردن حيوان جائز ست براى غرض صحيح و كدام غرض صحيح تر ست از شكستن شوكت كافران كه دشمن اند و بعد از ذبح كردن سوخته ميشود تا كافران منفعت نگيرند از ان و اين مانند خراب كردن بناى عمارت ست بخلاف سوختن پيش از ذبح چه از ان نهى فرموده است پيغمبر صلعم و بخلاف زدن پے چه آن مثله كردن ست و آن نيز منع ست و همچنين بايد كه بسوزند از جنس سلاح انچه قابل سوختن ست و انچه قابل سوختن نيست پس آنرا دفن بايد كرد در موضعيكه واقف نشوند بران كافران

ابطالاً للمنفعة عليهم ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رح لا بأس بذلك واصله ان الملك
للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها
في كفاية المنتهى له ان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد
وقد تحقق ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمة بيع معنى فتدخل تحته ولان
الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده ظاهر ثم قيل موضع الخلاف
ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه وقيل الكراهة وهي
كراهة تنزيه عند محمد رح فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجوز القسمة في دار الحرب

تا ادان نفع نگیرند مسئله امام مال غنیمت را در دار حرب تقسیم نکند بلکه تقسیم کند آنرا بعد از آوردن آن در دار اسلام و شافعی رح گفته است
که در تقسیم آن در دار حرب باک نیست و باید دانست که بنای این اختلاف برین قاعده است که نزد علمای ما رح مال غنیمت مملوک غازیان
نمیشود پیش از آوردن آن در دار اسلام و نزد شافعی رح آن مال مملوک غازیان میشود پیش از آوردن آن در دار اسلام و باید دانست
که بر قاعده مذکوره چند مسائل مختلف فیها متفرع ست که آنرا در کفایت المنتهی آورده ام و دلیل شافعی رح انیست که سبب ملک مال غنیمت استیلا
وقتیکه وارد شود و آن استیلا بر مال مباح چنانچه همین استیلا سبب ملک صید ست و معنی استیلا نیست مگر اثبات ید و قبضه و آن متحقق ست در مال
غنیمت مذکور و دلیل علمای ما رح یکی انیست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن مال غنیمت در دار حرب و قسمت مال بیع ست از روی
معنی پس نهی بیع شامل ست قسمت را نیز لیکن خلاف شافعی رح ثابت ست در منهی عنه بودن بیع غنیمت در دار حرب و دوم انیست
که در صورت مذکوره استیلا متحقق نیست زیرا چه استیلا عبارت ست از اثبات ید و قبضه باین صفت که قابض قادر باشد بر محافظت
آن و هم بر بردن آن از جای بجای و در صورت مذکوره قابض آن مال غنیمت قادر نیست بر بردن آن بدار اسلام بجهت آنکه کافران قادر
اند بر تخلیص آن از دست مسلمانان چه آن مال هنوز در دار حرب ست و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که محل اختلاف حنفی و شافعی
درین ست که آیا احکام ملک چون حلت وطی و بیع وغیره مترتب میشود بر قسمت مال غنیمت در دار حرب وقتیکه قسمت کند آنرا امام بدون اجتهاد
یا مترتب نمیشود ف پس نزد شافعی رح احکام مذکوره مترتب میشود بر قسمت مذکوره ص و نزد علمای ما رح مترتب نمیشود و ازین لازم می آید
که نزد شافعی رح مال غنیمت مملوک غازیان میگردد پیش از آوردن مال مذکور در دار اسلام چه احکام ملک ثابت نمیشود بدون ملک و نزد علمای
ما رح مال مذکور مملوک غازیان نمیگردد پیش از آوردن در دار اسلام چه اگر مملوک آنها میشد پس احکام ملک مترتب میشد بر قسمت آن در دار
حرب و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در کراهیت قسمت مذکوره است ف یعنی قسمت مذکوره مکروه نیست نزد شافعی رح و نزد علمای ما رح
مکروه است ص و وجه کراهیت انیست که حدیث مذکور که دران نهی بیع مال غنیمت ست در دار حرب شامل ست قسمت را نیز در انجا چه
قسمت در معنی بیع ست و صریح بیع نیست لهذا مکروه است و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که نزد محمد رح کراهیت تنزیهی ست ف و نزد شیخین رح تحریمی ست

وعند محمد رح الافضل ان یقسم فی دار الاسلام ووجه الکراهة ان دلیل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا یتقاعد عن ایراث الکراهة

قال والردء والمقاتل فی العسکر سواء لاستوائهم فی السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة علی ما عرفت وکذلک اذا لم یقاتل لمرض او لغیره لما ذکرنا واذا لحقهم المدد فی دار الحرب قبل ان یخرجوا الغنیمة الی دار الاسلام شارکوهم فیها خلافا للشافعی رح بعد انقضاء القتال هو بناء علی ما مهدنا من الاصل وانما ینقطع حق المشارکة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام فی دار الحرب او ببیعه المغانم فیها لان بکل واحد منها یتم الملک فینقطع حق شرکة المدد **قال** ولا حق لاهل سوق العسکر فی الغنیمة الا ان یقاتلوا وقال الشافعی فی احد قولیه یسهم لهم لقوله علیه السلام الغنیمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنی بتکثیر السواد ولنا انه لم یوجد المجاوزة علی قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فیعتبر السبب الحقیقی وهو القتال فیفید الاستحقاق علی حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف علی عمر رض او تاویله ان یشهدها علی قصد القتال وان لم تکن للامام حمولة تحمل علیها الغنائم

ص و نزد محمد رح افضل آنست که قسمت کرده شود در دار اسلام مسئله ۱۱- در قسمت غنیمت قتال کننده و مددگار که در لشکر حاضر ست هر دو برابر ست زیرا چه سبب استحقاق غنیمت نزد علمای ما رح تجاوز نمودن ست از سر حد دار اسلام بسوی دار حرب بقصد قتال و نزد شافعی رح شهود واقعه **ف** یعنی حاضر شدن در مکان کارزار **ص** سبب استحقاق ست و قتال کننده و مددگار مذکور در سبب استحقاق برابر ست و هرگاه چنین شد پس آن هر دو در قسمت غنیمت برابر خواهند شد و همچنین برابر ست با قتال کننده کسیکه ترک قتال نموده است بسبب عذر چون مرض و غیره زیرا چه او نیز در سبب استحقاق برابر ست با مقاتل مسئله ۱۲- اگر برسند مددگاران نزد غازیان در دار حرب پیش از آنکه بیرون کرده باشند آنها مال غنیمت را از دار حرب پس آن مددگاران شریک آن غازیان میشوند دران غنیمت و شافعی رح میگوید که اگر رسیده باشند آنها نزد غازیان در دار حرب بعد از انقضای قتال پس آنها شریک غازیان نمیشوند زیرا چه نزد شافعی رح مال غنیمت مملوک غازیان میشود بمجرد گرفتن آن پس بعد از ان کسی شریک آنها نمیشود و نزد علمای ما رح مال غنیمت مملوک غازیان نمیشود مگر بسبب در آوردن آن در دار اسلام یا بسبب قسمت نمودن امام در دار حرب یا بسبب فروختن آن در دار حرب زیرا چه بسبب هر یک ازین امور ملک غازیان ثابت میشود پس درین هنگام کسی دیگر شریک آنها نمیشود **ف** و پیشتر ازان کسیکه میرسد نزد آنها برای مدد شریک آنها میشود **ص** مسئله ۱۳- بازاریان لشکر را حق نیست در مال غنیمت مگر وقتیکه آنها قتال نمایند با کافران و یک قول شافعی رح اینست که آنها را حصه است در مال غنیمت بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مال غنیمت مر آنرا است که حاضر شود در واقعه و بجهت آنکه جهاد از بازاریان نیز یافته میشود از روی معنی بنابر آنکه بسبب آنها انبوهی لشکر زیاده میشود و دلیل علمای ما رح اینست که رفتن آنها بسوی دار حرب و تجاوز کردن آنها از سر حد دار اسلام بقصد قتال نیست و این سبب ظاهر ست برای استحقاق مال غنیمت و هرگاه این سبب ظاهر یافته نشد پس اعتبار نموده خواهد شد سبب حقیقی که عبارت از قتال ست پس اگر آنها قتال خواهند کرد استحقاق آنها بحسب حال آنها ثابت خواهد شد یعنی اگر آنها سوار خواهند بود در وقت قتال مستحق حصه سوار خواهند شد و اگر پیاده قتال خواهند کرد مستحق حصه پیاده خواهند شد و حدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح موقوف ست بر عمر رض یا تاویل آن اینست که مال غنیمت مر آنها راست که حاضر شوند در واقعه بقصد قتال مسئله ۱۴- اگر نزد امام آنقدر باربردار نباشد که بار کرده بیارد مال غنیمت بدار اسلام

قسمها بين الغانمين قسمة ايداع يحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيقسمها قال العبد الضعيف هكذا ذكر
في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم
عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم
لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا نفقت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ويجبرهم في رواية
السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف
الشافعي رح وقد بينا الاصل ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام
فنصيبه لورثته لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي رح من مات منهم بعد استقرار الهزيمة
يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه **قال** ولا بأس بان يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
قال العبد الضعيف ارسل ولم يقيد بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى انه مشترك بين الغانمين
فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها

پس باید که قسمت کند آنرا میان غازیان و بسپارد بهر یک حصه او را بطریق ودیعت تا برسانند آنها آن مال را بدار اسلام و بعد از ان پس بگیرد آن مال را از آنها و باز قسمت کند میان آنها قال رض چنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و شرط نکرده است رضامندی آنها را و همین روایت سیر کبیرست و حاصل کلام درین مسئله این ست که اگر باشد در مال غنیمت بار بردار **ف** چون شتر و اسپ و خر و استر **ص** باید امام را که مال غنیمت بران بار کند زیرا چه بار و بار بردار هر دو مال غازیان ست و همچنین ست حکم اگر زیاده بار بردار باشد در بیت المال چه مال بیت المال مال مسلمانان ست و اگر بار بردار نزد غازیان یا نزد بعضی از انها باشد پس باید که جبر نکند امام بر آنها بجهت بار کردن مال غنیمت زیرا چه این ابتدا اجاره است و در ابتدا اجاره جبر کردن جائز نیست چنانچه اگر هلاک شود ستور کسی در مفازه و حال آنکه همراه رفیق او بار بردار زائد ست پس نمیرسد او را که جبر کند رفیق مذکور را برانکه اجاره دهد بر آن بار بردار زیاده را و اینکه مذکور شد بنا بر روایت سیر صغیر ست و بنا بر روایت سیر کبیر میرسد امام را که جبر کند بر آنها بجهت بار کردن مال غنیمت زیرا چه دران دفع ضرر عام ست بالزام ضرر خاص بر آنها **مسئله ۱۵** - جائز نیست فروختن مال غنیمت پیش از قسمت کردن آن در دار حرب زیرا چه آن مال مملوک نیست پیش از ان و نزد شافعی رح جائز ست زیرا چه نزد او رح مال غنیمت مملوک میگردد بمجرد گرفتن آن **مسئله ۱۶** - اگر بمیرد شخصی از غازیان در دار حرب پس وی را حق نیست در مال غنیمت و اگر بمیرد بعد از رسیدن مال غنیمت بدار اسلام درین صورت نصیب وی میرسد بوارث او زیرا چه ارث جاری نمیشود مگر در ملک و مال مذکور مملوک نیست پیش از رسیدن بدار اسلام و بعد از رسیدن بدار اسلام مملوک میگردد و شافعی رح گفته است که اگر بمیرد شخصی از غازیان بعد از هزیمت کافران پس نصیب وی میرسد بوارث او زیرا چه نزد او رح مال غنیمت بعد از هزیمت کافران مملوک غازیان میگردد **مسئله ۱۷** - باک نیست در اینکه غازیان از مال غنیمت علف دهند بستوران خود در دار حرب و بخورند چیزی را که از جنس طعام ست چون نان و گوشت و روغن و غیره قال رض همچنین مطلق آورده است آنرا قدوری رح در کتاب و مقید بشرط حاجت نکرده است و درینجا دو روایت ست در یک روایت مقیدست بشرط حاجت و در روایت دیگر مقید نیست و وجه روایت اول این ست که آن علف و طعام مشترک ست پس مباح نیست تصرف آن مگر بسبب حاجت چنانچه همین حکم ست در ستور و پارچه و وجه روایت دیگر این ست که پیغمبر صلعم در خیبر فرموده بود که بخورید طعام آنرا و علف آنرا بدهید بستوران خود و همراه خود بار داشته نبرید و ذخیره مکنید

ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجة وهو کونه فی دار الحرب لان الغازی لا یستصحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فیها والمیرة منقطعة فبقی علی اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه یستصحبه فانعدم دلیل الحاجة وقد تمس الیه الحاجة فیعتبر حقیقتها فیستعمله ثم یرده فی المغنم اذا استغنی عنه والدابة مثل السلاح والطعام کالخبز واللحم وما یستعمل فیه کالسمن والزیت **قال** ویستعملوا الحطب وفی بعض النسخ الطیب ویدهنوا بالدهن ویوقحوا به الدابة لمساس الحاجة الی جمیع ذلک ویقاتلوا بما یجدونه من السلاح کل ذلک

بلا قسمة وتاویله اذا احتاج الیه بان لم یکن له سلاح وقد بیناه ولا یجوز ان یبیعوا من ذلک شیئا ولا یتمولونه لان البیع یترتب علی الملک ولا ملک علی ما قدمناه وانما هو اباحة وصار کالمباح له الطعام وقوله ولا یتمولونه اشارة الی انهم لا یبیعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الی ذلک فان باعه احدهم رد الثمن الی الغنیمة لانه بدل عین کانت للجماعة واما الثیاب والمتاع فیکره الانتفاع بها قبل القسمة من غیر حاجة للاشتراک الا انه یقسم الامام بینهم فی دار الحرب اذا احتاجوا الی الثیاب والدواب والمتاع لان المحرم یستباح للضرورة فالمکروه اولی

و دوم اینست که مدار حکم بر دلیل حاجت ست نه بر اصل حاجت و دلیل حاجت متحقق ست و آن بودن آنهاست در دار حرب زیرا چه غازی همراه نمی برد قوت خود و علف دواب خود را آنقدر که کفایت کند تا مدت اقامت او بدار حرب و در ایام جنگ کاروان نمیتواند که طعام برساند بغازیان پس طعام و علف بر اصل اباحت باقی خواهد ماند بنا بر دلیل حاجت بخلاف سلاح **ف** چه جائز نیست غازیان را که استعمال نمایند سلاح را از مال غنیمت **ص** زیرا چه غازیان سلاح را همراه میبرند پس دلیل حاجت در حق سلاح یافته نمیشود ولیکن حقیقت حاجت برای استعمال آن معتبر ست لهذا اگر حاجت افتد بسوی استعمال سلاح در مال غنیمت پس جائز ست غازیان را که استعمال آن نمایند و بعد از استعمال رد نمایند آنرا در مال غنیمت و ستور مانند سلاح ست مسئله ۱۸. باک نیست مر غازیان را که استعمال هیزم نمایند در دار حرب و در بعض نسخ ست که باک نیست غازیان را استعمال کردن خوشبوی و همچنین جائز ست که استعمال نمایند روغن زیت را مثلا و نیز جائز ست که چرب کنند سم ستوران را به پیه گداخته تا سخت گردد وقتیکه ضعیف و سست شود زیرا چه باین چیزها حاجت می افتد مسئله ۱۹. جائز نیست آنها را که بفروشند چیزی را از طعام و علف وغیره زیرا چه فروختن آن موقوف ست بر اینکه آن مملوک آنها باشد و آن مملوک آنها نیست بنا بر آنچه سابق مذکور شد و جز این نیست که خوردن طعام و استعمال چیزهای مذکوره جائز ست آنها بطریق اباحت چنانچه اگر مباح کند کسی طعام خود را به شخصی پس مباح میشود مر آن شخص را خوردن طعام و جائز نیست وی را که بفروشد آنرا و باید دانست که مراد از منع نمودن بیع درین مسئله اینست که اصلا جائز نیست آنها را که بفروشند چیزی را از اشیای مذکوره بعوض طلا و نقره و رخت پس اگر بفروشند آنرا بعوض طلا و نقره یا رخت باید که داخل نمایند ثمن آنرا در مال غنیمت زیرا چه آن ثمن بدل متاعی ست که مشترک ست میان جماعت غازیان **ف** و همچنین نیز جائز نیست که بفروشند آنرا بعوض طعام یا لباس بغیر حاجت حتی که اگر حاجت افتد بسوی طعام یا لباس پس درینصورت جائز ست آنها را فروختن آن بعوض طعام یا لباس که حاجت ست بآن **ص** مسئله ۲۰. مکروه است مر غازیان را که بغیر حاجت نفع بگیرند بپارچه غنیمت یا به متاع و رخت غنیمت پیش از قسمت آن زیرا چه آن مال مشترک ست و لیکن اگر غازیان محتاج شوند بسوی پارچه یا ستور یا متاع پس درینصورت امام را باید که تقسیم نماید آنرا میان آنها در دار حرب زیرا چه حرام گاهی مباح میشود به سبب ضرورت پس تقسیم مال غنیمت در دار حرب که مکروه است بطریق اولی مباح خواهد شد بسبب ضرورت

وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة فى السلاح ولا فرق فى الحقيقة فانه اذا احتاج
واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين فان احتاج الكل يقسم فى الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبى حيث لا يقسم لان الحاجة اليه
فى فضول الحوائج قال ومن اسلم منهم معناه فى دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار
لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل مال هو فى يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين غلبة او وديعة فى يد مسلم او ذمى لانه فى يد صحيحة محترمة ويده كيده فان ظهرنا على دار الحرب فعقاره فئ وقال
الشافعى رح هو له لانه فى يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة
وقيل هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رح الآخر وفى قول محمد رح وهو قول ابى يوسف رح الاول هو كغيره من الاموال بناء
على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد رح يثبت وزوجته فئ لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام وكذا حملها فئ

وسر آن این ست که تقسیم مال مذکور در دار حرب مکروه نیست مگر بنا بر احتمال رسیدن مدد چه اگر مددگاران برسند نزد غازیان در حرب پس
آنها شریک غازیان میشوند و اگر پیشتر از رسیدن آنها تقسیم واقع شود و بعد از ان آنها برسند پس درین هنگام واپس گردانیدن مال برای
حصه مددگاران دشوار میشود لهذا تقسیم مال مذکور موقوف داشته میشود تا آن زمان که مال مذکور رسانیده شود بدار اسلام و احتمال مذکور
مندفع گردد و هر گاه محتاج شوند غازیان بسوی پارچه یا ستور و متاع پس درین هنگام مال مذکور تقسیم نموده میشود میان غازیان در دار حرب
زیرا چه حق مددگاران محتمل ست و حاجت غازیان متیقن پس رعایت حاجت آنها اولی ست ف و باید دانست که درینجا حکم پارچه و ستور و
متاع مذکور شد ص و حکم قسمت سلاح مذکور نشد لیکن فرق نیست میان سلاح و پارچه درانکه اگر بعضی از غازیان محتاج شوند بسوی آن مباح ست
وی را انتفاع بآن و اگر جمیع غازیان محتاج شوند بسوی پارچه یا بسوی سلاح پس تقسیم نموده میشود میان آنها بخلاف آنکه اگر محتاج شوند بسوی کنیز
یا بنده از بندیان چه بسبب حاجت آنها تقسیم نموده نمیشوند بندیان زیرا چه این حاجت از فضول حوائج ست مسئله ۱۲- اگر مسلمان شود
شخصی از حربیان در دار حرب پس ذات او برای وی ست یعنی بنده یا کنیز گردانیدن آن جائز نیست زیرا چه مسلمان ابتداءً رقیق گردانیده نمیشود
چه اسلام منافی آنست و همچنین اولاد صغار نیز که برای اوست زیرا چه آنها مسلمانند به تبعیت پدر و همچنین برای اوست مال وی که در دست
اوست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که مسلمان شود در حال آنکه در دست او مال وی ست پس آن مال مراو راست و بجهت آنکه دست او
اول رسیده است بآن مال حقیقةً مانند دست غالبان و همچنین برای اوست مال او که ودیعت ست در دست مودَع او که مسلمان یا ذمی ست
زیرا چه قبضهٔ مودع بمنزلهٔ قبضهٔ مالک ست و اگر بزور شمشیر بگیرد امام دار حرب را پس زمین آنشخص که مسلمان شده است فئ است ف یعنی مال غنیمت
للمال ست ص و شافعی رح گفته است که زمین او نیز برای وی ست زیرا چه آن زمین در دست اوست پس زمین او نیز مانند منقول ست و علمای ما رح
میگویند که زمین او در دست اهل آن دار و سلطان آنست چه زمین مذکور نیز منجمله دار حرب ست پس آن زمین در دست او نیست حقیقةً و بعضی گفته اند
که این بنا بر قول ابی حنیفه رح و قول اخیر ابی یوسف رح ست و بنا بر قول محمد رح و قول اول ابی یوسف رح زمین او مانند اموال دیگر ست و این اختلاف بنا بر آنست که قبضه حقیقة
ثابت نمیشود بر زمین نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و نزد محمد رح ثابت میشود و زوجه آنشخص فئ است چه او حربیه است و تابع شوهر نیست در اسلام و همچنین حمل آن زن نیز فئ است

خلافاً للشافعی رحمه الله هو یقول انه مسلم تبعاً کالمنفصل ولنا انه جزءها فیرق برقها والمسلم محل للتملک تبعاً لغیره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئیة عند ذلک واولاده الکبار فیئ لانهم کفار حربیون ولا تبعیة ومن قاتل من عبیده فیئ لانه لما تمرد علی مولاه خرج من یده فصار تبعاً لاهل دارهم وما کان من ماله فی ید حربی فهو فیئ غصباً کان او ودیعة لان یده لیست بمحترمة وما کان غصباً فی ید مسلم او ذمی فهو فیئ عند ابی حنیفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا یکون فیئاً قال العبد الضعیف رحمه الله کذا ذکر محمد رحمه الله الاختلاف فی السیر الکبیر وذکروا فی شروح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رحمهما الله لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فیتبعها ماله فیها وله انه مال مباح فیملک بالاستیلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا تری انها لیست بمتقومة الا انه محرم التعرض فی الاصل لکونه مکلفاً واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فکان محلاً للتملک ولیست فی یده حکماً فلم تثبت العصمة واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم یجز ان یعلفوا من الغنیمة ولا یاکلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاکد حتی یورث نصیبه ولا کذلک قبل الاخراج الی دار الاسلام

وشافعی رحمه الله میگوید که حمل او فی نیست چه حمل او مسلمان ست به تبعیت پدر مانند فرزند صغیر و علمای ما رحمهم الله میگویند که حمل جزو آن زن ست پس آن رقیق خواهد شد بسبب رقیق شدن زن مذکوره ف چه او بجمیع اجزای خود رقیق ست ص وانچه شافعی رحمه الله گفته است که حمل آن مسلمان ست به تبعیت پدر مانند فرزند صغیر پس جواب آن اینست که آن حمل اگرچه مسلمان ست ولیکن مسلمان نیز محل تملک ست به تبعیت غیر بخلاف فرزند صغیر چه آن فرزند آزاد ست زیراچه او جزو مادر نیست بعد از تولد و باید دانست که اولاد کبار آنشخص فی است زیراچه آنها کافر حربی اند و تابع پدر نیستند در اسلام و همچنین فی است بنده او که قتال کند با مسلمانان زیراچه بنده مذکور هرگاه تمرد نمود بر خواجه خود پس او بدر رفت از قبضه خواجه مذکور و تابع اهل دار گشت و همچنین فی است انچه از مال او در دست کافر حربی باشد خواه بطریق غصب خواه بطریق ودیعت زیراچه قبضه کافر حربی محترم نیست و همچنین فی است انچه از مال او در دست مسلمان یا ذمی باشد بطریق غصب و این نزد ابی حنیفه رحمه الله ست و صاحبین رحمهما الله گفته اند که آن فی نیست و دلیل صاحبین رحمهما الله اینست که مال تابع ذات ست و ذات آنشخص معصوم گشت بسبب اسلام پس مال او نیز معصوم خواهد بود به تبعیت ذات و دلیل ابی حنیفه رحمه الله اینست که مال مذکور مال مباح ست پس آن مال مملوک خواهد شد بسبب استیلای و جواب از دلیل صاحبین رحمهما الله اینست که مسلم نیست که ذات آنشخص بسبب اسلام معصوم شده است بلکه تعرض او در اصل حرام است بسبب آنکه او مکلف ست چه اگر تعرض او در اصل واجب می بود مکلف نمیشد تعرض او مباح نیست مگر بسبب امر عارض که عبارت از شر او ست و بسبب اسلام شر او مندفع گشت بخلاف مال چه آن در اصل مخلوق ست برای ابتذال پس آن محل تملک ست و مال مذکور در دست آنشخص نیست اصلاً نه حقیقة و نه حکماً اما حقیقة پس آن ظاهر ست و اما حکماً پس آن بجهت آنکه قبضه غاصب قائم مقام قبضه مالک نیست پس عصمت آن مال ثابت نشد و فرق ظاهر گشت میان ذات او و میان مال او مسئله ۲۲- هرگاه خارج شود لشکر مسلمانان از دار حرب پس دران هنگام جائز نیست آنها را که به ستوران خود ها علف دهند از مال غنیمت و همچنین جائز نیست که بخورند از مال غنیمت بجهت آنکه قوت ایشان و علف ستوران از مال غنیمت مباح نبود مگر بنا بر ضرورت و آن مرتفع شد و بجهت آنکه درین هنگام حق هر کس موکد شد لهذا میراث میشود نصیب کسیکه بمیرد از انها بخلاف پیشتر از رسیدن بدار اسلام چه دران وقت نصیب کسی میراث نمیشود

ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم تقسم وعن الشافعي رح مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز فكذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه لقيام القيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

فصل في كيفية القسمة **قال** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها بين الغانمين ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وقالا للفارس ثلثة اسهم وهو قول الشافعي رح لما روى ابن عمر رض ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان

مسئله ۳۳- اگر بعد از رسیدن بدار اسلام باقی باشد طعام یا علف نزد کسی پس باید که رد کند آنرا در مال غنیمت مادامیکه قسمت آن نشده باشد دریک قول شافعی رح موافق مذهب علمای ماست و در قول دیگر نیست که رد نکند آنرا در مال غنیمت چنانچه اگر بدزدد غازی مال حربی را دزدیکه آنرا در مال غنیمت زیرا چه آنمال مباح است که دست او بآن مال سابق رسیده است و علمای ما رح میگویند که اختصاص آن طعام و علف بآن کس بنابر ضرورت بود و بعد از رسیدن بدار اسلام ضرورت زائل گشت بخلاف غازی که بدزدد مال حربی را زیرا چه او احق گشت بآن مال پیش از احراز **ف** یعنی پیش از رسیدن آن بدار اسلام **ص** پس همچنین احق است بآن بعد از رسیدن آن بدار اسلام و اگر آن طعام و علف باقیماند نزد کسی بعد از تقسیم مال غنیمت پس اگر آنکس غنی است باید که تصدق نماید آن طعام و علف را و اگر محتاج است خود تصرف کند آنرا زیرا چه آن طعام و علف درین هنگام بمنزله لقطه است بجهت آنکه واپس دادن به غازیان متعذر گشت و اگر تصرف نماید کسی از غازیان آن طعام و علف را بعد از رسیدن بدار اسلام پیش از تقسیم مال غنیمت پس باید آنکس را که قیمت آنرا داخل کند در مال غنیمت و اگر مال غنیمت قسمت شده باشد پس اگر آنکس غنی باشد تصدق نماید قیمت آنرا و اگر فقیر باشد پس بر ان هیچ لازم نمی آید چه قیمت شی قائم مقام اصل است پس حکم اصل خواهد گرفت والله اعلم

فصل - در بیان کیفیت تقسیم مال غنیمت مسئله ۱- باید دانست که کیفیت تقسیم مال غنیمت اینست که امام خمس مال غنیمت را جدا کند و باقی چهار خمس را تقسیم نماید میان غازیان چه پیغمبر علیه السلام چنین تقسیم نموده است و نیز در قرآن آمده است و بعد ازان باید دانست که حصه سوار دو چند حصه پیاده است نزد ابوحنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که حصه سوار سه چند حصه پیاده است و همین قول شافعی رح است بجهت آنکه مروی است از عبدالله ابن عمر رض که پیغمبر علیه السلام داد بسوار سه حصه و به پیاده یک حصه و بجهت آنکه استحقاق غنیمت بحسب کار و مشقت است و سوار سه کار میکند یکی کر یعنی حمله کردن و دوم فر یعنی پشت دادن بطریق خدع تا حمله شدید نماید و سوم ثبات یعنی ثابت ماندن در موضعی و پیاده یک کار میکند یعنی ثبات فقط و دلیل ابوحنیفه رح اینست که روایت کرده است عبدالله ابن عباس رض که پیغمبر صلعم داد بسوار دو حصه و به پیاده یک حصه و این معارض آنست که روایت کرده است آنرا عبدالله ابن عمر رض پس تعارض واقع شد میان دو فعل پیغمبر صلعم و هرگاه چنین شد پس رجوع نموده خواهد شد بسوی قول پیغمبر صلی الله علیه وآله وسلم و قول او صلعم این است که سوار را دو حصه است

وللراجل سهم کیف وقد روی عن ابن عمر رض ان النبی علیه السلام قسم للفارس سهمین وللراجل سهما واذا تعارضت روایتاه ترجح روایة غیره ولان الکر والفر من جنس واحد فیکون غناؤه مثلی غناء الراجل فیفضل علیه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزیادة لتعذر معرفته فیدار الحکم علی سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فکان استحقاقه علی ضعفه ولا یسهم الا لفرس واحد وقال ابو یوسف رح یسهم لفرسین لما روی ان النبی علیه السلام اسهم لفرسین ولان الواحد قد یعی فیحتاج الی الآخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسین ولم یسهم رسول الله علیه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا یتحقق بفرسین دفعة واحدة فلا یکون السبب الظاهر مفضیا الی القتال علیهما فیسهم لواحد ولهذا لا یسهم لثلثة افراس وما رواه محمول علی التنفیل کما اعطی سلمة بن الاکوع سهمین وهو راجل والبراذین والعتاق سواء لان الارهاب مضاف الی جنس الخیل فی الکتاب قال الله تعالی ومن رباط الخیل ترهبون عدو الله وعدوکم واسم الخیل یطلق علی البراذین والعتاق والهجین والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربی ان کان فی الطلب والهرب اقوی فالبرذون اصبر والین عطفا ففی کل واحد منهما منفعة معتبرة فاستویا ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا

و پیاده را یک حصه و نیز چنانچه روایت کرده است ابن عمر رض که داد پیغمبر صلعم بسوار سه حصه و به پیاده یک حصه همچنین روایت کرده است ابن عمر رض که پیغمبر صلعم داده است بسوار دو حصه و به پیاده یک حصه و میان این هر دو روایت تعارض است پس ترجیح داده خواهد شد روایت غیر ابن عمر را که روایت ابن عباس است و نیز کر و فر جنس واحد است پس درین هنگام ثابت شد که سوار دو کار میکند و پیاده یک کار پس حصه او دو چند حصه پیاده خواهد شد و نیز اعتبار نمودن زیادتی کار و مشقت دشوار است زیرا چه شناختن آن دشوار است پس مدار حکم تعیین حصه بر سبب ظاهر نموده خواهد شد و در جانب سوار دو سبب ظاهر است یکی ذات او و دوم اسپ او و در جانب پیاده یک سبب ظاهر است که آن ذات اوست پس استحقاق سوار دو چند استحقاق پیاده خواهد بود و باید دانست که مقرر کرده نمیشود برای سوار مگر حصه یک اسپ اگرچه همراه او دو اسپ باشد یا زیاده و ابو یوسف رح گفته است که اگر او دو اسپ داشته باشد یا زیاده پس برای او حصه دو اسپ مقرر نموده میشود بنا برانچه مروی ست که پیغمبر صلعم حصه دو اسپ نموده است و بنا برآنکه یک اسپ گاهی مانده و عاجز میشود پس حاجت می افتد بسوی اسپ دیگر و دلیل ابو حنیفه و محمد رح یکی اینست که براء بن اوس رض همراه خود دو اسپ برده بود و رسول خدا صلعم نداد او را مگر حصه یک اسپ و دوم اینست که انسان بر دو اسپ جنگ نمیتواند کرد بیک دفع پس دو اسپ سبب شمرده نمیشود بسوار اگرچه نزد او سه اسپ باشد و آنچه روایت کرده است آنرا ابو یوسف رح پس آن محمول ست برانکه پیغمبر صلعم بسوار مذکور حصه دو اسپ بطریق تنفیل داده بود چنانچه داده بود سلمه بن اکوع را دو حصه حالانکه او پیاده بود و باید دانست که برذون و عراب و غیره چون هجین و مقرف همه برابر ست بجهت آنکه در قرآن مجید ارهاب یعنی ترسانیدن مضاف و منسوب است بسوی خیل و لفظ خیل بلا تفاوت شامل است همه این انواع اسپ را که مذکور شد و بجهت آنکه اسپ عربی اگرچه در دویدن قوی تر است ولیکن اسپ عجمی صابرتر و نرم دهن ست که سوار آن هر جانب که خواهد بگرداند آنرا پس در هر یک ازان منفعت معتبر ست لهذا هر دو برابر شدند ف و باید دانست که برذون اسپ عجمی است و عراب اسپ عربی ست و هجین آن اسپ است که مادرش عربی باشد و پدرش عجمی و مقرف نیز هجین ست که پدرش عربی باشد و مادرش عجمی ص مسئله ۲ اگر داخل شود شخصے بدار حرب در حالیکه سوار ست و بعد ازان هلاک شود اسپ او پس او مستحق حصه سوار است و اگر شخصی پیاده رود بدار حرب و بعد ازان

فاشترى فرسا استحق سهم راجل وجواب الشافعى رح على عكسه فى الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن ابى حنيفة رح فى الفصل الثانى انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة الى السبب كالخروج من البيت وتعليق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه ولو تعذر او تعسر يعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضى اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا كان او راجلا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او وهب او آجر او رهن ففى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفى ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باع فى حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبى ولا مجنون ولا ذمى ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام لما روى انه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ لهم

خريد كند اسپ را مستحق حصهٔ پياده است واين ظاهر روايت ست و شافعى رح برعكس اين ميگويد و روايت كرده است ابن المبارك رح از ابى حنيفه رح كه درصورت دوم آن شخص مستحق حصهٔ سوار ميشود وحاصل اينست كه معتبر نزد علماى ما رح حالت مجاوزت ست از سرحد دار اسلام و معتبر نزد شافعى رح حالت انقضاى حرب ست ودليل شافعى رح اينست كه سبب استحقاق قهر وقتال ست پس معتبر خواهد بود حال شخص در وقت قتال و مجاوزت از سرحد دار اسلام وسيله است بسوى سبب مانند خروج از خانه واگر اطلاع برحقيقت قتال متعذر باشد چنانچه علماى حنفى ميگويند پس سبب استحقاق شهود واقعه خواهد بود وجه شهود واقعه قريب ترست به قتال ودليل علماى ما رح اينست كه مجاوزت ابتداء قتال ست زيرا چه بسبب آن خوف لاحق ميشود بكافران وبعد ازان حالت دوام وبقاى قتال ست وحالت دوام وبقاى آن معتبر نيست ودوم اينست كه اطلاع حقيقةً برحقيقت قتال عسير ست وهمچنين برشهود واقعه زيرا چه آن حالت حالت ملاقات دو لشكر جنگى ست و درانحالت اطلاع براينكه كدام شخص قتال كرد وكدام نكرد وكدام حاضر شد درانجا وكدام حاضر نشد متعذر ست پس مجاوزت قائم مقام قتال يا شهود واقعه نموده خواهد شد زيرا چه مجاوزت مفضى است بحسب ظاهر بسوى قتال وشهود واقعه وقتيكه آن مجاوزت بقصد قتال باشد پس اعتبار نموده خواهد شد حال شخص در وقت مجاوزت كه سوار ست يا پياده مسئله ۳- اگر داخل شود شخصى در دار حرب درحاليكه سوار ست وقتال كند پياده بسبب تنگى مكان پس او مستحق حصهٔ سوار است باتفاق همه علما رح واگر داخل شود بدار حرب درحاليكه سوار است وبعد ازان بفروشد اسپ خود را يا هبه نمايد آنرا يا اجاره دهد آنرا يا گرو كند آنرا پس او بنابر روايت حسن از ابى حنيفه رح مستحق حصهٔ سوار است بجهت اعتبار حالت مجاوزت وبنابر ظاهر روايت او مستحق حصهٔ پياده است زيرا چه اقدام نمودن برتصرفات مذكوره دلالت ميكند براينكه مجاوزت او باين قصد نبود كه سوار شده قتال كند واگر بفروشد اسپ خود را بعد از فراغت از قتال پس حق او كه حصهٔ سوار است ساقط نميشود وهمچنين حكم ست نزد بعضے اگر بفروشد اسپ خود را در حالت قتال واصح اينست كه درينصورت او را حصهٔ سوار نميرسد زيرا چه فروختن آن درينحالت دلالت ميكند براينكه غرض او تجارت بود وليكن او منتظر اين بود كه بهاى آن زياده شود مسئله ۴- براى مملوك وزن وصبى وذمى حصه مقرر نيست در مال غنيمت وليكن بايد امام را كه چيزى قليل بآنها بدهد هرقدر كه مناسب داند بجهت آنكه پيغمبر صلعم حصه زنان واطفال مقرر نميكرد وليكن قدر قليل بآنها ميداد

ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني انه لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فتقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي رح لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان

وکیفیت آنکه پیغمبر صلعم استعانت نموده بود بقومی از یهود برقومی دیگر از یهود و بآنها بطریق حصه وسهم چیزی نداده بود وکیفیت آنکه جهاد عبادت ست وذمی اهل آن نیست وزن وطفل عاجز اند از جهاد ولهذا جهاد فرض نیست برآنها وهمچنین مملوک عاجز ست چه خواجه او را قادر نگیرد اندر جهاد وقتال ومیرسد خواجه را که منع نماید او را از جهاد ولیکن باید که قدر قلیل داده شود بآنها تا آنها بسبب آن قصد قتال نمایند وهم انحطاط رتبه آنها ظاهر باشد وباید دانست که مکاتب بمنزله بنده محض ست چه رقیت دران قائم ست ونیز احتمال ست که او عاجز شود از ادای بدل کتابت پس منع خواهد کرد او را خواجه او از خروج بسوی قتال وبعد ازان باید دانست که قدر قلیل از مال غنیمت داده نمیشود به بنده مگر وقتیکه او قتال کند چه او داخل شده است در دار حرب برای خدمت خواجه پس مانند تاجر ست که برای تجارت رفته است بدار حرب نه برای جنگ وقتال وهمچنین قدر قلیل داده نمیشود بزن مگر وقتیکه علاج ودوای زخمیان نماید وخدمت مریضان کند زیرا چه زن عاجز است از قتال حقیقة پس این نوع خدمت واعانت قائم مقام قتال نموده خواهد شد بخلاف بنده چه او قادر ست برقتال حقیقة وهمچنین قدر قلیل داده نمیشود بذمی مگر وقتیکه قتال نماید یا رهنمائی کند اگرچه قتال نکند زیرا چه دران منفعت مسلمانان است ولیکن درصورت رهنمائی کردن زیاده از سهم مسلمان دادن باو جائز ست اگر بسبب رهنمائی او منفعت عظیم باشد ودرصورتیکه قتال کند فقط داده نمیشود باو مگر کم از سهم مسلمان نه بقدر سهم مسلمان زیرا چه قتال جهاد ست پس او برابر نموده نخواهد شد با مسلمان در حکم جهاد بخلاف رهنمائی کردن چه آن از عمل جهاد نیست پس عوض آن داده خواهد شد باو هر قدر که باشد مانند عوض عملهای دیگر مسئله ۵. باید دانست که خمس غنیمت تقسیم نموده میشود به سه حصه یک حصه برای یتیمان ویک حصه برای مسکینان ویک حصه برای ابن السبیل وباید دانست که فقرای ذوالقربی درینها داخل اند یعنی یتیمان ذوالقربی داخل اند دریتیمان ومسکینان آنها داخل اند درمسکینان وابن السبیل آنها داخل اند درابن السبیل ولیکن فقرای ذوالقربی مقدم نموده میشوند بردیگران وچیزی از خمس داده نمیشود باغنیای ذوالقربی وشافعی رح گفته است که خمس خمس برای ذوالقربی است ودران غنی وفقیر برابر اند زیرا چه درآیه قرآن ذکر ذوالقربی ست ودران هیچ فرق نیست میان غنی وفقیر وخمس خمس تقسیم نموده میشود میان آنها باینطور که داده میشود بمرد مثل حصه دو زن ومراد از ذوالقربی بنی هاشم وبنی مطلب اند نه غیر آنها ودلیل علمای ما این ست

الخلفاء الاربعة الراشدين رض قسموه على ثلثة اسهم على نحو ما قلناه وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام

يا معشر بنى هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض

انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام

علل فقال انهم لن يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة

لا قرب القرابة **قال** فاما ذكر الله تعالى فى الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبى عليه السلام سقط بموته كما

که عمل چهار خلفای راشدین رض چنین بود که خمس غنیمت را سه حصه می نمودند بطور مذکور و عمل آنها جواب دلیل شافعی رح ست و برای عمل کافی ست و نیز پیغمبر صلعم فرموده است که یا گروه بنی هاشم بدرستیکه خدا تعالی مکروه داشت در حق شما از کوه را که غساله مردمان ست و چرک آنها و عوض آن داد شما را خمس خمس غنیمت را و این حدیث دلالت میکند براینکه در خمس خمس حق فقرای بنی هاشم است نه حق اغنیای آنها زیرا چه عوض ثابت نمیشود مگر در حق کسانیکه ثابت میشود در حق آنها اصل که زکوة ست و آنها فقرا اند نه اغنیا **ف سوال** پیغمبر صلعم خمس خمس غنیمت را به بنی هاشم و به بنی مطلب مطلقا میداد و تخصیص فقرا نمیکرد چنانچه شافعی رح گفته است و این منافی مذهب شماست **جواب ص** پیغمبر صلعم بآنها مطلقا میداد بجهت نصرت **ف** چه آنها نصرت پیغمبر صلعم می نمودند یعنی آنها مجتمع شده می نشستند نزد پیغمبر صلعم برای موانست و این نصرت بعد از وفات پیغمبر صلعم باقی نماند و آنچه مذکور شد که پیغمبر صلعم آنها را بجهت نصرت میداد دلالت میکند بران آنچه مرویست که هرگاه پیغمبر صلعم تقسیم نمود غنیمت خیبر را پس خمس ذوالقربی را قسمت کرد میان بنی هاشم بن مناف و بنی مطلب بن مناف پس عثمان که از اولاد عبد الشمس بن مناف ست و جبیر ابن مطعم که از اولاد نوفل ابن مناف است آمدند هر دو نزد پیغمبر صلعم و عرض کردند که ما یان انکار نمی کنیم فضیلت بنی هاشم را بسبب آنکه جناب عالی تو از بنی هاشم ست و اما بنی مطلب و مایان در نسبت و قرابت بسوی تو برابریم پس چه وجه است که از خمس غنیمت آنها را دادی و مایان را ندادی **ص** پس فرموده پیغمبر صلعم که آنها گاهی از ما جدا نشده اند نه در جاهلیت و نه در اسلام و انگشتان یکدست را در انگشتان دست دیگر داخل کرد و گفت آنها و ما همیشه همچنین هستیم و این دلالت میکند براینکه مراد از ذوی القربی که در آیه قرآن مذکور ست قرب نصرت ست نه قرب قرابت **ف سوال** در قرآن مجید آمده است که هر چیز که غنیمت شود پس خمس آن برای خدا و رسول خدا و برای ذوالقربی و یتیمان و مسکینان و ابن السبیل ست و ازین معلوم شد که خمس غنیمت شش حصه نموده شود یکی برای خدا و دوم برای رسول خدا صلعم و چهار برای باقیان پس به حسب ظاهر مخالف است آنچه مذکور شد که خمس غنیمت سه حصه نموده میشود برای سه فرقه مذکوره **جواب ص** ذکر خدا تعالی در آیه قرآن محض برای تبرک ست نه برای تعیین حصه و از آنچه مذکور شد معلوم شد که حصه ذوالقربی بعد از وفات پیغمبر صلعم ساقط ست و همچنین حصه رسول خدا صلعم نیز بعد از وفات او صلعم ساقط ست چنانچه

سقط الصفي لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي شيء كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية وقال الشافعي رح يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وذوو القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا قال وبعده بالفقر قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي رح سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرمه كما يحرم العمالة وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فان دخلت جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين

بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

ساقط است صفی زیرا چه پیغمبر صلعم مستحق آن بود بسبب رسالت خود و بعد از وفات پیغمبر صلعم کسی رسول نیست و باید دانست که صفی چیزیست که پیغمبر صلعم از مال غنیمت آنرا برای خود اختیار میکرد چون زره یا شمشیر یا کنیز ف و هرگاه چنین شد پس باقی ماند سه حصه برای سه فرقه مذکوره ص و شافعی رح گفته است که حصهٔ رسول صلعم بعد از وفات او صرف نموده میشود بسوی خلیفه ولیکن آنچه مذکور شد که خلفای راشدین رض سه حصه نمودند حجت ست براو و باید دانست که کرخی رح گفته است که ذوی القربی مستحق بودند در زمان پیغمبر صلعم بسبب نصرت و بعد از وفات پیغمبر صلعم مستحق حصه اند بسبب فقر و طحاوی رح گفته است که حصهٔ فقرای ذوالقربی نیز ساقط ست بعد از وفات پیغمبر صلعم بجهت آنکه مذکور شد که خلفای راشدین رض سه حصه نمودند و برین اجماع ست چه کسی از صحابه رض انکار آن نکرده است و بجهت آنکه در حصهٔ آنها بنا بر فقر معنی صدقه یافته میشود بنظر مصرف پس آن حرام ست در حق آنها چنانچه اگر هاشمی عامل صدقه باشد گرفتن حق عاملی او را حرام ست و بعضے گفته اند که قول کرخی رح اصح ست و وجه آن اینست که عمر رض حصه میداد به فقرای ذوی القربے و جز این نیست که اجماع منعقد شده است بر سقوط حصهٔ اغنیای ذوی القربی و اما فقرای ذوی القربے پس آنها داخل اند در فرقه هاے ثلثه ف یعنی یتیمان آنها داخل اند در یتیمان و مسکینان آنها داخل اند در مساکین و ابن السبیل آنها داخل اند در ابن السبیل ص مسئله ۶- اگر داخل شود یک کس یا دو کس در دار حرب به نیت غارت کردن بغیر اذن امام و بگیرند مال را پس دران خمس نیست زیرا چه خمس نیست مگر در مال غنیمت و آن چیز مال غنیمت نیست بجهت آنکه مال غنیمت آنمال را میگویند که گرفته شود از مال کافران بطریق قهر و غلبه نه بطریق ربودن و دزدی و مال مذکور بطریق غلبه گرفته نشده است مسئله ۷- اگر داخل شود در دار حرب یک کس یا دو کس باذن امام و بگیرند آنها مال را پس دران دو روایت ست و روایت مشهور اینست که از ان خمس گرفته میشود زیرا چه هرگاه اذن داد آنها را امام پس التزام نمود نصرت آنها را بفرستادن مدد پس آنها درینصورت بمنزلهٔ صاحب منعه اند مسئله ۸- اگر داخل شود جماعتی که صاحب منعه اند و بگیرند مال را پس خمس آن گرفته میشود اگرچه آنها بی اذن امام رفته باشند بجهت آنکه آنمال گرفته شده است بقهر و غلبه پس آنمال غنیمت ست و بجهت آنکه واجب ست بر امام نصرت آنها چه اگر نصرت آنها نکند پس بسبب ترک نصرت در حق آنها ضعف و سستی مسلمانان میشود بخلاف یک کس یا دو کس چه نصرت آنها واجب نیست بر امام والله اعلم.

فصل في التنفيل قال ولا بأس بأن ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المومنين على القتال وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي
للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة
فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز **قال** الا من الخمس لانه لا حق للغانمين
في الخمس فاذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي رح السلب للقاتل
اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه
بعث له ولان القاتل مقبلا اكثر عناء فيختص بسلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش
فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه السلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه وزيادة

فصل در بيان تنفيل **ف** يعنى چيزى زياده از حصه دادن مر بعض غازيان را **ص** **مسئله ١** مستحب ست امام را كه تنفيل نمايد در حالت
قتال و بسبب آن تحريض كند غازيان را بر قتال **ف** يعنى سرگرم كند آنها را **ص** باينطور كه بگويد هر كه قتل كند كافرى را پس مر اوراست
سلب او يعنى جامه و اسباب او **ف** چنانچه بيان آن خواهد آمد **ص** يا بگويد مر سريه را كه مقرر كردم براى شما ربع غنيمت را بعد گرفتن خمس
زيرا كه ترغيب و تحريض بر قتال و جهاد مستحب ست بجهت آنكه خدا تعالى در قرآن مجيد فرموده است به پيغمبر صلعم كه تحريض كن مومنان را
براى قتال و تنفيل كردن بطور مذكور نوعى از تحريض ست و بعد ازان بايد دانست كه تنفيل گاهى بطور مذكور ميشود و گاهى بغير آن **ف**
باينطور كه بگويد كه هر كه بيارد چيزى را پس آن مر اوراست **ص** و ليكن سزاوار نيست امام را كه تنفيل نمايد جميع غنيمت را زيرا كه دران ابطال حق كل ست
و اگر تنفيل نمايد جميع غنيمت را در حق سريه جائز ست زيرا كه تصرف در مال غنيمت مفوض ست بسوى امام و گاهى مصلحت درين ميباشد كه جميع غنيمت
تنفيل نموده شود در حق سريه **مسئله ٢** - جائز نيست امام را كه تنفيل نمايد بعد از احراز مال غنيمت بدار الاسلام زيرا كه حق غير دران موكد شده است بسبب
احراز و ليكن اگر خواهد تنفيل نمايد از خمس غنيمت زيرا كه دران حق غازيان نيست **مسئله ٣** - اگر امام سلب مقتول را براى قاتل آن تنفيل نمايد پس آن
منجمله غنيمت ست و قاتل و غير آن دران برابر ست و شافعى رح گفته است كه سلب مقتول براى قاتل ست اگر باشد آن قاتل از كسانيكه براى آنها سهم
وكشته باشد آن مقتول را در حاليكه آن مقتول متوجه بود بر او براى كشتن او بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه هر كه قتل كند كافرى را پس براى
اوست سلب آن **ف** **سوال** جائز ست كه پيغمبر صلعم اين قول را براى تنفيل فرموده باشد نه براى نصب شرع **جواب** **ص** ظاهر حال
پيغمبر صلعم همين ست كه قول مذكور براى نصب شرع ست چه پيغمبر صلعم مبعوث ست براى نصب شرع و بجهت آن كشنده كسيكه متوجه است بسوى او براى كشتن زياده
مشقت ميكشد پس بايد خواهد رسيد سلب آن مقتول براى اظهار تفاوت ميان او و ميان غير او و دليل علماى ما رح اينست كه آن سلب گرفته شده است
بقوت لشكر پس آن غنيمت ست و هرگاه چنين شد پس آن تقسيم نموده خواهد شد مانند قسمت مال غنيمت مطابق آنچه نص بآن ناطق ست و دوم آنست
كه پيغمبر صلعم فرموده مر حبيب بن ابى سلمه را كه نيست ترا از سلب مقتول تو مگر چيزيكه راضى شود بران امام تو و قول پيغمبر صلعم كه روايت كرده است آنرا
شافعى رح احتمال نصب شرع و احتمال تنفيل هر دو دارد و علماى ما رح آنرا حمل ميكنند بر احتمال دوم بجهت حديث حبيب بن ابى سلمه رح كه مذكور شد و كمى زياده

العناء لا یعتبر فی جنس واحد کما ذکرناه والسلب ما علی المقتول من ثیابه وسلاحه ومرکبه وکذا ما کان علی مرکبه من السرج والآلة وکذا ما معه علی الدابة من ماله فی حقیبته او علی وسطه وما عدا ذلک فلیس بسلب وما کان مع غلامه علی دابة اخری فلیس بسلب ثم حکم التنفیل قطع حق الباقین فاما الملک فانما یثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتی لو قال الامام من اصاب جاریة فهی له فاصابها مسلم واستبرأها لم یحل له وطیها وکذا لا یبیعها وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد رح له ان یطأها ویبیعها لان التنفیل یثبت به الملک عنده کما یثبت بالقسمة فی دار الحرب وبالشراء من الحربی ووجوب الضمان بالاتلاف قد قیل علی هذا الاختلاف

باب استیلاء الکفار

واذا غلب الترک علی الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملکوها لان الاستیلاء قد تحقق فی مال مباح وهو السبب علی ما نبینه ان شاء الله تعالی فان غلبنا علی الترک حل لنا ما نجده من ذلک اعتبارا بسائر املاکهم واذا غلبوا علی اموالنا والعیاذ بالله واحرزوها بدارهم ملکوها وقال الشافعی رح لا یملکونها لان الاستیلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ینتهض سببا للملک علی ما عرف من قاعدة الخصم ولنا ان الاستیلاء ورد علی مال مباح فینعقد سببا للملک دفعا لحاجة المکلف کاستیلائنا علی اموالهم وهذا لان العصمة تثبت علی منافاة الدلیل

مشقت در جنس واحد اعتبار ندارد و قتال جنس واحد ست چنانچه سابق مذکور شده است مذکور کرد فرسوار و باید دانست که سلب عبارت ست از چیزیکه بر بدن مقتول باشد چون پارچه و سلاح و همچنین مرکوب و آنچه بران باشد چون زین و اسباب و آنچه از اسباب مال و باشد در جامه دان و بر آن مرکوب یا در کمر او چون همیان نهد مثلا و آنچه سوای ازان ست پس آن سلب نیست و آنچه همراه غلام او باشد بر ستور دیگر سوای مرکوب او پس آن سلب نیست و بعد ازان باید دانست که حکم تنفیل اینست که حق دیگران ازان منقطع میشود و اما مملوک صاحب تنفیل نمیشود مگر بعد از احراز بدار اسلام بنابر آنچه سابق مذکور شد و ثمره آن اینست که اگر امام گفت هر که یابد کنیزی را پس آن مراد است بعد ازان یافت مسلمانی کنیزی را و استبراء آن نمود حلال نمیشود او را وطی آن در دار حرب و همچنین فروختن آن و این نزد شیخین رح ست و محمد رح گفته است که او را حلال ست وطی آن و همچنین فروختن آن زیرا چه نزد محمد رح بسبب تنفیل ثابت میشود ملک چنانچه ثابت میشود ملک بسبب قسمت نمودن غنیمت در دار حرب و بسبب خریدن از دست حربی و بعضی گفته اند که همچنین واجب میشود نزد محمد رح ضمان آن سلب بر کسیکه تلف کند آنرا و نزد شیخین رح واجب نمیشود والله اعلم

باب در بیان استیلای کفار **ف** یعنی غلبهٔ آنها بر **مسلمانا** - اگر غالب شوند کفار ترک بر کفار روم و بندی نمایند آنها را و بگیرند مال آنها را پس مالک آن میشوند زیرا چه استیلا بر مال مباح متحقق ست درینصورت و آن سبب ملک ست بنابر آنچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و بعد ازان هرگاه غالب شوند مسلمانان بر کفار ترک پس حلال میشود مر آنها را آنچه یابند نزد کفار ترک از مال کفار روم چنانچه حلال ست مر آنها را دیگر املاک و اموال کفار ترک و همچنین اگر حربیان غالب شوند بر اموال مسلمانان و احراز نمایند آنرا یعنی ببرند آنرا بدار حرب پس آنها مالک آن اموال میشوند و شافعی رح میگوید که آنها مالک آن نمیشوند زیرا چه استیلای آنها بر اموال مسلمانان حرام ست در ابتدا و انتها و حرام سبب ملک نمیشود بنابر قاعدهٔ شافعی رح و علمای ما رح میگویند که استیلای کفار بر اموال مسلمانان استیلای آنهاست بر مال مباح پس آن سبب ملک خواهد شد چنانچه استیلای مسلمانان بر مال آنها سبب ملک ست و سر آن اینست که مال مذکور مباح نمیگردد مگر بعد از احراز آن بدار حرب زیرا چه مال در اصل مباح ست در حق هر کس چه خدای تعالی فرموده است که جمیع آنچه در زمین ست پیدا کرده شده است برای شما یعنی برای انسان پس آنچه بر روی زمین ست برای هر کس ست و بکسی مخصوص نیست هر کس که خواهد تصرف نماید و لیکن بعضی از اموال بعض

ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه

عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل

فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة

ان احبوا لقوله عليه السلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك

بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ

انسان مخصوص نموده شده است سببی از اسباب چون شرا و ارث وغیره بجهت آنکه تا او قادر شود بر انتفاع آن چه اگر آن مخصوص نشود با و نزاع خواهد کرد دیگری با او در انتفاع پس باین سبب و ضرورت بعضی از اموال مخصوص گردانیده شده است به بعضی از انسان و او مالک آن شده است و هرگاه ببرند آن مال مسلمان را کافران بدار حرب پس مالک آن قادر بر انتفاع آن نمی ماند و هرگاه چنین شد پس سبب مذکور که موجب این بود که آن مال مملوک او باشد و مخصوص باشد یا منتفی شد و چون سبب مذکور منتفی شد پس مال مذکور مباح خواهد شد چنانچه در اصل مباح ست و چون ثابت شد که مال مذکور بعد از بردن آنها بدار حرب مال مباح میگردد پس استیلای کفار بران درین هنگام استیلای آنها بر مال مباح و آن سبب ملک ست پس آنها مالک آن خواهند شد ولیکن باید دانست که استیلای آنها بران مال متحقق نمیشود مگر بعد احراز آن بدار حرب زیرا چه احراز عبارت است از قادر شدن بر محل که مال است باعتبار حال و باعتبار مآل یعنی مستقبل و کافران مادامیکه نبرند آن مال را بدار حرب قدرت آنها بر آن باعتبار مآل ثابت نیست چه مادامیکه مال مذکور در دار اسلام هست پس ظاهر نیست که مسلمانان غلبه کرده آن مال را از دست کافران باز خواهند گرفت و آنچه شافعی رح گفته است که استیلای آنها بر مال مسلمانان حرام است و حرام سبب ملک نمیشود پس جواب آن اینست که استیلای مذکور حرام لغیره است زیرا چه مال مذکور در اصل مباح ست چنانچه بیان نموده شد و استیلا بر مال مباح حرام نیست و جز این نیست که استیلای مذکور حرام شده است بسبب عارضه که ملک مالک ست پس ثابت شد که آن حرام لغیره است و حرام لغیره سبب ملک میشود چنانچه بیع در وقت اذان نماز جمعه بلکه حرام لغیره سبب ثواب آخرت میشود چون نماز در زمین مغصوب و حال آنکه ثواب آخرت فوق ملک است پس سبب ملک بطریق اولی خواهد شد پس کافران بعد از بردن اموال مسلمانان بدار حرب مالک آن خواهند شد ولیکن باید دانست که بعد از ان اگر مسلمانان غالب شوند بر دار حرب و مالکان اموال مذکوره بیابند آن مالی را پیش از قسمت امام میان غازیان پس آن اموال مر مالکان آنرا ست بغیر عوض و اگر بیابند آنها آن مال را بعد از قسمت آن پس درین صورت میرسد آنها را که بعوض قیمت بگیرند آن مال را اگر خواهند بجهت آنکه پیغمبر صلعم درچنین صورت فرموده است بمالک مال که اگر یابی تو مال خود را پیش از قسمت پس آن مال مر تراست بغیر عوض و اگر یابی تو آنرا بعد از قسمت پس آن مال مر تراست بعوض قیمت و بجهت آنکه ملک مالک قدیم زائل شده است بدون رضای او پس ویرا حق گرفتن آن خواهد بود بنابر شفقت بر حال او ولیکن اگر بگیرند آنرا

بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه به وان شاء تركه لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ولو كان مغنوما وهو مثلى يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا يأخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا **قال** فان اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذ به من العدو اما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شئ من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف الشفعة

بعد از قسمت بغیر عوض ضرر میرسد بکسی که آنمال در حصهٔ او درآمده است لهذا گفته شد که میرسد او را که بگیرد آنرا از وی بعوض قیمت تا شفقت در حق هر دو متحقق شود و پیش از قسمت شرکت عام ست یعنی شرکت در هر جزو دست پس درین هنگام اگر بغیر عوض بگیرد آنرا مالکش ضرر دیگر کم هست لهذا درین صورت بغیر عوض میگیرد آنرا مالکش و اگر داخل شود تاجری در دار حرب و خرید کند از حربیان مال مسلمانان را که آنها بغارت برده اند و بیارد آنمال را بدار اسلام پس مالک اول مختار ست اگر خواهد بگیرد آنمال را از تاجر مذکور بعوض بهائیکه او بآن خریده آورده است و اگر خواهد ترک کند و نمیرسد او را که بغیر عوض بگیرد آنمال را از تاجر مذکور زیراچه دران ضرر تاجر مذکور ست چه او بقیمت آورده است آنرا پس شفقت در حق هر دو دران است که گفته شد و اگر خریده باشد آنمال را تاجر مذکور بعوض رختی پس میرسد مالک مذکور را که بگیرد آنرا بعوض قیمت آن رخت و اگر هبه نموده باشند کافران آن مال را بتاجر مذکور پس میرسد مالک آنمال را که بگیرد آنرا بعوض قیمت آن زیراچه تاجر مذکور مالک آن شده است بملک خاص پس آن ملک زائل نموده نخواهد شد مگر بعوض و همچنین که مذکور شد وقتی ست که آنمال مثلی نباشد و اگر آنمال مثلی باشد و بقیمت آمده باشد پس میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا پیش از قسمت آن و نمیرسد او را که بگیرد آنرا بعد از قسمت آن بعوض مثل آن چه در گرفتن آن بعوض مثل آن فائده نیست و همچنین اگر آنرا هبه کرده باشند کافران بتاجر مذکور مثلا پس درین صورت نمیرسد مالک را که بگیرد آنرا بعوض مثل چه دران هیچ فائده نیست و همچنین اگر خریده باشد آنرا تاجر مذکور بعوض مثل آن از روی قدر و وصف چه دران هیچ فائده نیست **ف** و اگر خریده باشد آنرا تاجر مذکور به کمتر از مقدار آن یا بعوض غیر جنس آن یا بعوض جنس آن که ردی ست پس درین صورتها میرسد مالک مذکور را که بگیرد آنرا بعوض مثل آنچه بآن خریده آورده است تاجر مذکور **ص** **مسئله ۲** اگر کافران اسیر کرده ببرند بندهٔ مسلمان را بدار حرب و بعد ازان خریده آورد آنرا شخصی بدار اسلام و بعد ازان چشم آن بنده را کور کند کسی و بگیرد آنشخص ارش آنرا پس مالک قدیم او را میرسد که بگیرد آن بنده را بعوض بهائیکه بآن خریده آورده است آنرا شخص مذکور از دست کافران و چیزی کم نکند از بهای مذکوره بمقابل چشم آن زیراچه بینائی چشم وصف ست و هیچ چیز از بها بمقابل وصف نمیشود و نمیرسد او را که بگیرد ارش چشم آنرا از شخص مذکور زیراچه بندهٔ مذکور در وقت کور کردن چشم او مملوک آنشخص بود به ملک صحیح پس او ارش آن گرفته است چه او مالک آن بود بخلاف شفعه **ف** که دران بعض بها مقابل وصف میشود حتی که اگر مشتری از دار مشتری چیزی هلاک کند حصهٔ قدر مستهلک از ثمن ساقط میشود

لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف
تضمن فيه كما فى الغصب اما ههنا الملك صحيح فافترقا وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية
وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثانى بالثمن لان الاسر
ما ورد على ملكه وللمشترى الاول ان يأخذ من الثانى بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم
بالفين ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثانى غائبا ليس للاول ان يأخذه
اعتبارا بحال حضرته ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع
ذلك لان السبب انما يفيد الملك فى محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت
الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية
من هؤلاء واذا ابق عبد مسلم لمسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة رح وقالا يملكونه لان العصمة
لحق المالك بقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا

ص زيرا چه عقد بيع مشترى هرگاه بسوى شفيع بگرديد پس شئ مشترى در دست مشترى بمنزلهٔ شئ مشترى بشرى فاسده است ودر شراى فاسد بعض بها مقابل وصف ميشود مانند غصب ومسئله كه كلام دران است بندهٔ مذكور ملك مشترى بود بملك صحيح پس فرق ظاهر شد درميان هر دو مسئله مسئله ۳- اگر كافران اسير كرده ببرند بندهٔ مسلمانى را بدار حرب وبعد ازان بهزار درم خريده آورد آنرا شخصى بدار اسلام وبعد ازان بار ديگر اسير كرده ببرند آنرا كافران بدار حرب وبعد ازان خريده آورد آنرا شخصى ديگر بهزار درم پس درينصورت نميرسد مالك قديم را كه بگيرد آنرا از خريدار دوم زيرا چه بندهٔ مذكور در وقت اسير شدن آن بار دوم مملوك او نبود وخريدار اول را ميرسد كه بگيرد آنرا از خريدار دوم بهائيكه او خريده است آنرا از دست كافران زيرا چه بندهٔ مذكور در وقت اسير شدن بار ديگر مملوك او بود وبعد ازان اگر خواهد مالك قديم بگيرد آن بنده را از مشترى اول بدو هزار درم زيرا چه بندهٔ مذكور بدو هزار درم افتاده است بر مشترى اول پس مالك قديم بدو هزار درم بگيرد آنرا اگر خواهد وبايد دانست كه نميرسد مالك قديم را كه بگيرد آنرا از مشترى دوم در حاليكه مشترى اول غائب باشد چنانچه در حالت حضور او نميگرفت آنرا از مشترى دوم مسئله ۴- اگر غالب شوند كافران واستيلا نمايند بر دار اسلام پس آنها بسبب استيلا واحراز بدار حرب مالك نميشوند مدبران مسلمانان را ونه امهات اولاد آنها را ونه مكاتبان آنها را ونه آزاد را ف مسلمان باشد آن آزاد يا ذمى ص ومسلمانان بسبب استيلا بر دار حرب مالك جميع آن ميشوند زيرا چه استيلا كه سبب ملك ست مفيد ملك ميشود در محليكه قابل آنست ومحل قابل آن مال مباح است ومسلمان آزاد ف وهمچنين ذمى آزاد ص مال مباح نيست بلكه معصوم ست بنفسه وهمچنين مدبر ومكاتب وام ولد زيرا چه در يها نيز حريت ثابت ست من وجه بخلاف ذات كافران حربى خواه آزاد باشند خواه مدبر يا مكاتب يا ام ولد زيرا چه شارع عصمت آنها را ساقط كرده است وآنها را مال مباح گردانيده است بجهت جزاى جنايت آنها كه كفر ست مسئله ۵- اگر گريزد بندهٔ مسلمانى ودداخل شود بدار حرب وبگيرند آنرا كافران پس آنها مالك آن نميشوند نزد ابى حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه آنها مالك آن ميشوند زيرا چه عصمت آن بجهت حق مالك بنا بر قبضهٔ مالك ست ودر صورت مذكوره قبضهٔ او زائل شده است لهذا اگر كافران گرفته ببرند آن بندهٔ گريخته را از دار اسلام مالك آن ميشوند آنها ودليل ابى حنيفه رح اين است كه بندهٔ مذكور هرگاه خارج شد از دار اسلام پس او در دست وقبضهٔ خود شد مانند آزاد

كان سقوطا اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند ابی حنيفة رح يأخذه المالك القديم بغير شیء موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ فی زعمه انه ملكه وان ند بعير اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا

وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء لما بينا فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شیء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابی حنيفة رح وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء

زیرا چه اعتبار قبضهٔ او برذات خود ساقط بود مگر بجهت آنکه متحقق شود قبضهٔ خواجه برا و تا او قادر شود بر انتفاع ازان و در صورت مذکوره قبضهٔ خواجه ازان زائل گشت پس ظاهر شد قبضهٔ آن بنده بر ذات او و معصوم به نفسه گشت **ف** مانند آزاد **ص** پس او محل قابل تملک نماند بخلاف بندهٔ گریخته که در دار اسلام می گردد چه او هنوز در قبضهٔ خواجهٔ خود ست بسبب قیام قبضهٔ اهل دار اسلام و هرگاه قبضهٔ خواجه بران باقیست پس قبضهٔ او بر ذات او ظاهر نخواهد شد **ف** پس او در دست خود نیست لهذا اگر کافران گرفته بیرند آنرا بدار حرب مالک آن نمیشوند آنها **ص** و بعد ازان باید دانست که هرگاه بندهٔ مذکور در صورت مذکوره مملوک آن حربیان نشد پس مالک قدیم را میرسد که بغیر عوض بگیرد آنرا در صورت های مذکوره یعنی در صورتیکه کافران هبه کنند آنرا بشخصی و او آورد آنرا بدار اسلام و در صورتیکه خریده آورد آنرا کسی بدار اسلام و در صورتیکه غنیمت کرده آورند آنرا مسلمانان بدار اسلام و درینصورت میرسد او را که بغیر عوض بگیرد آنرا پیش از قسمت غنیمت و بعد از قسمت آن و اگر بگیرد آنرا بعد از قسمت از نزد کسیکه آن بنده در حصهٔ او در آمده بود پس داده خواهد شد باو عوض آن از بیت المال زیرا چه اعادهٔ قسمت متعذر ست بجهت آنکه غازیان متفرق شدند و اجتماع آنها بعد ازان متعذر ست و باید دانست که نمیرسد موهوب له یا مشتری یا غنیمت کننده را که جعل آن بنده بگیرد از مالک مذکور چه آنها عمل نموده اند برای خود با بزعم اینکه آن بنده مملوک آنهاست **مسئله ۲** - اگر شتری از مسلمانان گریخته رود بسوی کافران حربی و آنها بگیرند آنرا پس آنها مالک آن میشوند بسبب تحقق استیلای آنها بران چه حیوان قابل این نیست که در دست و قبضهٔ خود باشد تا آن شتر در وقت خروج آن از دار اسلام در دست خود شود بخلاف بنده بنابر انچه مذکور شد و اگر خرید کند آن شتر را شخصی و در آرد آنرا بدار اسلام پس مالک آنرا میرسد که بگیرد آنرا از شخص مذکور بعوض بهای آن **مسئله ۳** - اگر گریخته رود بندهٔ از مسلمانان بدار حرب و ببرد آن بنده همراه خود اسپ و متاع را و بگیرند کافران آن همه را و بعد ازان خریده آورد شخصی آنهمه را بدار اسلام پس میرسد مالک آنرا که بگیرد بندهٔ مذکور را بغیر عوض و بگیرد اسپ و متاع را بعوض بهای آن و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که مالک اگر خواهد بعوض بها بگیرد بندهٔ مذکور را مع انچه با وی است و این بنابر آنست که نزد ابی حنیفه رح آنها مالک بندهٔ مذکور نمیشوند درینصورت چنانچه در صورتیکه بنده تنها گریخته رود بدار حرب یعنی همراه خود چیزی نبرد آنها مالک آن نمیشوند بنابر انچه مذکور شد و نزد صاحبین رح آنها مالک آن میشوند درینصورت چنانچه مالک آن مے شوند

اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولابي حنيفة رح ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله عليه السلام فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه فالحاجة في حقه الى زيادة توكيد وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فكان اولى

باب المستامن

واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض بشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم او حبسهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد

در صورتیکہ آن بندہ تنہا اگر بجبہ برود بدار حرب بنا بر آنچہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۸**۔ اگر حربے باامان بیاید بدار اسلام وخرید کند بندہ را کہ مسلمان است وببرد آنرا بدار حرب آزاد میشود بندہ مذکور نزد ابحنیفہ رح وصاحبین رح گفتہ اند کہ آزاد نمیشود زیرا چہ زوال ملک نائل شدہ است بسبب بیع وآن بندہ مملوک آن کافر شدہ است **ف** ولایت جبر بر بندہ مذکور باقی نماندہ است **ص** پس بندہ مذکور بندہ خواہد ماند در دست کافر مذکور ودلیل ابحنیفہ رح نیست کہ تخلیص مسلمانان از دست کافر واجب ست پس بتباین دارین کہ شرط زوال ملک ست قائم مقام اعتاق گردانیدہ خواہد شد کہ علت زوال ملک است برای تخلیص مسلمان چنانچہ گذشتن سہ حیض قائم مقام تفریق نمودہ میشود در صورتیکہ مسلمان شود یکی از زن وشوی در دار حرب **مسئلہ ۹**۔ اگر بندہ کافر حربے مسلمان شود وبعد از آن بدار اسلام درآید یا مسلمانان غالب شوند بر دار حرب پس آن بندہ آزاد میگردد وہمچنین اگر بندۂ آنہا مسلمان شدہ درآید در لشکر اہل اسلام پس آن آزاد ست بجہت آنکہ آنچہ مرویست کہ چند بندہای اہل طائف مسلمان شدہ آمدند نزد رسول خدا صلعم پس او صلعم حکم کرد بآزادی آنہا وفرمود کہ آنہا آزاد کردۂ خدا تعالی اند وبجہت آنکہ بندۂ مذکور در صورت آمدن بدار اسلام احراز نمودہ است ذات خود را بسبب آمدن بدار اسلام برخلاف رضی خواجہ خود ودر صورت غلبہ مسلمانان بر دار حرب احراز کردہ است ذات خود را بسبب لاحق شدن او بمنعہ مسلمانان چہ اعتبار قبضۂ او بر ذات او اولی ست از اعتبار نمودن قبضہ مسلمانان براو زیرا چہ قبضۂ او بر ذات او سابق تر ست از قبضۂ دیگران چہ او در دست خود ست واو را حاجت نیست بسوی اینکہ ذات خود را در قبض خود درآورد ولیکن حاجت نیست او را مگر بسوی اینکہ زیادہ مؤکد شود قبضۂ او کہ بر ذات او ست چہ آن قبضہ غیر مؤکد ست بسبب ظہور قبضہ خواجہ بخلاف دیگران چہ آنہا را حاجت ست باینکہ اثبات قبضہ نمایند براو ابتداء پس اعتبار قبضۂ او بر ذات او اولی ست از قبضۂ دیگران واللہ اعلم

باب در بیان احکام مستامن **مسئلہ ۱**۔ اگر مسلمانی بطریق تجارت بدار حرب رود پس جائز نیست ویرا کہ تعرض نماید بجان ومال آنہا زیرا چہ بسبب استیمان التزام آن نمودہ است پس تعارض بعد از آن غدر ست وغدر حرام ست پس تعرض از جان ومال آنہا جائز نیست مر تاجر مذکور را مگر وقتیکہ بادشاہ آنہا غدر نماید در حق تاجر مذکور باینطور کہ بگیرد مال ورا یا محبس کند اورا یا چنین معاملہ کند در حق تاجر مذکور غیر بادشاہ باطلاع بادشاہ واو آنرا منع نکند پس درین ہنگام جائز ست تاجر مذکور را کہ تعرض جان ومال آنہا نماید زیرا چہ درین ہنگام نقض عہد از جانب آنہا ست

بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدر بهم اعني التاجر فاخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه

بخلاف اسیر چه او را جائز ست که تعرض جان ومال آنها نماید اگرچه آنها گذاشته باشند او را بطوع واختیار خود از یراچه اسیر مستامن نیست دبایه دانست که اگر تاجر مذکور غدر نماید در حق کافران ودیگر چیزی از اموال آنها دبایر د آنرا بدار اسلام مالک آن میشود بسبب آنکه استیلای او تحقق شده است بر مال مباح ولیکن در ملک آن کراهیت ست بجهت آنکه مال مذکور حاصل ست بسبب غدر پس آن موجب کراهیت ست در آن مال لهذا امر کرده میشود بتاجر مذکور که تصدق نماید آنرا وسر آن اینست که خطر لغیره مانع انعقاد سبب نیست چنانچه در اوائل باب استیلای غاربان کرده شده است مسئله ۳ اگر مسلمانی امان گرفته بدار حرب رود وبعد ازان خرید کند از دست حربی اشیا را بایطور که بهای آن بر ذمه او دین شود یا بفروشد متاع خود را بدست حربی بایطور که بهای آن دین باشد بر ذمه آن حربی یا غصب کند آن مسلمان متاع حربی را یا حربی غصب کند متاع او را وبعد ازان بیاید آن مسلمان بدار اسلام وآن حربی نیز بیاید بدار اسلام بطریق مستامن پس در هیچ یکی ازین دو صورت قاضی حکم نخواهد کرد بر هیچ یکی از انها بچیزی برای دیگر اما در صورت اول پس بجهت آنکه بنای قضای قاضی بر ولایت ست ودر صورت قاضی را ولایت نیست در وقت وجوب دین اصلا نه بر دائن ونه بر مدیون ف بجهت بنائن دارین ص ونیز همچنین او را ولایت نیست بر مستامن در وقت قضا نیز زیراچه او التزام نکرده است حکم اسلام را در افعالیکه او کرده است آنرا در ایام گذشته وجز این نیست که او التزام آن نموده است در مستقبل ف یعنی او وقتیکه مستامن شده است ص واما در صورت دوم پس بجهت آنکه آن مغصوب مالک غاصب شده است زیراچه استیلای غاصب مذکور بر آن مغصوب استیلای اوست بر مال مباح بنا بر انچه سابق مذکور شده است واگر آن دو کس حربی باشند یکی با دیگرے چنان معامله نماید که مذکور شد وبعد ازان هر دو مستامن شده بدار اسلام در آیند پس در ینصورت نیز همان حکم است که مذکور شد بنا بر وجهیکه مذکور شد واگر آن دو کس مسلمان شده داخل شوند بدار اسلام پس درین صورت حکم کند قاضی بدین یکی بر دیگر زیراچه دین یکے بر ذمه دیگر صحیح است بجهت آنکه هر یک برضای خود دین دیگر بر ذمه خود التزام نموده است وولایت قاضی ثابت است بر هر دو در وقت قضا چه آن هر دو بر ین هنگام التزام نموده اند احکام اسلام را بسبب اسلام واگر غصب نموده باشد یکی مال دیگر برا پس در ینصورت هیچ حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر انچه گذشت که غاصب مذکور مالک آن مغصوب گردد ودر ملک حبب

ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم يقض عليه اما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ومراده الفتوى به فلانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطاء اما الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكن استيفاءه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطاء لانه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رح وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه

هيچ خبث نيست حتى كه امر كرده شود برد آن مسئله ۳- اگر مسلمانى امان گرفته بدار حرب رود ودر آنجا غصب كند مال حربى را وبعد از ان آن مسلمان وحربى مسلمان شده بدار اسلام در آيند پس بطريق فتوى گفته خواهد شد بآن مسلمان غاصب كه آن مغصوب را واپس دهد بآن حربى كه مسلمان شده بدار اسلام آمده است واما قاضى حكم نكند بآن بجهت آنچه سابق مذكور شد كه غاصب مذكور مالك آن مغصوب ميگردد واما گفتن بطريق فتوى پس آن بجهت آنست كه مغصوب مذكور مملوك آن غاصب ميگردد بملك فاسد بسبب نقض عهد كه حرام است مسئله ۴- اگر دو مسلمان بامان داخل شوند در دار حرب وقتل كند يكى ديگرى را عمدا يا خطاء پس قصاص واجب نميشود بلكه در هر دو صورت واجب ميشود ديت آن در مال قاتل ونيز واجب ميشود بر وى كفارۀ آن در صورت خطاء اما وجه وجوب كفاره پس آن آنست كه آيت قرآن مجيد كه دليل وجوب كفاره است مطلق ست ومقيد بدار اسلام نيست واما وجه وجوب ديت پس آنست كه عصمت خون كه ثابت ست بسبب احراز بدار اسلام باطل نميشود بسبب عارضه كه عبارت ست از رفتن بدار حرب بامان ووجه عدم وجوب قصاص پس آنست كه استيفاى قصاص ممكن نيست مگر بمنعه ومنعه در دار حرب يافته نميشود چه منعه متحقق نميشود مگر بامام وجماعت مسلمانان وآن متحقق نيست در دار حرب واما وجه آنكه ديت آن واجب ست در مال قاتل در صورت عمد نه بر عاقلۀ او پس آنست كه ديت قتل عمد واجب نميشود بر عاقله واما وجه عدم وجوب آن بر عاقله در صورت خطاء پس آنست كه در صورت مذكوره عاقلۀ قاتل قادر نيستند بر اينكه نگاهدارند او را از قتل خطاء وصيانت ومحافظت او نمايند از قتل مذكور زيرا چه آنها در دار اسلام اند وقاتل ومقتول در دار حرب وديت خطاء واجب نميشود بر عاقلۀ قاتل مگر بسبب قصور آنها در محافظت مذكور ودر صورت مذكوره قصور از آنها يافته نميشود مسئله ۵- اگر دو مسلمان كه اسير اند در دست حربيان قتل كند يكى از ان ديگرى را يا قتل كند مسلمان تاجر در دار حرب مسلمانى را كه اسير ست در دست حربيان پس در ين هر دو صورت بر قاتل هيچ لازم نمى آيد مگر كفاره در صورت خطاء اين نزد ابو حنيفه رح ست وصاحبين رح گفته اند كه در هر دو صورت يعنى در صورت قتل كردن يك اسير اسير ديگر را ودر صورت قتل مسلم تاجر اسير را ديت واجب ست خواه عمدا كشته باشند يا بخطا كشته باشند زيرا چه عصمت خون آنها باطل نميشود بسبب عارضه كه عبارت ست از اسير شدن چنانچه عصمت خون مسلمان باطل نميشود بسبب عارضه كه عبارت ست از استيمان چنانچه سابق مذكور شد

وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة رح ان بالاسر صار تبعا لهم بصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا **فصل قال** واذا دخل الحربي
الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية
والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا
فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا
بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل
تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار
ملتزما الجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقامها بعد
مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض

ولیکن قصاص واجب نمیشود بسبب آنکه منعه یافته نمیشود در دار حرب **ف** واستیفای قصاص موقوف بر یافتن منعه است چنانچه سابق مذکور شد **ص** ودیت مذکوره واجب است در مال قاتل نه بر عاقله او بنا بر آنچه سابق مذکور شد ودلیل ابی حنیفه رح آنست که مسلمان بسبب اسیر شدن در دست کافران از توابع آنها میگردد زیرا چه او مقهور ومغلوب میشود در دست آنها لهذا او مقیم میشود بسبب مقیم شدن آنها ومسافر میشود بسبب مسافرت آنها وهرگاه چنین شد پس عصمت واحراز در حق او باطل شد پس او مانند آن مسلمان است که هنوز از دار حرب هجرت ننموده است **ف** باید دانست که تخصیص کفاره درین مسائل بقتل خطا بجهت آنست که کفاره نیست نزد علمای ما رح در صورت قتل عمد والله اعلم

فصل مسئله اگر حربی با امان داخل شود بدار اسلام باید که نگذارد او را امام که اقامت نماید در دار اسلام تا یکسال تمام بلکه گوید امام او را که اگر اقامت خواهی کرد تو درینجا تا یکسال تمام پس جزیه بر تو مقرر خواهم کرد واصل آنست که گذاشته نمیشود حربی که اقامت کند در دار اسلام تا بمدت دراز مگر باسترقاق یا بجزیه زیرا چه اگر بغیر این دو طریق کافر حربی را اقامت نماید در دار اسلام مدت دراز پس او دیدبان وجاسوس خواهد شد برای کافران حربی پس بسبب آن ضرر خواهد رسید بمسلمانان وگذاشته میشود او را که اقامت نماید در دار اسلام تا بمدت کوتاه زیرا چه بسبب منع نمودن اقامت قلیل آمدن رسد بند میشود وسد باب تجارت لازم می آید وعلمای ما رح سال تمام را مدت دراز قرار داده اند زیرا چه سال مدتی است که دران جزیه واجب میشود وبعد ازان باید دانست که اگر مستأمن مراجعت نماید بدار حرب پیش از تمامی سال بعد ازان که گفته بود ویرا امام که اگر یکسال تمام اقامت خواهی کرد درین دار جزیه بر تو مقرر خواهم کرد پس نمیرسد امام را که منع او نماید یا جزیه بگیرد ازو واگر مستأمن مذکور تا یکسال تمام اقامت نماید در دار اسلام پس او ذمی میگردد زیرا چه هرگاه یکسال اقامت نمود در دار اسلام بعد ازان که گفته بود ویرا امام که اگر خواهی ماند تو درین دار تا بمدت یکسال جزیه از تو خواهم گرفت پس معلوم شد که مستأمن مذکور التزام جزیه نموده است پس ذمی خواهد شد وباید دانست که جائز است امام را که مدت اقامت مستأمن را در دار اسلام کم از یکسال مقرر نماید چون یکماه یا دو ماه مثلا باینطور که گوید مستأمن را که اگر زیاده از یکماه اقامت نمائی در دار اسلام جزیه از تو خواهم گرفت وبعد ازان اگر اقامت خواهد کرد زیاده از یکماه ذمی خواهد شد وبعد ازان چون ذمی شد پس اگر خواهد آن مستأمن که مراجعت نماید بدار حرب مزاحمت او نموده خواهد شد زیرا چه عقد ذمه فسخ کرده نمیشود

كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين فان دخل الحربي دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه
الخراج فهو ذمي لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها
للتجارة واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه
وقوله في الكتاب فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصريح بشرط الوضع فيتخرج عليه احكام جمة فلا نغفل عنه واذا دخلت حربية بامان
فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج واذا دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع
الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وان دخل حربي دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم فقد صار دمه
مباحا بالعود لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا اما الوديعة
فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من
عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذلك ماله وهذا لان حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده قال وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير قتال

بجهت آنکه در فسخ آن آمد جزیه بند میشود و نیز لازم می آید که فرزند او که متولد شود بعد از فسخ عقد مذکور حربی شود و جنگ کند با مسلمانان و در آن
ضرر است در حق مسلمانان **مسئله ۲**۔ اگر با مان بیاید حربی در دار اسلام و خرید کند زمین خراجی را و بعد از ان خراج آن بر او مقرر نموده شود پس
او ذمی میگردد زیراچه خراج زمین بمنزلۂ خراج ذات است یعنی جزیه پس هرگاه مستامن مذکور التزام خراج کرد پس معلوم شد که او استقامت نمود
در دار اسلام و اما بمجرد خریدن زمین خراجی مادامیکه التزام خراج نکند ذمی نمیشود زیراچه گاهی آنرا برای تجارت میخرد و هرگاه خراج زمین بر او لازم
شد پس بعد از ان لازم میشود بر او جزیه سال آینده زیراچه او بسبب لزوم خراج ذمی میشود پس اعتبار نموده خواهد شد مدت جزیه از وقت لزوم
خراج **مسئله ۳**۔ اگر زن حربیه با مان بیاید در دار اسلام و نکاح کند ویرا ذمی پس آن زن ذمیه میگردد زیراچه او بتبعیت شوهر خود التزام نمود
اقامت را در دار اسلام **مسئله ۴**۔ اگر مستامنی نکاح کند ذمیه را پس او ذمی نمیشود زیراچه ممکن است ویرا که زن مذکوره را طلاق داده مراجعت
نماید بوطن خود پس بسبب نکاح مذکور لازم نمی آید که او قصد ماندن اینجا نموده است **مسئله ۵**۔ اگر مستامنی باز رود بدار حرب و بگذارد و دیعت
خود را نزد مسلمانی یا نزد ذمی یا بگذارد دین را بر ذمۂ آنها پس بسبب رفتن بدار حرب خون او مباح میگردد زیراچه او بسبب آن باطل کرد
امان خود را و اما مال او که در دار اسلام است پس حکم آن مال موقوف است پس اگر آن مستامن که بدار حرب رفته است اسیر شود یا لشکر
مسلمانان غالب شود بر دار حرب و آن شخص کشته شود پس دین او ساقط میشود از ذمۂ مدیون و ودیعت او فئی میگردد بجهت آنکه آن
ودیعت در قبضۂ آن شخص است حکما زیراچه قبضۂ مودع بمنزلۂ قبضۂ وی است پس آنمال ودیعت فئی خواهد شد مانند ذات او و اما وجه
سقوط دین او پس اینست که دین او در قبضۂ او شمرده نمیشود مگر بسبب آنکه او در مطالبۂ آن میرسد از مدیون و در ین هنگام مطالبه و ساقط
شد و دست مدیون بران سابق رسیده است از دست دیگران پس او مخصوص خواهد شد بآن و هرگاه چنین شد پس آن دین ساقط
خواهد شد از ذمۂ او و اگر کشته شود آن شخص بے آنکه لشکر مسلمانان غالب شود بر دار حرب یا بمیرد پس درین صورت دین و ودیعت او میرسد
بوارث او زیراچه ذات او درین صورت غنیمت نشده است پس همچنین مال او نیز غنیمت نخواهد شد و سر آن اینست که حکم امان در مال او
باقی است پس آنمال باو میرسد یا بوارثان او بعد از مرگ **مسئله ۶**۔ باید دانست که آنچه از اموال حربیان بگیرند آنرا مسلمانان بغیر قتال

یصرفون فی مصالح المسلمین کما یصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضی التی اجلوا اهلها عنها والجزیة ولا خمس فی ذلک وقال الشافعی رح فیهما الخمس اعتبارا بالغنیمة ولنا ما روی انه علیه السلام اخذ الجزیة وکذا عمر ومعاذ رض ووضع فی بیت المال ولم یخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمین من غیر قتال بخلاف الغنیمة لانه مملوک بمباشرة الغانمین وبقوة المسلمین فاستحق الخمس بمعنی واستحقه الغانمون بمعنی وفی هذا السبب واحد وهو ما ذکرناه فلا معنی لایجاب الخمس واذا دخل الحربی دارنا بامان وله امرأة فی دار الحرب واولاد صغار وکبار ومال اودع بعضه ذمیا وبعضه حربیا وبعضه مسلما فاسلم ههنا ثم ظهر علی الدار فذلک کله فیء اما المرأة واولاده الکبار فظاهر لانهم حربیون کبار ولیسوا باتباع وکذلک ما فی بطنها لو کانت حاملا لما قلنا من قبل واما اولاده الصغار فلان الصغیر انما یصیر مسلما تبعا لاسلام ابیه اذا کان فی یده وتحت ولایته ومع تباین الدارین لا یتحقق ذلک وکذا امواله لا تصیر محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارین فبقی الکل فیئا وغنیمة وان اسلم فی دار الحرب ثم جاء فظهر علی الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابیهم لانهم کانوا تحت ولایته حین اسلم اذ الدار واحدة وما کان من مال اودعه مسلما او ذمیا

پس آن مال صرف نموده میشود در مصالح مسلمانان چنانچه صرف میشود خراج در مصالح مسلمانان و فقهاء رح مثال آن گفته اند چون زمینیکه اهل آن را بیرون کرده اند مسلمانان ازان و چون جزیه و درین اموال خمس نیست و شافعی رح گفته است که در زمین مذکور و جزیه خمس ست و دلیل او رح قیاس آنست بر مال غنیمت و دلیل علمای ما رح یکی اینست که از پیغمبر صلعم مروی ست که جزیه گرفت و داخل کرد آنرا در بیت المال و خمس ازان جدا نکرد و همچنین از عمر و معاذ رضی الله عنهما نیز مرویست و دوم اینست که مال مذکور گرفته شده است بسبب قوت و رعب مسلمانان در دلهای کافران بنابر قوت مسلمانان بغیر قتال بخلاف مال غنیمت چه آن مال گرفته شده است بدو سبب یکی مباشرت غازیان به قتال و دوم قوت مسلمانان پس وجوب خمس در آن بنابر سبب دوم ست و استحقاق غازیان بنابر سبب اول ست و سبب اول که بنابران وجوب خمس ست یافته نمیشود در مالیکه کلام در آنست پس در آن خمس واجب نخواهد شد **مسئله**۔ اگر داخل شود حربی بدار اسلام با امان و زن و فرزندان او در دار حرب اند و نیز برای او مال ست در دار حرب که بعض آنرا ودیعت سپرده است نزد ذمی و بعض آنرا نزد حربی و بعض آنرا نزد مسلمان و بعد ازان مسلمان شد مستامن مذکور در دار اسلام و بعد ازان مسلمانان غالب شدند بر دار حرب پس جمیع اموال او و زن و فرزندان او که مذکور شد فیء یعنی غنیمت میگردد اما زن و فرزند کبیر او بجهت آن فیء میشود که آنها حربی اند و کبیر پس تابع نیستند و همچنین فیء ست بچه که در شکم زن وییست بنابر آنچه سابق در باب قسمت غنیمت مذکور شده است و اما اولاد صغار او پس بجهت آن فیء میشود که فرزند صغیر مسلمان نمی گردد مگر به تبعیت اسلام پدر وقتیکه آن صغیر در دست پدر و تحت ولایت او باشد و درین صورت مذکوره اولاد صغار آن شخص در تحت ولایت او نیست چه او در دار اسلام ست و اولاد او در دار حرب و همچنین اموال او محرز نمی گردد بسبب احراز ذات او بنابر اختلاف دارین چه او در دار اسلام ست و اموال او در دار حرب پس جمیع زن و فرزندان و اموال او فیء و غنیمت میشود و اگر آن حربی مسلمان شود در دار حرب و بعد ازان داخل شود در دار اسلام و حالانکه زن و فرزندان او در دار حرب است و نیز وی را مال ست بعض آن نزد ذمی و بعض آن نزد حربی و بعض آن نزد مسلمان ودیعت ست و بعد ازان غالب شوند مسلمانان بر دار حرب پس اولاد صغار او آزاد اند و مسلمانان به تبعیت پدر زیرا چه درینصورت اولاد صغار او تحت ولایت او بودند در وقتیکه او مسلمان شده است بجهت آنکه او در آن وقت در دار حرب بود نزد فرزندان خود و آنچه از مال او نزد مسلمان یا نزد ذمی ودیعت بود

فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فئ اما المرأة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي رح تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفا فيه فيتعلق بما علق به الاصل ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه

پس آن مراورا ست زیراکه آن مال در دست و قبضهٔ اوست حکما بنا برآنکه قبضهٔ مودع او بمنزله قبضه اوست وسوای آنچه مذکور شد پس آن فئ است اما زن واولاد کبیر او پس آن فئ است بنا برآنچه مذکور شد که آنها حربے اند و کبار و اما مال او که نزد حربے ست پس آن فئ ست بجهت آنکه آن مال معصوم نگردیده است چه قبضهٔ حربے محترم نیست ف بخلاف قبضهٔ ذمی و مسلمان چه قبضهٔ آنها محترم ست لهذا مال او که در دست آنهاست فئ نمیگردد ص مسئله ۸- اگر مسلمان شود حربے در دار حرب و بعد از ان قتل کند آنرا مسلمانی عمدًا یا خطاءً و وارثان او نیز در دار حرب مسلمانند پس بر قاتل مذکور هیچ لازم نمی آید مگر کفاره در صورت خطا و نزد شافعی رح واجب میشود بر او دیت در صورت خطا و قصاص در صورت عمد زیراکه او ریخته است خون معصوم را زیراکه اسلام عاصم ست بجهت آنکه انسان بسبب اسلام مستحق کرامت می شود و سر آن اینست که عصمت مؤثمه یعنی عصمتیکه بسبب آن قاتل صاحب عصمت گنه گار میگردد اصل است چه بسبب آن اصل انزجار حاصل می شود یعنی هرکه خواهد دانست که قتل صاحب عصمت مذکور موجب گناه است پس باز خواهد ماند از قتل آن و هرگاه چنین شد پس ثابت شد که عصمت مؤثمه اصل عصمت است و آن متحقق است در مسلمان مذکور اجماعًا چه کسی قائل نیست باینکه قاتل او گنهگار نمیشود و عصمت مقومه یعنی عصمتیکه بسبب آن دیت لازم می آید بر قاتل صاحب آن عصمت اصل نیست بلکه آن کمال عصمت مؤثمه است چه بسبب آن کمال امتناع و انزجار حاصل میشود بسبب لزوم گناه و مال هر دو و هرگاه چنین شد پس ظاهر شد که عصمت مقومه وصفی از اوصاف عصمت مؤثمه است پس عصمت مقومه نیز متعلق خواهد شد باسلام چنانچه متعلق ست بآن اصل عصمت که عصمت مؤثمه است ف پس واجب خواهد شد دیت و کفاره بسبب کشتن حربی که مسلمان شده است در دار حرب و هجرت نکرده است بسوی دار اسلام ص و دلیل علمای ما رح اینست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر آن مقتول از قوم عدوی شما باشد در حالیکه آن مقتول مومن ست پس بر قاتل آن واجب ست که آزاد کند رقبهٔ مومنه را و وجه دلالت آیت مذکوره بر مدعا یکی این ست که درین آیه آزاد کردن رقبهٔ مومنه را با حرف فا ذکر کرده است ف و فا برای جزاست و جزا چیز نیست که کافی و بسنده بود ص پس آزاد کردن رقبهٔ مومنه کل حکم قتل مذکور ست و وجه دوم اینست که در آیهٔ مذکوره سوای آزاد کردن رقبهٔ مومنه چیزے دیگر مذکور نیست و مقتضای آن اینست که آزاد کردن رقبهٔ مومنه

کل المذکور فینتفی غیره وکان العصمة المؤثمة بالآدمیة لان الآدمی خلق متحملا اعباء التکلیف والقیام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل فیها الاموال لان التقوم یؤذن بجبر الفائت وذلک فی الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وفی المال دون النفس فکانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة فی الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فکذلک فی النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الکفرة لما انه اوجب ابطالها والمرتد والمستامن فی دارنا من اهل دارهم حکما لقصدهما الانتقال الیها ومن قتل مسلما خطأ لا ولی له اوقتل حربیا دخل الینا بامان فاسلم فالدیة علی عاقلته للامام وعلیه الکفارة لانه قتل نفسا معصومة خطأ فیعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنی قوله

کل حکم قتل مذکور ست وغیر آن منتفی ست وجواب از دلیل شافعی رح اینست که قول او رح که عصمت مؤثمه اصل ست ومتعلق ست باسلام مسلّم نیست بلکه عصمت مؤثمه متعلق ست بآدمیت زیراچه آدمی مخلوق است برای تحمل بار تکلیف شرعی وانسان تحمل بار مذکور نمی تواند کرد مگر باینطور که تعرض وقتل او حرام باشد چه اگر قتل او حرام نباشد پس او بر تحمل بار مذکور قادر نمی شود پس موصوف اصالةً بعصمت مذکوره ذات انسان ست واموال تابع آنست ف چه مال در اصل مباح ست وبرای ابتذال مخلوق ست ومعصوم نمیشود مگر بجهت حق مالک تا او قادر باشد بر انتفاع بمال خود ص واما عصمت مقومه پس موصوف اصالةً بآن اموال ست زیراچه تقوم مشعر ست براینکه جبر نقصان در موصوف آن می شود واین در اموال یافته میشود نه در ذات انسان بجهت آنکه شرط آن مماثلت ست میان نقصان ومیان جبر نقصان واین مماثلت متحقق ست میان اموال نه میان مال ومیان ذات انسان چه بعضی از اموال مثل دیگر ست ومال مثل ذات انسان نیست پس در عصمت مقومه اموال اصل ست وذات انسان تابع آنست وهرگاه عصمت مقومه در مال ثابت میشود بسبب احراز بدار چه آن عصمت عزت ست بمنعه وعزت عصمت مذکوره در ذات انسان نیز بسبب احراز بدار ثابت خواهد شد وآن یافته نمی شود در حربی که مسلمان شده است ودر دار حرب هجرت نموده است بدار اسلام پس قیمت خون او که دیت ست واجب نخواهد شد ف سوال مسلمان مذکور را نیز منعه است چه او در دار حرب ست وکافران منعهٔ اوست پس ذات او نیز محرز ست بدار جواب انچه در سوال مذکور شد مسلم ست لیکن ص منعهٔ مذکوره اعتبار ندارد چه شارع ساقط کرده است اعتبار منعهٔ کافران را زیراچه شارع واجب کرده است ابطال آن را ف سوال مستامن ومرتد که در دار اسلام ست محرز ست بدار اسلام پس باید که بسبب کشتن آنها دیت واجب شود زیراچه عصمت مقومه بسبب احراز بدار اسلام ست وآن یافته شود در آنها حال آنکه دیت واجب نمیشود بسبب کشتن آنها جواب ص مستامنیکه در دار اسلام ست از اهل دار حرب ست حکما چه او قاصد رفتن ست بدار حرب وهمچنین مرتد زیراچه او نیز قاصد رفتن است بدار حرب ف بسبب خوف جان ص پس آنها محرز نیستند بدار اسلام مسئله ۹ اگر بکشد شخصی بخطا مسلمانی را که ولی او نیست یا بکشد بخطا حربی را که بسبب امان در دار اسلام آمده مسلمان شده است پس دیت آن بر عاقله قاتل مذکور ست وبر قاتل مذکور کفاره قتل ست زیراچه او قتل کرده است انسان معصوم الدم را بخطا پس حکم آن مانند حکم سائر نفوس معصومه است وبباید دانست که می گیرد

للامام ان حق الاخذ له لانه لاوارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العامة او السلطان قال عليه السلام السلطان ولى من لا ولى له وقوله وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد وهو القود عينا وهذا لان الدية انفع فى هذه المسئلة من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال فليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

قال ارض العرب كلها ارض عشر وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد ارض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رض لم يأخذوا الخراج من اراضى العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركو العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر رض حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رض ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة رض على وضع الخراج على الشام قال وارض السواد مملوكة لاهلها

دیت مذکوره را امام زیراچه مقتول مذکور را وارث نیست واگر شخصی عمداً بکشد مسلمان مذکور را یا حربی مذکور را پس درینصورت امام مختار ست اگر خواهد قتل کند قاتل مذکور را واگر خواهد دیت آن بگیرد از وی زیراچه درصورت مذکوره ذات مقتول معصوم الدم ست وقتل عمد ست وولی آن معلوم ست که عامه مسلمانان اند یا سلطان ست چه پیغمبر صلعم فرموده است که سلطان ولی ست مر کسے را که ولی ندارد وباید دانست که انچه مذکور شد که امام اگر خواهد دیت آن بگیرد پس مراد از ان اینست که اگر خواهد امام دیت آن بگیرد بطریق صلح زیراچه حکم قتل عمد قصاص ست فقط پس اگر خواهد امام دیت بگیرد بطریق صلح بجهت آنکه درصورت مذکوره دیت نافع تر ست به نسبت قصاص لهذا امام را ولایت صلح بر مال ثابت ست ونمیرسد او را که عفو نماید زیراچه درصورت مذکوره دیت یا قصاص حق جمیع مسلمانان ست وولایت امام ثابت ست بجهت شفقت ودر اسقاط حق مسلمانان بغیر عوض شفقت نیست در حق آنها والله اعلم

باب دربیان عشر وخراج ف باید دانست که عشر در لغت ده یک ست وخراج عبارتست از حاصل زمین واجرت غلام ودر شریعت عبارتست از انچه مقرر نموده میگیرد سلطان بمقابل حاصل زمین وبمقابل راس فمی که آنرا جزیه میگویند کذا فی العنایه ص باید دانست که طول زمین عرب از کناره آب عذیب تا بمنتهای حجر یمن که آن موضع را مهره میگویند وعرض آن از یبرین ودهنا ورمل عالج تا بحد شام وعرض زمین سواد عراق از کناره آب عذیب تا بعقبه حلوان ست وطول آن از ثعلبیه یا از علث تا بعبادان ست ف که آن قلعه وچک ست بر کناره دریا ص وبعد از ان باید دانست که زمین عرب عشری ست وزمین سواد عراق خراجی ست ودلیل مسئله اول یکی اینست که پیغمبر صلعم وخلفای راشدین رض خراج نگرفته اند از زمین عرب ودوم اینست که خراج بمنزله فئی ست پس آن ثابت نخواهد شد در زمین اهل عرب چنانچه ثابت نیست جزیه بر ذات آنها وسر آن اینست که شرط مقرر نمودن خراج بر زمین اینست که اهل آن زمین ثابت داشته شوند بر ملت کفر چنانچه اهل سواد عراق گذاشته شده بودند بر کفر وکشتن مشرکان عرب واجب است حتی که مسلمان شوند ودلیل مسئله دوم اینست که عمر رض هرگاه فتح کرد سواد عراق را مقرر کرد برآنها خراج بحضور صحابه رض وهرگاه فتح کرد مصر را عمرو بن عاص رض بر اهل مصر خراج مقرر کرد وهمچنین مجتمع ومتفق شده اند صحابه رض بر مقرر نمودن خراج بر اهل شام وباید دانست که زمین سواد عراق مملوک اهل آن سواد است

یجوز بیعہم لہا وتصرفہم فیہا لان الامام اذا فتح ارضا عنوۃ وقہرا لہ ان یقر اہلہا علیہا ویضع علیہا وعلی رؤسہم الخراج فتبقی الاراضی مملوکۃ لاہلہا وقد قدمناہ من قبل **قال** وکل ارض اسلم اہلہا او فتحت عنوۃ وقسمت بین الغانمین فہی ارض عشر لان الحاجۃ الی ابتداء التوظیف علی المسلم والعشر الیق بہ لما فیہ من معنی العبادۃ وکذا ہو اخف حیث یتعلق بنفس الخارج وکل ارض فتحت عنوۃ فاقر اہلہا علیہا فہی ارض خراج وکذا اذا صالحہم لان الحاجۃ الی ابتداء التوظیف علی الکافر والخراج الیق بہ ومکۃ مخصوص من ہذا فان رسول اللہ علیہ السلام فتحہا عنوۃ وترکہا لاہلہا ولم یوظف الخراج وفی الجامع الصغیر کل ارض فتحت عنوۃ فوصل الیہا ماء الانہار فہی ارض خراج وما لم یصل الیہا ماء الانہار واستخرج منہا عین فہی ارض عشر لان العشر یتعلق بالارض النامیۃ ونماءہا بمائہا فیعتبر السقی بماء العشر او بماء الخراج **قال** ومن احیا ارضا مواتا فہی عند ابی یوسف رہ معتبرۃ بحیزہا فان کانت من حیز ارض الخراج ومعناہ بقربہ

وجائز ست آنہا را کہ بفروشند آن زمین را و تصرف نمایند دران زیرا چہ امام ہرگاہ بزور شمشیر فتح کند زمینی را پس جائز ست او را کہ برقرار دارد اہل آن زمین را بران و مقرر نماید بر زمین آنہا خراج و بر ذات آنہا جزیہ و ہرگاہ چنین کند پس باقی ماند آن زمین در ملک اہل آن زمین چنانچہ سابق در اول باب غنیمت مذکور شدہ ست **مسئلہ ا** ہر زمینیکہ مسلمان شوند اہل آن زمین یا فتح کند آنرا امام بزور و غلبہ و قسمت کند آنرا میان غازیان پس آن ہر دو زمین عشری ست زیرا چہ حاجت است بآنکہ ابتدا اگر چیزی از وظیفہ مقرر نمودہ شود بر مسلمانان و عشر لائق تر است بحال مسلمانان بجہت آنکہ دران معنی عبادت ست و بجہت آنکہ دران آسانی ست باین حیثیت کہ آن متعلق است بعین حاصل و ہر زمینیکہ فتح کند آنرا امام بزور و غلبہ و بعد ازان برقرار دارد اہل آن زمین را بران پس آن زمین خراجی ست و ہمچنین زمینیکہ امام صلح نماید با اہل آن زمین زیرا چہ حاجت ست بآنکہ ابتدا اگر چیزی از وظیفہ مقرر نمودہ شود بر کافر و خراج لائق تر ست بحال او **ف** بجہت آنکہ در خراج معنی عقوبت ست و بجہت آنکہ دران شدت ست حتی کہ خراج زمین خراجی واجب میشود بر صاحب آن اگرچہ زراعت نکردہ باشد **ص** و باید دانست کہ مکہ مستثنی ست از حکم مذکور چہ رسول خدا صلعم بزور شمشیر فتح کرد آنرا و بعد ازان گذاشت زمین مکہ را برای اہل آن و خراج بر آنہا مقرر نکرد و در جامع صغیر مذکور ست کہ ہر زمینیکہ فتح کند آنرا امام بزور و غلبہ اگر برسد بآن زمین آب از نہرہای **ف** کہ کندہ اند آنرا عجمیان **ص** پس آن زمین خراجی ست **ف** خواہ تقسیم نمودہ باشد آنرا امام میان غازیان یا برقرار داشتہ باشد اہل آنرا بران **ص** و اگر نرسد بآن زمین آب از نہرہای مذکورہ بلکہ سیراب نمودہ شود از چشمہ کہ برآوردہ شود ازان زمین پس آن زمین عشری ست در ہر دو صورت زیرا چہ عشر متعلق ست بزمینیکہ نامی ست **ف** یعنی زراعت دران میشود و حاصل آن پیدا میشود **ص** و نمای آن بسبب آب ست پس مدار وجوب خراج براین ست کہ سیراب کردہ شود آن زمین بآب خراج و آن آب نہرہای مذکورہ است و مدار وجوب عشر براین ست کہ سیراب کردہ شود آن زمین بآب عشر و آن آب چشمہ مذکور ست **مسئلہ ۲** اگر شخصی احیای زمین موات نماید پس تعین عشر یا خراج بران نزد ابی یوسف رہ بقیاس زمین قریب آنست یعنی اگر قریب و متصل آن زمین عشری ست پس بران عشر مقرر نمودہ خواہد شد و اگر قریب و متصل آن زمین خراجی است پس

فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية والبصرة عندنا كلها عشرية باجماع الصحابة رض لان حيز الشئ يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز اخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة رض وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد رح ان احياها ببئر حفرها او بعين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامية **قال** والخراج الذي وضعه عمر رض على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم وهذا هو المنقول عن عمر رض فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها

بران خراج مقرر نموده خواهد شد زیرا چه حکم شیٔی بر قرب آن جاری نموده میشود چنانچه حکم سرای در فنای آن جاری نموده میشود حتی که صاحب سرای را جائز ست که انتفاع بگیرد بفنای آن سرای **ف** اگرچه آن فنا مملوک صاحب سرا نباشد **ص** **سوال** بنا بر مذهب ابی یوسف رح باید که زمین بصره خراجی باشد چه آن زمین متصل زمین خراجی ست و حال آنکه چنین نیست بلکه عشری ست **جواب** مقتضای قیاس همین ست ولیکن صحابه رض عشر بران مقرر نموده اند پس قیاس مذکور ترک نموده شد بسبب اجماع صحابه رض و محمد رح گفته است که اگر شخصے احیای زمین موات نموده باشد بآب چاهی که کنده باشد آنرا یا بآب چشمه که برآورده باشد آنرا یا بآب دجله یا فرات یا بآب نهرهاے بزرگ که مالک آن کسے نیست پس آن زمین عشری ست و همچنین زمینی که احیاے آن نماید بآب آسمان و اگر احیاے آن نماید بآب نهرهاے که کنده اند آنرا پادشاهان عجم چون نهر ملک که آنرا نهر کسرے گویند و نهر یزدجرد پس آن زمین خراجی ست بنا برانچه مذکور شد که نزد او رح اعتبار آب ست چه آب سبب نماست و بنا برآنکه مقرر نمودن خراج ابتدا بر مسلمان بی رضای او ممکن نیست پس برای مقرر نمودن آن اعتبار نموده خواهد شد آب را زیرا چه سیراب کردن زمین بآب خراج دلالت می کند برانکه صاحب آن زمین التزام خراج نموده است

مسئله ص باید دانست که خراجی مقرر نموده بود آنرا عمر رض بر زمین سواد عراق اینست که بر هر جریب زمین که آب بآن میرسد **ف** اعنی صالح زراعت ست **ص** یک صاع و یک درهم ست و بر هر جریب زمین رطبه پنج درهم ست و بر هر جریب باغ انگور و خرما ده درم ست بشرطیکه درختان انگور و خرما دران متصل باشد **ف** و باید دانست که جریب زمین عبارت ست از شصت ذرع در شصت ذرع بذراع کسری و آن هفت قبضه است **ص** وانچه مذکور شد از خراج زمین مزروع و زمین رطبه و باغ انگور و خرما منقول است از عمر رض چه عمر رض عثمان بن حنیف را برای مساحت سواد عراق فرستاده بود و حذیفه را برو مشرف گردانیده و بمساحت عثمان ده صد هزار و سی و شش جریب شده و بر هر جریبی ازان خراج بمقداری که بالا مذکور شد مقرر کرد و آنرا مقرر نموده است عمر رض در حضور صحابه رض و کسی انکار آن نکرده است پس آن اجماع صحابه رض است و بجهت آنکه مونت حاصلات زمین متفاوت ست و در باغ انگور مونت کم ست و در مزروع پیشتر و در رطبه متوسط و خراج متفاوت میشود به تفاوت مونت پس در باغ انگور خراج زیاده

وفی الزرع ادناها وفی الرطبة اوسطها قال وما سوی ذلک من الاصناف کالزعفران والبستان وغیره یوضع علیها بحسب الطاقة لانه لیس فیه توظیف عمر رض وقد اعتبر الطاقة فی ذلک فنعتبرها فیما لا توظیف فیه قالوا ونهایة الطاقة ان یبلغ الواجب نصف الخارج لا یزاد علیه لان التنصیف عین الانصاف لما کان لنا ان نقسم الکل بین الغانمین والبستان کل ارض یحوطها حائط وفیها نخیل متفرقة واشجار اخر وفی دیارنا وظفوا من الدراهم فی الاراضی کلها وترک کذلک لان التقدیر یجب ان یکون بقدر الطاقة من ای شیٔ کان قال فان لم تطق ما وضع علیها نقصهم الامام والنقصان عند قلة الریع جائز بالاجماع الا تری الی قول عمر رض لعلکما حملتما الارض ما لا تطیق فقالا لا بل حملنا ها ما تطیق ولو زدنا لاطاقت وهذا یدل علی جواز النقصان واما الزیادة عند زیادة الریع یجوز عند محمد رح اعتبارا بالنقصان وعند ابی یوسف رح لا یجوز لان عمر رض لم یزد حین اخبر بزیادة الطاقة وان غلب علی ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج علیه لانه فات التمکن من الزراعة وهو النماء التقدیری المعتبر فی الخراج وفیما اذا اصطلم الزرع آفة فات النماء التقدیری فی بعض الحول

و در مزروع کم و در رطبه متوسط مقرر نموده شد و آنچه سوای ازان ست چون زعفران و بستان وغیره پس مقرر نموده میشود بر آن خراج بقدر طاقت چه عمر رض دران چیزی مقرر نموده است ولیکن خراجی که مقرر نموده است آنرا در زمین مزروع وغیره دران طاقت آن اعتبار نموده است پس در سوای آن نیز طاقت آن اعتبار نموده خواهد شد و باید دانست که فقها گفته اند که نهایت طاقت نصف حاصل ست و بران زیاده نباید کرد و گرفتن نصف عین انصاف ست ف و ظلم نیست ص زیراچه هر گاه جائز ست که ذات آنها و مال آنها همه گرفته تقسیم نموده شود میان مسلمانان پس گرفتن نصف حاصل بطریق اولی جائز خواهد بود و باید دانست که بستان عبارت ست از زمینی که احاطه باشد مر آنرا و دران درختان خرما متفرق باشند و هم اشجار دیگر سوای درختان خرما قال رض در دیار ما خراج بدرهم مقرر ست بر هر زمین و دران مضائقه نیست زیراچه اندازهٔ خراج واجب ست بقدر طاقت از هر چیز که باشد ف خواه از درهم باشد یا از حاصل زمین ص پس اگر زمین طاقت آن خراج ندارد که بران مقرر نموده شده است پس باید که امام کم نماید ازان و کم گرفتن از آنچه مقرر ست جائز ست باجماع وقتیکه حاصل زمین کم گردد زیراچه عمر رض از حنیف و حذیفه پرسیده بود که آیا مقرر کردید شما خراج بر زمین زیاده از طاقت زمین آن هر دو گفتند که نه بلکه بقدر طاقت زمین خراج مقرر کردیم و این دلالت می کند بر جواز نقصان اما زیاده گرفتن از آنچه مقرر ست وقتیکه حاصل زمین زیاده شود پس آن نیز جائز ست نزد محمد رح بنابر قیاس آن بر نقصان و نزد ابی یوسف رح زیاده گرفتن جائز نیست ف و همین صحیح ست ص زیراچه عمر رض زیاده نکرد چیزی را بر آنچه مقرر کرده بود وقتیکه خبر دادند عمر رض را که در زمین سواد عراق حاصل زیاده پیدا میشود ف واگر چیزی از خراج اضافه نموده شود بر آنچه مقرر ست پس آن گنجایش دارد ص مسئله هم. اگر زراعت پیدا نشود در زمین خراجی بسبب غلبهٔ آب یا بسبب انقطاع آن یا خراب شود زراعت بعد از کاشتن بسبب آفت دیگر که دفع آن ممکن نیست ف چون ملخ و شدت گرمی و شدت سردی وغیره ص پس درین صورتها خراج بران لازم نمی آید زیراچه صاحب آن زمین قادر نشد بر زراعت اصلا در صورت غلبهٔ آب و انقطاع آن و در صورت خراب شدن زراعت بسبب آفت قادر نشد بر زراعت در بعض ایام سال پس در هر دو صورت در جمیع ایام سال یافته نشد نمای تقدیری که عبارت ست از قدرت بر زراعت

وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج **قال** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرء الظلمة على اخذ اموال الناس ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاءه على المسلم ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج من ارض الخراج فقال الشافعي رح يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض

دریافتن قدرت مذکوره در جمیع ایام سال شرط گرفتن خراج ست چنانچه تحقق نمای تقدیری در جمیع ایام سال شرط وجوب زکوة ست **مسئله ۵**۔ اگر صاحب زمین باوجود قدرت بر زراعت معطل دارد زمین خراجی را و زراعت نکند دران پس بر او خراج آن لازم می آید چه نمای تقدیری که شرط گرفتن خراج ست درین صورت متحقق ست و باید دانست که مشائخ رح گفته اند که اگر او باوجود قدرت او بر کاشتن جنس اعلی بکارد جنس ادنی را پس بر وخراج اعلی لازم می آید **ف**۔ وصورت آن اینست که مثلا زمین او قابل کاشتن زعفران بود و کاشت دران عدس را پس درینصورت بر وخراج زعفران لازم می آید **ص** ولیکن برین فتوی نباید داد واگرنه ظالمان جرأت خواهند نمود بر گرفتن اموال مردمان **مسئله ۶**۔ اگر مسلمان شود شخصی که اهل خراج ست پس بعد از اسلام نیز از و خراج گرفته میشود بدستور سابق زیراچه در خراج معنی مونت ست نیز پس آن در حالت بقا مونت اعتبار نموده خواهد شد و باین جهت ابقای آن بر مسلمان ممکن ست **مسئله ۷**۔ جائز ست مر مسلمان را که خرید کند از ذمی زمین خراجی را و درین هنگام خراج آن ازو گرفته خواهد شد چه بنقل صحیح آمده است که صحابه رض خریده اند زمین خراجی را و خراج آن داده اند پس معلوم شد که خریدن زمین خراجی و خراج آن دادن جائز ست مسلمان را بدون کراهیت و باید دانست که عشر نیست در حاصل زمین خراجی و شافعی رح گفته است که دران عشر و خراج هر دو است زیراچه عشر و خراج دو حق مختلف ست دو واجب شده است در دو محل بجهت دو سبب مختلف **ف**۔ اما اختلاف محل پس بجهت آنست که خراج واجب میشود بر ذمه مالک و عشر واجب میشود در عین حاصل و اما اختلاف سبب پس بجهت آنست که سبب خراج زمین نامی ست تقدیرا و سبب عشر زمین نامی ست تحقیقا و همچنین مصرف هر یک نیز علحده است چه مصرف خراج غازیان اند و مصرف عشر فقرا اند و هرگاه چنین شد **ص** پس گرفتن یکی منافی گرفتن دیگر نیست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که عشر و خراج هر دو مجتمع نمیشوند در زمین مسلمان دوم اینست که هیچ یکی از امامان جمع نکرده است میان عشر و خراج نه امام عادل نه امام ظالم و این اجماع حجت کافی ست و سوم اینست که خراج واجب میشود در زمینیکه فتح کرده میشود بزور و غلبه و عشر واجب میشود در زمینیکه اهل آن مسلمان شوند برضا و رغبت خود و این هر دو صفت جمع نمیشوند در زمین واحد و سبب عشر و خراج یک ست و آن زمین نامی ست لهذا عشر و خراج اضافت نموده میشود بسوی زمین **ف** و گفته میشود عشر زمین و خراج زمین **ص** و این دلالت میکند بر اینکه سبب هر دو زمین نامی ست لیکن در عشر نمای تحقیقی معتبر ست و در خراج نمای تقدیری

وعلی هذا الخلاف الزکوة مع احدهما لا یتکرر الخراج بتکرر الخارج فی سنة لان عمر رض لم یوظفه مکررا بخلاف العشر لانه لا یتحقق عشرا الا بوجوبه فی کل خارج

باب الجزیة

وهی علی ضربین جزیة توضع بالتراضی والصلح فتتقدر بحسب ما یقع علیه الاتفاق کما صالح رسول الله علیه السلام اهل نجران علی الف ومائتی حلة ولان الموجب هو التراضی فلا یجوز التعدی الی غیر ما وقع علیه الاتفاق وجزیة یبتدی الامام وضعها اذا غلب الامام علی الکفار واقرهم علی املاکهم فیضع علی الغنی الظاهر الغنی فی کل سنة ثمانیة واربعین درهما یأخذ منهم فی کل شهر اربعة دراهم وعلی وسط الحال اربعة وعشرین درهما فی کل شهر درهمین وعلی الفقیر المعتمل اثنی عشر درهما فی کل شهر درهما وهذا عندنا وقال الشافعی رح یضع علی کل حالم دینارا او ما یعدل الدینار الغنی والفقیر فی ذلک سواء لقوله علیه السلام لمعاذ رض خذ من کل حالم وحالمة دینارا او عدله معافر من غیر فصل ولان الجزیة انما وجبت بدلا عن القتل حتی لا یجب علی من لا یجوز قتله بسبب الکفر کالذراری والنسوان وهذا المعنی ینتظم الفقیر والغنی ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلی رض

وهمچنین اختلاف ست در جمع نمودن زکوة با یکی از عشر و خراج ف یعنی اگر خرید کند شخصی زمین عشری را یا زمین خراجی را برای تجارت پس نزد علمای ما در ان واجب نیست مگر عشر یا خراج و زکوة آن واجب نیست و نزد شافعی رح مع عشر و خراج بران زکوة نیز واجب ست برای تجارت و همچنین نزد محمد رح نیز ص مسئله - اگر در یک سال دو مرتبه زراعت پیدا شود در زمین خراجی پس بسبب تکرار زراعت خراج مکرر گرفته نمیشود چه عمر رض بسبب تکرار زراعت خراج مکرر نگرفته است بخلاف عشر چه عشر مکرر گرفته میشود بسبب تکرار زراعت در زمین عشری زیرا چه اگر عشر مکرر گرفته نشود بسبب تکرار زراعت پس گرفتن عشر متحقق نمی شود

واللہ اعلم

باب در بیان جزیه باید دانست که جزیه بر دو نوع ست یکی آنست که مقرر نموده می شود برضامندی و صلح پس اندازه آن همانقدر ست که بران اتفاق جانبین واقع شود بجهت آنکه صلح کرده بود رسول خدا صلعم با قوم بنی نجران بر هزار و دو صد حله یارچه ف و بران زیاده نمیگردد ص و بجهت آنکه مقرر نمودن جزیه در صورت مذکوره بنا بر تراضی جانبین است پس جائز نیست تجاوز نمودن از انچه بران تراضی واقع شده است و دوم آنست که امام خود مقرر نماید وقتیکه غالب شود بر کافران و برقرار دارد آنها را بر املاک آنها پس اندازه آن باین طور ست که مقرر کند امام بر غنیکه غنای آن ظاهر ست در هر سال چهل و هشت درهم در هر ماه چهار درهم بگیرد و مقرر نماید بر کسی که متوسط ست بست و چهار درهم بگیرد در هر ماه دو درهم و مقرر نماید بر فقیر یکه عمل و کسب می نماید دوازده درهم بگیرد در هر ماه یکدرهم و این نزد علمای ما ست و شافعی رح گفته است که مقرر نماید بر هر عاقل و بالغ یکدینار و چیزیکه قیمت آن مساوی دینار ست و غنی و فقیر در ان برابر ست بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است بمعاذ رضی الله عنه که بگیر از هر بالغ و بالغه دینار یا بگیر معافر را که قیمت آن یکدینار باشد ف و معافر نوعی از رداست ص و ازین حدیث معلوم شد که میان غنی و فقیر هیچ فرق نیست زیرا چه پیغمبر علیه السلام آنرا مطلق فرمود و تفصیل نکرد میان حال غنی و فقیر و بجهت آنکه جزیه واجب نشده است مگر بعوض قتل لهذا جزیه واجب نمیشود بر کسیکه جائز نیست قتل او بسبب کفر چون ذریات و زنان و این معنی یافته میشود در غنی و فقیر هر دو و دلیل علمای ما اینست که مذهب علمای ما منقول ست از عمر و عثمان و علی رضی الله تعالی عنهم

ولم ینکر علیهم احد من المهاجرین والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فتجب علی التفاوت بمنزلة جزاء الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلک یتفاوت بکثرة الوفر وقلته فکذا ما هو بدله وما رواه محمول علی انه کان ذلک صلحا ولهذا امره بالاخذ من الحالمة وان کانت لا یوخذ منها الجزیة **قال** وتوضع الجزیة علی اهل الکتاب والمجوس لقوله تعالی من الذین اوتوا الکتاب حتی یعطوا الجزیة الآیة ووضع رسول الله علیه السلام الجزیة علی المجوس **قال** وعبدة الاوثان من العجم وفیه خلاف الشافعی رح هو یقول ان القتال واجب لقوله تعالی وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز ترکه فی حق اهل الکتاب وفی حق المجوس بالخبر فبقی من وراءهم علی الاصل ولنا انه یجوز استرقاقهم فیجوز ضرب الجزیة علیهم اذ کل واحد منهما یشتمل علی سلب النفس منهم فانه یکتسب ویؤدی الی المسلمین ونفقته فی نسبه وان ظهر علیهم قبل ذلک فهم ونساءهم وصبیانهم فیء لجواز استرقاقهم ولا توضع علی عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدین لان کفرهما قد تغلظ اما مشرکوا العرب فلان النبی علیه السلام نشأ بین اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة فی حقهم اظهر واما المرتد فلانه کفر بربه بعد ما هدی للاسلام ووقف علی محاسنه فلا یقبل من الفریقین

و هیچ یکی از مهاجرین و انصار انکار قول آنها ننموده است و دوم آنست که جزیه واجب شده است بجهت نصرت غازیان **ف** یعنی بسبب آن نصرت و مدد حاصل میشود در حق غازیان و باین سبب جزیه واجب شده است **ص** پس تفاوت خواهد شد در مقدار آن بجهت تفاوت احوال مردمان مانند خراج زمین و سر آن این ست که جزیه واجب ست بعوض نصرت و مدد بجان و مال و آن باعتبار قلت و کثرت متفاوت ست پس همچنین متفاوت خواهد شد انچه عوض آن ست و حدیثیکه دلیل آورده اند آنرا شافعی رح پس آن محمول ست برانکه بگرفتن دینار و مانند آن از آن قوم بنا بر صلح بود و در ان فرق نیست میان غنی و فقیر چنانچه ذکر بالغه در حدیث مذکور دلالت میکند بران چه جزیه واجب نیست بر نسا و باید دانست که در گرفتن جزیه از فقیر بکه عمل و کسب می نماید شرط است که او در اکثر ایام صحیح البدن باشد مسئله ا جزیه مقرر نموده میشود بر اهل کتاب زیرا چه ذکر آن در قرآن مجید آمده است و همچنین جزیه مقرر نموده میشود بر مجوسی چه پیغمبر صلعم جزیه مقرر نموده بود بر مجوسی و همچنین جزیه مقرر نموده میشود بر بت پرستان عجم و درین اختلاف شافعی رح ست و او می گوید که قتال واجب ست با کافران چه خدای تعالی فرموده است که قتال کنید با کافران ولیکن جواز ترک قتال در حق اهل کتاب بعوض جزیه معلوم شده است باز قرآن مجید و در حق مجوسی معلوم شده است از حدیث پس ما ورای آنها که بت پرستان عجم اند باقی اند بر اصل که قتال ست و دلیل علمای ما رح آنست که مملوک گردانیدن آنها جائز ست پس مقرر نمودن جزیه نیز بر آنها جائز خواهد بود زیرا چه چنانچه بسبب مملوک گردانیدن آنها ذات آنها در دست آنها نمیماند همچنین بسبب گرفتن جزیه نیز ذات آنها در دست آنها نمیماند چه آنها در ینصورت کسب خواهند کرد و خواهند داد آنرا به مسلمانان و نفقه آنها در کسب آنهاست مسئله ۲ اگر لشکر مسلمانان غالب شود بر دار حرب پیش از مقرر شدن جزیه پس آنها و زن و فرزندان آنها فیء و غنیمت اند چه مملوک گردانیدن حربیان جائز ست **ف** خواه اهل آن در دار حرب اهل کتاب باشند یا مجوسی یا بت پرست **ص** مسئله ۳ جزیه مقرر کرده نمیشود بر بت پرستان عرب زیرا چه کفر آنها غلیظ و شدید ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم در میان آنها مبعوث شدند و در میان آنها نشو و نما یافتند و قرآن بزبان آنها نازل شده است پس معجزه در حق آنها ظاهر ترست و همچنین جزیه مقرر کرده نمیشود بر مرتدان چه کفر آنها نیز غلیظ و شدید ست زیرا چه مرتد کافر شده است بعد از انکه هدایت یافته بود بسوی اسلام و واقف شده بود بر حسن آن پس قبول کرده نمیشود از هر دو فریق

الا الاسلام او السیف زیادة فی العقوبة وعند الشافعی رحمه الله یسترق مشرکوا العرب وجوابه ما قلنا واذا ظهر
علیهم فنساءهم وصبیانهم فیئ لان ابا بکر الصدیق رض عنه استرق نسوان بنی حنیف وصبیانهم لما ارتدوا
وقسمهم بین الغانمین ومن لم یسلم من رجالهم قتل لما ذکرنا ولا جزیة علی امرأة ولا صبی لانها
وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا یقتلان ولا یقاتلان لعدم الاهلیة **قال** ولا زمن ولا اعمی
وکذا المفلوج والشیخ الکبیر لما بینا وعن ابی یوسف رح انه تجب اذا کان له مال لانه یقتل فی الجملة اذا کان
له رای ولا علی فقیر غیر معتمل خلافا للشافعی رح له اطلاق حدیث معاذ رض عنه ولنا ان عثمان رض
عنه لم یوظفها علی فقیر غیر معتمل وذلک بمحضر من الصحابة رض عنهم ولان خراج الارض لا یوظف علی ارض
لا طاقة لها فکذا هذا الخراج والحدیث محمول علی المعتمل ولا یوضع علی المملوک والمکاتب والمدبر وام
الولد لانه بدل عن القتل فی حقهم وعن النصرة فی حقنا وعلی اعتبار الثانی لا تجب فلا تجب بالشک ولا یؤدی عنهم
موالیهم لانهم تحملوا الزیادة بسببهم ولا توضع علی الرهبان الذین لا یخالطون الناس کذا ذکر ههنا وذکر محمد رح

اگر اسلام یا کشته میشوند بجهت زیاده عقوبت درحق آنها و نزد شافعی رح مملوک گردانیدن مشرکان عرب جائز ست وجواب آن همانست که مذکور
شد ودر دلیل علمای ما رح **مسئله ۴** - اگر لشکر مسلمانان غالب شود بر مشرکان عرب و بر مرتدان پس زن و فرزندان آنها فیئی وغنیمت ست
زیرا چه صدیق رض بندی کرده بود زن و فرزندان بنی حنیف را وقتیکه آنها مرتد شده بودند وقسمت کرده بود وآن بندیان را میان غازیان
و قتل کرده بود مردان آنها را که مسلمان نشده بودند بنابر وجهیکه مذکور شد **مسئله ۵** - جزیه واجب نیست بر زن وصبی زیرا چه جزیه واجب
شده است بعوض قتل یا بعوض نصرت و این هر دو یعنی زن وصبی قتل کرده نمیشوند ونه قتال می نمایند چه آنها اهلیت آن ندارند وهمچنین جزیه
واجب نیست بر جای مانده ونابینا وهمچنین بر مفلوج وشیخ کبیر بجهت آنکه آنها قتال نمیتوانند کرد واز ابی یوسف رح مروی ست که جزیه بر شیخ کبیر
مقرر نموده میشود وقتیکه او مالدار باشد زیرا چه قتل کرده میشود شیخ مذکور وقتیکه او صاحب رای باشد **مسئله ۶** - جزیه واجب نیست
بر فقیر بیکه عمل وکسب نمی کند وشافعی رح میگوید که بر او جزیه واجب ست بنابر آنکه حدیث معاذ رض که سابق مذکور شده است مطلق ست
و دلیل علمای ما رح یکی اینست که عثمان رض جزیه مقرر نکرده است بر فقیر مذکور واین بحضور صحابه ودیگر رض بود وآن اینست که خراج
زمین مقرر کرده نمیشود بر زمینیکه طاقت آن ندارد وپس همچنین جزیه مقرر کرده نخواهد شد بر شخصی که طاقت آن ندارد وحدیث معاذ رض
اگرچه مطلق ست ولیکن محمول ست بر فقیر بیکه عمل وکسب می نماید **مسئله ۷** - جزیه مقرر کرده نمیشود بر مملوک ونه بر مکاتب و
مدبر وام ولد زیرا چه جزیه بدل قتل ست درحق آنها ودرحق مایان بدل نصرت ست **ف** - وباعتبار اول باید که جزیه واجب شود
بر آنها **ص** وباعتبار دوم واجب نمیشود پس شک واقع شد در وجوب آن وچون شک واقع شد پس جزیه واجب نخواهد شد
بر آنها بسبب شک در وجوب آن و بر خواجه آنها واجب نیست که جزیه آنها ادا نماید زیرا چه خواجه آنها زیاده مقدار
جزیه میدهد بسبب آنها **ف** - چه خواجه بسبب آنها غنی میگردد یا متوسط الحال ودر هر دو صورت جزیه میدهد مقدار زائد
بر مقدار جزیه فقیر بیکه عمل وکسب می نماید **ص** **مسئله ۸** - جزیه مقرر نموده نمی شود بر راهبان **ف** - اعنی پارسایان
ترسایان **ص** که آمیزش نمیکنند با مردمان همچنین ذکر کرده است قدوری رح ومحمد رح در جامع صغیر نقل کرده است

عن ابى حنيفة رح انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف رح ووجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذى ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية فى حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة ومن اسلم وعليه جزية سقطت وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعى رح فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كما فى الاجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهى والجزاء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة فى حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمى يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى

از ابى حنيفه رح که جزیه بر او مقرر نموده میشود وقتیکه او قادر باشد بر عمل و کسب و همین قول ابى یوسف رح است زیرا چه او هرگاه باوجود قدرت بر عمل و کسب ترک کسب نمود پس او ضائع کرد قدرت مذکوره را لهذا جزیه بروی واجب خواهد شد چنانچه صاحب زمین خراجی اگر باوجود قدرت بر زراعت معطل گذارد زمین مذکور را اخراج آن بر او لازم می آید و وجه روایت قدوری آنست که قتل راهب واجب نیست وقتیکه او آمیزش نکند با مردمان و جزیه در حق آنها برای اسقاط قتل است مسئله ۹ - اگر مسلمان شود کسی که جزیه بر ذمه او باقیست پس آن جزیه باقی ساقط میشود و همچنین ساقط میشود جزیه باقی در صورتیکه بمیرد ذمی در حالت کفر و شافعی رح میگوید که در هر دو صورت جزیه ساقط نمیشود زیرا چه جزیه واجب شده بود بعوض عصمت خون یا بعوض سکنى در دار اسلام و او معصوم مانده است و سکونت نموده است در دار اسلام پس عوض آن از وی ساقط نخواهد شد بسبب عارضه مذکور که اسلام است یا موت چنانچه در صورت اجاره و صلح از خون عمد هـ یعنی اگر جزیه عوض سکنى باشد پس خواهد بود جزیه در معنی اجرت و ساقط نخواهد شد بسبب موت یا اسلام چنانچه اگر ذمی اجاره گیرد خانه را و سکونت نماید در آن بقدر مدت اجاره و بعد از آن بمیرد یا مسلمان گردد پس اجرت خانه مذکور ساقط نمیشود همچنین جزیه نیز و اگر جزیه عوض عصمت خون باشد پس خواهد بود در معنی بدل صلح از خون عمد پس ساقط نخواهد شد بسبب موت یا اسلام چنانچه ذمی اگر عمداً بکشد شخصی را و بعد از آن صلح نماید با ولی مقتول از خون مذکور بر بدل معین و معلوم و بعد از آن مسلمان شود یا بمیرد پس ساقط نمیشود از ذمه او بدل مذکور همچنین ساقط نخواهد شد جزیه که بدل عصمت خون است ص و دلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که بر مسلمان جزیه واجب نیست و دوم آنست که جزیه نوعی از عقوبت است که واجب شده است بر کافر بجهت کفر او لهذا جزیه را جزیه میگویند چه جزیه بمعنی جزا است و عقوبتیکه در دنیا بجهت کفر است ساقط میشود بسبب اسلام و بعد از موت قائم کرده نمیشود زیرا چه مشروعیت عقوبت در دنیا نیست مگر برای دفع شر و آن مندفع میشود بسبب موت و اسلام و سوم آنست که جزیه بدل نصرت است در حق مسلمانان و کافر مذکور بعد از اسلام خود قادر شد بر نصرت مسلمانان پس ساقط خواهد شد جزیه بعد از اسلام و جواب شافعی رح آنست که جزیه بدل عصمت خون نیست و نه بدل سکنى زیرا چه عصمت ثابت است بسبب آدمیت و ذمی سکونت میکند در دار اسلام در مکان مملوک خود پس واجب گردانیدن بدل عصمت و سکنى معنی ندارد مسئله ۱۰ -

وان اجتمعت علیه الحولان تداخلت الجزیتان وفی الجامع الصغیر ومن لم یؤخذ منه خراج رأسه حتی مضت السنة وجاءت سنة اخری لم یؤخذ
وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح یؤخذ منه وهو قول الشافعی رح وان مات عند تمام السنة لم یؤخذ منه فی قولهم جمیعا وکذلک
ان مات فی بعض السنة اما مسئلة الموت فقد ذکرناها وقیل خراج الارض علی هذا الخلاف وقیل لا تداخل فیه بالاتفاق لهما فی الخلافیة ان الخراج
وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامکن استیفاؤها تستوفی وقد امکن فیما نحن فیه بعد توالی السنین بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استیفاؤه
ولابی حنیفة رح انها وجبت عقوبة علی الاصرار علی الکفر علی ما بیناه ولهذا لا تقبل منه لو بعث علی ید نائبه فی اصح الروایات بل یکلف
ان یأتی به بنفسه فیعطی قائما والقابض منه قاعد وفی روایة یأخذ بتلبیبه ویهزه هزا ویقول اعط الجزیة یا ذمی وقیل عدو الله فثبت
انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت کالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل فی حقهم وعن النصرة فی حقنا کما ذکرنا لکن فی المستقبل
لا فی الماضی لان القتل انما یستوفی لحراب قائم فی الحال لا لحراب ماض وکذا النصرة فی المستقبل لان الماضی وقعت الغنیة
عنه ثم قول محمد رح فی الجزیة فی الجامع الصغیر وجاءت سنة اخری حمله بعض المشائخ رح علی المضی مجازا وقال الوجوب باخر السنة
فلا بد من المضی لیتحقق الاجتماع فیتداخل وعند البعض هو مجری علی حقیقته والوجوب عند ابی حنیفة رح باول الحول فیتحقق الاجتماع بمجرد المجئ

اگر مجتمع شود بر ذمہ ذمی جزیہ دو سال پس دران تداخل میشود ف یعنی جزیہ یک سال گرفتہ میشود ص و در جامع صغیر مذکور ست
کہ اگر گرفتہ نشود از ذمی جزیہ تا آن زمان کہ بگذرد یک سال و برسد سال دیگر پس جزیہ سال گذشتہ از و گرفتہ نمیشود و این نزد
ابی حنیفہ رح ست و صاحبین رح گفتہ اند کہ جزیہ سال گذشتہ از و گرفتہ میشود و اگر بمیرد ذمی نزد تمامی سال پس درینصورت جزیہ
آنسال از و گرفتہ نمیشود نزد علماے ما رح بی اختلاف و ہمچنین اگر بمیرد در اثنای سال و این مسئلہ سابق مذکور شدہ است و بعضی گفتہ
اند کہ در خراج زمین نیز ہمین اختلاف ست و بعضی گفتہ اند کہ دران اختلاف نیست بلکہ تداخل نیست دران نزد علمای ما رح و دلیل صاحبین
در صورت اختلاف اینست کہ جزیہ عوض ست چنانچہ سابق مذکور شدہ است و عوض متعدد اگر مجتمع شود و استیفای آن ممکن باشد پس استیفای آن
نمودہ میشود و در صورت مذکورہ استیفای جزیہ دو سال ممکن ست بخلاف وقتیکہ مسلمان شود آن ذمی چہ درینصورت استیفای آن متعذر ست
و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ جزیہ عقوبت ست بر اصرار نمودن کافر بر کفر چنانچہ سابق مذکور شدہ است لہذا جزیہ قبول کردہ نمیشود از و
اگر فرستد آنرا بدست نائب خود در روایت اصح بلکہ تکلیف دادہ میشود مر آن کافر را باینکہ خود بیاید و بدست خود دہد باین طور کہ استادہ
بدہد و گیرندہ از و نشستہ گیرد و در یک روایت چنین آمدہ است کہ گیرندہ بگیرد گریبان او را و بجنباند او را و بگوید کہ بدہ جزیہ را یا ذمی
پس ثابت شد کہ جزیہ عقوبت ست و ہر گاہ عقوبات مجتمع شوند تداخل میشود میان آنہا مانند حدود و دوم اینست کہ جزیہ بدل قتل ست
در حق آنہا و بدل نصرت ست در حق مسلمانان چنانچہ سابق مذکور شدہ است و لیکن بدل قتل ست در مستقبل نہ در ماضی زیرا چہ
قتل کردہ نمیشوند آنہا مگر در مستقبل بسبب جنگ نمودن در مستقبل نہ در ماضی و ہمچنین بدل نصرت نیز در مستقبل ست زیرا چہ در ماضی
حاجت نصرت نیست و بعد ازان باید دانست کہ آنچہ مذکور ست در جامع صغیر کہ برسد سال دیگر پس بعضی گفتہ اند کہ آن محمول ست بر معنی
مجازی یعنی مراد ازان اینست کہ نگہدارد سال دیگر نیز تا دو سال جمع شود چہ او گفتہ است کہ جزیہ واجب میشود در آخر سال پس ضرورست
کہ سال دیگر نیز بگذرد تا جزیہ دو سال جمع شود و بعد ازان تداخل واقع شود میان جزیہ دو سال و بعضی گفتہ اند کہ مراد ازان معنی
حقیقی ست و جزیہ واجب میشود نزد ابی حنیفہ رح در اول سال پس بسبب گذشتن یکسال و رسیدن سال دیگر اجتماع متحقق میشود

والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي رح في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله

فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان انهدمت البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب **قال** ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل ولا يعملون بالسلاح

واصح همین ست که وجوب جزیه نزد علمای مارح در ابتدای سال ست ونزد شافعی رح در آخر سال ست مانند زکوة ودلیل علمای مارح انست که چیزیکه جزیه بدل آنست متحقق میشود در مستقبل چنانچه تقریر آن گذشت پس متعذرست که جزیه واجب گردانیده شود بعد از گذشتن سال لهذا جزیه واجب میشود نزد علمای مارح در ابتدای سال والله اعلم

فصل مسئله ۱- جائز نیست احداث کلیسا وکنشت در دار اسلام چه در حدیث منع آمده است از ان واگر کلیسا یا کنشت آنهاکه قدیم ست منهدم گردد پس میرسد آنهارا که تعمیر آن نمایند وبسازند آنرا زیراچه بنا همیشه باقی نمیماند وهرگاه امام آنهارا بردین آنها گذاشته است پس بدرستیکه عهد کرده است باینها که آنهارا منع نخواهد کرد از تعمیر کلیسا ویا کنشت واز ساختن آن بعد از انهدام ولیکن اگر آنها خواهند که نقل کنند کلیسا یا کنشت را بجای دیگر از جای قدیم منع کند آنهارا امام از نقل آن چه آن در حقیقت احداث آنست وباید دانست که صومعهٔ آنها که برای خلوت نشینی ست بمنزله کلیسا ست پس احداث آن نیز جائز نیست بخلاف موضع نماز که در خانهٔ آنها باشد چه از احداث آن منع کرده نمیشود زیراچه آن تابع سکنی ست واینهمه که مذکور شد حکم شهرست نه حکم قریه ودیه است زیراچه شعار اسلام ف چون نماز جمعه وعید ص در شهر ظاهر میشود پس ذمی را نباید گذاشت که در مقابل آن در شهر ظاهر کند شعار کفر را ف ودر قریه ودیه شعار اسلام ظاهر نیست پس منع کردن از احداث کلیسا وکنشت دران درکار نیست ص وبعضی گفته اند که در دیار ما در قریه ودیه نیز منع باید کرد ذمیان را از احداث آن زیراچه در قریه هاے دیار ما بعض شعار ظاهر اسلام ست وآنکه مروی ست از ابی حنیفه رح که منع احداث کلیسا وکنشت مخصوص به شهرست ودر قریه منع نیست پس آن مخصوص ست بقریه هاے کوفه زیراچه اکثر اهل آن قریه ها ذمی اند ف ومسلمانان دران کم اند لهذا شعار اسلام دران ظاهر نیست ص ودر زمین عرب ذمیان منع نموده میشوند از احداث کلیسا وکنشت در شهرها ودر قریه ها بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دو دین مجتمع نمیشوند در جزیره عرب **مسئله ۲**- لازم است امام راکه فرق کند میان ذمیان ومیان مسلمانان در لباس وسواری وزین وکلاه پس نباید که ذمیان بر اسپ سوار شوند ونباید که عمل وکار کنند باسلاح ونباید که لباس آنها مثل لباس مسلمانان باشد یا زین آنها مثل زین مسلمانان باشد یا کلاه آنها مثل کلاه مسلمانان شبیه

وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي هي كهيئة الاكف وانما يؤخذون بذلك اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب ان يكون خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء في حق اهل الاسلام ويجب ان يتميز نساءهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة فلينزلوا في جامع المسلمين فان لزمته ضرورة اتخذ واسرجا بالصفة التي تقدمت ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والزهد والشرف ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي رح سب النبي عليه السلام يكون نقضا لانه لو كان مسلما ينتقض ايمانه فكذا ينتقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطاري لا يرفعه قال ولا ينتقض العهد الا ان يلتحق بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب

و در جامع صغیر مذکور ست که حکم کرده میشود بر ذمیان باین که اظهار کستیج نمایند **ف** و آن عبارت ست از ریسمان پشمی گنده بقدر کلک انگشت که آنرا ذمیان بر کمر می بندند بالاے پارچه و آن غیر زنار ست **ص** و نیز حکم کرده میشود بر آنها باینکه اگر سوار شوند آنها بر ستوری پس باید که زین آنها مانند صورت پالان خر باشد و باید دانست که این تمیز در لباس وغیره و اظهار کستیج بجهت آنست که مسلمان گرامی داشته میشود بخلاف ذمی چه او گرامی داشته نمیشود و لهذا ابتدائے سلام باو گفته نمیشود و راه گذر بر او تنگ نموده میشود پس اگر نباشد علامتیکه موجب تمیز و فرق ست میان مسلمانان و میان ذمی پس با او نیز همان معامله خواهند کرد که مسلمانان با مسلمانان میکنند و این جائز نیست و باید دانست که واجب ست که علامت آنها ریسمان گنده باشد از پشم که ببندد آنرا ذمی بر کمر خود نه زنار که از ابریشم ساخته شود **مسئله ۳** - واجب ست که تمیز و فرق نموده شود میان زنان آنها و میان زنان مسلمانان در راهها و در حمامها و نیز باید که علامت مقرر نموده شود بر خانهای آنها تا سائل که بر در آنها باید دعای مغفرت نکند در حق آنها و فقها گفته اند که سزاوار نیست که ذمیان را سوار شدن بناید داد مگر برای ضرورت پس اگر سوار شوند برای ضرورت باید که فرود آیند در جائیکه مجمع مسلمانان ست و اگر حاجت شود ذمی را باینکه سوار شود بر زین پس باید که زین بسازد برای خود مانند پالان خر و باید دانست که از پوشیدن لباس اهل علم و اهل زهد و شرف آنها را منع باید کرد **مسئله ۴** - اگر از ادای جزیه بانماید ذمی یا قتل کند مسلمان را یا دشنام دهد پیغمبر صلعم را یا زنا کند با زن مسلمه پس عقد ذمه او منتقض و فسخ نمی گردد زیرا چه امریکه بسبب آن قتال با آنها موقوف میشود آن التزام جزیه است نه ادای آن و التزام باقی است و شافعی گفته است که بسبب دشنام دادن پیغمبر صلعم عقد ذمه منتقض میگردد زیرا چه او اگر مومن می بود بسبب دشنام مذکور ایمان او منتقض میشد پس همچنین بسبب آن امان او منتقض خواهد شد چه عقد ذمه قائم مقام ایمان ست و دلیل علمای ما رح اینست که دشنام مذکور کفر ست که از و صادر شده است و کفر مقارن او در وقت عقد ذمه منافی انعقاد آن نیست پس این کفر طاری رافع آن نخواهد شد **مسئله ۵** - منتقض نمیشود عقد ذمه مگر آنکه لاحق شوند ذمیان بدار حرب یا غالب شوند بر موضعی و محاربه نمایند با مسلمانان پس درین هنگام عقد ذمه باقی نمی ماند زیرا چه فائده آن دفع شر محاربه و قتال ست و هرگاه آنها قتال نمودند فائده مذکوره بلفعل نماند

واذا انقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو اسر
يسترق بخلاف المرتد **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة لان
عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رض ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم لان الصلح وقع على
الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رح لا يؤخذ من نسائهم ايضا
وهو قول الشافعي رح لانه جزية في الحقيقة على ما قال عمر رض هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا
جزية على النسوان ولنا انه مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال
وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيه شرائطها ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة
مولى القرشي وقال زفر رح يضاعف لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة

مسئله ۱۔ وقتیکه نقض عهد کند ذمی پس او بمنزله مرتد است یعنی حکم نموده میشود بموت او وقتیکه لاحق شود بدار حرب چنانچه حکم مرتد همین ست و
همچنین حکم مالی که همراه خود ببرد بدار حرب حکم مال مرتد ست **ف** یعنی اگر مسلمانان غالب شوند بر دار حرب مال مذکور فیء میگردد مانند مال
مرتد **ص** ولیکن اگر آن ذمی اسیر شود مملوک گردانیده میشود بخلاف مرتد **ف** چه او قتل کرده میشود اگر توبه نکند والله اعلم **ص**

فصل مسئله ۱۔ گرفته میشود از اموال نصارای بنی تغلب دوچند زکوة که گرفته میشود از مسلمانان زیراچه عمر رض مصالحه نموده است با ایشان گرفتن
دوچند آنچه از مسلمانان گرفته میشود و این در حضور صحابه دیگر رض بود **ف** وکسی انکار آن نکرد **ص** وهمچنین گرفته میشود از اموال زنان
آنها دوچند آنچه از مسلمانان گرفته میشود زیراچه صلح مذکور واقع شده است بر گرفتن دوچند زکوة که گرفته میشود از مسلمانان و زکوة واجب ست
بر زنان پس همچنین دوچند زکوة گرفته خواهد شد از زنان آنها نه از اطفال آنها زیراچه زکوة واجب نیست بر اطفال و زفر رح گفته است که آن گرفته
نمیشود از زنان آنها نیز و همین قول شافعی رح ست زیراچه دوچند مذکور جزیه است در حقیقت چه عمر رض فرموده است بقوم مذکور که این جزیه است
و شما هرچه خواسته باشید تسمیه آن کنید خواه بجزیه و خواه بزکوة و لهذا آنچه گرفته میشود از ایشان صرف نموده میشود در مصرف جزیه پس ثابت شد
که آن جزیه است و بر زنان جزیه نیست و دلیل علمای ما رح اینست که مال مذکور واجب شده است بسبب صلح و زن اهلیت این دارد که
چنین مال واجب شود بر آن و آنچه زفر و شافعی رح گفته اند که آنچه گرفته میشود از آنها صرف نموده میشود در مصرف جزیه پس جواب آن اینست
که مال مذکور در مصالح مسلمانان صرف نموده میشود چه آن مال مال بیت المال ست و مصالح مسلمانان مصرف آن مال ست و این مصرف
مختص بجزیه نیست تا دلالت کند بر اینکه مال مذکور جزیه است و حاصل آنکه مال مذکور جزیه نیست لهذا در گرفتن آن شرائط جزیه اعتبار نموده
نشده است مسئله ۲۔ بر معتقان بنی تغلب جزیه مقرر نموده میشود و هم خراج بر زمین آنها اگرچه جزیه و خراج از خواجه آنها گرفته نمیشود
چنانچه بر معتق قریشی جزیه و خراج مقرر نموده میشود اگرچه جزیه و خراج از قریشی گرفته نمیشود و زفر رح گفته است که گرفته میشود از اموال
آنها دوچند آنچه گرفته میشود از مسلمانان چنانچه دوچند گرفته میشود از اموال بنی تغلب زیراچه پیغمبر علیه السلام
فرموده است که معتق قوم از آن قوم ست لهذا صدقه حرام ست بر معتق بنی هاشم چنانچه حرام ست بر بنی هاشم

ولنا ان هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة
لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان
الغني من اهلها وانما الغنى مانع ولم يوجد في المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه
وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه **قال** وما جباه الامام من الخراج واموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب
الى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماءهم منه ما يكفيهم ويدفع
منه ارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء
عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يتفرغون للقتال ومن مات
في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت

و علمای ما میگویند که گرفتن دو چند از بنی تغلب بنابر صلح و تخفیف ست در حق آنها زیراچه آن گرفته نمیشود از انها بطوریکه جزیه گرفته میشود از زمیان بذلت و خواری و معتق ملحق نمیشود بخواجه خود در امریکه تخفیف ست در حق خواجه لهذا جزیه مقرر نموده میشود بر معتق مسلمان که نصرانی ست بخلاف حرمت صدقه زیراچه حرمت ثابت کرده میشود بسبب شبهه لهذا معتق هاشمی ملحق کرده میشود به هاشمی در حق حرمت صدقه **ف سوال** پس باید که بر معتق غنی صدقه حرام باشد چنانچه بر غنی حرام ست و حال آنکه چنین نیست **جواب ص** صدقه بر معتق غنی حرام نیست بجهت آنکه غنی نیز اهلیت این دارد که صدقه حلال باشد در حق او ولیکن غنا مانع آنست و این معنی یافته نمیشود در حق معتق او اما هاشمی پس اهلیت گرفتن صدقه ندارد و اصلا زیراچه او بسبب شرافت و کرامت خود محفوظ داشته شده است از گرفتن صدقه که چرک مردمان ست پس معتق او نیز باو ملحق نموده شد در حرمت صدقه **مسئله ۳**- بدانکه خراج و انچه گرفته میشود از اموال بنی تغلب و انچه هدیه فرستد اهل حرب برای امام و جزیه صرف نموده میشود در مصالح مسلمانان چون بنای سد بر سر حد دار اسلام و بنای پل کوچک و بزرگ و نیز داده میشود از اموال مذکوره به قضاة مسلمانان و عمال آنها و علماے آنها بقدر انچه کفایت کند آنها را و نیز داده میشود از اموال مذکور قوت غازیان و قوت ذریات آنها زیراچه اموال مذکوره مال بیت المال ست چه آن اموال رسیده است به مسلمانان بغیر قتال و مال بیت المال مهیا داماده است برای مصالح مسلمانان و غازیان عمل می کنند براے مسلمانان و نفقه ذریات واجب ست بر آبائے آنها پس اگر داده نشود بآبائے آنها آنقدر که کفایت کند براے ذریات آنها هر آئینه آنها محتاج خواهند شد بسوی کسب براے نفقه ذریات پس آنها براے قتال فارغ نخواهند شد **مسئله ۴**- اگر در اثنائے سال بمیرد شخصے از غازیان وغیره که کفایت آنها در بیت المال مقرر ست پس نمیرسد بوارث او چیزے از عطا که برای او مقرر بود زیراچه آن عطا نوعی از صله است و دین نیست لهذا آنرا عطا می نامند پس آن مملوک او نمیشود پیش از قبض آن و ساقط میشود بسبب موت **ف** پس میراث نخواهد شد و در صورتیکه بمیرد در آخر سال مستحب نیست که آن عطا داده شود باقربائے او زیراچه او مشقت و محنت تمام کشیده است در عهده که داشت بدانکه عطا چیزیست که مقرر نموده نوشته باشد در دفتر سلطان براے غازیان و برای کسانیکه قائم باشند برای امری از امور دین کذا فی العنایه ۶

واهل العطاء فی زماننا مثل القاضی والمدرس والمفتی والله اعلم

باب احكام المرتدين

قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه لانه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة بلغته قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام حرا كان او عبدا فان ابى قتل وتاويل الاول انه يستمهل فيمهل ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وعن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك او لم يطلب وعن الشافعي رح ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التامل فقدرناه بالثلث ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم

ص وآنها درین زمانه قاضی ومفتی ومدرس اند ف ودر ابتدای اسلام عطا مقرر بود برای هرکس که فضیلتے میداشت در اسلام چون ازواج مطهره وفرزندان مهاجرین وانصار کذا فی العنایه والله اعلم ص

باب دربیان احکام مرتدان ف یعنی مسلمانانیکه برگشته باشند از دین اسلام ص مسئله ۱- هرگاه برگردد مرد مسلمان از دین اسلام عرض اسلام نموده میشود بروی پس اگر در امر دین مراورا شبهه باشد که بسبب آن برگشته است از دین اسلام رفع آن شبهه نموده میشود ووجه عرض نمودن اسلام بروی آنست که شاید مراورا شبهه لاحق گشته باشد پس دفع شود بسبب عرض وچون طریق رفع نمودن شر مرتد دو نوع ست یکی قتل ودوم اسلام واسلام احسن ست نسبت به قتل پس رفع فساد آن بعرض اسلام نموده خواهد شد ولیکن عرض اسلام واجب نیست بنابرانچه گفته اند فقها بجهت آنکه دعوت اسلام باو رسیده است مسئله ۲- حبس نموده مے شود مرتد سه روز پس اگر مسلمان شود فبها واگر نه بایدکشت آنرا ودر جامع صغیر مذکورست که عرض اسلام نموده مے شود بر مرتد تا سه روز پس اگر ابا کند کشته میشود وتاویل آن آنست که اگر او مهلت خواهد مهلت داده میشود تا سه روز زیراچه مدت سه روز مقررست برای آزمایش عذرها ومروی ست از ابی حنیفه وابی یوسف رح که مهلت دادن تا سه روز مستحب ست خواه او طلب مهلت نماید یا نماید ومروی ست از شافعی رح که واجب است بر امام که تاخیر نماید تا سه روز وجائز نیست مراورا که بکشد آنرا پیش از گذشتن سه روز زیراچه ظاهر این ست که مسلمان مرتد نمیشود مگر بسبب شبهه که لاحق شده باشد مراورا پس مدتے برای تامل ضرورست وتقدیر آن مدت به سه روز نموده شد ودلیل علمای ما حنفیه آنست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید مشرکان را ف وآن مقید نیست باینکه اورا مهلت داده شود تا سه روز ص وهمچنین پیغمبر صلعم فرموده است که کسیکه تبدیل دین خود نماید بکشید آنرا ف بدون تقیید مهلت سه روز ص ودوم آنست که مرتد کافر حربی ست ودعوت اسلام باو رسیده است پس فی الحال کشته خواهد شد بغیر مهلت وسر آن آنست که قتل آن واجب ست فی الحال وتاخیر واجب برای امر موهوم جائز نیست ف اما انچه مذکور شد که مرتد کافر حربیست وجه آن آنست که او کافرست البته ومستامن نیست چه امان نخواسته است وذمی هم نیست زیراچه جزیه قبول نموده نمیشود از ان پس ثابت شد که او کافر حربیست کذا فی العنایه

ولا فرق بین الحر والعبد لاطلاق الدلائل وکیفیة توبته ان یتبرأ عن الادیان کلها سوی الاسلام لانه لا دین له ولو تبرأ عما انتقل الیه کفاه لحصول المقصود **قال** فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام علیه کره ولا شئ علی القاتل ومعنی الکراهیة ههنا ترک المستحب وانتفاء الضمان لان الکفر مبیح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غیر واجب واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعی رح تقتل لما روینا ولان ردة الرجل مبیحة للقتل من حیث انه جنایة مغلظة فتناط بها عقوبة مغلظة وردة المرأة تشارکها فیها فتشارکها فی موجبها ولنا ان النبی علیه السلام نهی عن قتل النساء ولان الاصل تاخیر الاجزیة الی دار الاخرة اذ تعجیلها یخل بمعنی الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا یتوجه ذلک من النساء لعدم صلاحیة البنیة بخلاف الرجال فصارت المرتدة کالاصلیة **قال** ولکن تحبس حتی تسلم لانها امتنعت عن ایفاء حق الله تعالی بعد الاقرار فتجبر علی ایفائه بالحبس کما فی حقوق العباد وفی الجامع الصغیر وتجبر المرأة علی الاسلام حرة کانت او امة والامة یجبرها مولاها

ص وبدانکه فرق نیست در حکم مذکور میان مرتدیکه آزاد باشد و میان مرتدیکه بنده باشد بجهت آنکه دلیل آن حکم مطلق ست و شامل ست هر دو را **مسئله ۳**۔ کیفیت توبه مرتد اینست که تبری نماید از جمیع ادیان سوای دین اسلام زیرا چه هیچ مذهب و ملت نیست مر او را و اگر تبری نماید از دینیکه آنرا اختیار نموده بود کفایت می کند بجهت آنکه مقصود حاصل میشود **مسئله ۴**۔ اگر مرتد را کسے بکشد پیش ازانکه عرض اسلام نموده شود بروی مکروه است یعنی ترک مستحب ست و چیزی واجب نمیشود بر قاتل بجهت آنکه کفر حربی مباح میگرداند قتل آنرا و عرض اسلام بعد از رسیدن دعوت اسلام واجب نیست **مسئله ۵**۔ اگر زن مسلمه مرتده گردد کشته نمی شود و لیکن حبس نموده میشود تا آنزمان که باز اسلام آرد و گفته است شافعی رح که کشته میشود بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرد کشته نمیشود بسبب ارتداد مگر باین جهت که ارتداد جنایت عظیم ست پس عقوبت آن نیز باید که عظیم باشد که قتل ست و ارتداد زن نیز جنایت عظیم ست مانند ارتداد مرد پس عقوبت آن نیز مثل عقوبت مرد خواهد بود و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر علیه السلام منع فرموده است از کشتن زنان **ف** و هیچ تفصیل نکرده است میان زن مرتده و میان زنیکه کافره اصلی باشد **ص** دوم اینست که اصل در سزای گناه اینست که تاخیر نموده شود تا دار آخرت **ف** یعنی سزا در دار دنیا نموده نشود و موقوف باشد بر دار آخرت **ص** چه اگر در دار دنیا سزا داده شود خلل افتد در معنی ابتلاء **ف** یعنی آزمایش زیرا چه مردمان از گناه باز خواهند ماند بسبب خوف جزا پس آنها بمنزله مجبور خواهند بود و لهذا خلل واقع خواهد شد در ابتلاء کذا فی العنایه **ص** و در صورت ارتداد مرد عقوبت آن موقوف داشته نشد بر دار آخرت بجهت دفع ضرر شر او که بالفعل ست یعنی حرب نمودن وی و شر مذکور از زنان متصور نیست چه جثه آنها صلاحیت این ندارد بخلاف مردان پس زن مرتده مانند آن زن خواهد بود که کافره اصلی باشد **ف** که کشتن آن منع ست پس همچنین کشتن مرتده نیز منع خواهد بود **ص** و لیکن حبس نموده میشود تا آن زمان که باز اسلام آرد زیرا چه او اِبا نموده است از ایفاے حق او تعالے بعد از اقرار پس جبر نموده خواهد شد باینطور که حبس نموده خواهد شد تا ایفاے حق مذکور نماید چنانچه حبس نموده میشود بجهت ایفاے حق عباد و در جامع صغیر مذکور ست که جبر نموده مے شود بر زن مرتده که باز اسلام آرد خواه آن حره باشد یا کنیز و بر کنیز جبر کند خواجه اش

اما الجبر فلما ذکرنا و من المولی لما فیه من الجمع بین الحقین ویروی تضرب فی کل ایام مبالغة فی الحمل علی الاسلام قال ویزول ملک المرتد عن امواله بردته زوالا مراعی فان اسلم عادت الی حالها قالوا هذا عند ابی حنیفه رہ وعندهما لا یزول ملکه لانه مکلف محتاج فالی ان یقتل یبقی ملکه کالمحکوم علیه بالرجم والقصاص وله انه حربی مقهور تحت ایدینا حتی یقتل ولا قتل الا بالحراب فهذا یوجب زوال ملکه ومالکیته غیر انه مدعو الی الاسلام بالاجبار علیه ویرجی عوده الیه فتوقفنا فی امره فان اسلم جعل هذا العارض کان لم یکن فی حق هذا الحکم وصار کان لم یزل مسلما ولم یعمل السبب وان مات او قتل علی ردته او لحق بدار الحرب وحکم بلحاقه استقر کفره فیعمل السبب عمله وزال ملکه قال وان مات او قتل علی ردته انتقل ما اکتسبه فی اسلامه الی ورثته المسلمین وکان ما اکتسبه فی حال ردته فیئا وهذا عند ابی حنیفة رہ وقال ابو یوسف رہ ومحمد رہ کلاهما لورثته وقال الشافعی رہ کلاهما فیئ لانه مات کافرا والمسلم لا یرث الکافر ثم هو مال حربی لا امان له فیکون فیئا ولهما ان ملکه فی الکسبین بعد الردة باق علی ما بیناه فینتقل بموته الی ورثته ویستند الی ما قبیل ردته اذ الردة سبب الموت

اما جبر پس بنابر وجه مذکور و اما جبر نمودن خواجه اش پس بجهت آنکه درینصورت رعایت حق خواجه و حق خدا تعالی هر دو میشود و مروی ست که هر روز باید زدن مرتده را بمبالغه تمام تا اسلام آرد مسئله ۶۔ ملک مرتد زائل میشود از اموال وی بسبب ارتداد بزوال موقوف پس اگر باز مسلمان شود باز مالک مال خود میشود چنانچه بود و گفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رہ ست و نزد صاحبین رہ ملک او زائل نشود زیرا چه مرتد مذکور مکلف ست و محتاج و شخصیکه چنین باشد باید که ملک او زائل نگردد ف زیرا چه انچه تکلیف داده شده است باو بدون ملک نمیتواند که بجا آرد آنرا ص پس باقی خواهد ماند ملک او تا آنزمان که کشته شود مانند شخصیکه حکم برجم و قصاص او نموده باشد قاضی و دلیل ابی حنیفه رہ اینست که مرتد حربیست و زیر دست ما یان ست تا آنزمان که کشته شود و قتل آن جائز نیست مگر بسبب حرب نمودن وی و این امر دلالت میکند براینکه ملک و مالکیت او زائل شود ولیکن چون دعوت نموده میشود او را بسوی اسلام بجبر امید هست که باز مسلمان شود لهذا گفته شد که ملک او زائل میشود بزوال موقوف پس اگر باز مسلمان شود چنان شمرده خواهد شد که او همیشه مسلمان ست گویا مرتد نشده بود در حق زوال ملک یعنی ارتداد او که سبب زوال ملک ست هیچ عمل نمیکند درینصورت و اگر باز مسلمان نشود بلکه بمیرد یا کشته شود در حالت ارتداد یا ولاحق شود بدار حرب و حکم کند قاضی به لحوق آن بدار حرب پس کفر او مستقر و ثابت میماند پس سبب مذکور عمل می نماید در زوال ملک لهذا زائل میشود ملک او مسئله ۷۔ اگر بمیرد مرتد یا کشته شود در حالت ارتداد پس مالیکه در حالت اسلام کسب نموده بود میرسد بوارثان او که مسلمان اند و انچه کسب کرده باشد در حالت ارتداد فیئ میشود برای گروه مسلمانان ف یعنی داشته میشود در بیت المال ص و این نزد ابی حنیفه رہ ست و گفته اند صاحبین رہ که هر دو مال میرسد بوارثان او که مسلمانان اند و گفته است شافعی رہ که هر دو مال فیئ میگردد زیرا چه او در حالت کفر مرده است و مسلمان وارث کافر نمیشود و مرتد مذکور کافر حربی ست پس مال او فیئ خواهد بود و دلیل صاحبین رہ اینست که مرتد مذکور را انچه کسب کرده بود در حالت اسلام و انچه کسب کرده بود در حالت ارتداد همه مملوک وی ست تا وقت موت بنابر وجهیکه سابق مذکور شد پس جمیع مال بسبب مردن او انتقال خواهد کرد بسوی وارثان او باینطور که توریث وارثان مستند خواهد شد بسوی وقتیکه در انوقت مرتد نبود زیرا چه ارتداد سبب موت ست ف پس چنان گردانیده خواهد شد که او کسب کرده است جمیع مال را در حالت اسلام و وارثان او وارث آنمال خواهند شد از وقت اسلام

فیکون توریث المسلم من المسلم ولابی حنیفة رح انه یمکن الاستناد فی کسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا یمکن الاستناد فی کسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما یرثه من کان وارثا له حالة الردة وبقی وارثا الی وقت موته فی روایة عن ابی حنیفة رح اعتبارا للاستناد وعنه انه یرثه من کان وارثا له عند الردة ولا یبطل استحقاقه بموته بل یخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت وعنه انه یعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه کالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبیع قبل القبض

ص پس مسلمان وارث مسلمان خواهد شد ف ولازم نمی آید که مسلمان وارث کافر شود ص ودلیل ابی حنیفه رح این ست که استناد توریث باین طور که مسلمان وارث مسلمان شود ممکن ست در مالیکه کسب کرده است آنرا در حالت اسلام چه مال مذکور موجود بود پیش از ارتداد که آن بمنزله موت ست ومالیکه کسب کرده است آنرا در حالت ارتداد در آن استناد توریث بطور مذکور ممکن نیست زیرا چه آن مال موجود نبود در حالت اسلام و برای استناد توریث وجود مال در وقت اسلام شرط است وبعد از آن باید دانست که وارث مرتد نمیشود مگر شخصیکه وارث او باشد در حالت ارتداد ف باین طور که آزاد ومسلمان باشد ص وهمین صفت باقی ماند تا وقت مرگ مرتد ف یا لحوق او بدار حرب واین را روایت کرده است حسن بن زیاد از ابی حنیفه رح ص واین بنا بر آنست که استناد معتبر است در ارث ف ودر استناد شرط است که مستند ثابت شود اولا وبعد از آن استناد آن نموده شود ودر وقت ثبوت مستند ضرور ست که صفت استحقاق ارث یافته شود ودر این صفت مذکوره این ست که مسلمان وآزاد باشد وهمچنین ضرور ست که صفت مذکوره یافته شود در وقت استناد حتی اگر مسلمان شود کسی از اقربای مرتد مذکور بعد حالت ارتداد یا متولد شود فرزندی مراد از علوق که حادث شده باشد در حالت ارتداد پس آنها وارث آن مرتد نمیشوند بنا بر این روایت ص در روایت دوم از ابی حنیفه رح این ست که وارث آن میشود شخصیکه وارث آن باشد در حالت ارتداد وبقای صفت استحقاق ارث تا حالت موت مرتد در کار نیست پس بنا بر این روایت باطل نمیشود استحقاق شخصیکه وارث آن مرتد باشد در حالت ارتداد بسبب مردن آن شخص بلکه قائم مقام او میشود وارث او زیرا چه ارتداد بمنزله موت ست ف پس برای استحقاق ارث همان ارتداد معتبر خواهد بود واین را روایت کرده است ابو یوسف رح ص در روایت سوم این ست که وجود وارث معتبر ست در وقت موت یا لحوق وی بدار حرب ف واین را روایت کرده است محمد رح وگفته است در مبسوط که همین اصح ست ص زیرا چه آنچه حادث میگردد بعد از انعقاد سبب پیش از تمامی آن بمنزله آنست که حادث شده باشد پیش از انعقاد سبب چنانچه فرزندیکه حادث گردد از کنیز مبیعه پیش از قبض مشتری ف یعنی فرزندیکه متولد میشود از کنیز مبیعه بعد از بیع پیش از قبض مشتری بمنزله موجود اعتبار نموده میشود در وقت عقد در حق اینکه آن معقود علیه میگردد ومیباشد بمقابل آن حصه از بها بخلاف وقتیکه متولد شود بعد از قبض پس وارثیکه یافته شده است در حالت ارتداد بمنزله آن وارث ست که یافته شده باشد پیش از ارتداد مرتد در حالت اسلام او پس او وارث آن مرتد خواهد شد

وترثه امرأته المسلمة اذا مات اوقتل على ردته وهى فى العدة لانه يصير فاراً وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لاحراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابى حنيفة رح ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لايرثها لانها لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد قال وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعى رح يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة فى دار الاسلام ولنا انه صار مرتدا باللحاق من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لايستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة

ص مسئله ۸ - زن مرتده که مسلمه هست وارث او میشود وقتیکه بمیرد یا کشته شود مرتد در حالیکه زن مذکوره در مدت نشسته هست ف بسبب فرقت بجهت ارتداد شوهر مذکور ص زیراچه شوهر مذکور درینصورت فار میگردد واگرچه در وقت ارتداد مریض نباشد مسئله ۹ - مال متروکه زن مرتده بوارثان میرسد خواه آنمال را کسب کرده باشد زن مذکوره در حالت اسلام یا در حالت ارتداد زیراچه ذات آن زن معصوم الدم ست وبسبب ارتداد عصمت خون او زائل نه گردیده است لهذا او کشته نمیشود وچون عصمت خون او باقی ست وذات او معصوم الدم ست پس عصمت مال او نیز زائل نخواهد شد چه مال تابع ذات ست پس مال او فئی نخواهد شد بخلاف مرتد نزد ابوحنیفه رح ف چه او فرق نموده است میان مال او که کسب کرده باشد آنرا در حالت اسلام ومیان مال او که کسب نموده باشد آنرا در حالت ارتداد زیراچه مرتد معصوم الدم نیست ص مسئله ۱۰ - شوهر زن مرتده که مسلمان ست وارث او میشود اگر آن زن مرتده شده باشد در حالت بیماری خود برای ابطال حق شوهر مذکور واگر مرتده شده باشد آن زن در حالت صحت خود پس درینصورت شوهر مذکور وارث او نمیشود زیراچه آن زن مرتده کشته نمیشود بسبب ارتداد پس حق شوهرش متعلق نمیشود بمال او بسبب ارتداد آن زن بخلاف مرتد مسئله ۱۱ - اگر مرتد لاحق شود بدار حرب وحکم کند حاکم بلحوق او بدار حرب پس آزاد میشود مدبر او وام ولد او ودین موجل او غیر موجل میگردد ف یعنی ادای آن بالفعل واجب میشود ص ومالیکه کسب نموده بود آنرا در حالت اسلام میرسد بوارثان او که مسلمان اند وشافعی رح گفته هست که مال او موقوف می ماند بدستور سابق زیراچه لحوق بدار حرب نوعی از غیبت ست پس آن مانند غیبت اوست در دار اسلام ف ودرینصورت مال او موقوف می ماند همچنین درصورت لحوق او بدار حرب نیز موقوف خواهد بود ص ودلیل علمای ما رح اینست که مرتد بسبب لحوق بدار حرب از جمله حربیان می گردد وحربیان بمنزله مرده اند در حق احکام اسلام بسبب انقطاع ولایت الزام از آنها چنانچه ولایت الزام منقطع ست از مرده پس لحوق بدار حرب بمنزله موت ست ولیکن لحوق او بدار حرب مستقر نمیگردد مگر بقضای قاضی بسبب آنکه احتمال مراجعت او بسوی دار اسلام باقی ست پس ضرورست که قاضی حکم کند بلحوق او بدار حرب تا آن لحوق ثابت شود ومستقر گردد وهرگاه لحوق او بدار حرب بعد از حکم قاضی بآن بمنزله موت اوست پس بعد از ان ثابت خواهد شد احکامیکه بموت تعلق دارد

وهي ما ذكرناهما كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد رح لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لقطع الاحتمال وقال ابو يوسف رح وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن ابي حنيفة رح وعنه انه يبدا بكسب الاسلام وان لم يف بذلك يقضي من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب له الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب الذي في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده

چون آزاد شدن مدبر وغیره که مذکور شد چنانچه این احکام ثابت میشود بسبب موت حقیقی وبعد ازان باید دانست که برای گرفتن میراث اوا عتبار نموده است محمد رح که وارث مذکور وارث او باشد در وقت لحوق او بدار حرب زیرا چه سبب وراثت همان لحوق مذکور ست وحکم قاضی اعتبار کرده نشده است مگر برای تقرر آن یعنی بسبب حکم قاضی بلحوق مذکور احتمال مراجعت او بدار اسلام منقطع میشود ولحوق مذکور مستقر میگردد وابو یوسف رح گفته است که وارث بودن وارث مذکور در وقت حکم قاضی معتبر ست زیرا چه او بمنزله مرده شمرده میشود در وقت حکم قاضی بلحوق مذکور وبدانکه زن مرتده وقتیکه لاحق شود بدار حرب پس دران نیز همین اختلاف ست که مذکور شد وبدانکه دینیکه واجب شده باشد برمرتد مذکور در حالت اسلام ادا نموده میشود از مال او که کسب نموده است آنرا در حالت اسلام ودینیکه واجب ولازم شده باشد برا در حالت ارتداد ادا نموده میشود از انچه کسب نموده ست آنرا در حالت ارتداد قال رض این یک روایت ست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر آنست که دین او ادا نموده میشود اولا از مال او که کسب کرده ست آنرا در حالت اسلام پس اگر وفا نکند آن مال بلکه بعد از دادن بدائنان دین آنها باقی ماند پس درین هنگام آن دین باقی ادا نموده میشود از مالیکه کسب نموده است آنرا در حالت ارتداد و روایت سوم از ابی حنیفه رح برعکس این روایت ست ووجه روایت اول آنست که هریک ازان دو دین واجب شده است بنابر سبب علحده زیرا چه دین حالت اسلام واجب شده است بسبب عملیکه بآن کسب مال نموده است در حالت اسلام چون بیع وشرا مثلا وهمچنین دین حالت ارتداد لازم شده است بسبب عملیکه بآن کسب مال نموده است در حالت ارتداد وچون سبب لزوم هریک ازدو دین مذکور علحده است پس هریک ازان دو دین ادا نموده خواهد شد از مالیکه کسب نموده است آنرا بنابر عملیکه سبب لزوم آن دین ست پس دین حالت اسلام ادا نموده خواهد شد از مالیکه کسب نموده است آنرا در حالت اسلام ودین حالت ارتداد ادا نموده خواهد شد از مالیکه کسب نموده است آنرا در حالت ارتداد چه سبب حصول آن مال همان سبب لزوم آن دین ست ووجه روایت دوم آنست که مالیکه کسب نموده است آنرا مرتد در حالت اسلام مملوک او ست لهذا وارث او مالک آن میشود بخلافت او وشرط این خلافت آنست که مال مذکور فارغ باشد از حاجت مورث وادا نمودن دین او حاجت وی ست پس آن مقدم نموده خواهد شد بر حق وارثان واما مالیکه کسب نموده است آنرا مرتد در حالت ارتداد پس آن مملوک مرتد نیست زیرا چه بسبب ارتداد اهلیت ملکیت باطل میشود نزد ابی حنیفه رح

فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كالذمى اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه وقال ابو يوسف ومحمد رح تقضى ديونه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما والله اعلم **قال** وما باعه او اشتراه او اعتقه او وهبه او رهنه او تصرف فيه من امواله فى حال ردته فهو موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابى حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع فى الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية

پس دين او از آن ادا نموده نخواهد شد مگر وقتيكه متعذر باشد اداى آن از مال ديگر پس درين هنگام ادا نموده خواهد شد از مال مذكور چنانچه اگر ذمى بميرد و وى را وارثے نباشد پس مال او براى جماعت مسلمانان ميشود وليكن معهذا اگر بر ذمه آن ذمى دين باشد پس آن دين ادا نموده ميشود از متروكه او و همچنين مال مرتد كه كسب نموده است آنرا در حالت ارتداد مملوك او نيست وليكن معهذا اگر بر ذمه او دين باشد كه اداے آن از مال ديگر متعذر است پس آن دين ادا نموده خواهد شد از مال مذكور و وجه روايت سوم اينست كه ماليكه كسب نموده است آنرا مرتد در حالت اسلام حق وارثانست و ماليكه كسب نموده است آنرا در حالت ارتداد خالص حق اوست پس ادا نمودن دين او ازين مال اولى است مگر وقتيكه اداى آن از مال مذكور متعذر باشد باينطور كه مال مذكور بجهت اداى دين او وفا نكند پس درين هنگام ادا نموده خواهد شد از ماليكه كسب كرده است آنرا در حالت اسلام بجهت آنكه حق او مقدم است بر حق وارثان **ف سوال** پيشتر معلوم شد كه ماليكه كسب نموده است آنرا مرتد در حالت ارتداد مملوك مرتد نيست و درينجا مذكور شد كه آن خالص حق اوست و اين تناقض است **جواب** مراد ازين قول كه آن خالص حق اوست آنست كه حق ديگرى بآن متعلق نيست چنانچه متعلق ميشود حق ديگرى بمال مريض و ازين لازم نمى آيد كه آن مال مملوك او باشد تا تناقض لازم آيد كذا فى النهايه **ص** و صاحبين رح گفته اند كه دين او ادا نموده ميشود از هر دو مال زيرا كه هر دو مال مملوك وست لهذا در هر دو مال ارث جارى ميشود

مسئله ۱۲ جميع تصرفات مرتد در اموال او در حالت ارتداد چون بيع و شرا و اعتاق و رهن و هبه موقوف است پس اگر مسلمان شود صحيح ميگردد آن تصرفات و اگر بميرد و يا كشته شود و يا لاحق شود بدار حرب پس تصرفات او باطل ميشود و اين نزد ابى حنيفه رح است و صاحبين رح گفته اند كه تصرفات او جائز است در هر دو صورت **ف** يعنى در صورتيكه مسلمان شود و در صورتيكه بميرد يا كشته شود يا لاحق شود بدار حرب **ص** و بايد دانست كه تصرفات مرتد بر چهار نوع است يكى نافذ بالاتفاق چون استيلاد و طلاق زيرا كه استيلاد موقوف نيست بر ملك حقيقة **ف** حتى كه اگر پدر دعوت كند مر فرزند كنيز پسر خود را دعوت او صحيح ميشود و كنيز مذكوره ام ولد او ميگردد و حال آنكه كنيز مذكوره مملوك پدر مذكور نيست حقيقة بلكه پدر را در كنيز مذكوره شبهه ملكيت است **ص** و همچنين طلاق موقوف نيست بر ولايت تام **ف** چه طلاق از بنده نيز صحيح است باوجود قصور ولايت او **سوال** بجهت ارتداد فرقت واقع ميشود ميان مرتد و ميان زنش پس چگونه صورت متصور شود طلاق او **جواب** صورت آن اينست كه زن و مرد هر دو معا مرتد شوند كذا فى الكافى

وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف فى توقفه وهو ما عددناه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء فى وجود الاهلية لكونه مخاطبا وكذا الملك لقيامه قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فتصح تصرفاته قبل الموت الا ان عند ابى يوسف رح تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فلا يقتل وصار كالمرتدة وعند محمد رح تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما نشأ عليه قلما يتركه فيفضى الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابى حنيفة رح انه حربى مقهور تحت ايدينا على ما قررناه فى توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربى يدخل دارنا بغير امان فيؤخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله وكذا المرتد

ص دوم باطل بالاتفاق چون نکاح وذبیحه زیراچه صحت نکاح وذبح موقوف بر ملت ست ومرتد را هیچ ملت نیست وسوم موقوف بالاتفاق چون عقد شرکت مفاوضه چه آن موقوف ست بر مساوات میان دو عاقدین ومساوات نیست میان دین مسلمان ومرتد وچهارم تصرفیکه در موقوف بودن آن اختلاف ست ف بایطورکه نزد ابی حنیفه رح موقوف ست ونزد صاحبین رح موقوف نیست ص وآن تصرفات مذکوره است ف یعنی بیع وشرا واعتاق ورهن وهبه ص ودلیل صاحبین رح اینست که صحت تصرفات مذکوره موقوف بر اهلیت ست ونافذ شدن آن موقوف بر ملک ست وشک نیست درینکه اهلیت آن در مرتد متحقق ست چه او مخاطب ومکلف است وهمچنین نزد ایشان شک نیست در مالکیت او چه بنابر قاعدهٔ ایشان ملک او قائم ست پیش از موت او بنابرانچه سابق مذکور شده است ف که او مکلف ومحتاج ست الی آخره پس ملک او باقی ست ص لهذا اگر بعد از ارتداد او به شش ماه فرزندی متولد شود از زنیکه مسلمان ست پس آن فرزند وارث او میشود واگر بمیرد فرزند او بعد از ارتداد او پیش از موت او پس آن فرزند وارث او نمیشود وهرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد تصرفات او که مذکور شد ولیکن نزد ابی یوسف رح صحیح میشود چنانچه صحیح میشود تصرفات صحیح البدن چه ظاهر همین ست که مرتد باز مسلمان خواهد شد بجهت آنکه شبهه آن زائل خواهد شد پس او کشته نخواهد شد وهرگاه چنین شد پس مرتد نیز مانند مرتده است در حق تصرفات واز محمد رح مروی ست که صحیح میشود تصرفات مرتد چنانچه صحیح میشود تصرفات مریض زیراچه هرکه انتقال میکند بسوی دینی واختیار میکند آنرا کمتر ست که ترک کند آنرا خصوصا در صورتیکه اختیار کند آنرا بعد از اعراض از دین قدیم که بران نشو ونما یافته است پس ظاهر همین ست که مرتد بسبب ارتداد کشته خواهد شد بخلاف مرتده چه آن کشته نمیشود ودلیل ابی حنیفه رح اینست که ملک مرتد زائل میشود وزوال موقوف بنابرانچه سابق مذکور شده است وهرگاه زوال ملک وبقای آن موقوف ست پس تصرفات مذکوره نیز موقوف خواهد ماند چه بنای تصرفات مذکوره بر ملک ست ومرتد نزد او مانند حربی ست که آمده باشد در دار اسلام بغیر امان زیراچه مرتد نیز حربی ست ودر دار اسلام ست بغیر امان وحربی مذکور گرفته میشود وبر او قهر وجبر نموده میشود وتصرفات او موقوف میماند بنظر حال او که مملوک گردانیدن آنست یا کشتن یا گذاشتن بطریق منت واحسان پس همچنین تصرفات مرتد نیز موقوف خواهد ماند تا آنکه ظاهر شود که او مسلمان شده یا کشته شده در حالت ارتداد وجواب از دلیل صاحبین اینست

واستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان
الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب
الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج
اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل
مصحح فلا ينقض ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية
نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد له والولد حر وهو ابنه
ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا
واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربه الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد

که مرتد مستحق قتل ست بسبب بطلان عصمت خون او چنانچه مستحق قتل ست حربی که بدار اسلام در آید بغیر امان بسبب بطلان عصمت خون او و استحقاق
قتل باین سبب موجب خلل ست در اهلیت مستحق مذکور بخلاف زانی محصن و قاتل عمد چه آنها اگرچه مستحق قتل اند ولیکن سبب استحقاق آن بطلان
عصمت نیست بلکه آن بطریق جزای جنایت ست و آن موجب خلل نیست در اهلیت پس تصرفات آنها صحیح و نافذ خواهد بود بخلاف مرتده چه
آن حربیه نیست لهذا کشته نمیشود **مسئله ۱۳**- اگر مرتد بعد از حکم لحوق بدار حرب مسلمان شده باز آید بدار اسلام پس آنچه بیابد از اموال خود در
دست وارثان خود بعینه بگیرد آنرا زیراچه وارث او گرفته بود آنرا بطریق خلافت مگر بجهت آنکه او مستغنی شده بود از اموال خود و هرگاه مسلمان شده
باز آمد پس محتاج شد بسوی آن مال پس حاجت او مقدم داشته خواهد شد بر حق وارثان او و واپس خواهد گرفت آنرا از دست وارث خود
بخلاف آنکه اگر مال مذکور در دست وارث او باقی نمانده باشد چه تاوان آن از وارث مذکور گرفته نخواهد شد زیراچه وارث مذکور زائل کرده
است آن مال را از ملک خود در وقتیکه آن جائز بود دیرا و بخلاف ام ولد و مدبر او چه آنها آزاد میشوند و مرتد مذکور را نمیرسد که آنها را باز در
ملک خود در آرد زیراچه حکم قاضی بآزادی آنها صحیح شده است بنابر دلیلیکه موجب صحت آنست پس حکم مذکور منقوض نخواهد شد **مسئله ۱۴**
اگر مرتدی که بدار حرب رفته است مسلمان شده باز آید بدار اسلام پیش از حکم قاضی بلحوق او بدار حرب پس درینصورت او چنان شمرده میشود
که مسلمان ست بدستور سابق و مرتد نگشته است چنانچه سابق مذکور شده است **مسئله ۱۵**- اگر وطی کند مرتد کنیز نصرانیه را که در ملک
او بود در حالت اسلام و کنیز مذکوره فرزندی بزاید در مدت زیاده از شش ماه از وقت ارتداد او و دعوت آن فرزند نماید پس آن
کنیز ام ولد او میگردد و آن فرزند فرزند او ست و آزاد ولیکن وارث او نمیشود و کنیز مذکوره اگر مسلمان شود پس فرزند مذکور وارث او میشود
وقتیکه او بمیرد در حالت ارتداد یا لاحق شود بدار حرب اما صحت استیلاد پس بنابر آنست که صحت استیلاد موقوف نیست بر ملک حقیقت
چنانچه سابق مذکور شده است و اما وارث شدن آن فرزند در صورتیکه مادرش مسلمان باشد و وارث نشدن در صورتیکه مادرش نصرانیه
باشد پس بجهت آنست که فرزند مرتد تابع پدر ست در صورتیکه مادرش نصرانیه باشد چه پدر مذکور قریب ست بسوی اسلام زیراچه بر او جبر نموده
میشود بجهت مسلمان شدن و غالب ست که مسلمان خواهد شد هرگاه چنین شد پس فرزند مذکور بمنزله مرتد شمرده خواهد شد و مرتد

لا یرث المرتد اما اذا کانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خیرهما دینا والمسلم یرث المرتد فاذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر علی ذلک المال فهو فیء فان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر علی ذلک المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد علیهم لان الاول مال لم یجر فیه الارث والثانی انتقل الی الورثة بقضاء القاضی بلحاقه وکان الوارث مالکا قدیما واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضی به لابنه وکاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمکاتبة جائزة والکتابة والولاء للمرتد الذی اسلم لانه لا وجه الی بطلان الکتابة لنفوذها بدلیل منفذ فجعلنا الوارث الذی هو یکون خلفه کالوکیل من جهته وحقوق العقد فیه یرجع الی الموکل والولاء لمن یقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل علی ردته فالدیة فی مال اکتسبه فی حال الاسلام خاصة عند ابی حنیفة رح وقالا الدیة فیما اکتسبه فی الاسلام والردة جمیعا لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فیکون فی ماله وعندهما الکسبان جمیعا ماله لنفوذ تصرفاته فی الحالین ولهذا یجری الارث فیهما عندهما

وارث مرتد نمیشود اما در صورتیکه مادرش مسلمان ست پس فرزند مذکور مسلمان ست به تبعیت مادر و مسلمان وارث مرتد میشود مسئله ۱۶ اگر مرتد مع مال خود لاحق شود بدار حرب وبعد از ان لشکر مسلمانان غالب شوند بر مال مذکور پس درینصورت آن مال فیء و غنیمت ست واگر مرتد لاحق شود اولا بدار حرب وبعد از ان بیاید بدار اسلام وبگیرد مال خود را وببرد آنرا بدار حرب وبعد از ان لشکر مسلمانان غالب شوند بر مال مذکور ووارثان آن مرتد بیابند آن مال را پیش از قسمت پس درینصورت آن مال داده میشود بوارثان مذکور زیرا چه مال مذکور در صورت اول مالی ست که دران ارث جاری نشده است ودر صورت دوم ارث دران جاری شده است لهذا آن مال مملوک وارثان شده است بسبب قضای قاضی بلحوق او بدار حرب پس وارث او درینصورت مالک قدیم آن مال ست مسئله ۱۷ اگر لاحق شود مرتد بدار حرب درحالیکه او را بنده است در دار اسلام وقاضی حکم کرد باینکه بنده مذکور برای پسر وی ست وپسر مذکور مکاتب کرد آن بنده را وبعد از ان مرتد مذکور مسلمان شده بدار اسلام آمد پس آن عقد کتابت جائز ست وبدل کتابت وولای آن میرسد بمرتد مذکور که مسلمان شده است زیرا چه عقد کتابت مذکور صحیح ونافذ شده است بجهت آنکه پسر مذکور مکاتب نموده است آن بنده را بعد از حکم قاضی بلحوق آن بدار حرب ودران وقت بنده مذکور تحت ولایت آن پسر بود لهذا عقد مذکور صحیح ونافذ شده است پس پسر مذکور که وارث پدر خود است بمنزله وکیل او گردیده شد وحقوق عقد مذکور راجع میشود بسوی موکل پس بدل کتابت مذکور برای پدر مذکور ست وبنده مذکور بعد از ادای بدل کتابت آزاد خواهد شد از جانب او لهذا ولای آن باو خواهد رسید چه ولای اعتاق مر کسی راست که بنده آزاد شود از جانب او مسئله ۱۸ اگر قتل کند مرتد کسی را خطاءً وبعد از ان لاحق شود بدار حرب یا کشته شود در حالت ارتداد پس لازم می آید دیت آن در مالیکه کسب کرده است آنرا مرتد مذکور در حالت اسلام فقط نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که دیت آن در هر دو مال ادا شود یعنی مالیکه کسب نموده است آنرا در حالت اسلام ومالیکه کسب نموده است آنرا در حالت ارتداد زیرا چه عاقله مرتد دیت جنایت او نمی دهند چه عاقله دیت جنایت قاتل نمیدهند مگر بسبب آنکه میان قاتل ومیان عاقله او تناصر ست وتناصر میان مرتد ومیان عاقله او باقی نیست پس دیت جنایت مرتد در مال او خواهد شد وهر دو مال مال وی ست نزد صاحبین رح لهذا در هر دو مال ارث جاری میشود نزد صاحبین رح چنانچه سابق مذکور شده است

وعندنا ماله المکتسب فی الاسلام لنفاذ تصرفه فیه دون المکسوب فی الردة لتوقف تصرفه ولهذا کان الاول میراثا عنه والثانی فیئا

عنده واذا قطعت ید المسلم عمدا فارتد والعیاذ باللہ ثم مات علی ردته من ذلک او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات

من ذلک فعلی القاطع نصف الدیة فی ماله للورثة اما الاول فلان السرایة حلت محلا غیر معصوم فاهدرت

بخلاف ما اذا قطع ید المرتد ثم اسلم فمات من ذلک لان الاهدار لا یلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد یهدر بالابراء فکذا بالردة

واما الثانی وهو ما اذا لحق ومعناه اذا قضی بلحاقه لانه صار میتا تقدیرا والموت یقطع السرایة واسلامه حیوة حادثة

فی التقدیر فلا یعود حکم الجنایة الاولی فاذا لم یقض القاضی بلحاقه فهو علی الخلاف الذی نبینه ان شاء اللہ تعالی قال

فان لم یلحق واسلم ثم مات فعلیه الدیة کاملة وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وقال محمد وزفر رح فی جمیع ذلک نصف

الدیة لان اعتراض الردة اهدر السرایة فلا ینقلب بالاسلام الی الضمان کما اذا قطع ید مرتد فاسلم ولهما ان الجنایة

ونزد ابی حنیفه رح مملوک او نیست مگر مالیکه کسب کرده است آنرا در حالت اسلام ومالیکه کسب کرده است آنرا در حالت ارتداد مملوک او نیست

لهذا نزد ابی حنیفه رح مال اول میراث میشود ومال دوم فیء میگردد مسئله ۱۹ - اگر برید کسی دست مسلمانی را عمدا بعد ازان مرتد شد آن

مسلمان وبعد ازان مرد در حالت ارتداد بسبب قطع دست یا لاحق شد بدار حرب وحکم کرد قاضی بلحوق آن بدار حرب وبعد ازان

مسلمان شده باز آمد بدار اسلام وبعد ازان مرد بسبب قطع دست پس درین هر دو صورت در مال قاطع دست نصف دیت لازم می آید

برای وارثان مرتد مذکور اما در صورت اول پس بجهت آنکه سرایت نمودن قطع دست اعتبار ندارد چه آن قطع سرایت کرده است در محل غیر

معصوم که ذات مرتد ست پس معتبر نیست درینصورت مگر قطع دست فقط چه قطع واقع شده است در حالت اسلام ودران حالت

معصوم بود لهذا نصف دیت لازم می آید بخلاف آنکه اگر ببرد کسی دست مرتد را وبعد ازان مسلمان شود آن مرتد وبمیرد بسبب قطع مذکور

چه درینصورت چیزی از دیت لازم نمی آید زیراچه قطع دست درینصورت یافته شده است در حالت ارتداد لهذا آن هدر است هیچ اعتبار

ندارد وچیزیکه هدر است باز معتبر نمیگردد واما معتبر گاهی هدر میشود چنانچه درصورتیکه ابرا نماید ملی جنایت پس همچنین هدر خواهد شد بسبب ارتداد

واما در صورت دوم پس بجهت آنکه مرتد مذکور درینصورت مرده شمرده میشود وموت قاطع سرایت ست یعنی اگر بریده شود دست کسی و

بعد ازان بمیرد آنکس بسبب دیگر سرایت قطع دست متحقق نمیشود پس درینصورت نیز معتبر نماند مگر قطع دست لهذا نصف دیت لازم می آید

وسرایت قطع بعد از مسلمان شدن او که بمنزله حیات ست معتبر نخواهد شد زیراچه آن اسلام حیات حادث ست پس حکم جنایت اول عود

نخواهد کرد وبعد ازان دانیکه مذکور شد وقتی ست که قاضی حکم نموده باشد بلحوق او بدار حرب واما اگر قاضی حکم نکرده باشد بلحوق او بدار حرب

او بدار حرب رفته باشد یا نرفته باشد ومرتد مذکور مسلمان شود وبعد ازان بمیرد بسبب قطع دست پس درینصورت بر قاطع دست دیت

کامل لازم می آید واین نزد شیخین رح ست ومحمد وزفر رح گفته اند که در جمیع این صورتها نصف دیت واجب ست زیراچه بسبب مرتد شدن آن

دست بریده بعد از قطع دست سرایت آن هدر گشته است وبعد ازان آن سرایت بسبب مسلمان شدن او موجب دیت کامل نخواهد شد چنانچه در

صورتیکه ببرد کسی دست مرتد را وبعد ازان او مسلمان شود وبمیرد بسبب قطع مذکور ودلیل شیخین رح اینست که درصورت مذکوره جنایت قطع دست

وردت علی محل معصوم وتمت فیه فیجب ضمان النفس کما اذا لم یتخلل الردة وهذا لانه لا معتبر ببقاء العصمة فی حال بقاء الجنایة وانما المعتبر قیامها فی حال انعقاد السبب وفی حال ثبوت الحکم وحالة البقاء بمعزل من ذلک کله وصار کقیام الملک فی حال بقاء الیمین واذا ارتد المکاتب ولحق بدار الحرب واکتسب مالا فاخذ بماله وابی ان یسلم فقتل فانه یوفی مولٰه مکاتبته وما بقی فلورثته وهذا ظاهر علی اصلهما لان کسب الردة ملکه اذا کان حرا فکذا اذا کان مکاتبا واما عند ابی حنیفة رح فلان المکاتب انما یملک اکسابه بالکتابة والکتابة لا یتوقف بالردة فکذا اکسابه الا تری انه لا یتوقف تصرفه بالاقوی وهو الرق فکذا بالادنی بطریق الاولی واذا ارتد الرجل وامرأته والعیاذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة فی دار الحرب

وارد شده است بر محل معصوم در وقت قطع دست که مسلمان بوده است وسرایت آن نیز در محل معصوم یافته شد چه آن دست بریده در وقت سرایت نیز مسلمان ست پس واجب خواهد شد دیت کامل که ضمان ذات انسان ست چنانچه دیت کامل لازم می آمد اگر آن دست بریده اصلا مرتد نمی شد سر آن انیست که قیام عصمت در حالت بقای جنایت معتبر نیست وجز این نیست که قیام آن معتبر ست در حالت انعقاد سبب که قطع دست ست مثلا ودر حالت ثبوت حکم وحالت بقای جنایت نه حالت انعقاد سبب دست ونه حالت ثبوت حکم آن پس قیام عصمت در حالت بقای جنایت معتبر نیست چنانچه قیام ملک در حالت بقای یمین معتبر نیست ف یعنی اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که اگر داخل شوی تو درین سرای پس آزاد باشی وبعد ازان بفروشد آن بنده را وبعد ازان باز خرید کند آنرا وبعد ازان بنده مذکور داخل شود در سرای مذکور آزاد میشود بنده مذکور اگرچه بعد از یمین در حالت بقای آن بنده مذکور در ملک آنکس نبود ص مسئله ۲۰ - اگر مرتد شود مکاتب وبعد ازان لاحق شود بدار حرب وکسب کند مال را وبعد ازان گرفته آید مع مال مذکور وابا کند از اسلام ومسلمان نشود وکشته شود پس مال مذکور در بدل کتابت داده میشود بخواجه او واگر چیزی باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت پس آن میرسد بوارثان او بالاتفاق واین بنا بر قاعده صاحبین رح ظاهر ست زیراچه مرتد آنچه کسب کند آنرا در حالت ارتداد پس آن مملوک وی گردد وقتیکه آن مرتد حر باشد پس همچنین آن مال مملوک مرتد خواهد بود وقتیکه او مکاتب باشد واما نزد ابی حنیفه رح بدین جهت آنکه مکاتب مالک کسب خود نمیشود مگر بسبب عقد کتابت وعقد مذکور بسبب ارتداد موقوف نمیگردد بلکه صحیح ونافذ میماند پس همچنین ملک نیز موقوف نخواهد شد بسبب ارتداد بلکه او مالک کسب خود خواهد شد وهرگاه کسب او مملوک وست پس ادا نموده خواهد شد ازان بدل کتابت وآنچه باقی خواهد ماند بوارثان او خواهد رسید وسر آن این ست که تصرفات مکاتب موقوف نمیشود بسبب مانع قوی که رقیت ست پس بسبب مانع ضعیف که ارتداد وست بطریق اولی موقوف نخواهد شد ف اینکه مذکور شد که رقیت مانع قویست وارتداد مانع ضعیف ست بنابر آنست که بعض تصرفات مرتد صحیح ونافذ ست بالاتفاق چون استیلاد مثلا چنانچه سابق مذکور شده است واکثر تصرفات او صحیح ست نزد صاحبین رح چون بیع وشرا وغیره وهیچ تصرف بنده نافذ نیست ص مسئله ۲۱ - اگر زن وشوی هر دو مرتد شوند ولاحق شوند بدار حرب وحامله شود زن مذکوره در دار حرب

و ولدت ولدا و ولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فئ لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها و يجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد و روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد و آصله التبعية في الاسلام وهي رابعة اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والاخرى الوصية للقرابة

و فرزند متولد شود و بعد ازان فرزند او را فرزند متولد شود و بعد ازان لشکر مسلمانان غالب شوند بر دار حرب پس فرزند و فرزند فرزند او همه فئ و غنيمت مى گردد اما فرزند او بجهت آن فئ ست که زن مرتده مملوک گردانیده میشود پس فرزند او نیز بتبعیت او فئ و مملوک خواهد شد ف واما فرزند فرزند او پس بجهت آن فئ ست که او کافر اصلی ست و حربے و کافر اصلی فئ مے شود پس او نیز فئ خواهد شد ص ولیکن بر فرزندان زن مذکوره جبر نموده مے شود باینکه مسلمان شوند نه بر فرزند فرزند او و حسن رح روایت کرده است از ابوحنیفه که بر فرزند فرزند او نیز جبر نموده مے شود براے مسلمان شدن بجهت تبعیت جد و باید دانست که چهار چیز ست که جد بمنزله پدر گردانیده می شود دران بنابر روایت حسن رح و بنابر ظاهر روایت جد بمنزله پدر گردانیده نمی شود یکے اسلام دوم صدقه فطر سوم جر ولا چهارم وصیت براى ذوى قرابت ف وصورت اسلام همان ست که مذکور شد و صورت صدقه فطر اینست که اگر پدر فقیر باشد یا بنده و جد آزاد و موسر باشد پس درین صورت صدقه فطر براے پسر پسر بر جد واجب ست بنابر روایت حسن رح و بنابر ظاهر روایت واجب نیست و صورت جر ولا اینست که نکاح کند کنیز معتقه را بنده و ازانها فرزندے متولد شود پس ولاے آن فرزند براى مولاى مادر ان ست و بعد ازان اگر پدر آن فرزند آزاد کرده شود پس ولاى آن فرزند منجر می شود بسوى مولاى پدرش و بوی میرسد پس اگر پدرش آزاد کرده نشود بلکه جدش آزاد کرده شود پس درینصورت ولاى آن فرزند منجر میشود بسوی مولاے جدش بنابر روایت حسن رح و بنابر ظاهر روایت ولاى آن منجر نمیشود بسوى مولاى جدش و صورت وصیت براى ذوى قرابت اینست که اگر وصیت کند شخصی براى ذوى قرابت خود پس درینصورت پدر و مادرش داخل نمیشوند جد داخل میشود یا نه پس بنابر روایت حسن جد نیز داخل نمیشود مانند پدر و بنابر ظاهر روایت جد داخل مے شود کذا فى العنایه

قال وارتداد الصبی الذی یعقل ارتداد عند ابی حنیفة ومحمد رح ویجبر علی الاسلام ولا یقتل واسلامه اسلام لا یرث ابویه ان کانا کافرین وقال ابو یوسف رح ارتداده لیس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعی رح اسلامه لیس باسلام وارتداده لیس بارتداد لهما فی الاسلام انه تبع لابویه فیه فلا یجعل اصلا ولانه یلزمه احکاما یشوبها المضرة فلا یؤهل له ولنا فیه ان علیا رض اسلم فی صباه وصحح النبی علیه السلام اسلامه وافتخاره بذلک مشهور ولانه اتی بحقیقة الاسلام وهی التصدیق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دلیل علی اعتقاده علی ما عرف والحقائق لا ترد وما یتعلق به سعادة ابدیة ونجاة عقباویة وهی من اجل المنافع وهو الحکم الاصلی ثم یبتنی علیه غیرها فلا یبالی بشوبه ولهم فی الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام علی اصل ابی یوسف رح لانه تعلق به اعلی المنافع علی ما مر ولابی حنیفة ومحمد رح فیها انها موجودة حقیقة ولا مرد للحقیقة کما قلنا فی الاسلام الا انه یجبر علی الاسلام لما فیه من النفع له ولا یقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبیان ترحمة علیهم وهذا فی الصبی الذی یعقل ومن لا یعقل من الصبیان لا یصح ارتداده لان اقراره لا یدل علی تغیر العقیدة وکذا المجنون والسکران الذی لا یعقل

باب البغاة

واذا تغلب قوم من المسلمین علی بلد وخرجوا من طاعة الامام

ص مسئله ۲۲ - ارتداد صبی عاقل معتبر ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح لهذا اورا جبر نموده می شود برانکه مسلمان شود ولیکن قتل کرده نمیشود **ف** - بلکه حبس نموده میشود **ص** وهمچنین اسلام صبی عاقل نیز معتبر ست لهذا او وارث پدر ومادر نمی شود اگر آنها کافر باشند وابو یوسف رح گفته است که اسلام او معتبر ست وارتداد او معتبر نیست وزفر وشافعی رح گفته اند که نه اسلام او معتبر ست ونه ارتداد او ودلیل زفر وشافعی رح در باب عدم اعتبار اسلام صبی یکی اینست که صبی مذکور تابع پدر ومادر ست در اسلام پس او اصل گردانیده نخواهد شد **ف** چه میان اصالت وتبعیت منافات ست **ص** ودوم اینست که اگر اسلام او معتبر شود لازم میشود مر اورا احکامیکه بسبب آن ضرر میرسد باو **ف** چون حرمان میراث وفرقت میان او ومیان زن او که مشرکه است **ص** پس اهل اسلام گردانیده نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف ومحمد رح بمعتبر داشتن اسلام او یکی اینست که علی رض اسلام آورده در حالتیکه صبی بود وپیغمبر علیه السلام صحیح ومعتبر داشت اسلام وی را چنانچه مشهور ست که علی رض بآن افتخار مینمود ودوم اینست که صبی مذکور تصدیق بدل واقرار بزبان مینماید واین حقیقت اسلام ست وحقیقت هیچ چیز رد نموده نمیشود وآنچه متعلق ست بحقیقت اسلام سعادت ابدی ست ونجات اخروی واین از اعظم منافع ست وحکم اصلی اسلام ست پس آن ثابت خواهد شد وبعد ازان بنابر اسلام آنچه لازم میشود اورا از ضرر **ف** چون حرمان میراث وغیره **ص** مضائقه ندارد ودلیل ابیوسف وزفر وشافعی رح بر معتبر نداشتن ارتداد صبی اینست که ارتداد او مضرت محض ست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح بر معتبر داشتن ارتداد اینست که ارتداد حقیقة موجود ست وحقیقت رد نموده نمیشود چنانچه بجهت معتبر داشتن اسلام مذکور شد ونیز اینست که صبی مذکور را جبر نموده میشود برانکه مسلمان شود بعد از ارتداد چه دران نفع اوست ولیکن کشته نمیشود بسبب ارتداد چه آن عقوبت ست وعقوبت مرفوع ست در حق صبی چه صبی محل ترحم ست واینهمه که مذکور شد حکم صبی عاقل ست واما حکم صبی غیر عاقل پس ارتداد او معتبر نیست بالاتفاق زیرا چه اقرار او دلالت نمیکند بر تغیر عقیده او وهمین حکم دیوانه است ومستی که عقل ندارد بمنزله دیوانه است والله اعلم

باب در بیان احکام بغاة **ف** یعنی باغیان وبدانکه بیرون شوندگان از اطاعت

امام برحق چهار نوع ست یکی آنها اند که بیرون مے شوند از اطاعت امام بغیر تاویل منعه باشد آنهارا یا نباشد و بگیرند اموال مسلمانان را و قتل کنند آنها را و بترسانند رهروان را و این نوع را قطاع الطریق می گویند و حکم آنها سابق مذکور شده است و نوع دوم آنها اند که منعه ندارند و مے گیرند اموال مسلمانان را و قتل می نمایند آنها را و می ترسانند رهروان را ولیکن تاویل دارند پس حکم این نوع نیز مانند حکم قطاع الطریق ست و سوم آنها اند که آنهارا منعه و جمعیت ست و خروج کرده اند از اطاعت امام بنابر تاویلے که بسبب آن تاویل گمان مے برند که امام برامر باطل ست که آن امر باطل موجب قتال ست با وی بنابر زعم آنها خواه معصیت باشد آن امر باطل یا کفر و نام آنها خارجی ست و آنها حلال مے دانند کشتن مسلمانان و گرفتن اموال آنها و بندے نمودن زنان مسلمانان را و تکفیر مے کنند اصحاب رسول خدا علیه السلام را و حکم آنها نزد جمهور فقها و جمهور اہل حدیث مانند حکم باغیان ست و نوع چهارم گروه مسلمانان اند که خروج کنند از اطاعت امام برحق و حلال نمے دانند کشتن مسلمانان را و گرفتن اموال و بندے نمودن زنان مسلمانان را چنانچه خارجیان حلال مے دانند و مراد از بغاة همین گروه چهارم ست و بغات جمع باغی ست و بغے در لغت بمعنی طلب ست و هم بمعنے ظلم و تعدے و عدول از حق ست و در عرف فقها مشهور ست در ظلم و جور خاص یعنے خروج کردن از اطاعت امام برحق کذا فی فتح القدیر و امام برحق آن شخص ست که جامع باشد مر شرائط امامت را چون اسلام و حریت و عقل و بلوغ و بیعت او نموده باشند گروہے از مسلمانان و آنها راضی باشند بامامت او و مقصود آن شخص اعلام دین اسلام باشد و تقویت مسلمانان و مسلمانان در امن باشند از وی بر جان و مال و زنان خود و صدقات و عشر و خراج موافق شرع بگیرد و بدهد از بیت المال حق علما و خطیبان و قاضیان و مفتیان و مدرسان و معلمان و حافظان و جز آن و عادل باشد در حق مسلمانان و هر که چنین نباشد پس او امام برحق نیست لهذا اعانت او واجب نیست بلکه واجب است خروج کردن بر او و قتال نمودن با وے تا آن زمان که براه راست بیاید و راست گردد یا کشته شود و کذا فی معدن الحقائق نقلاً عن الفوائد

دعاهم الی العود الی الجماعة وکشف عن شبهتهم لان علیا رض فعل کذلک باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرین ولعل الشر یندفع به فیبدأ به ولا یبدأ بقتال حتی یبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتی یفرق جمعهم قال العبد الضعیف هکذا ذکره القدوری رہ فی مختصره وذکر الامام المعروف بخواهرزاده رہ ان عندنا یجوز ان یبدأ بقتالهم اذا تعسکروا واجتمعوا وقال الشافعی رہ لا یجوز حتی یبدؤا بالقتال حقیقة لانه لا یجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الکافر لان نفس الکفر مبیح عنده ولنا ان الحکم یدار علی الدلیل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقیقة قتالهم ربما لا یمکنه الدفع فیدار علی الدلیل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم یشترون السلاح ویتأهبون للقتال ینبغی ان یأخذهم ویحبسهم حتی یقلعوا عن ذلک ویحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامکان والمروی عن ابی حنیفة رہ من لزوم البیت محمول علی حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة فان کانت لهم فئة اجهز علی جریحهم واتبع مولیهم دفعا لشرهم کیلا یلحقوا بهم وان لم یکن لهم

ص مسئله ۱- باید امام را که دعوت نماید آنها را بسوی طاعت خود و بفهماند آنها را امر حق تا دفع شود شبهه که آنها بسبب آن باغی شده اند بجهت آنکه علی رضی اللہ عنه چنین معامله نموده بود با اهل حروراء ف که قریه است در نواح کوفه و آنها خارجی بودند ص و بجهت آنکه آن دعوت و فهمانیدن آسان تر ست از قتال شاید که شر آنها بسبب آن امر آسان مندفع شود و حاجت به قتال نیفتد پس باید که اول دعوت نموده شود بسوی طاعت امام و فهمانیده شود آنها را و نباید امام را که سبقت نماید در قتال آنها بلکه هرگاه آنها قتال شروع نمایند قتال کند با آنها حتی که متفرق گردد جماعت آنها قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رہ در مختصر خود و امام خواهرزاده رح گفته است که نزد علمای ما رح جائز ست امام را که شروع نماید در قتال آنها وقتیکه آنها لشکرکشی نموده جمع شوند و شافعی رح گفته است که قتال با آنها جائز نیست تا آن زمان که آنها شروع نمایند در قتال حقیقةً زیرا چه قتل مسلمان جائز نیست مگر بجهت دفع و باغیان مسلمانان اند بخلاف کافران چه شروع کردن در قتال آنها جائز ست زیرا چه کفر موجب اباحت قتل ست نزد شافعی رح و دلیل علمای ما رح اینست که مدار شروع نمودن در قتال آنها بر امریست که دلالت کند بر اینکه آنها قتال خواهند کرد و لشکرکشی و اجتماع آنها و سرکشی نمودن آنها از طاعت امام دلالت می کند بر آن و سر آن اینست که اگر انتظار نماید امام تا آن زمان که آنها شروع نمایند در قتال حقیقةً پس بسا ست که بعد از ان دفع آنها ممکن نباشد پس ضرور ست که مدار شروع نمودن در قتال آنها بر امر مذکور باشد برای دفع شر آنها مسئله ۲- وقتیکه مطلع شود امام بر اینکه باغیان خرید می کنند سلاح و اسباب جنگ را و تیاری قتال می نمایند پس باید که درین هنگام بگیرد آنها را و حبس کند آنها را تا از بغاوت باز مانند و توبه نمایند تا شر آنها مندفع باشد بقدر امکان و آنچه مروی ست از ابی حنیفه رح که وقت واقع شدن فتنه درمیان مسلمانان واجب ست بر هر مسلم که از فتنه کناره کند و خانه خود را لازم گیرد پس این محمول ست بر صورتیکه امام نباشد و در صورت بودن امام اعانت امام محق واجب ست بشرط توانائی و قدرت مسئله ۳- اگر باشد مر باغیان را گروهی و جماعتی که هر که بگریزد از معرکه لاحق شود بآن گروه و جماعت پس درینصورت زخمی آنها را زود باید کشت و تعاقب باید کرد مر کسی را که بگریزد از معرکه تا آن زخمی و گریخته لاحق نشود به جماعت مذکوره و دفع شود شر آن و اگر نباشد مر باغیان را

فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر دونه وقال الشافعي رح لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال لقول علي رض يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي رح لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رض قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اما عدم القسمة

جماعت مذکوره پس درینصورت کشته نمیشود زخمی آنها و نه تعاقب نموده میشود مرکسی را که پشت ده از معرکه زیرا چه شر آن دفع میشود بدون قتل وشافعی رح گفته است که در هر دو صورت کشته نمیشود زخمی آنها و نه تعاقب نموده میشود کسیکه بگریزد زیرا چه قتل آنها جائز نیست مگر برای دفع وهرگاه زخمی شد باغی یا گریخت وترک قتال نمود پس درین هنگام قتل او برای دفع باقی نمانده پس جائز نخواهد شد قتل او وجوابش اینست که مدار کشتن آنها بر دلیل قتال است نه بر حقیقت قتال چنانچه سابق مذکور شد ف ودر صورتیکه مر آنها را جماعتی باشد که گریخته و زخمی بآنها لاحق شود دلیل قتال موجود است ص مسئله ۴ ـ بندی ومملوک نموده نمیشود ذریات باغیان وتقسیم نموده نمیشود میان مسلمانان اموال آنها ودلیل آن یکی اینست که علی رض در روز جنگ جمل امر فرموده بود که کشته نمیشود اسیری و نه مملوک گردانیده شود نساء وذریت و نگرفته شود مال وعلی رض درین باب امام ومقتدا ست وباید دانست که انچه در قول علی رض مذکور شد که کشته نمیشود اسیر پس تاویل آن اینست که کشته نمیشود اسیر وقتیکه نباشد مر آنها را جماعتی که بآنها لاحق شود اسیر اگر گذاشته شود اما در صورتیکه مر آنها را چنین جماعت باشد پس درینصورت امام مختار ست اگر خواهد قتل کند اسیر آنها را واگر خواهد حبس کند آنرا تا او لاحق نشود بجماعت مذکوره ودلیل دوم اینست که باغیان مسلمانان اند واسلام موجب عصمت جان ومال ست مسئله ۵ ـ باک نیست در اینکه اگر سلاح باغیان بدست آید پس بان سلاح قتال نمایند مسلمانان بآنها وقتیکه مسلمانان محتاج باشند بآن وشافعی گفته است که این جائز نیست وهمچنین اختلاف ست در اسپ آنها که بدست آید ودلیل شافعی رح اینست که آن مال مسلمان ست پس جائز نیست انتفاع بآن مگر برضای مالک ودلیل علمای ما رح یکی اینست که علی رض قسمت نموده است سلاح باغیان را میان یاران خود در بصره واین قسمت بجهت حاجت بود نه برای تملیک ودلیل دوم اینست که امام را میرسد که بگیرد سلاح وغیره را از اسباب جنگ از مال غیر باغی وتقسیم کند آنرا میان غازیان برای استعمال عند الحاجت پس تصرف مذکور در مال باغی بطریق اولی جائز خواهد شد مر امام را وسر آن اینست که الحاق ضرر ادنی برای دفع ضرر اعلی جائز ست وامام را باید که حبس کند اموال باغیان را نه واپس دهد آنرا بآنها ونه تقسیم کند آنرا تا آن زمان که آنها توبه کنند وهرگاه توبه نمایند واپس دهد اموال آنها را بآنها اما عدم تقسیم مال مذکور

فلما بيناه وأما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام فيها **قال** وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف رح قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليه شئ لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر عمدا

پس بجهت قول علی رض ست وبجهت آنست که باغیان مسلمانند واسلام موجب عصمت جان ومال ست چنانچه سابق مذکور شد واما حبس اموال آنها پس بجهت آنست که شر آنها دفع شود بسبب شکستن شوکت آنها لهذا حبس نموده میشود اموال آنها اگرچه مسلمانان بآن محتاج نباشند ولیکن باید که بفروشد از اموال آنها اسپ را زیراچه نگاهداشتن بهای آن آسان ست ونافع ست در حق مالک واما واپس دادن مال مذکور بآنها بعد از توبه پس بجهت آنست که علت حبس آن زائل شد بعد از توبه ومال مذکور غنیمت نیست **مسئله ۶** - اگر باغیان گرفته باشند خراج یا عشر از اهل بلادیکه باغیان بران غالب شده بودند پس جائز نیست امام راکه بار دیگر خراج یا عشر بگیرد از آنها زیراچه ولایت گرفتن آن مر امام را از رعایا بجهت حمایت آنهاست ودر صورت مذکوره امام حمایت آنها نموده است پس اگر باغیان صرف نموده باشند آن عشر وخراج را در مصرف آن پس کافی ست در حق کسانیکه عشر وخراج مذکور را از انها گرفته بودند باغیان واد امیشود عشر وخراج که بر ذمه آنها واجب بود زیراچه حق به مستحق آن رسید واگر باغیان آنرا صرف نموده باشند در مصرف آن پس درینصورت از روی دیانت واجب ست بر اهل آن بلاد که باز دهند عشر وخراج را زیراچه انچه سابق داده بودند بمصرف آن نرسیده است قال رح فقها گفته اند که باز دادن خراج بر آنها واجب نیست زیراچه باغیان نیز غازیانند که قتال مینمایند با کافران پس آنها مصرف خراج اند اگرچه آنها غنی باشند وهمچنین باز دادن عشر نیز واجب نیست بر آنها درصورتیکه باغیان فقرا باشند چه عشر حق فقراست ودر زمان آینده امام خواهد گرفت خراج وعشر از آنها زیراچه او در آن زمان حمایت آنها می نماید وولایت او بر آنها ظاهر ست **مسئله ۷** - اگر شخصی از لشکر باغیان قتل کند شخصی دیگر را از لشکر آنها وبعد از ان لشکر امام عادل غالب شود بر باغیان پس قصاص یا دیت گرفته نمیشود از قاتل مذکور زیراچه ولایت امام عادل بر وظاهر نبود در وقت قتل پس قتل مذکور موجب قصاص یا دیت نیست مانند قتل در دار حرب **ف** - یعنی اگر مسلمانی قتل کند مسلمانی را در دار حرب وبعد از ان مسلمانان غالب شوند بر دار حرب پس بر قاتل مذکور هیچ لازم نمی آید همچنین درینجا نیز زیراچه علت آن که انقطاع ولایت امام ست در وقت قتل در هر دو صورت یافته میشود **مسئله ۸** - اگر غالب شوند باغیان بر شهرے وعمدًا قتل کند یکی از اهل آن شهر دیگری را از ساکنان شهر مذکور

بقیه

ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهله احكامهم وازعجوا قبل ذلك لانه لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص

واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته
وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي رح
واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل
لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رح في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه
اتلف مالا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رض رواه الزهري رح ولانه
اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم
وهذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام او الالتزام ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تاويل ولا الزام لعدم الولاية

و بعد ازان لشکر امام عادل غالب شود بر شهر مذکور و باغیان بیرون کرده نشوند ازان شهر پیش ازانکه احکام آنها جاری شده باشد بر اهل
شهر مذکور پس درینصورت قصاص گرفته میشود از قاتل مذکور زیراچه درینصورت ولایت امام منقطع نشده هست از شهر مذکور پس قصاص
واجب خواهد شد مسئله ۹- اگر قتل کند غیر باغی باغی را پس آن قاتل وارث آن مقتول میشود ف درصورتیکه علاقه وراثت
باشد میان آنها چون پدر و پسر مثلا ص و اگر باغی مر باغی را بکشد و بگوید که بحق کشته ام او را و هنوز بر این ثابت ام که بحق کشته ام او را
پس درینصورت نیز قاتل وارث مقتول میشود و اگر بگوید قاتل مذکور که من دیده و دانسته بناحق کشته ام او را پس درینصورت قاتل
وارث مقتول نمیشود و اینکه مذکور شد نزد طرفین رح ست و ابو یوسف رح گفته هست که در هر دو صورت قاتل وارث مقتول نمیشود
و همین قول شافعی رح ست و بنای این اختلاف بر انیست که غیر باغی وقتیکه هلاک کند جان یا مال باغی را چیزی براو لازم نمی آید
نه دیت و نه قصاص و نه ضمان مال و نه گنهگار میشود زیراچه غیر باغی مامور ست باینکه قتال نماید با باغیان برای دفع شر آنها و باغی
اگر قتل کند غیر باغی را واجب نمیشود براو دیت و قصاص ولیکن گنهگار میشود و این نزد علمای ما رح ست و نزد شافعی رح بنا بر قول
قدیم او واجب میشود براو دیت و قصاص و ضمان مال و همچنین اختلاف ست درصورتیکه بمیرد مرتدی که لاحق شده هست بدار حرب
بعد ازان که تلف کرده هست جان یا مال کسی را و دلیل شافعی رح انیست که باغی مذکور تلف کرده هست مال معصوم را یا کشته هست
انسان معصوم الدم را پس واجب خواهد شد براو ضمان آن چنانچه همین حکم ست اگر تلف جان یا مال کند مرتد پیش ازانکه منعه حاصل شود
وی را بسبب لحوق بدار حرب و دلیل علمای ما رح یکی اجماع صحابه رض ست چنانچه روایت کرده هست آنرا زهری رح و دوم انیست که باغی مذکور تلف
کرده هست آنرا بنا بر تاویل فاسد و تاویل فاسد بمنزله تاویل صحیح ست در حق رفع وجوب ضمان وقتیکه به تاویل فاسد منعه نیز داشته باشد
چنانچه اگر حربی قتل کند مسلمانی را در دار حرب ضمان آن لازم نمی آید بعد ازانکه حربی مذکور مسلمان شود زیراچه او صاحب منعه و صاحب
تاویل ست و سر آن انیست که برای اجرای احکام بر مکلف الزام یا التزام ضرورست و درصورت مذکوره التزام نموده هست باغی حرمت قتل
غیر باغی را زیراچه در اعتقاد او کشتن آن مباح ست بنا بر تاویل فاسد و نه الزام احکام ست بر باغی چه ولایت امام منقطع ست در حق باغی

لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة
في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف رح في قتل الباغي
العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل
معتبرا في حق الارث ولهما فيه ان الحاجة الى دفع الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه
الا ان من شرطه بقاؤه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان **قال** ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة
ومن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح
لا ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

بسبب آنکه باغی صاحب منعه است بخلاف پیش از تحقق منعه چه درآن وقت ولایت امام منقطع نیست وبخلاف وقتیکه بلا تاویل قتل کند
چه درینصورت الزام وجوب ضمان ثابت ست بنابر اعتقاد او بخلاف گناه چه باغی گنه گار میشود بسبب قتل کردن غیر باغی اگرچه او صاحب
منعه است ومنعه مانع لزوم گناه نیست چه لزوم گناه بجهت حق شارع ست ومنعه او متحقق نیست در حق شارع وهرگاه این قاعده ثابت
شد پس باید دانست که کشتن غیر باغی مر باغی را بناحق نیست بلکه حق ست پس آن نه مانع ارث خواهد بود ونه موجب ضمان ودلیل ابویوسف
درصورتیکه قتل کند باغی مر عادل را اینست که تاویل فاسد معتبر نمیشود مگر برای دفع ضمان لهذا ضمان واجب نخواهد شد ومعهذا او وارث
نخواهد شد زیراچه وارث شدن موقوف بر ثبوت استحقاق ارث ست وتاویل فاسد برای ثبوت استحقاق ارث معتبر نیست پس او وارث
مقتول نخواهد شد ودلیل طرفین رح درصورت مذکوره اینست که قریب وارث قریب نمیشود مگر باین جهت که قرابت سبب استحقاق
وراثت ست وآن موجود ست وحرمان از وراثت نیست مگر بسبب قتل که عارض ست پس حاجت ست بسوی دفع حرمان
که عارض شده است وتاویل فاسد صلاحیت دفع آن دارد چنانچه صالح است برای دفع وجوب ضمان پس تاویل فاسد اعتبار نموده خواهد
شد برای دفع حرمان ولیکن شرط آن اینست که قاتل مذکور ثابت باشد بر تاویل مذکور وبر اعتقاد خود پس اگر بگوید که اکنون معلوم شد
که من او را بناحق کشته ام پس درینصورت ضمان آن بر او واجب خواهد شد زیراچه تاویل مذکور که دافع بود یافته نشده درین هنگام
مسئله ۱۰ - فروختن سلاح وحربه دیگر بدست باغیان در لشکر آنها مکروه است زیراچه فروختن سلاح بدست باغی اعانت ست
بر معصیت وباک نیست در فروختن سلاح در شهر چون کوفه مثلا بدست اهل شهر یا بدست کسیکه معلوم نیست که او از جمله باغیانست
اگرچه او در حقیقت از گروه باغیان باشد زیراچه در شهرها غلبه اهل عدل وصلاح ست، بهمین جهت مکروه نیست مگر فروختن عین سلاح بدست
باغیان واما فروختن چیزیکه سلاح ازان ساخته میشود چون آهن مثلا پس آن مکروه نیست چنانچه مکروه است فروختن معازف
یعنی آلات لهو چون طنبور وغیره **ص** وفروختن چوب مکروه نیست وبرهمین قیاس ست فروختن انگور وخمر یعنی فروختن انگور بدست
کسیکه خمر خواهد ساخت ازان مکروه نیست اگرچه فروختن خمر حرام است والله اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

اللقيط سمي به باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني ادم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رض ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية قال فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده فان ادعى مدعي

كتاب دربيان احكام لقيط

ف باید دانست که لقیط در لغت عبارت ست از چیزیکه برداشته شود از زمین و بعد ازان غالب استعمال آن در کودکی ست که انداخته باشد آنرا کسی در راه و در شرع عبارت ست از فرزندیکه انداخته باشند آنرا اهل آن بسبب خوف درویشی یا بسبب آنکه از ننگ زنا محفوظ شند ص و فرزند مذکور را لقیط بجهت آن میگویند که آن برداشته خواهد شد از زمین بالاخره پس تسمیه آن بطریق مجاز ست باعتبار ما یول ف و باید دانست که شخصیکه بردارد لقیط را از زمین آنرا ملتقط میگویند ص مسئله ۱- برداشتن لقیط مستحب ست و مندوب ست بجهت آنکه دران احیای وی ست و این وقتی ست که وی را گمان غالب نباشد باینکه اگر نخواهد برداشت آنرا خواهد مرد واما وقتیکه وی را این گمان باشد پس برداشتن آن واجب ست مسئله ۲- لقیط آزاد ست بجهت آنکه اصل در بنی آدم آزادی ست و دار اسلام که دران یافته شده است آن لقیط نیز دار آزاد ست پس آزاد خواهد بود نیز بجهت آنکه آزاد اکثر اند به نسبت مملوک در دار اسلام پس آن آزاد خواهد بود بجهت آنکه اقل تابع اکثر ست در حکم مسئله ۳- نفقه لقیط واجب میشود در بیت المال بجهت آنکه همین مرویست از عمر و علی رض و بجهت آنکه آن مسلمان ست و عاجز ست از کسب بسبب صغر و هیچ مال ندارد و نه خویش واقربا پس آن مانند جامع است که مال نداشته باشد و بجهت آنکه وقتیکه بمیرد لقیط مذکور و هیچ وارثی نگذارد پس میراث وی میرسد به بیت المال که مال مسلمانان ست پس آن نفقه نیز در مال مسلمانان خواهد بود زیراچه نفع آن بآنها عائد میشود پس نقصان آن نیز بسوی آنها عائد خواهد شد و لهذا دیت آن واجب میشود در بیت المال اگر قتل بخطا نماید کسی را مسئله ۴- ملتقط آنچه نفقه داده باشد به لقیط واپس نخواهد گرفت از وی چه او متبرع ست در دادن نفقه باو زیراچه ولایت نیست مر او را بر وی پس واپس نخواهد گرفت مگر وقتیکه نفقه داده باشد مر او را بامر قاضی پس درین هنگام دین میشود آن نفقه بر ذمه لقیط زیراچه ولایت قاضی عام ست پس میرسد او را که بگیرد نفقه مذکور را از لقیط مسئله ۵- اگر شخصی برداشت لقیط را از زمین پس نمیرسد دیگر را که بگیرد آن لقیط را از دست وی زیراچه حق محافظت لقیط مذکور باو ثابت گشته است بسبب آنکه دست او سابق رسیده است بران و اگر کسی دعوی لقیط مذکور را از ملتقط نماید

انه ابنه فالقول قوله معناه اذا لم یدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقیاس ان لا یقبل قوله لانه یتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقرار للصبی بما ینفعه لانه یتشرف بالنسب ویعیر بعدمه ثم قیل یصح فی حقه دون ابطال ید الملتقط وقیل یبتنی علیه بطلان یده ولو ادعاه الملتقط قیل یصح قیاسا واستحسانا والاصح انه علی القیاس والاستحسان وقد عرف فی الاصل وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فی جسده فهو اولی به لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة کلامه وان لم یصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فی السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فی زمان لا منازع له فیه الا اذا اقام الآخر البینة لان البینة اقوی واذا وجد

که آن پسر من ست پس قول مدعی معتبر ست از روی استحسان واین وقتی ست که ملتقط دعوی نسب آن ننماید **ف** واگر ملتقط نیز دعوی نماید که آن پسر من ست پس درینصورت ملتقط اولی ست زیرا چه در دعوی هر دو برابر اند ویکی ازان که ملتقط ست ذوالید ست پس او ترجیح دارد بر دیگر **ص** ومقتضای قیاس اینست که قول مدعی مذکور مقبول نباشد زیرا چه باطل میشود بسبب آن حق ملتقط ووجه استحسان اینست که دعوی مدعی مذکور اقرار ست بچیزیکه نافع ست در حق صغیر مذکور زیرا چه شرافت نسب حاصل میشود مر آن صغیر را وعیب وننگ عدم نسب برطرف میشود از وی بسبب دعوی مذکور وبعد ازان بدانکه بعضی گفته اند که اقرار مذکور صحیح ست در حق ثبوت نسب فقط نه در حق ابطال قبضه ملتقط پس آن گرفته نخواهد شد از دست ملتقط وبعضی گفته اند که هرگاه نسب ثابت شد باطل میشود قبضه ملتقط نیز **ف** زیرا چه از لوازم ثبوت نسب اینست که پدر اولی ست به محافظت پسر خود به نسبت غیر **ص** **مسئله** اگر ملتقط بگوید که این لقیط پسر من ست بعد ازان که گفته باشد که آن لقیط ست پس بعضی گفته اند که قول او صحیح ست از روی قیاس واستحسان هر دو زیرا چه او دعوی چیزی می نماید که در دست وی ست وکسی منازع آن نیست وباطل نمیشود بسبب آن قبضه غیر وصحیح اینست که از روی استحسان صحیح ست واز روی قیاس صحیح نیست چنانچه در مبسوط مذکور ست **ف** یعنی بجهت آنکه قول ملتقط مذکور متناقض ست چه او اولاً گفته بود که طفل مذکور لقیط ست وبعد ازان میگوید که آن پسر وی ست ووجه استحسان اینست که این تناقض در امر خفی ست چه جائز ست که متولد شده باشد از زن وے آن فرزند ووی را معلوم نباشد وبعد ازان معلوم شد وی را **ص** **مسئله ۷** ـ اگر دعوی نمایند دو شخص معاً **ف** باینطور که بگویند لقیطیکه در دست فلان ست پسر من ست **ص** وبیان نماید یکی از آنها علامتی را در بدن آن لقیط پس آن لقیط میرسد بوے زیرا چه ظاهر حال شاهد وی ست بجهت آنکه علامت در بدن او موافق گفته وی ست واگر بیان ننماید هیچ یکے از آنها علامت را پس آن لقیط پسر هر دو کس ست زیرا چه آن هر دو برابر اند در سبب واگر یکے از آنها سابق در دعوت نموده باشد پس آن لقیط پسر وی ست زیرا چه حق او ثابت شده ست در زمانیکه کسے مزاحم آن نیست مگر وقتیکه بینه قائم کند دیگر زیرا چه بینه اقوی ست **مسئله ۸** ـ اگر یافته شود لقیط

فی مصر من امصار المسلمین او فی قریة من قراهم فادعی ذمی انه ابنه ثبت نسبه منه وکان مسلما وهذا استحسان
لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغیر وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو یضره فصحت دعوته فیما ینفعه دون ما یضره
وان وجد فی قریة من قری اهل الذمة او فی بیعة او کنیسة کان ذمیا وهذا الجواب فیما اذا کان الواجد ذمیا روایة واحدة
وان کان الواجد مسلما فی هذا المکان او ذمیا فی مکان المسلمین اختلفت الروایة فیه ففی روایة کتاب اللقیط
اعتبر المکان لسبقه وفی کتاب الدعوی فی بعض النسخ اعتبر الواجد وهو روایة ابن سماعة عن محمد رحمه الله لقوة
الید الا تری ان تبعیة الابوین فوق تبعیة الدار حتی اذا سبی مع الصغیر احدهما یعتبر کافرا وفی بعض نسخه اعتبر
الاسلام نظرا للصغیر ومن ادعی ان اللقیط عبده لم یقبل منه لانه حر ظاهرا الا ان یقیم البینة انه
عبده فان ادعی عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ینفعه وکان حرا لان المملوک قد تلد له الحرة

در شهری از شهرهای مسلمانان یا در دیهی از دیههای مسلمانان و دعوی نماید ذمی که آن پسر من ست پس ثابت میشود نسب وی از ذمی مذکور و
خواهد بود آن لقیط مسلمان واین از روی استحسان ست زیراچه دعوی مدعی مذکور متضمن ست دو چیز را یکی اقرار نسب که آن نافع ست
در حق صغیر دوم بطلان اسلام که ثابت ست بسبب بودن آن صغیر در دار اسلام وآن مضرت ست در حق وی پس صحیح خواهد بود
دعوت آن در چیزیکه نافع ست برای صغیر نه در چیزیکه مضر ست واگر یافته شود لقیط در دیهی از دیههای ذمیان یا در کلیسا یا در کنشت پس
آن ذمی خواهد بود واین روایت واحد ست یعنی متفق علیه ست وقتیکه برداشته باشد ذمی لقیط را از مکان هاے مذکوره واگر برداشته باشد
لقیط را از مکان هاے مذکوره مسلمانی یا برداشته باشد آنرا ذمی از مکان مسلمانان پس دران اختلاف روایت ست و در کتاب
اللقیط از مبسوط مذکور ست که معتبر درینصورت مکان ست نه ملتقط ف یعنی اگر در مکان مسلمانان یافته شود پس آن لقیط مسلمان ست
وگرنه ذمی خواه برداشته باشد آنرا مسلمانان یا کافر ص و وجه آن انیست که لقیط مذکور سابق دران مکان یافته شده ست و در بعض
نسخه کتاب الدعوی از مبسوط مذکور ست که معتبر درینصورت ملتقط ست ف یعنی اگر برداشته باشد آنرا مسلمانی پس آن لقیط مسلمان ست
واگر برداشته باشد ذمی پس آن لقیط ذمی ست ص واین را روایت نموده ست ابن سماعه از محمد رح و وجه آن انیست که قبضه
قوی ست به نسبت مکان بجهت آنکه اگر مادر و پدر را قید نموده از دار حرب آرند مع صغیر بدار اسلام پس آن صغیر کافر ست بتبعیت
مادر و پدر و ازین معلوم میشود که قبضه قوی ست به نسبت مکان و در بعض نسخه کتاب الدعوی معتبر اسلام ست بجهت شفقت
بر حال صغیر ف یعنی اگر یافته شود آن صغیر در مکان ذمیان و برداشته باشد آنرا مسلمانی پس آن مسلمان ست واگر یافته باشد
آن صغیر را ذمی در مکان مسلمانان پس آن صغیر مسلمان ست نیز ص مسئله ۹ اگر شخصی دعوی نماید که لقیط بنده اوست پس مقبول نیست
دعوی وی بجهت آنکه ظاهر انیست که آن لقیط آزاد ست پس آن لقیط بنده نخواهد بود مگر وقتیکه بینه قائم کند مدعی بر اینکه آن بنده وی ست و بعد ازان
بدانکه اگر بنده دعوی نماید که این لقیط پسر من ست ثابت میشود نسب وی ازان زیراچه آن نافع ست وآن لقیط آزاد خواهد بود زیراچه فرزند بنده
آزاد میباشد وقتیکه متولد شده باشد از زن حره و مملوک میباشد وقتیکه متولد شده باشد از کنیز پس در مملوک بودن آن فرزند شک ست

فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر فى دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم اولى من الذمى ترجيحا لما هو الانظر في حقه وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضى لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق له ولا يجوز تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة **قال** ولا تصرفه في مال الملتقط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد منهما احدهما **قال** ويجوز ان يقبض له الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها **قال** ويسلمه فى صناعة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله **قال** ويواجره قال العبد الضعيف وهذا رواية القدورى فى مختصره وفى الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره ذكره فى الكراهية وهو الاصح ووجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثانى انه لا يملك

پس حریت آن صغیر که ظاهر حال دلالت میکند بران باطل نخواهد شد بسبب شک و بدانکه حر در دعوت لقیط اولی است به نسبت بنده و مسلمان اولی ست به نسبت ذمی بجهت آنکه دعوت حر و مسلمان نافع ست در حق صبی و اگر یافته شود با لقیط مالی باینطور که بسته باشد بعضوی از عضای وی پس مال مذکور مال لقیط ست زیراچه ظاهر حال دلالت میکند بر آن و همچنین اگر بسته باشد مال در عضوی از اعضای ستور یکه بر آن لقیط باشد پس آن مال مال لقیط مذکور ست بنا بر وجه مذکور و بعد از ان باید که صرف نماید ملتقط مذکور آن مال را در حاجت آن صغیر بامر قاضی زیراچه کسی مالک آن مال معلوم نیست و قاضی را ولایت ست که چنین مال را صرف کند در چنین مصرف و بعضی گفته اند که میرسد ملتقط را که صرف نماید مال مذکور در حاجت آن لقیط بغیر امر قاضی زیراچه ظاهر انست که آن مال لقیط است و ملتقط را ولایت ست که نفقه دهد به لقیط و خرید کند چیزی را که ضرور باشد در کار برای آن چون طعام و لباس **مسئله ۱۰** جائز نیست که ملتقط تزویج نماید لقیط را با کسی بجهت آنکه او را ولایت تزویج آن نیست زیراچه سبب ولایت مذکور که قرابت یا ملکیت یا سلطنت ست یافته نمیشود و همچنین جائز نیست که ملتقط تصرف نماید در مال لقیط بنا بر قیاس آن بر مادر **ف** یعنی چنانچه مادر را حق محافظت فرزند صغیر ست و نمیرسد او را که تصرف نماید در مال او همچنین ملتقط را **ص** و سر آن انست که ولایت تصرف در مال صغیر ثابت میشود برای اینکه مال صغیر زیاده شود و آن متحقق نمیشود مگر بدو چیز یکی عقل کامل دیگر شفقت وافر و در هر واحد ازین دو کس یافته نمیشود مگر یکی از ان دو چیز نه هر دو **ف** یعنی مادر اگرچه شفقت وافر دارد ولیکن عقل کامل ندارد و ملتقط اگرچه عقل کامل دارد ولیکن شفقت وافر ندارد **ص** و جائز ست ملتقط را که قبض نماید چیزی را که هبه نماید کسی به لقیط چه درین نفع محض ست برای لقیط و لهذا میرسد صغیر را که خود قبض نماید موهوب را وقتیکه عاقل باشد همچنین میرسد مادر صغیر را و وصی مادر را که قبض نماید چیزی را که هبه نماید کسی به صغیر **مسئله ۱۱** میرسد ملتقط را که تسلیم نماید لقیط را در دبستان بجهت آموختن حرفه زیراچه این از باب تعلیم و تادیب ست و محافظت حال وی و میرسد ملتقط را که باجاره دهد لقیط را قال رضا این را روایت نموده است قدوری رح در مختصر خود و در جامع صغیر مذکور ست که جائز نیست ملتقط را که باجاره دهد لقیط را و این را ذکر نموده است در باب کراهیت و همین صحیح ست و وجه روایت قدوری انست که اجاره دادن از باب تادیب ست و وجه روایت جامع صغیر انست که ملتقط را نمیرسد

اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكه على مانذكره فى الكراهية ان شاء الله تعالى

كتاب اللقطة

قال اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة فى حقهما فصار كالبينة ولو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه وقال الآخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابى حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرء وما ذكر

که تلف نماید منفعت لقیط را پس او مانند عم ست بخلاف مادر چه او را میرسد که اتلاف منفعت مذکوره نماید بنا بر انچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی در کتاب الکراهیت والله اعلم

کتاب اللقطه

ف بدانکه لقطه عبارت است از مالیکه بیابد آنرا شخصی افتاده بر زمین و بگیرد آنرا تا نگاهدارد بطریق امانت و باید دانست که لقیط و لقطه هر دو معنی متقارب است و فرق همین قدر ست که لقیط مستعمل ست در انسان و لقطه در غیر انسان ص مسئله ۱- لقطه امانت ست در دست ملتقط یعنی بردارندهٔ آن وقتیکه گواه گرفته باشد بر اینکه او میگیرد آنرا تا محافظت آن نماید و واپس خواهد داد آنرا به مالکش زیرا چه گرفتن آن باینطور باذن شرع ست بلکه گرفتن آن افضل ست نزد اکثر علمای ره و این دفتیست که خوف ضایع شدن نباشد و اما وقتیکه خوف آن باشد پس واجب ست برداشتن آن بنا بر انچه فقها گفته اند و هرگاه چنین شد پس آن مضمون نخواهد بود ف یعنی ضمان لقطه واجب نخواهد شد ص بر ملتقط ع. وقتیکه هلاک شود در دست وی ص و همچنین ضمان آن واجب نمیشود بر ملتقط وقتیکه ملتقط و مالک آن هر دو متفق باشند بر اینکه او گرفته بود آنرا برای مالک آن زیرا چه اتفاق آنها حجت ست در حق هر دو پس اقرار مالک باین که گرفته ست آنرا برای مالک خواهد بود مانند آنکه گواه آرد ملتقط بر اینکه آنرا گرفته است برای مالک و اگر ملتقط اقرار نماید که گرفته ام آنرا برای خود واجب میشود بر وی ضمان باجماع زیرا چه او گرفته است مال غیر را بغیر اذن آن و بغیر اذن شارع مسئله ۲- اگر ملتقط گواه نگرفته باشد در وقت اخذ باینکه میگیرم این لقطه را برای مالک و بعد از ان اختلاف نمایند مالک و ملتقط و بگوید ملتقط که گرفته ام آنرا برای مالک و تکذیب آن نماید مالک پس ضمان آن واجب میشود نزد ابی حنیفه و محمد رح گفته است ابو یوسف رح که ضمان واجب نمیشود و معتبر قول ملتقط ست زیرا چه ظاهر حال شاهد وی ست بجهت آنکه ظاهر اینست که او اختیار نموده باشد ثواب را نه معصیت را و دلیل طرفین رح اینست که ملتقط اقرار نموده است بسبب ضمان که گرفتن مال غیر ست و بعد از ان دعوی می نماید چیزی را که بسبب آن بری شود از ضمان یعنی میگوید که آنرا گرفته ام برای مالک و درین شک ست پس او بری نخواهد شد از ضمان و انچه ابو یوسف رح گفته است

من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه فى الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس قال فان كانت اقل من عشرة دراهم

عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال العبد الضعيف وهذه رواية عن ابى حنيفة رہ وقوله اياما معناه على حسب ما يرى الامام وقدره محمد رہ فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعى رہ لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجه الاول ان التقدير بالحول ورد فى لقطة كانت مائة دينار تساوى الف درهم والعشرة وما فوقها فى معنى الالف فى تعلق القطع به فى السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست فى معناها فى حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس فى معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راى المبتلى به وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راى الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغى ان يعرفها فى الموضع الذى اصابها وفى المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان

که ظاهر حال شاهد ملتقط ست پس جواب آن انیست که ظاهر حال چنانچه دلالت می کند برانیکه ملتقط گرفته است آنرا برای مالک همچنین دلالت میکند برانیکه او گرفته است آنرا برای خود زیراچه ظاهر انیست که تصرف کننده عمل می نماید برای خود نه برای غیر پس میان هر دو ظاهر حال تعارض است **ف** لهذا هر دو ساقط خواهد شد **ص** **مسئله ۳** - بدانکه بجهت اشهاد کفایت میکند اینقدر که بگوید ملتقط بگواهان که اگر بشنوید کسی را که میجوید لقطه را پس ورا راه بنمائید بسوی من خواه لقطه جنس واحد باشد یا متعدد زیراچه لقطه اسم جنس ست **ف** شامل ست مر واحد و کثیر را **ص** **مسئله ۴** - اگر لقطه کمتر از ده درم باشد باید که ملتقط تعریف آن نماید چند روز یعنے هر قدر که مصلحت داند و اگر ده درم باشد یا زیاده ازان پس تعریف آن نماید تا یکسال قال رہ این یک روایت ست از ابی حنیفه رہ گفته است محمد رہ در مبسوط که تعریف آن نماید یکسال خواه مال قلیل باشد یا کثیر و همین قول مالک و شافعی رہ ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که شخصی که بردارد لقطه را باید که تعریف آن نماید تا یکسال و هیچ تفصیل نکرده است میان مال قلیل و کثیر و وجه روایت اول انیست که تقدیر آن بیکسال وارد شده است در لقطه صد دینار که برابر هزار درم ست و ده درم وانچه زیاده ازان ست مانند هزار درم ست در حق قطع دست سارق آن و در حق حلت وطی نه در حق وجوب زکوه لهذا واجب نموده شد که تعریف لقطه نماید تا یکسال بجهت احتیاط وانچه کمتر از ده درم ست مانند هزار درم نیست در هیچ یکی ازین امور لهذا تفویض نموده شد بسوی رای ملتقط که مبتلی ست بآن و بعضے گفته اند که صحیح انیست که هیچ چیز ازین تقدیرها لازم نیست و تفویض نموده میشود امر تعریف آن بسوی رای ملتقط پس باید که تعریف آن نماید تا آن زمان که در غالب ظن او این باشد که صاحب لقطه مذکور طلب آن نخواهد نمود بعد ازین و بعد ازان ملتقط لقطه مذکوره را تصدق نماید و انهمه که مذکور شد وقتیست که لقطه ازان جنس باشد که باقی میماند و فاسد نمیگردد و اگر لقطه ازان جنس باشد که فاسد میشود و باقی نمی ماند پس باید که تعریف آن نماید تا آن زمان که خوف فساد آن نباشد و وقتیکه خوف فساد آن باشد باید که تصدق کند آنرا باید دانست که ملتقط را باید که تعریف لقطه نماید در موضعی که یافته است آنرا و در موضع ازدحام مردمان زیراچه سبب تعریف در مکان مذکور اغلب ست که خواهد رسید بمالک آن **مسئله ۵** - اگر لقطه ازان جنس باشد که معلوم ست که مالک آن درخواست نخواهد کرد چون خسته خرما و پوست انار پس آن بمنزله انیست

يكون التقاطه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح
قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها
عند الظفر بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر
بصاحبها قال فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان
التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل
بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع
وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ملكه
بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله قال ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال

که انداخته است آنرا مالک آن بطریق اباحت حتی که جائز ست انتفاع بآن بغیر تعریف ولیکن آن می ماند در ملک مالک بجهت آنکه تملیک به مجهول
صحیح نیست ف بخلاف اباحت ص مسئله ۶- اگر ملتقط تعریف لقطه نماید و بیاید مالکش رافبها و اگرنه ملتقط مختارست اگر خواهد
تصدق نماید آنرا زیراچه رسانیدن حق به مستحق آن واجب ست بقدر امکان وآن متحقق میشود بدینطور که برساند عین لقطه را بمالکش وقتیکه
بیابد او را و باینطور که تصدق نماید آنرا تا عوض آن که ثواب ست بمالکش برسد بنابر آنکه مالک اجازت تصدق بآن خواهد داد و وقتیکه خبر تصدق
باو خواهد رسید و اگر خواهد پیش خود نگهدارد باین توقع که از مالک لقطه ملاقات خواهد شد و خواهد داد آنرا بوی مسئله ۷- اگر بیاید
مالک لقطه را ملتقط بعد از آنکه تصدق نموده باشد آنرا پس آن مالک مختارست اگر خواهد جاری وثابت دارد تصدق مذکور را پس
خواهد رسید بوی ثواب آن زیراچه ملتقط اگرچه تصدق نموده است باذن شرع ولیکن مالک اذن آن نداده است پس موقوف
خواهد ماند بر اجازت آن ولیکن فقیر مالک آن میشود پیش از اجازت و صحت اجازت آن موقوف نیست بر قیام محل بخلاف بیع فضولی
ف یعنی اگر فضولی بیع نماید صحت اجازت آن موقوف ست بر قیام محل که مبیع ست ص بجهت آنکه مشتری مالک آن میشود بعد از
اجازت و اگر خواهد مالک لقطه ضمان آن بگیرد از ملتقط زیراچه او داده است بفقیر مال را بدون اذن مالک آن ف سوال بایدکه ضمان
برو لازم نیاید زیراچه او تصدق نموده است آنرا باذن شارع جواب ص تصدق نمودن وی باذن شارع منافی وجوب
ضمان نیست بجهت حق مالک چنانچه اگر بخورد کسی مال غیر را در حالت مخمصه ف چه درینصورت واجب میشود ضمان باوجودیکه او ماذون
است از جانب شارع بخوردن مال مذکور همچنین درینجا نیز ص و اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مسکین وقتیکه هلاک شده باشد لقطه در دست
وی زیراچه او قبض نموده است مال غیر را بغیر اذن وی و اگر لقطه موجود باشد در دست مسکین خواهد گرفت آنرا مالک مذکور زیراچه او
یافته است عین مال خود را ف سوال سابق مذکور شده است که فقیر مالک آن میشود پیش از اجازت مالک پس باید که حق
استرداد نباشد مر مالک را جواب ثبوت ملک مانع حق استرداد نیست چنانچه واهب را میرسد که واپس بگیرد موهوب را باوجودیکه
موهوب له مالک آن میشود بعد از قبض آن ص مسئله ۸- مستحب ست التقاط در گوسپند و گاو و شتر و گفته است

مالك والشافعي رح اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها يقل الضياع ولكنه يتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما بينا واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين

مالک وشافعی رح وقتیکه بیابد کسے شتر یا گاو را در صحرا پس افضل اینست که بگذارد آنرا و گرفتن آن مکروه است و در التقاط اسپ نیز همین اختلاف است و دلیل مالک وشافعی رح اینست که اصل در گرفتن مال غیر حرمت ست و مباح نمی شود مگر بخوف آنکه اگر نگیرد ضائع خواهد شد و هرگاه لقطه چنان باشد که دفع می نماید سباع را از ذات خود ف چون گاو که دفع می نماید سباع را بشاخ و لکد و شتر و اسپ که دفع می نماید سباع را بگزیدن و لکد ص پس خوف ضائع گشتن آن کمتر است ولیکن توهم ضائع گشتن ست لهذا حکم نموده شد که گرفتن مکروه است و مستحب اینست که بگذارد آنرا و دلیل علمای ما رح این است که گاو و شتر و اسپ لقطه است و توهم ضائع گشتن آنهم است لهذا مستحب است گرفتن آن و تعریف آن تا مال مردمان محفوظ ماند چنانچه مستحب ست گرفتن گوسپند نزد همه پس اگر نفقه دهد ملتقط بلقطه های مذکوره بغیر امر قاضی پس او متبرع ست زیراچه وی را ولایت نیست بر مالک لقطه و اگر نفقه داده باشد بامر قاضی خواهد شد آن نفقه دین بر ذمهٔ مالک آن زیراچه مر قاضی را ولایت ست در مال غائب بجهت شفقت بر حال وے و دادن نفقه شفقت ست بر غائب در بعض اوقات چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و اگر قضیه لقطه پیش قاضی برند باید که او ملاحظه نماید دران پس اگر لقطه مذکوره قابل دادن اجاره باشد ف چون گاو و شتر و اسپ ص پس باید که اجاره دهد آنرا و نفقه آن دهد از اجرت آن زیراچه درین صورت ستورهاے مذکوره مملوک مالک می ماند بے آنکه بر وی دین لازم شود و نیز باید که همین معامله نماید در صورت بنده گریخته و اگر لقطه مذکوره قابل دادن اجاره نباشد ف چون گوسپند مثلاً ص و خوف این باشد که اگر نفقه دهد آنرا ملتقط پس آن نفقه تا بمقدار قیمت آن خواهد رسید باید که بفروشد آنرا و امر نماید که نگاهدارد بهاے آنرا تا باقی ماند لقطه از روے معنی که قیمت آنست زیراچه باقی ماندن صورت آن متعذر ست درین صورت معهذا اگر قاضی مصلحت بیند در اینکه نفقه باید داد امر نماید بدادن نفقه و آنرا دین گرداند بر ذمهٔ مالک ستور زیراچه قاضی منصوب ست براے شفقت در حال مردمان و در دادن نفقه شفقت ست بر حال مالک و ملتقط هر دو ف اما در حق مالک بجهت آنکه در عین مال او باقی میماند و در حق ملتقط بجهت آنکه نفقه وی دین میشود بر ذمهٔ مالک

قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارّة النفقة مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رضه وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يأمر فيه بالانفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء وان قال لا بينة لي يقول القاضي له انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح قال فاذا حضر يعني المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه يحيى بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك

ص وگفته اند فقها كه قاضى امر نخواهد كرد بدادن نفقه مگر دو روز يا سه روز باين توقع كه پيدا خواهد شد مالك آن واگر مالك آن پيدا نشود امر نمايد بفروختن آن زيرا چه هميشه دادن نفقه بآن از بيخ بركندن آنست پس شفقت نيست در دادن نفقه تا بمدت دراز ف يعنى زياده از سه روز ص وبدانكه در مبسوط مذكور ست كه اقامت بينه شرط است ف يعنى امر نخواهد نمود قاضى به نفقه ستور مذكور مگر وقتيكه ملتقط اقامت بينه نمايد براينكه اين ستور لقطه است نزد من ص وهمين صحيح ست زيرا چه احتمال دارد كه ستور مذكور بطريق غصب باشد در دست وى و در صورت غصب قاضى امر بدادن نفقه نمى كند بلكه امر ميكند كه واپس دهد آنرا بمالكش وامر بدادن نفقه نمى كند مگر در صورت وديعت وآن ثابت نميشود بدون بينه پس اقامت بينه ضرورست تا ظاهر گردد حقيقت حال ف سوال بينه بدون خصم مقبول نيست و در صورت مذكوره كسے خصم نيست پس بينه بچه طور مقبول خواهد شد جواب ص اقامت بينه در صورت مذكوره براى قضا نيست تا وجود خصم شرط باشد واگر ملتقط گويد كه بينه نيست نزد من ف براينكه اين ستور لقطه است نزد من وليكن در واقع اين لقطه است ص پس بايد كه قاضى بگويد كه نفقه بده اين ستور را اگر تو صادق هستى در قول خود پس خواهد گرفت از مالك آن اگر صادق ست ونخواهد گرفت اگر غاصب ست وبايد دانست كه آنچه مذكور شد درين مسئله كه قاضى امر نمايد بدادن نفقه وآنرا دين گرداند بر ذمه مالك ستور اشارت ست بسوى آنكه ملتقط نخواهد گرفت از مالك نفقه را بعد از آنكه او حاضر گردد در حاليكه لقطه فروخته نشده است مگر وقتيكه قاضى شرط نموده باشد كه خواهد گرفت آنرا ملتقط از مالك ف واگر قاضى دين نگردانيده باشد آنرا بر ذمه مالك نخواهد گرفت آنرا ملتقط از مالك ص وهمين اصح ست ف وبعضى گفته اند كه ملتقط خواهد گرفت نفقه را از مالك وقتيكه قاضى امر كرده باشد بدادن نفقه خواه دين گردانيده باشد آنرا بر ذمه مالك يا دين نگردانيده باشد ص مسئله ۹- هرگاه حاضر گردد مالك پس ميرسد به ملتقط كه ندهد لقطه را باو تا آن زمان كه حاضر آرد نفقه را زيرا چه ملتقط مذكور زنده ساخته است بسبب دادن نفقه لقطه را پس چنان شد كه مالك مذكور استفاده ملك از ملتقط مذكور نموده است پس آن لقطه مانند مبيع ست ف يعنى چنانچه بائع را ميرسد كه حبس نمايد مبيع را تا آن زمان كه حاضر آورد مشترى بهاى آنرا همچنين ميرسد ملتقط را كه حبس نمايد لقطه را تا آن زمان كه حاضر آورد مالك نفقه مذكوره را ص ونيز ملتقط مذكور مانند آن كس است

راد الآبق فان له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس
ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن **قال** ولقطة الحل والحرم سواء وقال
الشافعي رح يجب التعريف في لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشدها
ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرّفها سنة من غير فصل ولانها لقطة وفي التصدق
بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روى انه لا يحل الالتقاط
الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا واذا حضر رجل
فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه

که بیارد بنده گریخته را یعنی چنانچه آنکس را میرسد که حبس نماید بنده گریخته را بجهت پای مزد خود زیراچه او زنده کرده است بنده مذکور را همچنین
میرسد ملتقط را که حبس کند لقطه را بجهت نفقه که داده است بوی بنابر آنکه او زنده ساخته است لقطه مذکور را و بعد ازان بدانکه ساقط نمیشود
دین نفقه که بر ذمه مالک ست بسبب هلاک شدن لقطه در دست ملتقط پیش از حبس آن و ساقط میشود وقتیکه هلاک شود بعد از حبس زیراچه
آن بسبب حبس مانند مرهون میگردد **ف** دین ساقط میشود بسبب هلاک مرهون پس همچنین ساقط خواهد شد دین نفقه بسبب
هلاک لقطه بعد از حبس **ص** مسئله ۱۰- لقطه حل و حرم برابر ست **ف** در آنکه ملتقط تعریف آن نماید تا یکسال **ص** و گفته است
شافعی رح که تعریف لقطه حرم واجب ست تا آنزمان که بیاید مالکش بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که حلال نیست لقطه حرم مگر
برای منشد آن **ف** یعنی طالب آن که مالک آنست و هرگاه لقطه حرم حلال نیست مگر بمالکش پس ضرورست که تعریف آن نماید
تا آنزمان که بیاید مالکش را و بدهد بوی و تصدق نماید **ص** و دلیل علمای ما رح یکی آنست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که تعریف بکن
ظرف لقطه را و بند ظرف لقطه را و بعد ازان تعریف لقطه کن تا یکسال و درین هیچ تفصیل نیست میان لقطه حرم و میان لقطه غیر حرم
و دوم آنست که لقطه حرم لقطه است و بعد از گذشتن مدت تعریف اگر تصدق نماید باقی میماند ملک مالک من وجه و هرگاه چنین شد پس
ملتقط تصدق خواهد کرد آنرا بعد از گذشتن مدت مذکوره مانند لقطه های دیگر و حدیثیکه نقل کرده است آنرا شافعی رح تاویلش اینست
که حلال نیست گرفتن لقطه حرم برای منشد آن یعنی برای معرف آن که تعریف آن نماید و حلال نیست بکسیکه بگیرد آنرا برای خود و اما
تخصیص بیان لقطه حرم بجهت اینست که تعریف ساقط نمیشود در لقطه حرم نیز باوجودیکه ظاهر اینست که لقطه حرم مملوک مسافران ست
ف زیراچه مسافران کثیر در آن مجتمع میشوند و هرگاه لقطه حرم بنابر ظاهر برای مسافران ست پس باید که تعریف آن تا یکسال
در کار نباشد زیراچه مسافران در مکه مجتمع میشوند و باز متفرق میگردند و میروند از انجا و عود نمی کنند مگر بعد از مدت یک سال **ص**
مسئله ۱۱- اگر حاضر شود شخصی و دعوی لقطه نماید داده نمیشود باو تا آنزمان که اقامت بینه نماید و اگر مدعی مذکور علامت لقطه بیان
نماید باین طور که وزن درهم بیان نماید و عدد آن و بند کیسه و کیسه آن مثلا پس جائز ست که بدهد لقطه را بمدعی مذکور

ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي يجبر والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بحجة وهو البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل له الدفع عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يأت يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة وان كان الملتقط غنيا لم يجز له

وليکن قاضی جبر نماید بروی که بدهد آن را وگفته اند مالک وشافعی رح که قاضی جبر کند باوکه بدهد آنرا بجهت آنکه ملتقط نزاع می نماید با مدعی مذکور در قبضۀ آن ومنازعت نمیکند در ملک آن وهرگاه چنین شد پس شرط نموده شد بیان علامت بنابر آنکه هردو منازعت می نمایند در قبضۀ آن واقامت بینه شرط نموده نشد بنابر آنکه منازعت نمی نمایند در ملک آن ودلیل علمای ما رح این ست که قبضه حقی است که مقصود میباشد مانند ملک پس مستحق قبضۀ آن نخواهد شد مگر بحجت که بینه است چنانچه مستحق ملک نمیشود مگر ببینه ولیکن جائز ست ملتقط را که بدهد لقطه را بمدعی وقتیکه او بیان نماید علامت آن بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر بیاید مالک آن وبیان نماید ظرف آنرا وعدد آنرا پس بدهد آنرا بوی یعنی مباح ست که بدهد آنرا زیراچه امر دریجا برای اباحت ست چه در حدیث مشهور آمده است که بینه بر مدعی ست وسوگند بر منکر واین دلالت میکند براینکه امر در حدیث مذکور برای اباحت ست نه برای وجوب وگرنه بینه بر مدعی واجب میشد مسئله ۱۲۔ وقتیکه مدعی علامت لقطه بیان نماید وبینه نیارد وبدهد ملتقط آنرا بوی باید که کفیل بگیرد از وی بجهت استیثاق ودرین خلاف نیست بنابر روایت صحیح زیراچه درینصورت ملتقط کفیل میگیرد برای خود بخلاف گرفتن کفیل برای وارث غائب ف یعنی وقتیکه قسمت نماید قاضی مال میت را میان وارثان او که حاضر اند پس درینصورت اختلاف ست در کفیل گرفتن از وارث حاضر برای وارث غائب اگر پیدا شود یعنی ص نزد ابی حنیفه رح کفیل گرفته نمی شود برای وارث غائب ف ونزد صاحبین رح کفیل گرفته میشود ص مسئله ۱۳۔ اگر شخصی دعوی لقطه نماید وملتقط تصدیق او کند پس بعضی گفته اند که جبر نکند قاضی بر او که بدهد آنرا مانند وکیل بقبض ودیعت ف یعنی اگر شخصی دعوی نماید که من وکیل ام بقبض ودیعت از جانب فلان ومودع تصدیق وکیل مذکور نماید پس جبر نموده نمیشود بر مودع که بدهد ودیعت را بوکیل مذکور همچنین درینجا نیز ص وبعضی گفته اند که جبر نموده میشود زیراچه مالک درینصورت کسی ظاهر نیست ودر صورت ودیعت مالک ودیعت ظاهر ست لهذا جبر نموده نمیشود بدادن مال بوکیل مذکور که مالک نیست مسئله ۱۴۔ باید که ملتقط تصدق نکند لقطه را بر غنی زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است که تصدق کند لقطه را اگر نیاید مالک آن وتصدق بر غنی جائز نیست پس آن مانند زکاة خواهد بود مسئله ۱۵۔ اگر ملتقط غنی باشد جائز نیست او را

ان ينتفع بها وقال الشافعي رح يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رض فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رض كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا بأس بان ينتفع بها لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان الفقير اباه او ابنه او زوجته وان كان هو غنيا لما ذكرنا والله اعلم

كتاب الاباق

الآبق اخذه افضل في حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه افضل

که نفع بگیرد از لقطه وگفته است شافعی رح که جائز ست بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرمود بابی رض ف که یافته بود صد دینار لقطه را ص که اگر بیاید مالک این لقطه بده آن را بوی واگر نیاید نفع بگیر از ان وحال آنکه ابی رض غنی بود وبجهت آنکه نفع گرفتن از لقطه مباح نشده است بملتقط فقیر مگر برای اینکه اباحت مذکور باعث برداشتن آن شود از زمین تا لقطه محفوظ ماند ف یعنی باین طمع خواهد برداشت لقطه را از زمین ومحفوظ خواهد ماند وضائع نخواهد شد لقطه ص ودرین معنی غنی وفقیر هر دو برابر اند ف پس نفع گرفتن از ان جائز خواهد بود بملتقط غنی نیز ص ودلیل علمای ما رح این ست که لقطه مال غیر ست پس انتفاع از ان بغیر رضای وی مباح نخواهد شد بجهت آنکه نصوصیکه دلالت میکند براینکه خوردن مال غیر حرام ست مطلق ست واما اباحت لقطه بفقیر بر خلاف قیاس ست بنابر حدیث مذکور واجماع پس آنچه ماورای آنست باقی خواهد ماند بر اصل ف که عدم اباحت ست ص وآنچه شافعی رح گفته است که نفع گرفتن از لقطه مباح نشده است بفقیر مگر برای اینکه اباحت آن باعث شود دیر ابر گرفتن لقطه تا آن محفوظ ماند ودرین معنی غنی وفقیر برابر اند پس جواب آن این ست که این مسلم نیست زیراچه غنی گاهی برمیدارد لقطه را از زمین باین احتمال که شاید او در زمان تعریف فقیر گردد وفقیر گاهی سستی مینماید در برداشتن وبرنمیدارد باین احتمال که او شاید در زمان تعریف غنی شود پس معنی مذکور صلاحیت علیت ندارد وحدیث ابی رض که آورده است شافعی رح جواب آن این ست که ابی رضی الله عنه نفع گرفته بود از لقطه مذکوره باذن امام ونفع گرفتن از لقطه باذن امام جائز ست مسئله ۱۶ اگر ملتقط فقیر باشد واو نفع بگیرد از لقطه پس دران باک نیست بجهت آنکه درینصورت شفقت ست بر ملتقط وبر مالک لقطه هر دو بنابر آن جائز ست دادن آن بفقیر دیگر همچنین اگر مادر یا پدر یا پسر یا زن ملتقط فقیر باشند واو غنی باشد جائز ست او را که تصدق نماید آنرا بر آنها بنابر وجه مذکور والله اعلم

کتاب در بیان اباق

ف یعنی در بیان گریختن مملوک وبدانکه بنده وکنیز گریخته را آبق میگویند وبنده صغیر السن که بسبب بی تمیزی بجائی میرود وآنرا گم شده میگویند گریخته ص مسئله ۱ گرفتن بنده گریخته مستحب ست در حق شخصیکه قادر باشد بر گرفتن آن زیراچه دران احیای حق مالک ست چه بنده گریخته در حق مالک بمنزله مرده است واما بنده که گم شده باشد پس بعضی گفته اند که گرفتن آن نیز مستحب ست وبعضی گفته اند که گذاشتن آن مستحب ست

لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا رفع الآبق اليه يحبسه ولو رفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الاباق ثانيا بخلاف الضال **قال** ومن رد آبقا على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رح لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا بينهما ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما

بجهت آنکه او از مکان خود نخواهد جنبید پس خواهد یافت آنرا مالکش و بندهٔ گریخته چنین نیست و بعد ازان بدانکه شخصیکه بگیرد بندهٔ گریخته را باید که بیارد آنرا پیش سلطان چه او محافظت آن نمیتواند کرد بخلاف لقطه زیرا چه محافظت آن میتواند نمود و چون آن شخص بندهٔ مذکور را تسلیم نماید بسلطان پس باید که سلطان او را حبس کند و اگر بدهد کسی بسلطان بندهٔ گم شده را پس آن را حبس نکند زیرا چه از بندهٔ گریخته اطمینان نیست چه احتمال ست که بار دیگر خواهد گریخت بخلاف بندهٔ گم شده **مسئله ۲** – اگر برساند بندهٔ گریخته را بخواجه اش شخصیکه گرفته آورده است آنرا از مسافت سه روز یا زیاده پس واجب میشود بر خواجهٔ مذکور برای آن شخص جعل آن بنده **ف** یعنی پای مزد آن **ص** که چهل درم ست و اگر گرفته آورده باشد آنرا کم از مسافت سه روز پس واجب میشود برای وی بمقدار حساب آن و این از روی استحسان ست و مقتضای قیاس این ست که هیچ چیز واجب نشود برای وی مگر وقتیکه شرط آن نموده باشد و همین قول شافعی رح ست زیرا چه شخص مذکور در رفتن و آوردن بندهٔ مذکور متبرع ست پس بندهٔ گریخته مانند بندهٔ گم شده است **ف** یعنی چنانچه چیزی واجب نمیشود برای او در صورت بندهٔ گم شده وقتیکه برساند آنرا بمالکش بنا بر آنکه متبرع ست همچنین در بندهٔ گریخته نیز واجب نخواهد شد هیچ چیز وقتیکه برساند آنرا بمالکش بنا بر وجه مذکور **ص** و وجه استحسان یکی این ست که صحابه رض متفق اند بر اینکه جعل واجب میشود لیکن بعضی از انها میگویند که واجب میشود چهل درم و بعضی میگویند که واجب میشود کمتر از چهل درم لهذا ما گفتیم که واجب میشود چهل درم در مسافت سه روز و کمتر از چهل درم در مسافتیکه کمتر باشد از سه روز تا توفیق متحقق شود میان هر دو تقدیر دوم این ست که اگر جعل واجب گردانیده شود اموال مردمان محفوظ خواهد ماند زیرا چه طمع جعل مردمان بندهٔ گریخته را گرفته بمالکش خواهند رسانید والا برای ثواب محض کار کردن در جهان کمتر ست **ف** خصوصا درین زمانه **ص** و اما تقدیر جعل بچهل درم یا کمتر ازان پس آن بنا بر دلیل سمعی است و در بندهٔ گم شده دلیل سمعی یافته نشده است لهذا در ان چیزی واجب گردانیده نمیشود و سوم این ست که در بندهٔ گم شده حاجت محافظت کمتر ست نسبت حاجت محافظت در بندهٔ گریخته زیرا چه گم شده مخفی و پوشیده نمیگردد بخلاف بندهٔ گریخته چه او مخفی میشود **ف** پس بندهٔ گریخته مانند بندهٔ گم شده نیست لهذا جعل در بندهٔ گریخته مقرر نموده شد نه در بندهٔ گم شده **ص** و باید دانست کما انچه مذکور شد که در صورتیکه بندهٔ گریخته را از مسافت کمتر از سه روز گرفته کسی آورده برساند بمالکش واجب میشود جعل کمتر از چهل درم بحساب آن پس اگر کل تقسیمت نمایند هر آئینه واجب خواهد شد برای هر روز سیزده درم و ثلث درم چنانچه بعضی گفته اند

او يفوض الى راى القاضى وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هى اقل مدة السفر **قال** وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رض وهذا قول محمد رح وقال ابو يوسف رح له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه ولمحمد رح ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهم ليسلم له شئ تحقيقا للفائدة وام الولد والمدبر فى هذا بمنزلة القن اذا كان الرد فى حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه ولو رد بعد مماته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو فى عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة ولا يتناولهم اطلاق الكتاب **قال** وان ابق من الذى رده فلا شئ عليه لانه امانة فى يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه فى اللقطة قال رض وذكر فى بعض النسخ انه لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه فى معنى البائع من المالك

دانسته این ست که این را مفوض نمایند بسوی رای امام یا بگذارند بر اتفاق رساننده بنده گریخته و مالک آن یعنی بر هر قدر که آن هر دو اتفاق نمایند همان مقدار واجب میشود برای رساننده آن **مسئله ۳** - اگر قیمت بنده گریخته کمتر از چهل درم باشد حکم نموده میشود که بدهد مالک بنده گریخته به رساننده آن سی و نه درم وقتیکه گرفته آورده باشد آنرا از مسافت سه روزه قال رض این قول محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که میرسد او را چهل درم زیرا چه تقدیر آن بچهل درم ثابت ست بنص پس چیزی کم نموده نخواهد شد از آن و لهذا اگر رساننده بنده مذکور و مالکش صلح نمایند بر مقدار زاید از چهل درم جائز نیست بخلاف اگر صلح نمایند بر چیزیکه کم از چهل درم ست چه این جائز ست زیرا چه میرسد رساننده را که نگیرد هیچ چیز از چهل درم پس جائز خواهد بود او را که بگیرد چیزے از آن و دلیل محمد رح این ست که مقصود از واجب گردانیدن جعل ترغیب و تحریص مردمان ست بر رسانیدن بنده گریخته بمالکش تا مال بمالک رسد لهذا کم نموده میشود یکدرم تا سلامت ماند چیزی از بنده گریخته بمالکش و فائده واجب گردانیدن جعل متحقق شود و ام ولد و مدبر در حق وجوب جعل مانند مملوک محض اند وقتیکه رسانیده باشد گیرنده آن بخواجه اش در حالت حیاتش و بجهت آنکه ام ولد و مدبر مملوک خواجه اند و در رسانیدن آنها احیای آنهاست در حق خواجه لهذا واجب خواهد شد جعل و اگر بعد از موت خواجه رسانیده باشد گیرنده آنها پس چیزی از جعل واجب نمیشود بجهت آنکه آن هر دو آزاد می شوند بعد از موت خواجه بخلاف مملوک محض چه او آزاد نمیشود لهذا واجب ست جعل برای رساننده آن اگر چه رسانیده باشد آنرا بعد از موت خواجه **مسئله ۴** - اگر پدر خواجه یا پسر خواجه که در عیال او ست برساند بنده گریخته را بخواجه اش چیزی جعل واجب نمیشود و همچنین ست حکم اگر برساند بنده گریخته را یکے از زن و شوی بدیگر چه عادت این ست که آنها باهم تبرع می نمایند پس جعل واجب نخواهد شد **مسئله ۵** - اگر بنده گریخته بگریزد از دست گیرنده آن یا بمیرد نزد وی پس چیزی ضمان واجب نمیشود بر وی زیرا چه بنده مذکور امانت ست در دست وی و لیکن این وقتی ست که گیرنده مذکور گواه گرفته باشد بر اینکه آن بنده را میگیرد برای رسانیدن بمالکش چنانچه مذکور شد سابق در کتاب اللقطه قال رض در بعض نسخ مختصر قدوری مذکور ست که در صورت مذکوره چیزی جعل واجب نمیشود برای گیرنده و همین صحیح ست زیرا چه او بمنزله بائع ست و خواجه آن بمنزله مشتری

بهذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا
اذا مات في يده لاشئ عليه لما قلنا **قال** ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه بيع من وجه
فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز **قال** وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه يأخذه ليرده
فالاشهاد حتم فيه عليه على قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما
لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخذ او اتهبه او ورثه فرده على
مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع
في اداء الثمن فان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيى ماليته بالرد وهي حقه

ولهذا مير سد بگيرنده مذكور كه حبس نمايد بنده مذكور را براى گرفتن جعل چنانچه مير سد بائع را كه حبس نمايد مبيع را براى گرفتن بهاى آن **ف** وهر گاه
چنين شد پس چيزى از جعل براى او نخواهد شد چنانچه چيزى از بها واجب نميشود بر بائع وقتيكه هلاك شود مبيع در دست او **ص** **مسئله ۶**-
اگر آزاد كند بنده گريخته را خواجه او بمجرد ملاقات پيش از انكه تسليم نمايد آن را گيرنده بوى پس او قابض آن ميگردد بمجرد آزاد كردن او **ف** پس واجب
خواهد شد بر مولى جعل براى رساننده **ص** چنانچه اگر مشترى آزاد كند بنده خريد كرده شده را پيش از قبض پس او قابض آن ميشود بمجرد آزاد
كردن وى وهمچنين اگر بفروشد بنده مذكور را خواجه آن بدست گيرنده پس او قابض آن ميشود بمجرد بيع بجهت آنكه سلامت مير سد بخواجه بدل
آن بنده كه بهاى آن ست **ف** **سوال** سزاوار اين ست كه فروختن بنده مذكور بدست گيرنده پيش از قبض آن جائز نباشد زيراچه عرض
نمودن بنده براى تسليم بمنزله بيع آنست وچون هنوز قبض آن نكرده است مالك بيع آن جائز نخواهد بود مراد زيراچه پيغمبر عليه السلام نهى فرموده است
از فروختن مبيع پيش از قبض مشترى **جواب** **ص** عرض مذكور اگرچه در حكم بيع ست وليكن آن بيع ست من وجه من وجه بيع نيست پس آن
داخل نخواهد شد تحت اينكه وارد ست در بيع غير مقبوض لهذا جائز خواهد شد **مسئله ۷**- سزاوار ست مر گيرنده آبق را كه گواه گيرد بر اينكه ميگيرد اين آبق را
تا برساند آنرا بمالكش وبعد ازان بدانكه اشهاد واجب ست در وقت گرفتن آبق نزد ابى حنيفه ومحمد رح حتى اگر برساند آنرا بمالكش شخصيكه گواه نگرفته است
در وقت گرفتن آبق پس نيست جعل براى وى نزد ايشان رح زيراچه ترك اشهاد دلالت ميكند بر اينكه او گرفته است آنرا براى خود وچنان شد
كه شخصے خريد نمود آبق را از گيرنده آن يا قبول هبه نمود از وى يا رسيد بوى بطريق ميراث از گيرنده وبعد ازان رسانيد شخص مذكور آنرا بمالكش
پس چيزى جعل واجب نميشود براى وى زيراچه او واپس ميدهد آبق مذكور را بمالكش براى نفع خود يعنى بسبب گرفتن آن ضمان واجب بود
بر ذمه وى وهرگاه واپس داد آنرا بمالكش ضمان آن ساقط گشت از ذمه وى پس واپس دادن آن كه براى اسقاط ضمان ست واپس دادن ست
براى نفع خود لهذا چيزى از جعل واجب نخواهد شد براے او مگر اينكه گواه گرفته باشد در وقت شرا كه من خريد ميكنم اين را تا برسانم آن را بمالكش
پس در ينصورت جعل واجب ميشود براى وى ومشترى مذكور متبرع ست در اداى بهاى آن **مسئله ۸**- اگر آبق مرهون باشد پس جعل
واجب ميشود بر مرتهن براى رساننده آن زيراچه او احيا نموده است ماليت آبق مذكور را بسبب رسانيدن آن وماليت آن حق مرتهن ست

اذ الاستيفاء منها والجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حيوة الراهن وبعده سواء لان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى
ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئ بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف
فيجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء
ان اختاروا الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد

چه مرتهن استیفای دین خود نمیکند مگر از مالیت آن و جعل واجب نمیشود مگر بمقابل احیای مالیت پس جعل آن واجب خواهد شد بر مرتهن خواه رسانیده باشد آنرا در حین حیات راهن یا بعد از وفات وی زیرا چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن و اینهمه که مذکور شد وقتی ست که قیمت آبق مثل دین مرتهن باشد یا کمتر از ان و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد پس جعل واجب میشود بمقدار دین بر مرتهن و باقی بر راهن زیرا چه حق مرتهن نیست مگر بمقدار مضمون پس آن مانند بهای دوا و فدیه جنایت خواهد بود ف یعنی اگر مریض شود بنده مرهون و خریده شود دوا برای آن پس واجب میشود بهای دوا بر مرتهن بقدر مضمون و باقی بر راهن وقتیکه قیمت بنده زیاده از دین باشد و همچنین اگر جنایت نماید بنده مرهون واجب میشود بر مرتهن که بمقدار مضمون آن بنده فدیه داده خلاص کند آنرا و باقی فدیه واجب میشود بر راهن همچنین در ینجا نیز ص مسئله ۹ - اگر آبق مدیون باشد پس واجب میشود جعل بر خواجه آن وقتیکه او اختیار نماید که ادای دین آن خواهد کرد و اگر اختیار نماید پس آبق مذکور فروخته می شود برای دین دائنان پس داده میشود جعل اولاً از بهای آن آبق و بعد ازان آنچه باقی ماند داده می شود بدائنان آبق بجهت آنکه جعل بار مؤنت ملک ست و ملک آبق مذکور مانند ملک موقوف ست هـ زیرا چه ملک آبق مذکور رهین بین ست چه اگر اختیار نماید خواجه ادای دین آنرا مستقر خواهد شد ملک وی و اگر اختیار نماید بیع را مستقر خواهد شد ملک دائنان و هرگاه موقوف ماند ملک آن موقوف خواهد ماند مؤنت ملک آن نیز که جعل ست ص پس واجب خواهد شد جعل آن بر شخصیکه مستقر خواهد شد ملک آن مسئله ۱۰ اگر بنده یا کنیز آبق جنایت کند واجب میشود جعل بر خواجه آن وقتیکه او اختیار نماید فدیه را زیرا چه منفعت آن آبق عائد میشود بسوی خواجه و اگر اختیار نماید دفع بنده را با ولیای جنایت پس جعل آن واجب میشود بر آنها زیرا چه منفعت آن عائد میشود بسوی آنها مسئله ۱۱ - اگر شخصے هبه نمود بنده را بکسی و او قبض نمود آنرا و بعد ازان گریخت آن بنده از نزد وی و گرفت آن بنده را شخصی و رسانید آنرا بموهوب له مرقوم پس جعل آن واجب میشود بر موهوب له اگرچه واهب واپس گیرد آن بنده را از موهوب له بعد از رسانیدن گیرنده بموهوب له مرقوم زیرا چه در ینصورت منفعت بنده مذکور بسبب رسانیدن آن بموهوب له بواهب مذکور عائد نگشته است بلکه منفعت آن بواهب مذکور عائد گشته است هـ بسبب آنکه موهوب له بعد از رسانیدن تصرفی نکرده است دران چه اگر دران تصرفی میکرد چون اعتاق یا بیع مثلاً پس واهب را واپس گرفتن آن صحیح نمی شد

وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

كتاب المفقود

اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له وقوله يستوفي حقه لاخفاء انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نائب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين

ص مسئله ۱۲ - اگر خواجه آبق صغیر باشد پس جعل واجب میشود در مال آن صغیر زیرا چه جعل مؤنت ملک وی ست واگر رسانیده باشد آبق مذکور را وصی آن صغیر پس چیزی جعل واجب نمیشود برای او زیرا چه او متعهد امور صغیر ست پس واجب ست بر وی که آبق را جستجو نموده بیارد ف وهمچنین اگر باشد یتیمی در عیال شخصی وآن شخص بگیرد آبق یتیم مذکور را برای واپس دادن پس چیزی جعل واجب نمیشود برای وی زیرا چه واجب ست بر وی که آبق یتیم را جستجو نموده بیارد وهمچنین جعل واجب نمیشود برای سلطان وقتیکه برساند بنده گریخته را بمالکش ص والله اعلم

کتاب در بیان مفقود

ف وآن در لغت بمعنی گم شده وطلب نموده شده است ودر شرع عبارت ست از شخصیکه غائب گردد ومعلوم نشود حیات آن ونه موت آن ونه مکان آن وهر دو معنی لغوی در مفقود شرعی متحقق ست زیرا چه او از اهل خود گم شده است واهل او طالب وی اند کذا فی النهایة ص مسئله ۱ - اگر کسی غائب شود ومعلوم نشود حیات آن نه موت آن نه مکان آن پس باید که قاضی منصوب کند شخصی را تا محافظت مال آنکس نماید وبامور وی پردازد واستیفای حق وی نماید زیرا چه قاضی منصوب ست برای شفقت بر حال کسیکه عاجز ست از اقامت مصالح خود وحمیتوانند که شفقت نماید بر حال خود ومفقود همچنین ست پس وی مانند صبی ومجنون خواهد بود ودر نصب نمودن شخصیکه محافظ مال او باشد وبامور وی پردازد شفقت ست بر حال او وباید دانست که آنچه گفته شد که استیفای حق مفقود نماید شخص مذکور که قاضی منصوب نموده است آنرا مراد از ان این ست که قبض نماید آن شخص غلات وی را ف یعنی چیزیراکه حاصل میشود از خانه وی وزمین وی ومتاع وی ص وقبض نماید دین ویراکه اقرار آن می نماید مدیون آن چه این چیزها از باب محافظت ست ومخاصمت نماید شخص مذکور بجهت دینی که واجب شده باشد بسبب عقد آن شخص وانکار آن می نماید مدیون چه حقوق عقد مذکور عائد میشود بسوی وی که عاقد ست وآن شخص مخاصمت نخواهد کرد بجهت دینی که واجب شده باشد بسبب عقدیکه عاقد آن مفقود مذکور ست وانکار آن می نماید مدیون ونه مخاصمت خواهد کرد بجهت نصیب مفقود که در زمین یا متاع ست وآن در دست شخصی ست که انکار آن مینماید زیرا چه شخص مذکور نه مالک ست ونه نائب مالک جز این نیست که او وکیل بقبض ست از جانب قاضی واو مالک خصومت نیست باتفاق هر سه امام رحمهم الله وخلاف نیست مگر در وکیل بقبض دین که از جانب مالک باشد ف چه نزد ابو حنیفه میرسد ویراکه خصومت نماید ونزد صاحبین نمیرسد ویراکه خصومت نماید

واذا کان کذلک یتضمن الحکم به قضاء علی الغائب وانه لایجوز الا اذا رآه القاضی وقضی به لانه مجتهد فیه
ثم ما کان یخاف علیه الفساد یبیعه القاضی لانه تعذر علیه حفظ صورته فینظر له بحفظ المعنی ولا یبیع ما لا
یخاف علیه الفساد فی نفقة ولا غیرها لانه لا ولایة له علی الغائب الا فی حفظ ماله فلا یسوغ له ترک حفظ الصورة
وهو ممکن **قال** وینفق علی زوجته واولاده من ماله ولیس هذا الحکم مقصورا علی الاولاد بل یعم
جمیع قرابة الولاد والاصل ان کل من یستحق النفقة فی ماله حال حضرته بغیر قضاء القاضی ینفق علیه من
ماله عند غیبته لان القضاء حینئذ یکون اعانة وکل من لا یستحقها فی حضرته الا بالقضاء لا ینفق
علیه من ماله فی غیبته لان النفقة حینئذ تجب بالقضاء والقضاء علی الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد
الصغار والاناث من الکبار والزمنی من الذکور الکبار ومن الثانی الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله
مراده الدراهم والدنانیر لان حقهم فی المطعوم والملبوس فاذا لم یکن ذلک فی ماله یحتاج الی القضاء
بالقیمة وهی النقدان والتبر بمنزلتهما فی هذا الحکم لانه یصلح قیمة کالمضروب وهذا اذا کانت فی ید القاضی

ص ودوم آن این ست که اگر وکیل قاضی خصومت جائز باشد پس او خصومت نماید مدیون بینه قائم کند براینکه مفقود مذکور استیفای دین یا ابرا نموده است از آن وحکم کند قاضی بآن لازم می آید قضا بر غائب وآن جائز نیست لهذا خصومت جائز نخواهد بود دیر اگر وقتیکه قاضی شافعی المذهب بود واعتقاد داشته باشد باینکه قضا بر غائب جائز ست واو حکم نماید پس درین هنگام جائز ست زیرا چه قضا وقتیکه یافته شود در صورت مختلف فیه نافذ میگردد **ف** **سوال** مختلف فیه درینجا نفس القضاست پس سزاوار این ست که آن موقوف باشد بر امضای قاضی دیگر **جواب** مختلف فیه درینجا نفس القضا نیست بلکه مختلف فیه درینجا سبب قضاست وآن این ست که بینه بدون خصم آیا حجت ست یانه و هرگاه قاضی اعتقاد داشته باشد باینکه بینه مذکوره حجت ست وحکم کند بآن نافذ خواهد شد قضای آن **ص** وبعد ازان باید دانست که از مال مفقود چیزیکه دران خوف فساد ست چون ثمر وجز آن باید که بفروشد آنرا قاضی زیرا چه محافظت قاضی دران باعتبار صورت ومعنی متعذر ست پس محافظت آن نموده خواهد شد باعتبار معنی ونخواهد فروخت چیزیرا که دران خوف فساد نیست نه برای نفقه نه برای امر دیگر زیرا چه قاضی راهمین قدر ولایت ست بر غائب که محافظت مال آن نماید پس جائز نخواهد بود او را که ترک محافظت صورت نماید در صورتیکه آن ممکن باشد **مسئله ۲** قاضی را باید که نفقه دهد بزوجه مفقود وفرزندان وی از مال او و باید دانست که این حکم مقصور نیست بر اولاد مفقود بلکه شامل ست آنها را که میان او ومیان آنها قرابت ولادت ست چون پدر وجد وجده وپسر پسر وغیره وقاعده این ست که هر شخص که مستحق نفقه باشد در مال مفقود مذکور در حالت حضور وی بغیر حکم قاضی چون فرزندان صغیر وزنان کبیره وجماعه ها از مردان کبیر پس باید که قاضی نفقه دهد آنها را از مال او در حالت غیبت او زیرا چه قضا درین صورت اعانت ست وهر شخص که مستحق نفقه نباشد در حالت حضور مفقود بغیر قضا چون برادر وخواهر وخال وخاله پس آنها را نفقه ندهد قاضی در حالت غیبت او از مال او زیرا چه نفقه درین صورت واجب میشود بسبب قضا وقضا بر غائب جائز نیست وانچه مذکور شد که نفقه دهد قاضی از مال مفقود پس مراد از مال مذکور درهم ودینار ست زیرا چه حق آنها در طعام ولباس ست پس وقتیکه طعام ولباس نباشد در مال وی قاضی محتاج خواهد شد بسوی اینکه حکم کند بقیمت آن وقیمت آن درهم ودینار ست وتبر یعنی طلا ونقره غیر مضروب بمنزله درهم ودینار ست درین حکم چه آن صلاحیت این دارد که قیمت گردانیده شود مانند مضروب وانچه که مذکور شد وقتی ست که درهم ودینار در دست قاضی باشد

فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يشترط الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للمفقود **قال** ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك رحمه الله اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رض هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة

واگر در دست وی نباشد بلکه ودیعت باشد در دست کسی یا دین باشد بر ذمه کسی پس نفقه خواهد داد قاضی از آن درهم و دینار وقتیکه مودع و مدیون مقر باشند بودیعت و دین و نکاح و نسب و باید دانست که حاجت اقرار وقتی ست که نزد قاضی این همه امور ظاهر نباشد و اگر ظاهر باشد پس حاجت اقرار نیست و اگر یک امر ازین ظاهر باشد چون ودیعت و دین و امر دیگر ظاهر نباشد چون نکاح و نسب یا عکس آن پس دران شرط است اقرار بچیزیکه ظاهر نیست و همین صحیح است پس اگر مودع یا مدیون خود نفقه دهد بغیر امر قاضی واجب میشود ضمان آن بر مودع و بری نمیشود مدیون از دین زیراچه آنها بمالک نداده اند و نه بنائب او بخلاف وقتیکه نفقه داده باشند آنها بامر قاضی زیراچه قاضی نائب مالک ست

مسئله ۳۔ اگر مودع و مدیون منکر ودیعت و دین و نکاح و نسب باشند یا منکر نکاح و نسب فقط پس مستحق نفقه خصم آنها نیست در اثبات چیزیکه آنها انکار آن می نمایند زیراچه خصومت مسموع نیست مگر با مالک یا نائب مالک و در صورت مذکوره مالک غائب ست و حاضر نیست و مودع و مدیون نائب مالک نیستند حقیقةً و نه حکماً اما حقیقةً پس ظاهر ست زیراچه او کسی را وکیل نکرده است و اما حکماً پس بجهت آنکه مدعی آنچه دعوی می نماید بر غائب سبب آن متعین نیست برای ثبوت حق وی که نفقه است در مال مذکور زیراچه نفقه چنانچه واجب میشود دران مال همچنین واجب میشود در مال دیگر که از آن مفقود باشد پس مودع و مدیون که مدعا علیه اند نائب آن نخواهند شد حکماً

مسئله ۴۔ قاضی را نمیرسد که تفریق نماید میان مفقود و میان زوجهٔ وی و گفته است مالک رح که هرگاه بگذرد چهار سال میرسد قاضی را که تفریق نماید میان وی و میان زوجهٔ وی و بعد از تفریق زن مذکوره در عدت نشیند چهار ماه و ده روز که عدت وفات ست و بعد از آن نکاح کند هر کرا خواهد زیراچه عمر رض چنین حکم کرده است در حق شخصیکه برده بود آنرا جن از مدینه و اقتدا بعمر رض کافی ست و بجهت آنکه مفقود بسبب غیبوبت مانع حق زن مذکور ست پس تفریق خواهد کرد قاضی میان آنها بعد از گذشتن مدتی بنابر قیاس آن بر ایلا و عنت یعنی نامردی **ف** یعنی چنانچه در ایلا طلاق بائن واقع میشود بعد از گذشتن چهار ماه بسبب آنکه شوهر مانع حق وی ست همچنین در صورتیکه شوهر نامرد باشد تفریق میکند قاضی بعد از گذشتن مدت یکسال بسبب آنکه شوهر مانع حق وی ست همچنین درینجا نیز تفریق خواهد کرد قاضی بسبب آنکه شوهر مانع حق وی ست **ص** و بعد ازان باید دانست که هرگاه مالک رح قیاس نمود آنرا بر ایلا و عنت پس مقدار مدت آن نیز اخذ نمود از هر دو بایطور که عدت چهار را گرفت از ایلا و سال را گرفت از عنت

عملاً بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضه فيها هي امرأة
ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضه رجع الى قول علي رضه ولا معتبر
بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة
والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة **قال** واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال رضه وهذا
رواية الحسن عن ابي حنيفة ره وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف ره بمائة سنة وقدره
بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة
الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة
اذ الحكمي معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها فصار كما اذا كانت حيوته معلومة
ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح

تا عمل بمشابهت هر دو متحقق گردد و دلیل علمای ما یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده بود در حق زن مفقود که زن مذکوره زن وی ست تا آن زمان
که ظاهر شود بیان و نیز علی رض گفته است در حق زن مفقود که آن زن مبتلا شده است پس باید که صبر کند تا آن زمان که ظاهر شود موت آن
یا طلاق دادن آن و این بیان علی رض تفصیل بیانی ست که در حدیث مذکور الصدر مجمل ست و دوم این ست که ثبوت نکاح معلوم ست
و غائب شدن شوهر موجب فرقت نیست و موت آن محتمل ست پس نکاح آن زائل نخواهد شد بسبب شک و جواب مالک ره این ست که
عمر رض رجوع نموده است بسوی قول علی رض و قیاس آن بر ایلاء و عنت که نموده است مالک ره جائز نیست زیرا چه ایلا در ایام جاهلیت طلاق معجل بود
و بعد از آن شارع آنرا طلاق موجل گردانید لهذا ایلا موجب فرقت شد و همچنین قیاس آن بر عنت جائز نیست زیرا چه در صورت غیبت شوهر
احتمال ست که او باز آید و نامرد باز مرد نمیشود بعد از آنکه تا یکسال مستمر ماند نامردی او **مسئله ۵** - هرگاه یکصد و بیست سال از روز ولادت مفقود
بگذرد حکم نموده میشود بموت وی قال مصنف این را روایت کرده است حسن ره از ابی حنیفه ره و در ظاهر روایت این ست که تقدیر آن نموده میشود
بموت اقران و امثال وی و از ابی یوسف ره مروی ست که تقدیر آن بصد سال ست و بعضی از فقها تقدیر آن بنود سال نموده اند و مقتضای
قیاس این ست که هیچ تقدیر نموده نشود **ف** چون صد و نود زیرا چه تقدیر نمودن بعقل و رای جائز نیست و لیکن باید که تقدیر نموده شود
بموت اقران و امثال زیرا چه اگر اصلا تقدیر نموده نشود معطل خواهد ماند حکم مفقود **ص** و مقتضای استحسان این ست که تقدیر نموده
شود بنود سال **ف** زیرا چه این کمترین مقادیر ست و در تفحص نمودن احوال اقران و امثال حرج ست **ص** و بعد از آن باید
دانست که هرگاه حکم نموده شود بموت مفقود پس باید که در عدت نشیند زن وی از وقت حکم تا بمدت چهار ماه و ده روز که عدت وفات ست
و قسمت نموده شود مال وی میان وارثان که موجود اند در آن وقت پس چنان شد که مفقود مرده ست در وقت حکم مذکور پس شخصیکه مرده باشد
پیش از وقت حکم مذکور وارث آن نخواهد شد چنانکه اگر حیات مفقود معلوم می بود وارث او نمی شد **مسئله ۶** - اگر کسے از اقربای مفقود بمیرد
در زمانیکه او مفقود بود پس مفقود وارث آن نمی شود زیرا چه حیات مفقود در آن ایام ثابت ست باستصحاب حال چه حیات او معلوم بود
پس آن باقی شمرده می شود تا که خلاف آن ظاهر نشود و استصحاب حجت ضعیف ست صلاحیت این ندارد

حجة فی الاستحقاق وکذلک لو اوصی للمفقود ومات الموصی ثم الاصل انه لو کان مع المفقود وارث لا یحجب به ولکنه ینتقص حقه به یعطی اقل النصیبین ویوقف الباقی وان کان معه وارث یحجب به لا یعطی اصلا بیانه رجل مات عن ابنتین وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا علی فقد الابن وطلبت الابنتان المیراث تعطیان النصف لانه متیقن به ویوقف النصف الآخر ولا یعطی ولد الابن لانهم یحجبون بالمفقود ولو کان حیا فلا یستحقون المیراث بالشک ولا ینزع من ید الاجنبی الا اذا ظهرت منه خیانة ونظیر هذا الحمل فانه توقف له میراث ابن واحد علی ما علیه الفتوی فلو کان معه وارث آخر ان کان لا یسقط بحال ولا یتغیر بالحمل یعطی کل نصیبه وان کان ممن تسقط بالحمل لا یعطی وان کان

که حجت شود برای استحقاق ف یعنی برای اثبات چیزیکه ثابت نیست اگرچه حجت ست برای دفع یعنی ابقای چیزیکه ثابت است وآنچه مذکور شد که مفقود وارث آن نمی شود بلکه موقوف داشته میشود زیراچه حیات آن محتمل ست این کفایت میکند برای توقیف پس اگر ظاهر شود حیات او داده خواهد رسید واگر حیات او ظاهر نشود تا آن زمان که بگذرد نود سال پس نصیب او که موقوف بود داده خواهد شد کسانیکه وارث صاحب مال بودند در وقت موت او چنانچه در جنین ص وهمچنین اگر وصیت نماید شخصی برای مفقود وبمیرد وصیت کننده پس این وصیت صحیح نیست بلکه موقوف داشته میشود ف زیراچه وصیت اخت میراث است ص وبعد ازان باید دانست که قاعده این ست که اگر باشد با مفقود وارثی که محجوب نمیشود آن وارث بسبب آن مفقود ولیکن ناقص میشود حق وی بسبب مفقود مذکور پس داده میشود بوارث مذکور چیزیکه کمتر است میان هر دو نصیب وباقی موقوف داشته میشود واگر باشد با مفقود وارثی که محجوب میشود بسبب آن مفقود پس چیزی داده نمیشود بوارث مذکور بلکه موقوف داشته میشود جمیع نصیب وی ومثالش این ست که شخصی فوت شد وگذاشت دو دختر ویک پسر راکه مفقود ست وپسر پسر را ودختر پسر را ومتروکه میت در قبضه اجنبی ست وورثه مرقومه واجنبی مذکور همه متفق اند براینکه پسر میت مفقود ست وهر دو دختران مذکوران طلب می نمایند میراث خودها پس داده میشود بآنها نصف متروکه چه اینقدر حصه آنها یقینی ست ونصف دیگر که حصه مفقود ست موقوف داشته میشود وهیچ چیز داده نمیشود بفرزندان پسر زیراچه آنها محجوب میشوند بسبب مفقود اگر او زنده باشد پس آنها مستحق میراث نخواهند شد بسبب شک ونصف باقی مذکور که نصیب مفقود ست گرفته نمیشود از دست اجنبی مذکور مگر وقتیکه خیانت ظاهر شود از وی ونظیر مسئله مفقود مسئله حمل ست زیراچه موقوف داشته میشود برای حمل میراث یک پسر بنابر روایتی که بهمان فتوی ست واگر باشد با وجود حمل وارث دیگر که محجوب وساقط نمیشود در هیچ حالت ومتغیر هم نگردد نصیب او بسبب حمل پس داده می شود با وجمیع نصیب وی واگر چنان وارث باشد که ساقط مے شود بسبب حمل پس چیزے داده نمی شود باو ف چنانچه شخصے بمیرد وبگذارد خواهر مادرے را وزن حامل را پس چیزے داده نمی شود بخواهر مادری چه او ساقط می شود بسبب فرزند خواه مذکر باشد آن فرزند یا مونث ص واگر چنان وارث باشد

ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كما فى المفقود وقد شرحناه فى كفاية المنتهى باتم من هذا

كتاب الشركة

قال الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحد هما ان يتصرف فى نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالاجنبى وهذه الشركة تتحقق فى غير المذكور فى الكتاب كما اذا اتهب رجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع احدهما او بخلطهما خلطا يمنع التميز رأسا او الا بحرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه فى جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا فى صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق فى كفاية المنتهى والضرب الثانى شركة العقود وركنها

که متغیر میشود نصیب وی بسبب حمل پس داده میشود چیزیکه کمتر ست میان دو نصیب وی چه آن کمتر یقینی ست چنانچه در مفقود ف ومثالش این ست که شخصی فوت شد وگذاشت زن حامل را و مادر را که مقر ست بحمل پس داده میشود بزن مذکوره ثمن و بمادر سدس زیراچه اگر حمل زنده متولد شود میرسد بزن ثمن و بمادرش سدس واگر زنده متولد نشود پس میرسد بزن ربع و بمادر ثلث پس داده خواهد شد بآنها ثمن و سدس چه این یقینی ست کذا فی النهایه والله اعلم ص

کتاب الشرکت

ف وآن در لغت عبارت ست از اختلاط دو نصیب یا زیاده باینطور که ممتاز نشود یکی از دیگر و بعد ازان اطلاق نموده میشود اسم شرکت بر عقد اگرچه اختلاط دو نصیب یافته نشود زیراچه عقد سبب اختلاط ست و در شریعت عبارت ست از اختصاص دو شخص یا زیاده در محل واحد کذا فی النهایه ص مسئله ١ - شرکت جائز ست زیراچه در زمان پیغمبر صلعم مردمان عمل شرکت می نمودند پس پیغمبر صلعم ثابت داشت آنها را بران مسئله ٢ - شرکت دو قسم ست یکی شرکت ملک دوم شرکت عقد اما شرکت ملک عبارت ست ازینکه مالک یک عین شوند دو کس یا زیاده ف وآن دو نوع است یکی اختیاری ص باینطور که خرید نمایند دو کس یک عین معین را یا بخشیده شود بآنها و آنها قبول نمایند آنرا یا وصیت نموده شود برای هر دو و قبول نمایند آنها یا هر دو غالب شوند بر یک شیء معین در دار حرب یا هر دو خلط نمایند مال خود ها را باینطور که متعذر باشد تمیز میان آن هر دو ف چون خلط گندم بگندم ص یا دشوار باشد تمیز میان آن ف چون خلط گندم بجو ص و جز آن ف دوم جبری ست یعنی غیر اختیاری باینطور که مختلط شود مال دو کس بغیر عمل آنها در حالیکه متعذر باشد تمیز میان آن یا دشوار ص یا دو کس وارث مال شوند ف پس جائز نیست یک شریک را که تصرف نماید در نصیب دیگر مگر باذن وی و هر واحد از شریک مانند اجنبی ست در نصیب دیگر ص و جائز ست یک شریک را که بفروشد نصیب خود را از شریک دیگر در جمیع این صورتها و نیز جائز ست که بفروشد نصیب خود را بدست غیر شریک بغیر اذن وی مگر در صورت خلط و اختلاط چه درین دو صورت جائز نیست که بفروشد نصیب خود را بدست غیر شریک مگر باذن شریک و فرق آن مذکور ست در کفایة المنتهی ۲ اما شرکت عقد پس رکن آن ف یعنی ماهیت آن

الا بالايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك فى كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ثم هى اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهى ان يشترك الرجلان فيتساويا فى مالهما وتصرفهما ودينهما لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال قائلهم - لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٭ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ٭ اى متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فى المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح الشركة فيه وكذا فى التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر لفات التساوى وكذلك فى الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى رح وقال مالك رح لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير نكير وبه يترك القياس والجهالة متحملة تبعا كما فى المضاربة ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام

ص ايجاب وقبول ست باينطور كه بگويد يكى شريك گردانيدم ترا در چنين و چنين و بگويد ديگر قبول نمودم و شرط عقد شركت اين ست كه تصرفيكه عقد شركت بران نموده است بايد كه قابل وكالت باشد تا مشترك باشد ميان آن هر دو آنچه حاصل شود بسبب تصرف مذكور پس متحقق خواهد شد حكم آن كه مقصود ست ف وآن اين ست كه مملوك هر دو شود ص و بعد ازان بايد دانست كه شركت بر چهار گونه است شركت مفاوضه و شركت عنان و شركت صنائع و شركت وجوه اما شركت مفاوضه پس آن عبارت ست ازينكه شريك شوند دو كس كه مساوى باشند در مال و تصرف و دين زيرا چه شركت مفاوضت شركت عام ست در جميع تجارت كه تفويض مى نمايد هر واحد از هر دو عاقد امر شركت را بديگرے على سبيل الاطلاق چه معنى مفاوضت در لغت مساوات ست چنانچه لفظ فوضى در بعض شعر بمعنى مساوات آمده است و ترجمه آن شعر اينست ٥ كى صلاحيت پذيرد حال مردم تا برند ٭ خالى از سردار و در مقدار يكسان همدگر ٭ سرورى نبود در ايشان چون گروه جاهلان ٭ سر بهم ديگر برآورند و گردند هر ٭ پس ضرور ست كه يافته شود مساوات ابتدا و انتها در مال يعنى راس مال شركت چون درهم و دينار و معتبر نيست زيادتى در غير راس مال شركت چون رخت و متاع و زمين و درين و همچنين ضرور ست مساوات در تصرف زيرا چه اگر يك شريك مالك يك تصرف باشد نه ديگر پس مساوات باقى نخواهد ماند و همچنين ضرور است مساوات در دين و مذهب بنا بر وجهيكه بيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالى و بايد دانست كه شركت مفاوضت جائز ست از روى استحسان و از روى قياس جائز نيست و اين يك قول شافعى رح است و گفته است مالك رح كه ما نمى شناسيم كه مفاوضت چه چيز ست و وجه قياس اين ست كه شركت مفاوضت مشتمل ست بر وكالت بچيزيكه جنس آن مجهول است و بر كفالت براى مجهول و اين هر واحد بانفراده جائز نيست ف پس وقتيكه هر دو مجتمع شود بطريق اولى جائز نخواهد شد ص و وجه استحسان اين ست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه عقد مفاوضت نمائيد زيرا چه دران بركت عظيم ست و همچنين مردمان معامله مفاوضه مى نمودند و كسى انكار آن نكرد لهذا ترك نموده شد قياس و جهالت در عقد مذكور جائز ست به تبعيت غير ف يعنى به تبعيت مساوات چنانچه عقد مضاربت مشتمل ست بر توكيل بشراى مجهول الجنس و آن جائز نيست در صورت عقد مضاربت جائز ست به تبعيت عقد همچنين درينجا نيز ص مسئله ۳ عقد مفاوضت منعقد نميشود مگر بلفظ مفاوضت ف باينطور كه بگويند ما شريك شديم بشركت مفاوضه ص زيرا چه شرائط آن بعوام معلوم نيست

حتی لو بیّنا جمیع ما یقتضیه یجوز لان المعتبر هو المعنی **قال** فیجوز بین الحرین الکبیرین مسلمین او ذمیین لتحقق التساوی وان کان احدهما کتابیا والاخر مجوسیا یجوز ایضا لما قلنا ولا یجوز بین الحر والمملوک ولا بین الصبی والبالغ لانعدام المساواة لان الحر البالغ یملک التصرف والکفالة والمملوک لا یملک واحدا منهما الا باذن المولی والصبی لا یملک الکفالة ولا یملک التصرف الا باذن الولی **قال** ولا بین المسلم والکافر وهذا قول ابی حنیفة رہ ومحمد رہ وقال ابو یوسف رہ یجوز للتساوی بینهما فی الوکالة والکفالة ولا معتبر بزیادة تصرف یملکه احدهما کالمفاوضة بین الشفعوی والحنفی فانها جائزة ویتفاوتان فی التصرف فی متروک التسمیة الا انه یکره لان الذمی لا یهتدی الی الجائز من العقود ولهما انه لا تساوی فی التصرف فان الذمی لو اشتری برأس المال خمورا او خنازیر صح ولو اشتراها مسلم لا یصح ولا یجوز بین العبدین ولا بین الصبیین ولا بین المکاتبین لانعدام صحة الکفالة

حتی اگر عقد مذکور نمایند وجمیع شرائط آنرا بیان کنند جائز ست اگرچه لفظ مفاوضت مذکور نکنند زیراچه معتبر معنی ست نه لفظ **مسئله ۴** - جائز ست عقد مفاوضت میان دو شخص کبیر که آزاد اند خواه آن هر دو مسلمان باشند یا هر دو ذمی زیراچه مساوات میان آنها متحقق ست واگر یکی ازان ذمی کتابی باشد ودیگر مجوسی پس درینصورت نیز عقد مذکور جائز ست **ف** زیراچه کفر ملت واحد ست پس مساوات در دین یافته میشود درینصورت **ص** چه آنها در ذمی شدن مساوی اند وعقد مفاوضت جائز نیست میان آزاد وبنده ونه میان صغیر وکبیر چه مساوات یافته نمیشود زیراچه حر بالغ مالک تصرف وکفالت ست وبنده مالک هیچ یکی ازان نیست مگر باذن خواجه وصغیر مالک کفالت نیست اصلاً ومالک تصرف نیست مگر باذن ولی **مسئله ۵** - جائز نیست عقد مفاوضت میان مسلمان وکافر نزد ابو حنیفه ومحمد رہ وگفته است ابو یوسف رہ که جائز ست زیراچه یافته می شود مساوات میان آنها در وکالت وکفالت **ف** زیراچه چنانچه صحیح ست مسلمان را که وکیل وکفیل شود همچنین جائز ست کافر را نیز **ص** واما تصرف زائد در بعض امور که یکی را جائز ست نه دیگر را **ف** چون تصرف در خمر وخنزیر مثلاً **ص** پس آن معتبر نیست چنانچه معتبر نیست وقتیکه عقد مفاوضه نمایند شافعی المذهب وحنفی المذهب چه آن جائز ست باوجودیکه جائز ست شافعی المذهب راکه تصرف نماید در متروک التسمیه عمداً چه آن نزد شافعی رہ جائز ست وحنفی المذهب را تصرف دران جائز نیست زیراچه آن حرام ست نزد ابو حنیفه رہ ولیکن عقد مذکور میان مسلمان وذمی مکروه است نزد او رہ بجهت آنکه ذمی بسا است که عقد غیر جائز را بعمل می آرد پس مسلمان بسبب آن در حرام می افتد ودلیل ابو حنیفه ومحمد رہ این ست که آن هر دو در تصرف مساوی نیستند زیراچه اگر ذمی خرید نماید خمر وخنزیر را برأس المال صحیح ست واگر خرید کند آنرا مسلمان صحیح نیست پس آن هر دو در تصرف مساوی نیستند **ف** وجواب ابی یوسف رہ این ست که مساوات میان حنفی و شافعی ثابت ست حکماً اگرچه حقیقةً ثابت نیست زیراچه حجت قائم ست براینکه متروک التسمیه عمداً مال متقوم نیست پس حنفی وشافعی هر دو را تصرف دران جائز نخواهد بود بسبب آنکه ولایت الزام ثابت ست پس مساوات متحقق خواهد شد میان آنها در مال تصرف حکماً واما ذمی پس بران ولایت الزام ثابت نیست زیراچه ما مامور یم که بگذاریم آنها را باعتقاد آنها پس مساوات میان مسلم وذمی ثابت نخواهد شد در تصرف **ص** **مسئله ۶** - جائز نیست عقد مفاوضه میان دو بنده ونه میان دو صغیر ونه میان دو مکاتب زیراچه بنای عقد مفاوضه براین ست که هر واحد از شریک کفیل دیگر میشود وکفالت آنها صحیح نیست

وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما **قال** وتنعقد على الوكالة والكفالة اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو الشركة في المال على ما بيناه واما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا **قال** وما يشتريه كل واحد منهما تكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بيناه وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحصته مما ادى لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما **قال** وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فمما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة **قال** ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يلزمه لانه تبرع

و باید دانست که در هر موضعیکه عقد مفاوضه صحیح نباشد بسبب نیافتن شرط آن و شرط مذکور شرط عقد عنان نباشد پس عقد مفاوضه درین صورت عقد عنان میگردد بسبب یافتن شرائط عنان زیراچه شرکت عنان گاهی خاص میشود و گاهی عام **ف** بخلاف مفاوضه که آن نیست مگر عام **ص** **مسئله ۷** - عقد مفاوضه مشتمل ست بر معنی وکالت و کفالت هر دو اما اشتمال آن بر معنی وکالت پس بجهت آن ست که اگر هر واحد وکیل دیگر نباشد فوت میشود مقصود که شرکت در مال ست چنانچه سابق مذکور شد و اما اشتمال آن بر معنی کفالت پس بجهت آنست که اگر هر واحد کفیل دیگر نباشد فوت میشود مساوات در چیزیکه آن از لوازم تجارت ست چون مطالبه ثمن مبیع از هر دو **مسئله ۸** - انچه خرید نماید آنرا هر واحد از دو شریک مفاوضه پس آن مشترک ست میان آن هر دو مگر طعام و کسوت او و اهل و عیال او و همچنین نانخورش بجهت آنکه مقتضای عقد مذکور این ست که مساوی باشند آن هر دو و هر واحد از انها قائم مقام دیگر ست در تصرف پس شرای یکی از انها مانند شرای هر دو ست مگر چیزهائیکه استثنا نموده شد و این از روی استحسان ست زیراچه آن چیزها مستثنی ست از عقد مفاوضه برای ضرورت بجهت آنکه همیشه بآن حاجت ست و ممکن نیست که واجب گردانیده شود حاجت یکی بر دیگر و نیز ممکن نیست که صرف نماید یکی در حاجت خود مال دیگر را و شرای آن چیزها ضرورست پس بالضرورت مختص خواهد شد طعام وغیره اشیای مذکوره بخرید کننده آن و مقتضای قیاس این ست که این چیزها نیز مشترک باشد میان آن هر دو بنا بر انچه مذکور شد **ف** که مقتضای عقد مفاوضه مساوات ست **ص** ولیکن بائع طعام و کسوت مذکور را میرسد که بگیرد بهای آنرا از هر کدام از ان دو شریک که خواهد اما از مشتری پس ظاهر ست بجهت آنکه او خریده است و مهیل ست و اما از شریک دیگر پس بجهت آنکه او کفیل مشتری مذکور ست و بعد ازان هر چه خواهد داد شریک دیگر بهای بائع خواهد گرفت نصف آنرا از مشتری بجهت آنکه ادا نموده ست دین مشتری را از مالیکه مشترک بود میان آن هر دو **مسئله ۹** - انچه واجب شود دین بر ذمه یکی از دو شریک مفاوضت بعوض چیزیکه اشتراک دران صحیح ست پس شریک دیگر ضامن آنست تا مساوات متحقق شود و منجمله چیزیکه اشتراک دران صحیح ست شرا است و بیع و اجاره گرفتن و منجمله چیزیکه اشتراک صحیح نیست دران جنایت ست و نکاح و خلع و صلح از خون عمد و صلح از نفقه **مسئله ۱۰** - اگر شریک مفاوضت کفیل بمال شود از جانب اجنبی برای کسے پس آنمال واجب میشود بر شریک دیگر نیز نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود بر شریک دیگر زیراچه عقد کفالت تبرع ست

ولهذا لایصح من الصبی والعبد الماذون والمکاتب ولو صدر من المریض یصح من الثلث وصار کالاقراض والکفالة بالنفس ولابی حنیفة رح انه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لانه یستوجب الضمان بما یؤدی علی المکفول عنه اذا کانت الکفالة بامره فبالنظر الی البقاء یتضمنه المفاوضة وبالنظر الی الابتداء لم تصح ممن ذکرہ ویصح من الثلث من المریض بخلاف الکفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن ابی حنیفة رح انه یلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فیکون لمثلها حکم عینها لا حکم البدل حتی لا یصح فیه الاجل فلا یتحقق معاوضة ولو کانت بغیر امرہ لم تلزم صاحبه فی الصحیح لانعدام معنی المفاوضة ومطلق الجواب فی الکتاب محمول علی المقید وضمان الغصب والاستهلاک بمنزلة الکفالة عند ابی حنیفة رحمه الله لانه معاوضة انتهاء **قال** فان ورث احدهما

ولهذا عقد کفالت صحیح نیست از صغیر وبندۂ ماذون ومکاتب ولهذا اگر عقد کفالت نماید مریض صحیح میشود از ثلث مال وهرگاه ثابت شد که عقد کفالت تبرع ست پس آن مانند دادن قرض ومانند حاضر ضامنی خواهد بود **ف** یعنی یکی از دو شریک مفاوضت اگر قرض دهد با جنبی از مال مشترک لازم نمیشود بر دیگر حتی که حق گرفتن آن از مقروض مر قرض دهنده راست فقط بجهت آنکه قرض دادن تبرع ست وهمچنین اگر حاضر ضامن شود یکی از دو شریک مفاوضت برای احضار مطالبه نموده نمیشود از شریک دیگر پس همچنین درانجا نیز **ص** ودلیل ابوحنیفه رح این ست که عقد کفالت بمال تبرع ست در ابتدا و مفاوضه هست در حالت بقا زیراچه بسبب عقد مذکور کفیل مذکور میگیرد از مکفول عنه انچه مید هد بدائن وقتیکه کفالت با مر مکفول عنه باشد پس عقد مفاوضت متضمن ست آنرا باعتبار حالت بقا و کلام در حالت بقاست زیراچه ما میگوئیم که لازم می آید بر شریک وی بعد ازانکه لازم شود بر وی وانچه صاحبین رح گفته اند که عقد کفالت تبرع ست ولهذا صحیح نیست عقد کفالت از صغیر وبندۂ ماذون ومکاتب پس آنرا شامل نخواهد بود عقد مفاوضت پس جواب آن این ست که عقد کفالت ازانها صحیح نیست باعتبار ابتدا و لازم نمیشود بر شریک دیگر بسبب کفالت مگر در حالت بقای آن پس کفالت باعتبار حالت بقا خواهد بود از باب تجارت وآنرا شامل ست عقد مفاوضت وهمچنین اگر عقد کفالت نماید مریض صحیح میشود از ثلث مال باعتبار ابتدا پس عقد کفالت بمال باعتبار بقا تبرع نیست بخلاف حاضر ضامنی زیراچه آن تبرع ست در ابتدا و انتها **ف** پس قیاس عقد کفالت بمال بر حاضر ضامنی صحیح نخواهد بود **ص** وانچه صاحبین رح گفته اند که یکی از دو شریک مفاوضت اگر قرض دهد اجنبی را از مال مشترک لازم نمیشود بر دیگر بجهت آنکه دادن قرض تبرع ست پس این مسلم نیست زیراچه مرویست از ابی حنیفه رح که لازم میشود بر شریک دیگر واگر مسلم داشته شود که لازم نمیشود بر شریک دیگر نزد ابی حنیفه رح پس جوابش این ست که اقراض یعنی دادن قرض مانند اعارت ست پس مالیکه مید هد مقروض بقرض دهنده گویا آنمال همان مال ست که قرض گرفته بود آنرا نه عوض آن ست لهذا میعاد دران صحیح نیست پس در اقراض معنی معاوضه متحقق نمیشود وانهمه که مذکور شد وقتی ست که کفالت بمال بامر مکفول عنه باشد واگر بغیر امر مکفول عنه باشد لازم نمیشود بر شریک دیگر در روایت صحیح از ابوحنیفه رح زیراچه درین کفالت معنی معاوضه یافته نمیشود در حالت بقا و باید دانست که ضمان غصب وضمان استهلاک بمنزله کفالت بمال ست نزد ابوحنیفه رح زیراچه آن معاوضه ست انتها **مسئله** ۱۱- اگر بیکی از دو شریک مفاوضت بطریق ارث رسد

ما لا يصح فيه الشركة او وهب له ووصل الى يده بطلت المفاوضة وصارت عنانا لفوات المساواة فيما يصلح راس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم فان ورث احدهما عروضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار لانه لا يصح فيه الشركة فلا يشترط المساواة فيه **فصل** ولا ينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رح يجوز بالعروض والمكيل والموزون اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يأباها لما فيها من ربح ما لم يضمن فتقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه

مالیکه دران شرکت صحیح ست یا کسی هبه نماید یا چنین مال را و او قبض نماید آنرا پس باطل میشود عقد مفاوضت و میگردد شرکت عنان بجهت آنکه مساوات در مالیکه صلاحیت راس مال دارد شرطست ابتداءً و بقاءً و آن یافته نمی شود بجهت آنکه شریک دیگر در مال موروث یا موهوب به شریک آن نمیشود زیراکه سبب شرکت یافته نشده است در حق وی ولیکن شرکت مفاوضت منقلب بشرکت عنان میگردد بجهت آنکه شرکت عنان ممکن ست زیراکه مساوات شرط نیست در شرکت عنان و شرطست در مفاوضت پس مفاوضت باقی نخواهد ماند زیراکه شرکت مفاوضت لازم نیست و عقدیکه لازم نباشد حکم دوام آن و حکم ابتدای آن واحد ست پس زیادتی در راس مال در حالت دوام مانند زیادتی ست در حالت ابتداء زیادتی مال مذکور در حالت ابتدای شرکت مفاوضت مانع انعقاد آن ست پس همچنین زیادتی آن مال در حالت دوام مانع آن خواهد بود لهذا شرکت مفاوضت باقی نخواهد بود و اگر یکے از دو شریک مفاوضت وارث رخت و متاع شود پس آن نیز مملوک وی ست فقط و عقد مفاوضت باطل نمیشود و همچنین حکم ست اگر وارث زمین شود زیراکه این چیزها صلاحیت راس مال ندارد پس مساوات دران شرط نیست واللہ اعلم

فصل مسئله شرکت مفاوضت وقتیکه مال باشد منعقد نمیشود مگر بدراهم یا دینار یا فلوس رائجه و گفته است مالک رح که جائز ست شرکت مذکوره برخت و متاع و مکیل و موزون نیز وقتیکه جنس واحد باشد زیراکه شرکت مذکور منعقد شده است بر راس مال که معلوم ست پس آن مانند نقد خواهد بود بخلاف عقد مضاربت چه آن مختص ست بدرهم و دینار زیراکه جواز آن خلاف قیاس ست چه حاصل میشود دران ربح مال غیر مضمون بجهت آنکه ضمان مال مضاربت لازم نمی آید بر مضارب و پیغمبر صلعم نهی فرموده است از ربح غیر مضمون پس عقد مذکور تجاوز نخواهد کرد از انچه جواز آن معلوم شده است بشرع و انچه معلوم شده است جواز مضاربت دران بشرع درهم و دینار ست فقط و دلیل علمای ما رح کی این ست که اگر جائز داشته شود عقد مفاوضت وغیره چنانچه میگوید آنرا مالک رح لازم می آید در نیصورت ربح مال غیر مضمون زیراکه هرگاه بفروشد هر واحد از شریک مفاوضت راس مال خود را که رخت ست و زائد شود بهای رخت یکی بر بهای رخت دیگر پس واجب خواهد شد بهای شریک دیگر ربح زائد در مال شریک اول و آن ربح مال غیر مضمون ست و غیر مملوک **ف** زیراکه درین هنگام عقد متعلق می شود برخت نه بمثل آن که آن دین باشد بر ذمه و رخت امانت ست در دست هر واحد پس ربح مال غیر مضمون لازم می آید **ص** بخلاف دراهم و دینار زیراکه انچه خرید مے کند

في ذمته اذ هي لاتتعين فكان ربح ماضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لايجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رہ لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لاتتعين بالتعيين ولايجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف اما عند ابي حنيفة رہ وابي يوسف رہ لايجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويروى عن ابي يوسف رہ مثل قول محمد رہ والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة رہ صحة المضاربة بها قال ولايجوز الشركة بماسوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما هكذا ذكر في الكتاب وفي الجامع الصغير ولايكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلايصلح راس المال في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لاتتعين حتى لاينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية يصلح راس المال فيهما

هر واحد از راس مال که درهم و دینار ست متعلق نمیشود بشرای آن بعین راس مال ف بلکه متعلق میشود بمثل آن که دین ست بر ذمه چه بهای چیزیکه خرید نموده است دین میشود بر ذمه و هرگاه متعلق گشت شرا بمثل راس مال که دین ست بر ذمه و مطالبه آن نموده میشود از شریک دیگر نیز چه عقد مفاوضت متضمن کفالت ست پس ضمان آن واجب میشود بر شریک دیگر پس ربح مال غیر مضمون لازم نمی آید چه آن ص ربح مال مضمون ست دوم این ست که اول تصرفیکه نموده میشود در رخت و متاع بیع آن ست و اول تصرفیکه نموده میشود در نقود خریدن ست بآن و فروختن کسی مال خود را باین شرط که دیگری شریک باشد در بهای آن جائز نیست ف چه این تملیک دین ست بغیر مدیون و آن جائز نیست ص و خرید نمودن او چیزی را بمال خود باین شرط که آن چیز مشترک باشد میان او و میان غیر او جائز ست ف چه این تملیک عین ست نه تملیک دین ص و اما فلوس رائجه پس آن ملحق ست بدرهم و دینار زیرا چه آن مروج ست مانند درهم و دینار و این قول محمد رہ ست زیرا چه فلوس ملحق ست بدرهم و دینار نزد وی رہ حتی که فلوس متعین نمیشود بسبب تعیین ف لهذا اگر خرید کند کسے چیزی را بفلوس معین میرسد او را که بدهد بجای آن فلوس دیگر ص و جائز نیست که فروخته شود دو فلوس معین بعوض یک فلوس بنا بر آنچه مقرر ست و نزد شیخین رہ جائز نیست شرکت مضاربت بفلوس اگرچه مروج باشد زیرا چه ثمنیت آن متبدل میشود ساعت بساعت و میگردد رخت و متاع و از ابی یوسف رہ مثل قول محمد رہ نیز مرویست و لیکن قول اول ظاهر ست و نیز مروی ست از ابی حنیفه رہ که عقد مضاربت بفلوس مروجه جائز ست نه مفاوضت پس باید دانست که شرکت مفاوضت جائز نیست بماسوای دراهم و دینار و فلوس مروجه چنانچه مذکور شد و لیکن اگر استعمال طلا و نقره غیر مضروب در ثمن مروج و متعارف باشد پس درین هنگام شرکت مفاوضت جائز ست باین هر دو همچنین مذکور ست در قدوری و مذکور ست در جامع صغیر که شرکت مفاوضت جائز نیست بطلا و نقره غیر مضروب و مانند کالا ست و متعین میشود بتعیین و قابل این نیست که راس مال شود در عقد مضاربت و شرکت و مذکور ست در کتاب الصرف از مبسوط که نقره متعین نمیشود بتعیین حتی که فسخ نمیشود عقد بیع بسبب هلاک آن پیش از تسلیم ف یعنی اگر شخصے خرید کند چیزے را بنقره غیر مضروب که معین باشد و هلاک شود پیش از تسلیم پس عقد بیع فسخ نمی شود زیرا چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین ص و هرگاه چنین شد پس بنابر آن روایت نقره غیر مضروب صلاحیت این دارد که راس مال گردد در عقد مضاربت و شرکت

وهذا لما عرف انهما خلقا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما وان خلقتا للتجارة في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شئ آخر ظاهرا الا ان يجرى التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك في قول ابي يوسف رح والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رح تصح شركة العقد وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح فظاهر الرواية ما قاله ابو يوسف رح لانه تتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد رح انها ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رح ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال

و وجه آن این ست که خلقت طلا و نقره برای ثمنیت ست در اصل ولیکن روایت جامع صغیر اصح ست زیرا چه خلقت طلا و نقره اگرچه برای تجارت ست در اصل ولیکن ثمنیت آن مخصوص ست بر ضرب مخصوص بجهت آنکه هرگاه مضروب میشود ظاهرا صرف نموده نمیشود در امور دیگر ف چون ساختن انگشتر و آوند و جز آن پس طلا و نقره غیر مضروب ثمن نخواهد شد ص مگر وقتیکه استعمال آن در ثمن متعارف باشد چه در نیصورت بسبب تعارف استعمال بمنزله مضروب میگردد پس آن ثمن خواهد شد و قابل راس مال خواهد بود و بعد از آن باید دانست که آنچه مذکور شد که شرکت مفاوضت جائز نیست بما سوای درهم و دینار و فلوس مروجه شامل است کیل و موزون و عددی متقارب را در عدم جواز شرکت مفاوضت باین چیزها هیچ اختلاف نیست میان علمای ما رح وقتیکه عقد شرکت پیش از خلط باشد و در نیصورت اگر کسی شرکت مفاوضت نماید باین چیزها پس آن جائز نیست و میرسد بهر واحد از ایشان ربح متاع وی و زیان متاع ان بروی ست و اگر دو کس خلط نمایند جنس واحد را و بعد از ان عقد شرکت نمایند پس همچنین حکم ست نزد ابی یوسف رح و متحقق میشود در نیصورت شرکت ملک نه شرکت مفاوضت و همین ظاهر روایت ست و نزد محمد رح شرکت عقد درین هنگام صحیح است و ثمرهٔ این اختلاف ظاهر میشود وقتیکه مال هر دو مساوی باشد و هر دو شریک شرط نماید ربح زائد برای یکی و کم برای دیگرے پس نزد ابی یوسف رح میرسد بهر واحد بقدر ملک و مستحق زیادتی ربح نمیشود شخصیکه برای او زیاده شرط نموده شده است و نزد محمد رح میرسد بهر واحد موافق شرط آنها و وجه ظاهر روایت این ست که کیل و موزون وغیره متعین میشود بتعیین بعد از خلط نیز چنانچه متعین میشود پیش از خلط و دلیل محمد رح این ست که کیل و موزون وغیره که بحث در آن ست ثمن ست من وجه حتی که اگر کسے بفروشد رخت را بعوض این چیزها بایطور که بهای آن رخت که چیزهای مذکوره است دین باشد بر ذمه مشتری جائز ست و مبیع ست باینجهت که متعین میشود بسبب تعیین پس رعایت هر دو جهت نموده شد باعتبار هر دو حال خلط و عدم خلط ف یعنی گفته شد که پیش از خلط جائز نیست باین جهت که آن مبیع ست و بعد از خلط جائز ست باین جهت که آن ثمن ست ص بخلاف رخت و متاع دیگر که آن ثمن نیست اصلا و اگر دو جنس مختلف باشد چون گندم و جو و زیت و روغن و هر دو خلط نمایند و بعد از آن عقد شرکت کنند پس این جائز نیست باتفاق همه علمای ما رح و وجه فرق نزد محمد رح این است که آنچه مخلوط میشود از جنس واحد آن از ذوات الامثال ست و آنچه مخلوط میگردد

ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء

قال واذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد ا

الشركة قال رض وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة وتاويله

اذا كان قيمة متاعهما على السواء ولو كانت بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت

به الشركة قال واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي

از دو جنس مختلف آن از ذوات القیم ست وہرگاہ مخلوط از دو جنس از ذوات القیم ست پس جہالت یافتہ میشود دران زیراچہ دران حاجت ست که قیمت آن نمایند مقومان پس قابل راس مال نخواہد بود مانند کالای دیگر پس شرکت صحیح نخواہد شد وہرگاہ شرکت صحیح نگشت پس جاری خواہد شد دران حکم خلط و بیان آن مذکور ست در کتاب القضاء ف یعنی در کتاب القضاء جامع صغیر اما درین کتاب پس بیان آن مذکور ست در کتاب الودیعت ص مسئلہ ۲ ۔ اگر دو شخص خواہند کہ عقد شرکت برخت و متاع نمایند باید کہ بفروشد ہر واحد ازان نصف مال خود را بعوض نصف مالی دیگر ف حتی کہ شرکت ملک متحقق شود ص بعد ازان عقد شرکت نمایند قال رض درینصورت شرکت ملک متحقق میشود ف و شرکت مفاوضت صحیح نیست ص بجہت آنکہ رخت و متاع صلاحیت این ندارد کہ راس مال شرکت گردد و آنچہ مذکور شد کہ بفروشد نصف مال خود را بعوض نصف مال دیگر مراد ازان این ست کہ بفروشد نصف مال خود را بعوض نصف مال دیگر وقتیکہ قیمت رخت ہر دو مساوی باشد و اگر قیمت متاع ہر دو متفاوت باشد پس باید کہ بفروشد صاحب اقل آنمقدار کہ ثابت شود بآن شرکت ف مثلا اگر قیمت رخت یکی چہار صد درم باشد و قیمت رخت دیگر صد درم پس صاحب اقل بفروشد چہار خمس رخت خود را بعوض یک خمس رخت صاحب اکثر تا مشترک شود جمیع متاع میان آن ہر دو بہ پنج بخش کذا فی النہایۃ و باید دانست کہ آنچہ گفتہ است صاحب ہدایہ رہ کہ در صورت مذکورہ شرکت ملک متحقق میشود و شرکت مفاوضت صحیح نیست پس بعض شارحان بران اشکال کردہ اند و گفتہ اند کہ آن ضعیف ست بجہت آنکہ راس مال گردانیدن رخت و متاع در عقد مفاوضت صحیح نیست مگر باین سبب کہ ربح مال غیر مضمون لازم می آید یا باین سبب کہ راس مال ہر واحد مجہول ست در وقت قسمت و ہیچ یکی ازین دو سبب در صورت مذکورہ یافتہ نمیشود اما انتفای سبب اول پس بجہت آنکہ ہرگاہ بیع نمود ہر واحد ازانہا نصف نصیب خود را بدست دیگر خواہد بود نصف ہر واحد ازانہا مضمون بثمن بر شریک دیگر پس ربحیکہ حاصل خواہد شد ازان مال آن ہر دو ربح مال مضمون خواہد بود برآنہا و اما انتفای سبب دوم پس ظاہر است بجہت آنکہ حاجت نیست کہ تعریف راس مال ہر واحد نمودہ شود در وقت قسمت تا محتاج شوند بتقویم مقومان تا جہالت راہ یابد دران زیراچہ ہر دو مساوی ست و آن ہر دو شریک اند دران مال پس بالضرورۃ آنچہ حاصل خواہد شد بہای مال مذکور مشترک خواہد شد میان انہا بالمناصفہ کذا فی العنایہ ص اما شرکت عنان پس آن منعقد میگردد بانطور کہ ہر واحد وکیل دیگر میشود نہ کفیل دیگر و شرکت مذکورہ

ان يشترك اثنان في نوع بز او طعام او يشتركا في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة يشترك
لتحقق مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اي عرض وهذا لا ينبئ
عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويصح التفاضل في المال لحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة
ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وقال زفر رح والشافعي رح لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن
فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ولان الشركة
عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك
في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق
بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى
بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال وهذا العقد

عبارت ست ازینکه دو کس شریک شوند در نوعی از تجارت چون تجارت پارچه وگندم مثلاً یا شریک شوند در جمیع تجارات وذکر کفالت نمایند آنها
ف یعنی کفالت شرط عقد شرکت عنان نیست **ص** واما وکیل شدن هر واحد از جانب دیگر ضرور ست چه بی آن مقصود که شرکت در مال ست
حاصل نمیشود **ف** زیرا چه تصرف برای غیر یا با وکالت ست یا با ولایت ست وهرگاه ولایت یافته نشود وکالت متعین خواهد شد تا تصرف
نماید برای وی باینطور که مشترک شود مال میان او ومیان دیگر **ص** وکفیل شدن هر واحد از جانب دیگر ضرور نیست زیرا چه لفظ عنان بمعنی
اعراض ست واین مشعر بر کفالت نیست وحکم تصرف بخلاف مقتضای لفظ ثابت نمیشود **مسئله ۳** اگر مال یکی از دو شریک عنان زائد
باشد از مال دیگر جائز ست زیرا چه بسوی آن حاجت ست چنانچه بیان آن خواهد آمد ومقتضای لفظ شرکت مذکوره مساوات نیست **مسئله ۴**
در شرکت عنان جائز ست که مال هر دو مساوی باشد وربح میان آنها بطریق تفاضل **ف** یعنی شرط نموده شود که ربح برای یکی
زیاده باشد از دیگر **ص** وزفر وشافعی رح گفته اند که جائز نیست بجهت آنکه اگر تفاضل ربح با وجود مساوات راس مال جائز باشد لازم می آید
ربح مال غیر مضمون زیرا چه اگر راس مال میان هر دو بالمناصفه باشد وربح بسه بخش پس صاحب ربح زائد مستحق زیادتی ربح خواهد شد بغیر ضمان
چه ضمان بقدر راس مال ست وبجهت آنکه شرکت در ربح نزد شافعی وزفر رح بسبب شرکت در اصل ست ولهذا نزد ایشان خلط شرط ست
پس ربح مال بمنزله نمای اعیان خواهد بود ومستحق آن خواهد شد هر یک بقدر ملک در اصل که راس مال ست ودلیل علمای ما رح یکی این ست که
پیغمبر صلعم فرموده است که ربح میان آنها موافق شرط آنها ست وزیان بمقدار مال هر دو ست ودرین هیچ تفصیل نکرده است باینطور که مال
میان آنها مساوی باشد یا غیر مساوی ودوم این ست که ربح چنانچه مستحق میشود بسبب مال همچنین مستحق میشود بسبب عمل چنانچه در مضاربت و
گاهی یکی از آن دو شریک حاذق ورشید می باشد بنسبت دیگر وهم در عمل قوی پس او راضی نخواهد شد که ربح مساوی باشد میان او ومیان دیگر
شریک پس حاجت ست که برای یکی زیاده ربح باشد از دیگر بخلاف اگر جمیع ربح شرط نمایند برای یکی از آن دو شریک زیرا چه درین عقد شرکت باقی نمیماند ونه عقد
مضاربت بلکه قرض میشود اگر جمیع ربح شرط نموده باشند برای عمل کننده وبضاعت میگردد اگر جمیع ربح شرط نموده باشند برای صاحب مال باید دانست که آنچه زفر وشافعی
رح گفته اند که اگر تفاضل ربح با وجود مساوات راس مال جائز باشد لازم می آید ربح مال غیر مضمون پس جواب آن این ست که عقد شرکت عنان

يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اسما وعملا فانهما يعملان فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان وبشبه الشركة حتى لايبطل باشتراط العمل عليهما **قال** ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ اللفظ لايقتضيه ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه ويجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير ومن الآخر دراهم وكذا من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي رح لايجوز وهذا بناء على اشتراط الخلط وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه من بعد ان شاء الله تعالى **قال** وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر لما بينا انه يتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق **قال** ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لايعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه **قال** واذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لايتعين الثمنان فيهما بالتعيين

مشابه عقد مضاربت ست باين جهت كه عمل مى نمايد در مال شريك خود ومشابه شركت مفاوضت ست هم باعتبار اسم چه هر واحد شريك ست وهم باعتبار عمل زيرا چه هر دو شريك عمل مى نمايند پس باعتبار مشابهت آن بعقد مضاربت گفته شد كه صحيح ست اشتراط ربح مال غير مضمون وباعتبار مشابهت آن بشركت مفاوضت گفته شد كه اگر شرط نموده شود كه هر دو شريك عمل خواهند نمود باطل نميشود وعقد شركت عنان **مسئله ۵** جائز ست كه عقد شركت عنان نمايد هر واحد از ان دو شريك ببعض مال خود نه ببعض زيرا چه مساوات مال شرط نيست در ان چه لفظ عنان مقتضى آن نيست **مسئله ۶** صحيح نيست شركت عنان مگر بماليكه صحيح ست شركت مفاوضت بآن بنا بر وجهيكه سابق مذكور شد **مسئله ۷** جائز ست كه دو كس عقد شركت عنان نمايند واز جانب يكى درهم باشد واز جانب ديگر دينار يا از جانب يكى درهم سفيد باشد واز جانب ديگر درهم سياه وگفته اند زفر وشافعى رح كه اين جائز نيست واين اختلاف مذكور مبنى ست بر اشتراط خلط وعدم اشتراط خلط زيرا چه نزد ايشان رح خلط راس مال شرط ست وآن يافته نمى شود درصورتيكه دو جنس مختلف باشد وبيان آن خواهد آمد انشاء الله تعالے ـ **مسئله ۸** ـ انچه خريد كند هر واحد از ان دو شريك براے شركت مطالبه بهاے آن نموده مے شود از خريد كننده نه از شريك ديگر بجهت آنكه بيان نموده شد كه عقد شركت مذكوره متضمن ست بر وكالت نه بر كفالت ووكيل اصل ست در حقوق وبعد از ان مشترى مذكور خواهد گرفت از شريك ديگر بمقدار حصه وى از ان بها وقتيكه ادا كرده باشد از مال خود نه از مال مشترك زيرا چه او وكيل ست از جانب ديگر در حصه وے پس هر گاه داد از مال خود خواهد گرفت آنرا از شريك ديگر اگر معلوم نشود كه او داده است بهاے آن از مال شركت يا از مال خود مگر بقول مشترى پس درينصورت واجب ست حجت بر مشترى زيرا چه او دعوى مى نمايد كه مال واجب ست بر ذمه شريك ديگر واو منكر ست پس واجب خواهد شد بينه بر مدعى وقول منكر با سوگند معتبر خواهد بود **مسئله ۹** ـ اگر هلاك شود جميع مال شركت يا مال يكے از انها پيش از انكه خريد نمايند آنها چيزے را پس باطل ميشود عقد شركت زيرا چه معقود عليه در عقد شركت مال ست زيرا چه آن متعين مے شود در عقد شركت چنانچه در هبه ووصيت وبسبب هلاك معقود عليه باطل مى شود عقد چنانچه در بيع بخلاف عقد مضاربت ووكالت مفرده زيرا چه درهم ودينار متعين نمى شود بسبب تعيين در مضاربت ووكالت مفرده

تعيين

وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله

الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فظاهر

وكذا اذا كان هلك في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين وان

اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة

وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد رح خلافا للحسن بن زياد رح حتى ان ايهما باع جاز بيعه

ومتعین نمیشود مگر بقبض بنابر انچه مقرر ست **ف** بدانکه تقیید وکالت بمفرده بجهت احتراز ست از وکالتیکه ثابت باشد در ضمن عقد شرکت ودر ضمن عقد رهن زیرا چه آن باطل میشود بسبب بطلان شرکت ورهن چه متضمن باطل میشود بسبب بطلان متضمن وصورت وکالت مفرده این ست که شخصی وکیل کند کس را برای خریدن بنده و بدهد بوی دراهم را و هلاک شود دراهم مذکوره در دست آنکس پس باطل نمیشود وکالت مذکوره باید دانست که گفته است فخر الاسلام در شرح زیادات بخلاف مضاربت وشرکت زیرا چه درهم ودینار متعین میشود در هر دو حتی اگر هلاک شود دراهم پیش از تسلیم باطل میشود مضاربت واین مخالف ست بچیزیکه ذکر کرده است آنرا مصنف رح که درهم ودینار متعین نمیشود در مضاربت ووکالت مفرده مگر بسبب قبض وشاید که درین مسئله دو روایت باشد کذا فی العنایه **ص** وباید دانست که انچه مذکور شد که هرگاه هلاک شود جمیع مال هر دو یا مال یکی از انها پیش از شرا باطل میشود عقد شرکت واین ظاهر ست در صورتیکه جمیع مال هر دو هلاک شود اما در صورتیکه هلاک گردد مال یکی از انها پس باطل میشود شرکت بجهت آنکه شریکیکه مال وی هلاک نشده است راضی نشده بود بانکه شریک دیگر شریک مال وی گردد مگر باین سبب که او نیز شریک گردد در مال شریک دیگر وهرگاه آن فوت شد پس او راضی نخواهد بود که شریک دیگر شریک شود در مال وی پس باطل خواهد شد عقد چه هیچ فائده نیست درینصورت در باقی ماندن عقد مذکور ومال هر کس از ان دو شریک که هلاک گردد هلاک میگردد در مال همان کس نه مال دیگر خواه در دست همان کس هلاک شود یا در دست شریک دیگر واما اگر در دست همان کس هلاک گردد پس ظاهر ست وهمچنین اگر در دست دیگر هلاک شود زیرا چه آن امانت ست در دست شریک دیگر بخلاف وقتیکه هلاک گردد بعد از خلط چه درینصورت هلاک میشود مال مشترک چه مال هر یک ممتاز نیست پس هلاک خواهد شد مال هر دو واگر خرید نماید یکی از دو شریک از مال خود چیزی را وبعد ازان هلاک شود مال دیگر پیش از انکه او خرید کند چیزی را از مال خود پس انچه خرید نموده است آنرا شریک اول مشترک خواهد شد میان هر دو شریک موافق شرط بجهت آنکه در وقت شرا شرکت قائم بود میان آنها پس چیزی را که خرید نموده است شریک اول مشترک گشته است میان هر دو در انوقت پس حکم آن متغیر نخواهد شد بسبب هلاک شدن مال دیگر بعد از شرا وبعد ازان باید دانست که شرکت در چیز مذکور شرکت عقد ست نزد محمد رح حتی که هر کدام از انها بفروشد آنرا جائز ست بیع آن وحسن بن زیاد رح میگوید که شرکت مذکوره شرکت ملک ست حتی که جائز نیست که بفروشد آنرا یکی از دو شریک مگر نصیب خود را

لان الشرکة قد تمت فی المشتری فلا ینتقض بهلاک المال بعد تمامها **قال** ویرجع علی شریکه بحصته من ثمنه لانه اشتری نصفه بوکالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد بیناه هذا اذا اشتری احدهما باحد المالین اولا ثم هلک مال الآخر اما اذا هلک مال احدهما ثم اشتری الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوکالة فی عقد الشرکة فالمشتری مشترک بینهما علی ما شرطا لان الشرکة ان بطلت فالوکالة المصرح بها قائمة فکان مشترکا بحکم الوکالة ویکون شرکة ملک ویرجع علی شریکه بحصته من الثمن لما بیناه وان ذکرا مجرد الشرکة ولم ینصا علی الوکالة فیها کان المشتری للذی اشتراه خاصة لان الوقوع علی الشرکة حکم الوکالة التی تضمنتها الشرکة فاذا بطلت یبطل ما فی ضمنها بخلاف ما اذا صرح بالوکالة لانها مقصودة **قال** ویجوز الشرکة وان لم یخلطا المال وقال زفر والشافعی لا یجوز لان الربح فرع المال ولا یقع الفرع علی الشرکة الا بعد الشرکة فی الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل هو المال ولهذا یضاف الیه ویشترط تعیین راس المال بخلاف المضاربة لانها لیست بشرکة

زیراچه عقد شرکت باطل میشود بسبب هلاک شدن مال چنانچه باطل میشود وقتیکه هلاک شود مال پیش ازانکه خرید کند چیزی را پس باقی نماند مگر حکم شراکه ملک است لهذا شرکت ملک خواهد بود **ف** ودلیل محمد رح این ست که شرکت تمام گشته است در چیز مذکور پس منقوض نخواهد شد بسبب هلاک شدن مال بعداز تمامی آن کذا فی النهایه **ص** وبعدازان باید دانست که درصورت مذکوره مشتری مذکور خواهد گرفت از شریک بمقدار حصه وی ازان بها زیراچه او خرید کرده است نصف آن چیز را بوکالت وداده است بهای آنرا از مال خود چنانچه سابق گذشت وانیکه مذکور شد وقتی است که خرید کرده باشد یکی ازانها از مال خود اولاً وبعدازان هلاک شده باشد مال دیگر واما اگر هلاک شود مال یکی ازانها اولاً وبعدازان خرید کند شریک از مال خود چیز را پس اگر هردو تصریح نموده باشند در عقد شرکت که هر واحد وکیل ست از جانب دیگر پس انچه خرید نموده است آنرا مشتری مذکور مشترک خواهد بود میان آنها موافق شرطیکه نموده اند آنها میان خود ها زیراچه عقد شرکت اگرچه باطل گشت ولیکن وکالت که مصرح ست دران هنوز قائم وثابت ست پس آن چیز مشترک خواهد بود میان آنها بحکم وکالت وخواهد بود شرکت ملک وخواهد گرفت مشتری مذکور از شریک خود بمقدار حصه وی از بها بنابر وجهیکه سابق مذکور شد واگر ذکر شرکت فقط نموده باشند وتصریح نکرده باشند که هر واحد وکیل ست از جانب دیگر پس چیزیراکه خرید نموده است یکی ازان دو شریک خواهد بود آن چیز برای همان خرید کننده فقط زیراچه اگر مشترک گردانیده شود آن چیز میان هردو پس مشترک نخواهد شد آن چیز میان آنها مگر بنابر وکالتی که متضمن ست آنرا عقد شرکت وعقد شرکت باطل گشت پس باطل خواهد شد وکالت مذکوره که در ضمن آنست بخلاف وقتیکه تصریح نموده باشند هردو بوکالت زیراچه درینصورت باطل نمیشود وکالت بسبب بطلان شرکت بجهت آنکه وکالت درینصورت مقصود بالذات ست وضمنی نیست **مسئله** ا شرکت جائز ست اگرچه هردو خلط نکرده باشند مال خود ها را وگفته اند زفر وشافعی رح که جائز نیست زیراچه ربح فرع مال ست وفرع مشترک نمیشود مگر وقتیکه اصل آن مشترک باشد واصل مشترک نمیشود مگر بخلط وسر آن این ست که محل عقد در عقد شرکت مال ست لهذا شرکت مضاف ومنسوب میشود بسوی مال **ف** باینطور که گفته میشود شریک گردانیدم ترا در مال **ص** لهذا تعیین راس مال شرط ست **ف** چه تعیین راس مال نموده نمیشود مگر برای اینکه شرکت در ربح منسوب شود بسوی مال کذا فی النهایه وهرگاه ثابت شد که محل عقد در شرکت مال ست پس ضرور ست که مال مشترک باشد **ص** بخلاف عقد مضاربت زیراچه آن شرکت نیست

وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما ههنا بخلافه وهذا اصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل قال ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة قال ولكل واحد من المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة ولان له ان يستاجر على العمل

وجز این نیست که مضارب عمل می نماید برای صاحب مال پس او مستحق ربح میشود باین جهت که اجرت عمل اوست واما درینجا پس بخلاف آنست ف یعنی ربح فرع مال ست نه اجرت عمل ص وباید دانست که قاعدهٔ مذکوره اصل عظیم ست نزد زفر وشافعی حتی که بنا بر همین اصل میگویند ضرورست که راس مال هر دو در عقد شرکت یکجنس باشد ف چه اگر راس مال دو جنس باشد باینطور که مر یکی را درهم باشد و دیگری را دینار صحیح نخواهد بود نزد ایشان رحمهما بنابر آنکه راس مال مشترک نیست ص وبنابر همین اصل میگویند که خلط نیز شرط ست ونیز بنا بر اصل مذکور جائز نیست که در ربح زیادتی باشد برای یکی از آن دو شریک باوجود مساوات در مال ف زیرا چه ربح فرع مال ست ص ونیز جائز نیست شرکت تقبل واعمال بجهت آنکه در آن مال نیست ف چنانچه بیان آن خواهد آمد ص ودلیل علمای ما رح یکی این ست که شرکت در ربح مضاف ومنسوب است بسوی عقد نه بسوی مال زیرا چه عقد را شرکت می نامند پس ضرورست که معنی اسم شرکت یافته شود در عقد وهرگاه چنین شد پس خلط مال شرط نخواهد بود ودوم این ست که درهم ودینار متعین نمیشود پس ربح حاصل نخواهد شد از راس مال وجز این نیست که حاصل میشود ربح از تصرف زیرا چه هر واحد از انها اصیل ست در نصف ووکیل ست در نصف دیگر وهرگاه ثابت شد که شرکت در تصرف بدون خلط مال متحقق میشود پس متحقق خواهد شد شرکت در چیزیکه حاصل میشود بسبب تصرف مذکور بدون خلط راس مال وآن چیز ربح ست وخواهد بود عقد شرکت مانند عقد مضاربت پس اتحاد جنس راس مال ومساوات در ربح شرط نیست ف اگرچه راس مال هر دو مساوی باشد ص ونیز صحیح خواهد شد شرکت تقبل مسئلہ ۱۱ جائز نیست عقد شرکت وقتیکه شرط نموده شود برای یکی از دو شریک دراهم معین از ربح زیرا چه شرط مذکور موجب انقطاع شرکت ست چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر همان مقدار معین که شرط نموده شده برای یکی از انها ونظیر آن مزارعت ست ف یعنی وقتیکه شرط نمایند عاقدین در عقد مزارعت برای یکی از عاقدین یعنی مزارع یا صاحب زمین قفیز معین را فاسد میشود عقد مزارعت زیرا چه شرط مذکور موجب انقطاع شرکت ست ودر مزارعت شرط است که حاصل زمین شائع ومشترک باشد میان آنها کذا فی النهایه ص مسئلہ ۱۲ میرسد هر واحد از دو شریک مفاوضت ودو شریک عنان که بطریق بضاعت دهد راس مال را بجهت آنکه این معتاد ومتعارف ست در عقد شرکت وبجهت آنکه میرسد هر واحد از دو شریک مذکور را که اجیر گیرد شخصی را برای عمل تا تحصیل ربح نماید

والتحصیل بغیر عوض دونه فیملکه وکذا له ان یودعه لانه معتاد ولا یجد التاجر منه بدا **قال** ویدفعه مضاربة لانها دون الشرکة فیتضمنها وعن ابی حنیفة رح انه لیس له ذلک لانه نوع شرکة والاصح هو الاول وهو روایة الاصل لان الشرکة غیر مقصود وانما المقصود تحصیل الربح کما اذا استاجر باجر بل اولی لانه تحصیل بدون ضمان فی ذمته بخلاف الشرکة حیث لا یملکها لان الشیٔ لا یستتبع مثله **قال** ویوکل من یتصرف فیه لان التوکیل بالبیع والشراء من توابع التجارة والشرکة انعقدت للتجارة بخلاف الوکیل بالشراء حیث لا یملک ان یوکل غیره لانه عقد خاص طلب منه تحصیل العین فلا یستتبع مثله **قال** ویده فی المال ید امانة لانه قبض المال باذن المالک لا علی وجه البدل والوثیقة فصار کالودیعة **قال** واما شرکة الصنائع وتسمی شرکة التقبل کالخیاطین والصباغین یشترکان علی ان یتقبلا الاعمال ویکون الکسب بینهما فیجوز ذلک وهذا عندنا وقال زفر والشافعی رح لا یجوز لان هذه شرکة لا یفید مقصودهما وهو التثمیر لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشرکة فی الربح تبتنی علی الشرکة فی المال علی اصلهما علی ما قررناه ولنا

وتحصیل ربح بغیر عوض اعنی وکمتر ست بنسبت استیجار برای ربح پس مالک آن خواهد بود بطریق اولی و همچنین میرسد بهر واحد از انها که ودیعت سپارد راس مال را چه این معتاد ومتعارف ست وگاهی تاجر محتاج میشود بآن و همچنین میرسد بهر واحد از انها که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت زیرا چه مضاربت کمتر ست بنسبت شرکت مفاوضت وعنان پس عقد شرکت مشتمل خواهد بود بر عقد مضاربت ومرویست از ابی حنیفه رح که این نمیرسد مراد را زیرا چه مضاربت نیز نوعی از شرکت ست ولیکن روایت اول روایت مبسوط است و همین صحیح ست زیرا چه شرکت مقصود نیست در عقد مضاربت بلکه مقصود از ان تحصیل ربح ست پس دادن راس مال بطریق مضاربت جائز خواهد بود چنانچه جائز ست که اجیر گیرد صاحب مال عمل کننده را باجرت بلکه دادن راس مال بر سبیل مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود به نسبت اجیر گرفتن زیرا چه مضاربت وقتیکه عمل نماید وچیزی ربح حاصل نشود هیچ اجرت واجب نمیشود بر صاحب مال **ف** بخلاف اجاره چه اجیر وقتیکه عمل نماید بتجارت وچیزی ربح حاصل نشود واجب میشود اجرت آن بر اجیر گیرنده **ص** بخلاف عقد شرکت چه نمیرسد هیچ یکی از شریک مذکور را که عقد شرکت نماید باکسی در راس مال زیرا چه شئی تابع مثل خود نمیشود مسئله ۱۳ - میرسد بهر واحد از دو شریک مفاوضت وعنان که وکیل کند شخصی را تا او تصرف نماید زیرا چه توکیل ببیع وشرا از توابع تجارت است بخلاف وکیل بشرا چه او را نمیرسد که وکیل نماید دیگری را تا او خرید نماید زیرا چه توکیل بشرا عقد خاص ست که مقصود از آن حاصل نمودن عین که موجود است وشئی تابع مثل خود نمیشود پس جائز نخواهد بود مسئله ۱۴ - قبضه هر واحد از دو شریک مفاوضت وعنان در مال شرکت قبضه امانت ست زیرا چه او قبض مال نموده است باذن مالک نه بانجهت که عوض آن خواهد داد **ف** چنانچه در صورتیکه کسی قبض میکند چیزی را بقصد شرا **ص** نه بانجهت که وثیقه است **ف** چنانچه در رهن **ص** پس آن مانند ودیعت خواهد بود مسئله ۱۵ - اما شرکت صنائع که آنرا شرکت تقبل میگویند پس آن عبارت ست از انیکه دو خیاط یا دو صباغ مثلا شریک شوند بر اینکه هر دو قبول نمایند عمل را و مزد آن مشترک ست میان آنها پس این جائز ست نزد علمای ما رح وگفته اند زفر وشافعی رح که آن جائز نیست بجهت آنکه مقصود از شرکت این ست که آنچه حاصل شود مشترک گردد میان هر دو وشرکت مذکوره مفید مقصود مذکور نیست زیرا چه راس مال ضرور ست بجهت آنکه شرکت در ربح مبنی ست بر شرکت در اصل مال بنابر قاعده ایشان رح چنانچه بیان آن سابق گذشت وراس مال در ینصورت یافته نمیشود پس جائز نخواهد بود ودلیل علمای ما رح هست

ان المقصود منه التحصیل وهو ممکن بالتوکیل لانه لما کان وکیلا فی النصف اصیلا فی النصف تحققت الشرکة فی المال

المستفاد ولا یشترط فیه اتحاد العمل والمکان خلافا لمالک وزفر فیهما لان المعنی المجوز للشرکة وهو ما ذکرناه لا یتفاوت

ولو شرطا العمل نصفین والمال اثلاثا جاز وفی القیاس لا یجوز لان الضمان بقدر العمل فالزیادة علیه ربح ما لم یضمن فلم یجز

العقد لتادیته الیه وصار کشرکة الوجوه لکنا نقول ما یاخذه لا یاخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس

که مقصود از عقد مذکور تحصیل مال ست و آن ممکن ست باینطور که هر واحد وکیل کند دیگر را از براچه هرگاه هر واحد وکیل گشت از جانب دیگر در نصف و اصیل است در نصف دیگر پس متحقق خواهد شد شرکت در مالیکه حاصل خواهد شد و باید دانست که در شرکت مذکوره اتحاد عمل واتحاد مکان شرط نیست و دران اختلاف مالک و زفر ره است چه نزد ایشان اتحاد عمل واتحاد مکان شرط است **ف سوال** سابق مذکور شده است که نزد زفر ره جائز نیست شرکت صنائع وازینجا معلوم میشود که شرکت مذکوره جائزست ولیکن اتحاد عمل و مکان شرط است پس میان هر دو قول تناقض ست **جواب** از زفر ره دو روایت ست سابق انچه مذکور شد موافق یک روایت ست واینجا موافق روایت دیگرست کذا فی النهایه و دلیل ایشان را این ست که اگر اعمال مختلف باشد چنانچه زرگر ریزیگاد با هم شریک شوند پس هر واحد از انها عاجز خواهد بود از عملیکه التزام آن نموده است دیگر چه آن پیشهٔ او نیست پس انچه مقصود از شرکت ست حاصل نخواهد شد و همچنین اگر مکان هر واحد مختلف باشد عاجز خواهد بود از عمل دیگر کذا فی النهایه **ص** و دلیل علمای ما را این ست که سبب جواز شرکت مذکوره که تحصیل مال ست چنانچه مذکور شد متفاوت نمیشود **ف** بسبب اتحاد عمل و مکان واختلاف آن اما عدم تفاوت بسبب اتحاد عمل واختلاف آن بجهت آنکه توکیل بقبول نمودن عمل صحیح است خواه وکیل آن عمل را بوجه احسن میتواند که بکند یا نمیتواند کرد زیرا چه شخصی که قبول میکند عمل مذکور را لازم نیست بروی که عمل مذکور را خود بکند بلکه جائزست او را که شخصی را معین نماید تا عمل مذکور را بجا آرد و هر واحد از انها میتواند که شخصی را معین نماید برای عمل مذکور پس عقد صحیح خواهد شد واما عدم تفاوت بسبب اتحاد مکان واختلاف آن بجهت آنکه اگر یکی از دو شریک عمل نماید در یک دوکان و شریک دیگر عمل نماید در دوکان دیگر هیچ متفاوت نمیشود واحوال ما این ظاهرست کذا فی النهایه **ص** و باید دانست که درین مسئله اگر هر دو شریک شرط نمایند که عمل خواهند کرد بالمناصفه وانچه مال حاصل خواهد شد از عمل مذکور بسه بخش خواهند گرفت آن را پس این جائزست از روی استحسان و مقتضای قیاس این است که این جائز نباشد زیرا چه ضمان بمقدار عمل ست **ف** یعنی هر قدر که عمل می نماید آنقدر مضمون ست **ص** وانچه زیاده بران است ربح غیر مضمون ست پس اگر جائز باشد ربح غیر مضمون لازم می آید پس عقد مذکور برای ربح جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست در شرکت وجوه **ف** و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **ص** و وجه استحسان این ست که انچه میگیرد هر واحد از دو شریک مذکور آن را بطریق ربح نمیگیرد زیرا چه ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه جنس راس مال در ربح متحد باشد

وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة **قال** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل **قال** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن

ودرینجا جنس متحد نیست بجهت آنکه راس مال درینجا عمل ست وربح مال ست پس آن مال ربح نیست بلکه بدل عمل ست وعمل متقوم میشود بسبب تقویم وهرگاه هردو راضی گشتند بر چیزی معین پس همان تقویم عمل آنها خواهد بود وپس آن زیادتی حرام نخواهد بود درحق شخصیکه برای وی شرط نموده شده است بخلاف شرکت وجوه زیراچه دران ربح از جنس راس مال ست بجهت آنکه ربح وراس مال هردو از جنس مال هست وربح متحقق میشود درصورتیکه راس مال وربح از یک جنس باشد وربح مال غیر مضمون جائز نیست مگر درعقد مضاربت پس جائز نخواهد شد در شرکت وجوه لهذا اقیاس این عقد شرکت بر شرکت وجوه جائز نخواهد بود مسئله ۱۶ - هر عمل که قبول نماید یکی از دو شریک شرکت صنائع لازم میشود براو وبر شریک دیگر حتی که صاحب عمل را میرسد که مطالبهٔ عمل نماید از هر واحد از انها وهر واحد را میرسد که طلب اجرت خود نماید از صاحب عمل وهرگاه بدهد صاحب عمل اجرت را بیکی از انها پس او بری میشود بسبب دادن اجرت مذکوره بآن واین ظاهر ست درصورتیکه شرکت صنائع همان شرکت مفاوضت باشد **ف** - باینطور که هردو مساوی باشند در اموریکه مساوات آن شرط ست درعقد مفاوضت **ص** واما درصورتیکه شرکت مذکوره شرکت مفاوضت نباشد **ف** - بلکه شرکت عنان باشد **ص** پس آن از روی استحسان ست ومقتضای قیاس خلاف آنست زیراچه شرکت منعقد شده است مطلق بغیر ذکر کفالت **ف** - وکفالت از مقتضای شرکت عنان نیست بلکه مقتضای شرکت مفاوضه هست پس باید که صاحب عمل مطالبهٔ عمل از هر واحد نماید ونه هر واحد مطالبهٔ اجرت کند از صاحب عمل ونه بری شود دهندهٔ اجرت بسبب دادن اجرت بیکی از انها **ص** ووجه استحسان این ست که شرکت مذکوره سبب ضمان است یعنی بسبب شرکت مذکوره عمل واجب میشود بر ذمهٔ آنها لهذا هر عمل که قبول میکند آنرا هر کدام از انها واجب میشود آن بر شریک دیگر وبنابران شریک دیگر مستحق اجرت میشود بسبب آنکه نافذ میشود قبول نمودن یکی عمل را درحق دیگری اگر ضمان آن واجب میشد شریک او مستحق اجرت نمیگشت پس شرکت مذکوره مانند شرکت مفاوضت خواهد بود درحق وجوب عمل وقبض نمودن بدل آن مسئله ۱۷ - اما شرکت وجوه پس آن عبارت ست ازینکه دو کس که هیچ مال ندارند شریک شوند براینکه آن هردو خرید خواهند کرد چیزیرا بوجاهت خود وبابی لکه بدهند بهای آن وخواهند فروخت آنرا واین جائز ست واین نوع شرکت را شرکت وجوه بجهت آن میگویند که خرید بنسیه نمی کنند مگر شخصی که وجاهت داشته باشد نزد مردمان وشرکت مذکوره جائز ست که شرکت مفاوضت باشد زیراچه ممکن ست که هر واحد از انها

تحقق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة عندنا
خلافا للشافعي رح والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل **قال** وكل واحد منهما وكيل
الآخر فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او بولاية ولا ولاية فتعين الوكالة فان شرطا
ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا ان يكون المشترى
بينهما اثلاثا فالربح كذلك وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال و
المضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها
الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في
شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على قدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن
فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد منهما
يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم **فصل** في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد

کفیل دیگر شود و هم وکیل در مبیع و بهای آن **ف** هر گاه چنین شد پس دو تنیکه دو کس که اهلیت کفالت دارند خرید نمایند چیزی را با این شرط که
میان آنها بالمناصفه باشد و تلفظ نمایند بلفظ مفاوضت پس آن مفاوضت خواهد بود **ص** و اگر مطلق گذارند شرکت عنان خواهد بود زیرا چه
مطلق آن منصرف میشود بسوی شرکت عنان و باید دانست که آنچه مذکور شد که شرکت مذکوره جائز ست پس آن نزد علمای ما درست
بخلاف شافعی رح چه نزد او جائز نیست و دلیل جانبین همانست که سابق مذکور شده است در شرکت تقبل **مسئله ۱۸**- در شرکت وجوه
هر واحد از ان دو شریک وکیل ست از جانب دیگر در چیزیکه او خرید میکند آنرا زیرا چه تصرف بر غیر جائز نیست مگر بوکالت یا بولایت و ولایت
متحقق نیست پس وکالت متعین خواهد بود **مسئله ۱۹**- اگر هر دو شریک وجوه شرط نمایند که چیزیرا که خرید خواهند نمود میان آنها بالمناصفه خواهد
بود و همچنین ربح نیز پس این جائز ست و جائز نیست درینصورت که زیاده ربح برای یکی شرط نموده شود و اگر هر دو شرط نمایند که چیز مذکور
میان آنها بسه بخش باشد و ربح نیز همچنین باشد پس جائز ست **ف** و حاصل این ست که اگر ربح بقدر ملک باشد جائز ست وگرنه جائز نیست
ص و وجه آن این ست که انسان مستحق ربح نمیشود مگر بمال یا بعمل یا بضمان پس صاحب مال مستحق ربح میشود بسبب مال و مضارب مستحق
ربح میشود بسبب عمل و استاذیکه عمل از شاگرد میگیرد به نصف اجرت یا ثلث اجرت مثلاً او مستحق ربح عمل میشود بسبب ضمان عمل و لهذا اگر
شخصی بگوید بغیر که تصرف بکن در مال خود بر این شرط که ربح آن برای من ست پس این جائز نیست زیرا چه هیچ یکی ازین سه چیز یافته نمیشود
درینصورت و هر گاه ثابت شد که انسان مستحق ربح نمیشود بدون یکی ازین سه چیز در شرکت وجوه استحقاق ربح بسبب ضمان آنست چنانچه
سابق بیان آن گذشت و ضمان واجب میشود بقدر ملک در هر مشتری **ف** یعنی در چیزیکه خرید شده است **ص** پس آنچه که زائد ست
بر مقدار ملک مذکور ربح چیزیست که غیر مضمون است پس شرط نمودن ربح غیر مضمون صحیح نخواهد بود مگر در عقد مضاربت و شرکت وجوه در معنی
عقد مضاربت نیست بخلاف شرکت عنان چه آن در معنی عقد مضاربت است باین حیثیت که هر واحد از دو شریک عنان عمل میکند در مال
دیگر چنانچه عمل میکند مضارب در مال صاحب مال لهذا شرکت عنان در حکم مضاربت گردانیده شد والله اعلم
فصل در بیان شرکت فاسده **مسئله ۱**- جائز نیست شرکت در گرد آوردن هیمه و گیاه و شکار نمودن پس اگر دو کس عقد شرکت نمایند

وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه **قال** واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء فالكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي فقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره

در چیزهای مذکوره وبعد ازان گرد آورند هیمه یا کاه را یا شکار نمایند آنها پس هرچه گرد آورده است از هیمه وکاه یا آنچه شکار نموده است هر واحد از آنها میرسد باو نه بشریک دیگر وهمچنین درصورتیکه دو کس عقد شرکت نمایند در گرفتن یک شیء مباح **ف** چون چیدن میوه از درختهای بادیه که مملوک کسی نباشد **ص** زیرا که عقد شرکت متضمن ست بر وکالت وتوکیل بگرفتن مباح باطل ست زیرا که امر نمودن موکل بآن صحیح نیست **ف** چه توکیل عبارت ست از اثبات ولایت تصرف در چیزیکه ثابت است ولایت تصرف دران مر موکل را نه وکیل را **ص** ودر صورت مذکوره چنین نیست بجهت آنکه وکیل را میرسد که بگیرد آن شیء مباح را بدون امر موکل پس وکیل درین صورت صلاحیت این ندارد که نائب موکل شود ودر صورت مذکوره جز این نیست که ثابت می شود ملک شیء مباح ایشان را بسبب گرفتن واحراز آن پس اگر هر دو گرفته باشند آنرا معاً پس آن مشترک خواهد بود میان هر دو بالمناصفه زیرا که هر دو در سبب استحقاق برابر اند واگر عمل نموده باشد در گرفتن آن مباح یکی از انها فقط و دیگر هیچ عمل نکرده باشد پس آن میرسد بعامل واگر عمل نموده باشد یکی از انها ودیگر اعانت نموده باشد در عمل وی باینطور که برکنده باشد یکے وجمع نموده باشد دیگر یا یکی برکنده باشد وهم جمع نموده باشد ودیگر برده باشد آنرا ازان مکان بمکان دیگر پس میرسد معین مذکور را اجرت مثل عمل وی هر قدر که باشد نزد محمد رح ونزد ابی یوسف رح نیز اجرت مثل عمل ست برای وی اگر آن اجرت زیاده بر نصف قیمت آن شیء مباح نباشد واگر زیاده بر نصف قیمت آن شیء باشد داده میشود نصف قیمت آن شیء **ف** زیرا که او راضی ست بنصف مسمی پس حق او ساقط خواهد شد در زائد از نصف مسمی **ص** **مسئله ۲**ـ اگر باشد مر شخصے را استر وشخصے دیگر را مشک که آب می کشد بآن وآن هر دو عقد شرکت نمایند در کشیدن آب برین وجه که آنچه حاصل شود ازان مشترک باشد میان آنها پس این شرکت صحیح نیست وجمیع حاصل میرسد بشخصے که آب کشیده است وواجب میشود بروے اجرت مثل مشک اگر کشنده آب صاحب استر باشد واگر کشنده آب صاحب مشک باشد واجب میشود بروے اجرت مثل استر ووجه فساد شرکت مذکوره این است که شرکت مذکوره منعقد شده ست بر احراز شیء مباح که آب است لهذا جائز نخواهد بود وباید دانست که وجوب اجرت در صورت مذکوره بجهت آن ست که شیء مباح که آب ست مملوک کشنده آب گشت واو نفع برداشته است بعقد از مملوک غیر که استر ست یا مشک پس واجب خواهد شد بروی اجرت آن

وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق بينهما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي والله اعلم

فصل وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول او لم يعلم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الامر بنفسه

مسئله ۳- درصورتیکه شرکت فاسد باشد پس ربح دران براندازه مال ست و باطل میشود شرط زیادتی ربح برای یکی از ایشان حتی اگر مال میان آنها بالمناصفه باشد و شرط نموده باشند که ربح میان آنها بسه بخش باشد پس شرط مذکور باطل ست و ربح میان آنها بالمناصفه خواهد شد بجهت آنکه ربح دران تابع مال ست پس اندازه آن بمقدار مال خواهد شد چنانچه حاصل زراعت تابع تخم ست در عقد مزارعت و سر آن این ست که استحقاق زیادتی ربح بسبب تسمیه ست و تسمیه فاسد گشت بسبب فساد عقد شرکت پس باقی ماند استحقاق بمقدار راس مال **مسئله ۴** اگر بمیرد یکی از دو شریک یا مرتد شده لاحق گردد بدار حرب باطل میشود عقد شرکت زیراچه عقد شرکت مشتمل ست بر وکالت و آن ضرور ست برای تحقق شرکت بنابر وجهیکه سابق مذکور شده است و وکالت باطل میشود بسبب موت و همچنین باطل میشود بسبب لحوق آن بدار حرب در حالت ارتداد وقتیکه حکم نموده باشد قاضی بلحوق آن بدار حرب زیراچه آن بمنزله موت ست و بیان آن سابق گذشت در احکام مرتد و هرگاه باطل گشت وکالت باطل خواهد شد عقد شرکت و باید دانست که هیچ فرق نیست در حق بطلان شرکت درینصورت میان اینکه شریک مطلع باشد بر موت شریک خود یا مطلع نباشد زیراچه درصورت مذکوره شریک زنده بسبب موت شریک خود معزول میگردد از وکالت حکما پس اطلاع شرط نیست بخلاف وقتیکه فسخ نماید عقد شرکت را یکی از دو شریک چه این فسخ موقوف میماند بر علم دیگر زیراچه او بقصد معزول نموده است پس موقوف خواهد ماند بر علم دیگر والله اعلم

فصل مسئله ۱- جائز نیست یکی از دو شریک که ادا نماید زکوة مال دیگر را مگر باذن وی چه ادای زکوة از باب تجارت نیست و اگر اذن داد هر واحد از ایشان دیگری را که ادا نماید زکوة مال او را و بعد ازان داد هر واحد از ایشان زکوة مال شریک را پس درینصورت شخصیکه متاخر ادا نموده است زکوة را واجب می شود بروی ضمان خواه مطلع باشد بر اینکه شریک داد اول دادکرد آن زکوة یا مطلع نباشد و این نزد ابوحنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود بروی ضمان وقتیکه مطلع نباشد و اینچه که مذکور شد وقتی ست که ادا نموده باشند آنها زکوة را بر سبیل تعاقب واما وقتیکه ادا نموده باشند آنها معا نه بر سبیل تعاقب پس واجب میشود بر هر واحد از ایشان ضمان نصیب دیگر و بر همین اختلاف است وقتیکه شخصی بکسی امر نماید که ادا کند زکوة مال او را آنکس ادا نماید زکوة مال آن شخص را بعد ازان که ادا کرده باشد آن شخص زکوة مال خود را یعنی واجب میشود درینصورت ضمان بر مامور نزد ابوحنیفه رح خواه دانسته ادا کرده باشد زکوة را یا نادانسته و نزد صاحبین رح واجب نمیشود ضمان وقتیکه نادانسته ادا کرده باشد زکوة را

لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رح انه مامور باداء الزكوة والمؤدى لم يقع زكوة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل باداءه وعرى اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار

قال واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك

ص بجهت آنکه مامور مذکور ادا نموده است بامر پس ضمان واجب نخواهد شد بروی **ف سوال** مامور مذکور مامور بود باداى زكوة و ادا اداى زكوة نکرد پس باید که ضمان واجب شود بروی **جواب ص** مامور مذکور مامور باداى زكوة نيست بلكه مامور ست فقط بهمين قدر كه تمليك نمايد بفقير چه وقوع زكوة در وسع وى نيست چه اين تعلق دارد به نيت موكل و مطالبه نموده نميشود از مامور مذكور مگر چيزيكه در وسع و طاقت وى باشد پس آن خواهد بود مانند مامور بذبح نمودن قربانی احصار **ف** یعنی اگر شخصے احرام حج نموده محصر شد در دست عدو و شخصی امر نمود که قربانی کند در حرم از جانب وی تا آمر مذکور حلال گردد **ص** مامور مذکور چنین کرد بسبب آنکه آمر مذکور رهائی یافت از عدت عدو و حج کرد پس مامور مذکور ضامن نمیشود خواه مامور مطلع باشد بر زوال احصار و یا مطلع نباشد و دلیل ابی حنیفه رح این است که مامور مذکور مامور ست باداى زكوة و چيزيكه ادا كرده است آن زكوة واقع نشد پس او مخالفت امر موكل خود نمود زیراچه مقصود آمر این بود که خود را اخلاص نماید از عهده که واجب ست بروی چه ظاهر این ست که او ضرر خود التزام نکرده است مگر برای همین که دفع شود ضرر وی که عتاب ست بسبب عدم اداى زكوة و مقصود مذكور حاصل شده است بسبب ادا نمودن آمر مذکور نه بسبب ادا نمودن مامور پس مامور مذکور معزول خواهد شد مطلع باشد یا نباشد زیراچه این عزل حکمی ست **ف** و دران علم شرط نیست **ص** و اما مسئله قربانی احصار که نظیر آورده اند صاحبین رح پس در جواب آن بعضے گفته اند که آن متفق علیه نیست بلکه دران نیز اختلاف مذکور ست و بعضی گفته اند که میان آن و میان مسئله که بحث دران ست فرق ست و وجه فرق این ست که قربانی واجب نیست بر محصر مذکور چه ممکن ست وی را که صبر نماید تا آن زمان که زائل گردد احصار و در مسئله که بحث ست اداى زكوة واجب ست پس مقصود از توکیل درینجا اسقاط واجب ست و آن حاصل نشد پس اداى وى معتبر نخواهد شد **ف** بلكه اداى او تعدى و اتلاف مال آمر ست لهذا ضامن آن خواهد شد **ص** و قربانی احصار چنین نیست **ف** چه آن جائز است نه واجب پس ذبح قربانی مذکور تعدی و اتلاف مال آمر اعتبار نموده نخواهد شد

ص مسئله ۴۔ اگر اذن دهد یکی از دو شریک مفاوضت شریک دیگر که خرید کند کنیزی را از مال مشترک و بعد از ان وطی کند آن را و شریک مذکور چنین کند پس کنیز مذکوره می رسد بمشتری مذکور و هیچ ضمان لازم نمی آید بروی نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که او خواهد گرفت از شریک مذکور نصف بهای کنیز را زیراچه مشتری مذکور ادا نموده است دین خاص خود را از مال مشترک

فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

كتاب الوقف

قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رض الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم

پس خواهد گرفت شریک وی نصیب خود را از وی چنانچه در صورت شرای طعام و لباس **ف** یعنی اگر یکی از دو شریک مفاوضه خرید کند طعام و کسوت را و بدهد بهای آن از مال مشترک میگیرد شریک وی نصف بهای را از مشتری مذکور همچنین در ینجا نیز **ص** وسر آن این ست که کنیز مذکوره مملوک مشتری مذکور گشته است بخصوص **ف** بسبب ضرورت حلت وطی **ص** و بها واجب میشود بمقابلهٔ ملک پس نیز واجب خواهد شد بر مشتری مذکور بخصوص و دلیل ابوحنیفه رح این ست که کنیز مذکوره در ملک هر دو شریک در آمده است یقینا بنا بر مقتضای شرکت چه آنها مقتضای آن را تغییر نمیتوانند کرد پس آن کنیز مملوک هر دو خواهد شد چنانچه در حالت عدم اذن ولیکن اذن مشتمل ست برانکه اذن دهنده هبه نموده است نصیب خود را بمشتری مذکور چه وطی حلال نیست مگر بملک و طریق اثبات آن نیست در ینجا مگر هبه زیرا چه اثبات بیع درینجا منصور نیست بجهت آنکه ثبوت ملک ببیع مخالف مقتضای عقد شرکت ست **ع** زیرا چه اگر شریک دیگر بفروشد نصیب خود بدست مشتری مذکور پس آن نصیب نیز مشترک خواهد شد میان هر دو مخصوص بمشتری نخواهد شد **ص** پس نصیب او مملوک مشتری مذکور خواهد شد بطریق هبه که در ضمن اذن وطی ست بخلاف طعام و کسوت زیرا چه آن مستثنی ست از عقد بجهت ضرورت پس آن مملوک مشتری مذکور خواهد شد فقط بسبب نفس عقد بیع و شرا پس خواهد داد نصف بهای آنرا بشریک دیگر زیرا چه او ادا نموده است دین خود را از مال مشترک و در مسئله که بحث دران ست ادا کرده است مشتری مذکور دین مشترک را که بر ذمهٔ آن هر دو بود بنا بر وجهیکه مذکور شد و باید دانست که در صورت مذکوره بائع کنیز مذکوره را میرسد که بگیرد بهای آنرا از هر کدام از دو شریک که خواهد باتفاق همه علمای ما رح زیرا چه بهای مذکور دین ست که واجب شده است بسبب تجارت و عقد مفاوضت متضمن کفالت ست پس آن مانند بهای طعام و لباس خواهد بود والله اعلم ❖

کتاب دربیان وقف

وآن در لغت بمعنی حبس ست و در شرع نزد ابی حنیفه رح عبارت ست از حبس نمودن عین باینطور که آن در ملک وقف کننده باقی ماند و منفعت آن تصدق گردد بمنزلهٔ عاریت و بعد از ان بعضی گفته اند که منفعت معدوم ست و تصدق نمودن معدوم صحیح نیست پس وقف اصلا جائز نخواهد شد نزد ابوحنیفه رح و در مبسوط نیز مذکور ست که وقف جائز نیست نزد ابوحنیفه رح و صحیح این ست که جائز ست نزد او رح ولیکن لازم نیست

بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل لهما قول النبي لعمر رض حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال

بمنزله عاریت ومیرسد وقف کننده را که رجوع نماید از ان ف پس جائز ست بیع آن وهبه آن ص ونزد صاحبین رح عبارت ست از حبس نمودن عین باینطور که در حکم ملک خدا تعالی در آید پس زائل میشود ملک وقف کننده ومیشود مملوک خدا تعالی باینطور که منفعت آن عائد میشود بسوی بندگان خدای تعالی پس وقف لازم ست نزد ایشان رح ورجوع از ان صحیح نیست ونه بیع ونه هبه ونه ارث جاری میشود ف دران ولیکن میان قول ابی یوسف ومحمد رح فرق این ست که وقف لازم میشود بمجرد وقف نمودن نزد ابی یوسف رح ونزد محمد رح لازم میشود وقتیکه تسلیم نماید بمتولی چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی وباید دانست که لفظ وقف باعتبار معنی لغوی شامل ست چیزی را که گفته ست ابو حنیفه رح وهم شامل ست چیزی را که گفته اند صاحبین رح وهرگاه چنین شد ترجیح یک مذهب بر مذهب دیگر باعتبار معنی لفظ متصور نیست پس ترجیح آن باعتبار دلیل ست ص دلیل صاحبین رح یکی این ست که هرگاه عمر رضی الله عنه خواست که تصدق نماید زمینی را که نام آن ثمغ بود فرمود پیغمبر علیه السلام که تصدق بکن اصل آن زمین را تا نه بیع نموده شود ونه هبه نموده شود ونه ارث جاری شود دران ص ودوم این ست که بسوی لزوم وقف حاجت ست تا ثواب آن همیشه عائد شود بوقف کننده ودفع حاجت مذکوره ممکن ست باینطور که وقف کننده از ملک خود بیرون کند وصرف برای خدا تعالی گرداند آنرا واین جائز ست شرعا مانند مسجد پس چنین گردانیده خواهد شد ودلیل ابو حنیفه رح یکی این ست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که مال حبس نموده نمیشود وبعد موت مالک از قسمت نمودن میان ورثه ف یعنی وقف لازم نیست وارث جاری میشود دران ص ونیز شریح رح گفته است که پیغمبر علیه السلام جائز داشته است بیع وقف را ف یعنی پیش از شریعت محمد مصطفی صلعم وقف لازم بود وشریعت ما ناسخ آنست ص ودوم این ست که ملک وقف کننده هنوز باقی ست باین دلیل که جائز ست گرفتن نفع از وقف مر بندگان خدا تعالی را باینطور که زراعت نمایند دران یا سکونت نمایند چه اگر ملک دران نمی بود تصرف جائز نمیشد چنانچه در مسجد پس معلوم شد که ملک دران باقی ست وظاهر این ست که ملک همان وقف کننده است نه ملک غیر چه مر او را میرسد که تصرف نماید حاصل آنرا در مصارف وقف ومتولی را منصوب کند ولیکن چون وقف عبارت ست از تصدق نمودن منافع آن مشابه عاریت خواهد شد وسوم این ست که وقف کننده محتاج میشود برای آنکه تصدق نماید حاصل وقف را همیشه واین ممکن نیست مگر وقتیکه باقی ماند ملک وی ف وچهارم این ست که ممکن نیست که زائل شود

ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقاء عينه كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه
جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا
لله تعالى قال رض قال فى الكتاب لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا
فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى مجتهد فيه اما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما الحكم

ملك وقف كننده از وقف ودر ملك غير نه درآيد باوجود بقاى آن چه مشروع نيست كه چيزى بيرون شود از ملك مالك ودر ملك غير نه درآيد
باوجود بقاى آن مانند سائبه ف يعنى ناقه كه بگذارد آن را براى نذر باينطور كه بگويد كسے اگر بخانه باز آيم ازين سفر يا شفا يابم ازين مرض پس
اين ناقه من سائبه است وحرام گرداند انكس انتفاع بآن مانند بحيره وبحيره آن ناقه را ميگويند كه ده بچه زائيده باشد وعادت جاهليت بود كه خوردن
گوشت آن حرام ميكردند بر زنان وغرض اين ست كه وقف مانند تسيب اهل جاهليت ست در حق اينكه عين خارج نميشود از ملك يعنى اگر سائبه
گرداند كسى ستورى را پس آن ستور خارج نميشود از ملك مالك همچنين اگر وقف كند كسے زمينى را يا ستورى را كذا فى العنايه ص بخلاف آزاد
كردن چه آن اتلاف ست وبخلاف مسجد چه آنرا خالصا براى خدا تعالى ميگردانند وبنابران جائز نيست انتفاع بمسجد ودر صورت وقف حق بنده
منقطع نميگردد پس خالص براى خدا تعالى نيست مسئله ا ـ در قدورى مذكور ست كه گفته است ابوحنيفه رح كه ملك واقف زائل نميشود مگر وقتيكه
حكم كند بآن حاكم يا معلق نمايد واقف بموت خود باينطور كه بگويد هرگاه بميرم پس هر آئينه وقف نمودم اين خانه خود را برچنين امر وگفته است ابويوسف رح
كه زائل ميشود ملك بمجرد قول وى كه وقف نمودم وهمين قول شافعى رح ست زيرا چه آن اسقاط ملك ست مانند اعتاق وگفته است محمد رح
كه زائل نميشود تا آن زمان كه متولى نمايد براى آن وتسليم كند آنرا بمتولى وبرهمين فتوى ست ووجه آن اين ست كه حق خدا تعالى ثابت نميشود
در وقف مگر در ضمن تسليم به بنده خدا تعالى چه تمليك بخدا تعالى كه مالك جمله اشيا ست قصدا ثابت نميشود وضمنا ثابت ميشود پس در حكم ملك
خدا تعالى ميگردد بعد تسليم وقف مانند زكوة وصدقه خواهد بود قال رض آنچه مذكور شد از مذهب ابوحنيفه رح كه ملك واقف زائل ميشود بسبب حكم حاكم
پس آن صحيح ست چه بسبب حكم نمودن حاكم در مسئله مختلف فيه متفق عليه ميگردد اما آنچه مذكور شد كه ملك واقف زائل ميشود بسبب معلق نمودن واقف
بموت پس آن صحيح نيست على الاطلاق بلكه صحيح اين ست كه ملك واقف زائل نميشود درين صورت مگر وقتيكه تصدق نمايد بمنفعت آن بر سبيل دوام پس
درين هنگام ميشود بمنزله وصيت بمنفعت كه بطريق دوام باشد ودرين هنگام زائل ميشود ملك وى ولازم ميگردد وقف ف بعض فتاوى قاضيخان
مذكور ست كه صورت حكم نمودن حاكم اين ست كه تسليم كند وقف كننده وقف را بمتولى وبعد از ان خواهد كه واپس گيرد آنرا ومنازعت نمايند
بنا بر آنكه وقف لازم نيست وپيش برند اين قضيه را بقاضى وقاضى حكم نمايد بلزوم وقف مگر هرگاه حكم نمايند شخصے را داده وحكم نمايد بلزوم وقف

ففیه اختلاف المشائخ ولو وقف فی مرض موته قال الطحاوی هو بمنزلة الوصیة بعد الموت والصحیح انه لا یلزمه عند ابی حنیفة رح
وعندهما یلزمه الا انه یعتبر من الثلث والوقف فی الصحة من جمیع المال واذا کان الملک یزول عندهما یزول بالقول
عند ابی یوسف وهو قول الشافعی بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملک وعند محمد رح لا بد من التسلیم الی المتولی لانه حق الله تعالی
وانما یثبت فیه فی ضمن التسلیم الی العبد لان التملیک من الله تعالی وهو مالک الاشیاء لا یتحقق مقصودا وقد یکون
تبعا لغیره فیاخذ حکمه فینزل منزلة الزکوة والصدقة **قال** واذا صح الوقف علی اختلافهم وفی بعض النسخ واذا استحق
مکان قوله واذا صح خرج من ملک الواقف ولم یدخل فی ملک الموقوف علیه لانه لو دخل فی ملک الموقوف علیه لا یتوقف علیه
بل ینفذ بیعه کسائر املاکه ولانه لو ملکه لما انتقل عنه بشرط المالک الاول کسائر املاکه قال رض وقوله خرج
عن ملک الواقف یجب ان یکون قولهما علی الوجه الذی سبق ذکره **قال** ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف رح

پس دران اختلاف ست وصحیح این ست که بسبب حکم نمودن حاکم اختلاف مرتفع نمی شود مسئله ۲ - اگر شخصی وقف نماید در حالت مرض موت
خود پس گفته است طحاوی رح که آن بمنزله وصیت ست بعد از موت یعنی لازم میشود این وقف نزد ابی حنیفه رح بخلاف وقف در حالت
صحت پس آن لازم نمیشود نزد او رح وصحیح این ست که وقف مذکور لازم نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح لازم ست ولیکن فرق این ست
که وقف مذکور را اعتبار نموده میشود از ثلث مال و وقف در حالت صحت اعتبار نموده می شود از جمیع مال مسئله ۳ - هرگاه صحیح گردد وقف **ف**
یعنی لازم گردد **ص** بحسب اختلاف اقوال علمای ما رح وقف لازم میشود نزد ابی حنیفه رح یعنی بقول واقف وقف نمودم مع حکم حاکم مثلا ونزد
ابی یوسف رح بمجرد قول وی وقف نمودم ونزد محمد رح بقول وی وقف نمودم مع تسلیم بمتولی پس بیرون میشود وقف از ملک وقف کننده
وداخل نمیشود در ملک موقوف علیه یعنی شخصیکه وقف نموده شده است بروی از جهت آنکه اگر داخل شود وقف در ملک موقوف علیه باید که محبوس
نماند بلکه نافذ شود بیع آن مانند املاک دیگر وجهت آنکه اگر موقوف علیه مالک آن می گشت باید که انتقال نمیکرد از ملک وی بسبب شرط
نمودن مالک اول **ف** وحال آنکه چنین نیست زیرا چه اگر وقف نماید کسی سرای را مثلا بر فقرای بنو فلان بعد از ان زائل شود فقر یکی
از انها انتقال میکند بسوی غیر وی واگر مالک میشد انتقال نمیکرد **ص** مانند املاک دیگر قال رض آنچه در کتاب مذکور ست که بیرون میشود
وقف از ملک وقف کننده واجب ست که قول صاحبین رح شود بنابر وجهیکه سابق مذکور شد **ف** **سوال** آنچه مذکور شد که ملک زائل
میگردد و بغیر تملیک نزد ابی حنیفه رح مناقض ست بانچه سابق مذکور شد که نزد ابی حنیفه رح در وقف ملک زائل نمیشود **جواب** از ابی حنیفه رح
دو روایت ست یکی آنچه سابق مذکور شد ودوم این ست که قول ابی حنیفه رح موافق قول محمد رح ست وبعضی در جواب این گفته اند که مراد این ست
که این وقتی ست که حاکم حکم نماید بلزوم وقف ودرین هنگام بیرون میشود از ملک وقف کننده **ص** مسئله ۴ - وقف مشاع جائز ست
نزد ابی یوسف رح وگفته است محمد رح که وقف مشاع جائز نیست زیرا چه اصل قبض شرط ست نزد او رح باینطور که قبض کند آنرا متولی
پس همچنین شرط خواهد بود چیزیکه از تتمه قبض ست یعنی قسمت واین در چیزی ست که قابل قسمت باشد واما چیزیکه قابل قسمت نیست
پس وقف مشاع آن صحیح ست نزد محمد رح نیز وهر دو قیاس میکنند بر هبه وصدقه منفذه یعنی صدقه که منجز و بالفعل باشد ومعلق نباشد بشرط

لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقال محمد رح لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة فاما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رح ايضا لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل ايضا عند ابي يوسف رح لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رح لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طاري ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة **قال** ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رح حتى يجعل اخره بجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف رح اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتابد

و وجه قول ابی یوسف رح این است که قسمت نمودن مشاع از تتمهٔ قبض ست و قبض شرط نیست در وقف نزد او رح لهذا تتمهٔ قبض نیز شرط نخواهد بود پس وقف مشاع جائز ست نزد ابی یوسف رح مگر در مسجد و مقبره چه وقف مشاع دران جائز نیست اگرچه قابل قسمت نباشد **ف** نه پیش از قسمت نه بعد از قسمت اما پیش از قسمت پس **ص** بجهت آنکه بقای شرکت مانع این ست که خالصا برای خدای تعالی گردد **ف** اما بعد از قسمت **ص** پس بجهت آنکه کلام دران صورت ست که موضع مذکور قابل قسمت نباشد بسبب آنکه کوچک و تنگ ست پس قسمت دران نخواهد بود مگر بطریق مهایات و نوبت باینطور که یکسال دفن نموده شود مرده دران و در سال دیگر زراعت نموده شود و یک وقت نماز گذارده شود در مسجد و در وقت دیگر اصطبل نموده شود و این نهایت قبیح ست بخلاف وقف سوای مسجد و مقبره چه وقف مشاع آن جائز ست باتفاق همه وقتیکه قابل قسمت نباشد بجهت آنکه ممکن ست که بکرایه داده شود مثلاً و حاصل آنرا قسمت نمایند **مسئله ۵** - اگر شخصی وقف کند زمینی را مثلاً و بعد ازان حق دیگری برآید جزو شائع ازان زمین **ف** چون ربع مثلاً **ص** پس باطل میشود وقف در باقی نیز نزد محمد رح زیرا چه شیوع مقارن وقف ست پس جائز نخواهد بود وقف مانند هبه بخلاف وقتیکه رجوع نماید هبه کننده در بعض موهوب یا رجوع نمایند وارثان واهب مریض در دو ثلث بعد از موت او یعنی اگر مریض بمرض موت هبه نماید یا وقف کند جمیع مال خود را در حالت مرض موت و مال گنجایش آن نداشته باشد و وارثان او رجوع نمایند در دو ثلث پس درین صورتها باطل نمیشود هبه و نه وقف زیرا چه شیوع طاری ست نه مقارن **ف** یعنی در وقت هبه و وقف شیوع نبود و بعد ازان عارض و لاحق شده است **ص** و اگر در حق دیگر برآید پارهٔ معین از آنکه شائع نباشد پس باطل نمیشود وقف در باقی بسبب عدم شیوع و برهمین قیاس ست هبه و صدقهٔ مملوکه **ف** یعنی صدقهٔ منفذه **ص** **مسئله ۶** - وقف تمام نمیشود نزد ابی حنیفه و محمد رح مگر وقتیکه بگرداند بالآخره وقف را برای جهتیکه منقطع نمیشود **ف** باینطور که بالآخره گرداند وقف را برای فقرا و بگوید که وقف نمودم بر فلان و بعد ازان بر فلان و بعد ازان بر فقرا زیرا چه آنها منقطع نمیشوند گاهی **ص** و گفته است ابو یوسف که هرگاه وقف کننده تسمیه نماید جهتی را که منقطع میشود **ف** چنانچه بگوید که وقف نمودم بر زید **ص** جائز ست و بعد از مردن زید میگردد وقف برای فقرا اگرچه تسمیهٔ آنها نکرده است و دلیل طرفین رح این ست که مقتضای وقف این ست که ملک زائل گردد بغیر تملیک و این مؤبد میباشد

كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف رح ان المقصود
هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتابد فيصح في الوجهين وقيل ان التابيد
شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف رح لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق
ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة
او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص **قال** ويجوز وقف العقار لان جماعة
من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول **قال** رض وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب
في البيع والبناء في الوقف ومحمد رح معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد رح يجوز
حبس الكراع والسلاح معناه وقفه في سبيل الله وابو يوسف رح معه فيه على ما قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل وجه الاستحسان

مانند عتق پس اگر وقف گرداند برای جهتی که منقطع می شود پس مقتضای آن یافته نخواهد شد لهذا بسبب توقیت باطل می شود وقف
چنانچه باطل می شود بیع بسبب توقیت و دلیل ابی یوسف رح این ست که مقصود از وقف عبادت خدای تعالی ست
و آن حاصل می شود در هر دو صورت زیراچه عبادت یافته می شود گاهی باین طور که وقف گرداند برای جهتی که منقطع
می شود و گاهی باین طور که وقف گرداند برای جهتی که منقطع نمی شود پس در هر دو صورت وقف صحیح خواهد شد و بعضی گفته اند
که تابید شرط است باجماع ولیکن نزد ابی یوسف رح ذکر تابید شرط نیست زیراچه لفظ وقف و صدقه دلالت میکند بران بنابر
انچه سابق مذکور شده است که وقف عبارت ست از ازالهٔ ملک بدون تملیک مانند عتق و نزد محمد رح ذکر تابید شرط ست
زیراچه وقف تصدق ست بمنفعت یا تصدق ست بغله و آن گاهی موقت می شود و گاهی موبد پس مطلق آن منصرف
نخواهد شد بسوی موبد لهذا ضرورست که ذکر تابید صریحا نماید **مسئله**۔ وقف زمین جائز ست زیراچه جماعتی از صحابه رض وقف نموده بودند
زمین را و وقف منقول جائز نیست مطلقا خواه قصدا باشد یا بتبعیت و این قول ابی حنیفه رح ست و گفته است ابو یوسف رح که اگر وقف کند
زمین را مع گاوان و بنده ها که برزگر اند جائز ست و همچنین دیگر آلات و اسباب کشتکاری چه آن همه تابع زمین ست در حاصل نمودن
مقصود پس وقف این چیزها بتبعیت زمین جائز خواهد شد زیراچه بعضی از احکام تبعا ثابت میشود و قصدا ثابت نمیشود مانند بیع
شرب و مانند وقف بنا **ف** یعنی بیع شرب تنها جائز نیست و مع زمین جائز ست و همچنین وقف بنا تنها جائز نیست و بتبعیت دار
جائز ست **ص** بالاتفاق و قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست زیراچه هرگاه وقف بعض منقول جائز ست نزد او در حج
بالاستقلال پس وقف آن بتبعیت بطریق اولی جائز خواهد بود و گفته است محمد رح که اگر کسی وقف نماید اسپ و شتر و سلاح را فی
سبیل الله پس وقف این جائز ست و قول ابی یوسف رح درین مسئله موافق قول محمد رح ست بنابر انچه فقها گفته اند و آن از روی
استحسان ست و از روی قیاس جائز نیست بنابر انچه سابق مذکور شد **ف** که تابید شرط ست و آن در منقول متحقق نیست **ص** وجه استحسان

الآثار المشهورة فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعه وافراسه في سبيل الله تعالى وطلحة رض حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى واكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحمل عليها وعن محمد رح انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد رح يقول القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح وما لا تعامل فيه لا يجوز عندنا وقفه وقال الشافعي رح كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد منه على ما بيناه فصار كالدراهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما في معناهما **قال** واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه

که پیغمبر صلعم فرموده است که اما خالد وقف نموده است فرس و زره را فی سبیل الله و طلحه رض وقف نموده است زره را فی سبیل الله و باید دانست که شتر در حکم فرس است زیرا چه عرب بسواری شتر جهاد میکردند و همچنین داخل است سلاح در حکم زره و نزد محمد رح جائز است وقف منقولاتیکه وقف آن معمول و متعارف است چون تبر و کلند و تیشه واره و جنازه یعنی تخته تابوت **ص** و پارچه آن و دیگ سنگین و مسی و مصحف و نزد ابی یوسف جائز نیست زیرا چه قیاس ترک نموده نمیشود مگر بنص و نص وارد است در اسپ و سلاح پس بران قصر نموده خواهد شد و محمد رح میگوید که قیاس ترک نموده میشود بسبب تعامل چنانچه در استصناع و تعامل یافته شده است درین اشیا و مرویست که نصیر بن یحیی وقف نموده بود کتابهای خود را بنابر قیاس آن بر مصحف **ف** یعنی وقف مصحف صحیح است پس همچنین وقف کتاب نیز **ص** و همین صحیح است زیرا چه هر واحد از کتاب و قرآن نگاهداشته میشود برای تعلم و تعلیم دین و برای قرات و اکثر فقها بر قول محمد رح فتوی داده اند **ف** و در فتاوی قاضی خان مذکور است که در وقف نمودن کتاب اختلاف است میان مشائخ رح و فقیه ابو اللیث جائز داشته است آنرا و برهمین فتوی است **ص** مسئله ۸ - جائز نیست وقف نمودن منقولاتیکه وقف آن معمول و متعارف نیست نزد علمای ما رح و گفته است شافعی رح هر چیز که ممکن است انتفاع بآن باوجود باقی ماندن اصل آن و هر چیز که جائز است بیع آن پس جائز است وقف آن زیرا چه ممکن است انتفاع بآن پس آن مانند زمین و اسپ و سلاح خواهد بود و دلیل علمای ما رح این است که مقتضای وقف تابید است بنابر آنچه سابق مذکور شده است **ف** و آن یافته نمیشود در منقول چه آن همیشه نمی ماند پس مقتضای قیاس این است که وقف منقول مطلقاً صحیح نباشد ولیکن در بعض منقول جائز است بر خلاف قیاس بنابر حدیث مشهور و در بعضی منقول جائز است بنابر تعامل چون تبر و کلند و تیشه و دیگ و باقی اشیای منقول چون پارچه و فرش و بنده و کنیز پس وقف آن جائز نیست موافق مقتضای قیاس **ص** چه دران نه حدیث یافته شده است و نه تعامل پس آن مانند درهم و دینار خواهد بود و آنچه شافعی رح گفته است که آن مانند زمین و اسپ و سلاح خواهد بود جواب آن این است که قیاس آن بر زمین و اسپ و غیره صحیح نیست زیرا چه زمین همیشه می ماند و اسپ و غیره آله جهاد است و جهاد از اعلی عبادتهای دین است پس معنی تابید در زمین و اسپ و غیره قوی است به نسبت منقولات دیگر پس قیاس آن بر زمین و اسپ و سلاح صحیح نیست مسئله ۹ - هرگاه صحیح و لازم گردد وقف جائز نیست بیع آن و نه تملیک آن نزد جمیع فقها اما عدم جواز تملیک

الا ان یکون مشاعا عند ابی یوسف رح فیطلب الشریک القسمة فیصح مقاسمته اما امتناع التملیک فلما بینا واما جواز القسمة فلانها تمیز وافراز غایة الامر ان الغالب فی غیر المکیل والموزون معنی المبادلة الا ان فی الوقف جعلنا الغالب معنی الافراز نظرا للوقف فلم یکن بیعا وتملیکا ثم ان وقف نصیبه من عقار مشترک فهو الذی یقاسم شریکه لان الولایة الی الواقف وبعد الموت الی وصیه وان وقف نصف عقار خالص له فالذی یقاسمه القاضی او یبیع نصیبه الباقی من رجل ثم یقاسمه المشتری ثم یشتری ذلک منه لان الواحد لا یجوز ان یکون مقاسما ومقاسما ولو کان فی القسمة فضل دراهم ان اعطی الواقف لا یجوز لامتناع بیع الوقف وان اعطی الواقف جاز ویکون بقدر الدراهم شراء **قال** والواجب ان یبتدی من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلک الواقف او لم یشترط لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا یبقی دائمة الا بالعمارة فیثبت شرط العمارة اقتضاء لان الخراج بالضمان

بجهت آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که تصدق کن اصل آن زمین تا نه بیع نموده شود و نه هبه نموده شود و نه ارث جاری شود دران چنانچه سابق مذکور شده است پس هرگاه لازم گردد وقف جائز نخواهد بود بیع و تملیک ولیکن اگر وقف مشاع باشد لازم گردد بنا بر قول ابی یوسف رح وطلب نماید شریک قسمت آنرا پس قسمت آن صحیح ست بجهت آنکه قسمت عبارت ست از افراز و تمیز و غایت الامر این ست که در غیر مکیل و موزون معنی مبادله غالب ست ولیکن در باب وقف معنی افراز و تمیز غالب اعتبار نموده میشود تا وقف صحیح گردد پس قسمت وقف در معنی بیع و تملیک نخواهد شد لهذا جائز خواهد شد و بعد ازان باید دانست که اگر شخصی وقف کند نصیب خود از زمین مشترک پس همان وقف کننده قسمت نموده خواهد گرفت از شریک خود زیرا چه ولایت آن مر وقف کننده راست و بعد از موت وی ولایت آن مر وصی وی راست و اگر شخصی وقف کند نصف زمین خود را پس درین صورت قاضی قسمت نموده خواهد گرفت از وقف کننده مذکور یا وقف کننده مذکور بفروشد نصیب خود را که نصف ست مثلا بدست شخصی و بعد ازان قسمت نموده بگیرد از مشتری مذکور زمین وقف را و بعد ازان خرید کند حصه خود را که فروخته بود از مشتری مذکور **ف** و میرسد وقف کننده مذکور را که خود تقسیم نموده علحده سازد حصه زمین را که وقف کرده است و حصه خود را که وقف نکرده است **ص** بجهت آنکه شخص واحد نمیتواند که خود قسمت نموده دهد خود را چه قسمت جاری نمیشود مگر میان دو کس و اگر در قسمت نمودن وقف چیزی فضل دراهم باشد یعنی اگر وقف کند شخصی نصیب خود را از زمینیکه مشترک ست میان او و میان غیر و بعد ازان با یکدیگر تقسیم نمایند و حصه یکی ناقص باشد و داده شود دراهم عوض نقصان پس اگر داده شود آن دراهم بوقف کننده جائز نیست زیرا چه بیع وقف جائز نیست و اگر بدهد وقف کننده دراهم را جائز ست و آنچه میگیرد بمقابل دراهم مذکور مملوک او میشود بسبب شرا **ف** پس اگر خواهد که جدا کند آنرا از مقدار وقف پس باید که این قضیه را پیش قاضی برد تا او ممتاز و علحده کرده دهد وقف را از آنچه گرفته است آنرا بمقابل دراهم **ص** مسئله ۱- واجب ست که از حاصل وقف اولا تعمیر آن نماید خواه شرط کرده باشد این را واقف یا شرط نکرده باشد بجهت آنکه مقصود وقف این ست که حاصل وقف همیشه صرف نموده شود و وقف همیشه باقی نمی ماند مگر بتعمیر آن پس شرط تعمیر آن از لوازم وقف ست و بجهت آنکه خراج بضمان ست **ف** یعنی نفع بنقصان است و حاصل این ست که شخصیکه میرسد منفعت یک چیز باو مضرت آن چیز نیز بروی ست

وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقراء فهو في ماله اي ماله شاء في حال حيوته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مصروفة الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والاول اصح لان الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة **قال** فان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله

ص وهرگاه چنین شد پس تعمیر وقف مانند نفقهٔ بنده است که شخصی وصیت نموده باشد بخدمت آن برای کسی چه نفقهٔ بندهٔ مذکور بر موصی له بخدمت ست بعد ازان باید دانست که اگر وقف بر فقرا باشد و مطالبهٔ تعمیر وقف از آنها ممکن نباشد و قریب ترین اموال آنها همین حاصل وقف ست پس واجب میشود تعمیر آن از حاصل مذکور و اگر وقف بر شخصی معین باشد و بعد ازان بر فقرا پس واجب میشود تعمیر در مال آن شخص و او مختار ست از هر مال خود که خواهد برای تعمیر وقف دهد در حالت حیات خود و درینصورت گرفته نمیشود از حاصل وقف برای تعمیر زیراچه مطالبه از شخص مذکور درین هنگام ممکن ست چه او معین و معلوم ست و نیز باید دانست که تعمیر وقف واجب نمیشود بر شخص مذکور مگر همین قدر که باقی ماند آن وقف بر صفتیکه وقف نموده بود واقف آنرا و اگر خراب شده باشد وقف بنا نموده میشود بر صفتیکه بود در حالت وقف زیراچه وقف در حالتیکه بر صفت مذکوره بود حاصل آن صرف نموده شده است بر موقوف علیه نه حاصل آن در حالتیکه زائد باشد بر صفت مذکوره و حاصل مذکور حق موقوف علیه مذکور ست پس جائز نیست صرف آن در تعمیر زاید بر صفتیکه در حالت وقف بود مگر برضای وی و اگر وقف بر فقرا باشد **ف** نه بر شخصی معین **ص** پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز همان حکم ست که مذکور شد **ف** یعنی صرف نموده نمیشود حاصل وقف مذکور در تعمیر زائد بر صفتیکه در حالت وقف بود **ص** و نزد بعضی جائز ست و قول اول اصح ست زیراچه صرف نمودن حاصل وقف در تعمیر آن باین ضرورت ست که وقف مذکور باقی ماند و هیچ ضرورت نیست در تعمیر نمودن زاید بر حالت وقف **مسئله ۱۱** - اگر شخصی وقف نماید سرای را باین شرط که سکونت نماید دران فرزند وی یا غیر فرزند وی پس تعمیر آن سرای واجب ست بر شخصی که حق سکونت مراو راست بجهت آنکه خراج بضمان ست چنانچه سابق مذکور شد پس خواهد بود مانند نفقهٔ بنده که وصیت نموده باشد خواجه بخدمت آن برای کسی پس اگر شخص مذکور ابا نماید از تعمیر آن سرای و مرمت آن نکند یا فقیر باشد و استطاعت تعمیر نداشته باشد پس باید که حاکم بر اجاره دهد آن سرای را و تعمیر آن نماید از اجرت آن و هرگاه فارغ شود از تعمیر واپس دهد آن سرای را بشخص مذکور بجهت آنکه درین رعایت حق واقف و رعایت شخص مذکور هر دو ست چه اگر تعمیر آن نکند آن سرای باقی نمیماند پس فوت میشود حق واقف و آن شخص هر دو پس تعمیر آن از اجرت آن اولی است تا حق هر دو باقی و ثابت ماند و باید دانست که درینصورت هرگاه شخص مذکور ابا نماید از تعمیر جبر نموده نمیشود بر وی که تعمیر آن نماید بجهت آنکه در تعمیر آن اتلاف مال وی ست

فاشبه امتناع صاحب البذر فی المزارعة فلایکون امتناعه رضامنه ببطلان حقه لانه فی حیز التردد ولایصح اجارة من له السکنی لانه غیر مالك قال وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاکم فی عمارة الوقف ان احتاج الیه وان استغنی عنه امسکه حتی یحتاج الی عمارته فیصرفه فیها لانه لابد من العمارة لیبقی علی التابید فیحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة الیه فی الحال صرفها فیها والا امسکها حتی لایتعذر علیه ذلك اوان الحاجة فیبطل المقصود وان تعذر اعادة عینه الی موضعه بیع وصرف ثمنه الی المرمة صرفا للبدل الی مصرف المبدل ولایجوز ان یقسمه یعنی النقض بین مستحقی الوقف لانه جزء من العین ولاحق للموقوف علیهم فیه وانما حقهم فی المنافع والعین حق الله تعالی فلایصرف الیهم غیر حقهم قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه اوجعل الولایة الیه جاز عند ابی یوسف قال رض ذکر فصلین شرط الغلة لنفسه وجعل الولایة الیه اما الاول فهو جائز عند ابی یوسف رہ ولایجوز علی قیاس قول محمد رہ وهو قول هلال الرازی رہ وبه قال الشافعی رہ وقیل ان الاختلاف بینهما بناء علی الاختلاف فی اشتراط القبض والافراز

پس این مانند صاحب تخم ست در عقد مزارعت ف یعنی اگر صاحب تخم اباءنماید از عمل مزارعت جبر نموده نمیشود بروی که عمل زراعت نماید بجهت آنکه عمل مذکور متصور نیست بدون اتلاف مال که تخم است همچنین در ینجا نیز سوال هرگاه صاحب حق سکونت اباءنمود از تعمیر پس باید که قاضی واپس ندهد سرای مذکوره را باو بعد از تعمیر زیراچه او راضی گشت ببطلان حق خود پس رعایت حق او ضرور نیست جواب ص ابانمودن صاحب حق مذکور از تعمیر سرای مذکور دلالت نمیکند بر اینکه او راضی ست ببطلان حق خود زیراچه در رضای وی ببطلان حق خودش شك وتردد ست چه احتمال دارد که او اباءنموده باشد از تعمیر آن بسبب آنکه تلف میشود مال وی پس حق او باطل نموده نخواهد شد بسبب شك وباید دانست که شخص مذکور اگر اجاره دهد سرای مذکور را جائز نیست چه او مالك آن سرای نیست ف واما حاکم پس او نائب عامه خلائق واو را ولایت است علی العموم ص مسئله ۱۲- انچه خراب ومنهدم شود از بناء وآلت بناء چون خشت وچوب باید که حاکم صرف نماید آنرا در تعمیر وقف اگر حاجت آن باشد واگر حاجت آن نباشد نگاهدارد آنرا تاآن زمان که حاجت سوی وی بسوی تعمیر آن در آنوقت باید که صرف نماید آنرا در تعمیر آن چه تعمیر آن ضرورست تاهمیشه قایماند وقف ومقصود واقف حاصل گردد وبعد ازان باید دانست که اگر صرف نمودن عین آن خشت وچوب دران موضع خراب شد متعذر باشد ف بایطور که چوب شکسته باشد مثلا ص پس باید که حاکم بفروشد آنرا وصرف نماید بهای آنرا در مرمت آن وجائز نیست حاکم را که قسمت نماید وبدهد آنرا بکسانیکه مستحق وقف اند زیراچه چوب وغیره مذکور از اجزای عین وقف است وآن کسان را هیچ حق نیست دران وحق این نیست که حق آنها در منفعت آنست نه در عین آن چه عین آن حق خدا تعالی است پس آن داده نخواهد شد بآنها مسئله ۱۳- اگر شخصی وقف نماید سرای را مثلا باین شرط که حاصل آن برای واقف مذکور باشد تا حالت حیات وی وبعد از موت وی برای فقرا پس این جائز ست نزد ابی یوسف رہ قال رض این جائز ست نزد ابی یوسف رہ وجائز نیست بنا بر قیاس قول محمد رہ وهمین قول هلال رازی وشافعی رح است وبعضی گفته اند که اختلاف میان ابی یوسف رہ ومیان محمد رح در صورت مذکوره بنا بر اختلاف آنهاست در شرط نمودن قبض ف یعنی نزد محمد رہ تسلیم وقف بمتولی شرط است پس شرط نمودن حاصل آن برای خود جائز نخواهد بود چه این منافی تسلیم ست ونزد ابی یوسف رہ جائز ست چه تسلیم آن بمتولی شرط نیست نزد او رح کذا فی النهایه

وقيل هي مسئلة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه مادامو احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حيوته كاشتراطه لنفسه وجه قول محمد رح ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة المسجد لنفسه ولابي يوسف رح ما روي ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه

ص وبعضی گفته اند که اختلاف این مسئله مبتنی بر مسئلهٔ دیگر نیست و دران اختلاف ست ابتدائً میان آنها و باید دانست که اختلاف در مسئلهٔ مذکوره میان آنها در هر صورت ست خواه واقف مذکور بعضی حاصل وقف را شرط نموده باشد برای خود تا حالت حیات خود و بعد از موت خود برای فقرا خواه جمیع حاصل آنرا شرط نموده باشد برای خود تا حالت حیات خود و بعد از موت برای فقرا و نیز باید دانست که اگر واقف مذکور شرط نموده باشد بعض حاصل وقف را یا جمیع حاصل آنرا برای ام ولدهای خود یا برای مدبرهای خود تا حالت حیات آنها و بعد از موت آنها برای فقرا پس بعضی گفته اند که این جائز ست بالاتفاق نزد همه و بعضی گفته اند که درین نیز اختلاف مذکور ست و همین صحیح ست زیرا چه شرط نمودن حاصل آن برای آنها در حین حیات آنها مانند شرط نمودن حاصل آنست برای خود و دلیل قول محمد رح این ست که وقف تبرع ست بطریق تملیک بخدا تعالی باین طور که تسلیم نماید آنرا بمتولی چه تملیک بخدا تعالی که مالک جمله اشیاست بقصد و بالذات متحقق نمیشود و گاهی به تبعیت غیر میشود و شرط نمودن بعض حاصل وقف یا جمیع حاصل آن برای ذات خود منافی آنست زیرا چه تملیک از ذات خود متحقق و ثابت نمیشود پس آن خواهد بود مانند صدقهٔ منفذه ف یعنی صدقه که بالفعل تسلیم نموده شود بفقیر ص و مانند آنکه شرط نماید بعض بقعهٔ مسجد را برای خود ف یعنی اگر شخصی تسلیم نماید مال را بفقیر بطریق صدقه و شرط نماید که بعض آن در ملک وی باشد پس صدقه بدین شرط جائز نیست و همچنین اگر بانی مسجد شرط نماید که بعض مسجد در ملک او باشد پس این مانع جواز ست در جمیع آن مسجد همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی یوسف رح یکی این است که پیغمبر صلی الله علیه وآله وسلم میخورد از حاصل چیزیکه وقف نموده بود و خوردن آن حلال نیست مگر اینکه شرط نموده باشد خوردن آن برای خود پس خوردن رسول علیه السلام از حاصل آن چیز دلالت می کند بر اینکه جائز ست واقف را که شرط نماید حاصل وقف را برای خود و دوم اینست که وقف عبارت ست از اینکه مالک مال ازالهٔ ملک خود نماید باینطور که تملیک نماید آنرا بخدای تعالی بطریق عبادت چنانچه سابق گذشت و هرگاه چنین شد پس وقتیکه شرط نماید واقف بعض حاصل وقف را یا جمیع را برای خود پس او برای خود گردانید چیزی را که مملوک خدا تعالی بود نه اینکه ملک خود را برای خود گردانید و گردانیدن مملوک خدا تعالی برای خود جائز ست چنانچه اگر کسی بنا نماید کاروان سرای را یا سقایه را یا زمین خود را مقبره گرداند و شرط نماید که او فرود خواهد آمد دران کاروانسرای یا آب خواهد خورد از ان سقایه یا او دفن نموده شود دران مقبره پس این جائز ست همچنین درینجا نیست

ولان مقصوده القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف وعند محمد رح
الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز الوقف والشرط
عند ابي يوسف وعند محمد رح الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل الولاية فقد نص
فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشائخنا الاشبه ان يكون
هذا قول محمد رح لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية
فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية

وسوم این است که مقصود واقف عبادة است در صورتیکه او حاصل وقف را شرط نماید برای خود عبادت یافته میشود چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که نفقه
نمودن مرد بر ذات خود صدقه است مسئله ۱۴ - اگر وقف کننده شرط نماید در وقف که او هرگاه خواهد بدل نماید این زمین وقف را بازمین دیگر پس
آن جائز است نزد ابیوسف رح و نزد محمد رح وقف جائز است و شرط مذکور باطل است ف زیرا چه شرط مذکور مانع زوال ملک نیست و وقف تمام و کامل
میشود بسبب زوال ملک باقی ماند فقط شرط استبدال و آن شرط فاسد است پس باطل نخواهد شد چنانچه در مسجد اگر شرط استبدال نماید باطل است همچنین در اینجا نیز
مسئله ۱۵ اگر واقف شرط خیار سه روز نماید برای خود در وقف ف باینطور که بگوید وقف نمودم این سرای را بر چنین و چنین ھ بایں شرط که مرا خیار است
تا سه روز پس نزد ابیوسف رح وقف و شرط هر دو جائز است و نزد محمد رح وقف باطل است و اختلاف درین مسئله بنا بر اختلاف ایشانست در شرط نمودن حاصل وقف
برای واقف ف یعنی هرگاه شرط نمودن حاصل وقف برای واقف تا حالت حیات او جائز است نزد ابیوسف رح پس جائز است که شرط خیار سه روز نماید برای
خود تا تامل کند دران ایام و نزد محمد رح وقف مذکور باطل است چه قبض شرط است نزد او رح و شرط خیار مانع تمام قبض است چه قبض تمام نمیشود بدون رضای واقف
و هرگاه شرط خیار نمود رضای او یافته نشد پس باطل خواهد شد و وقف چون باطل گشت باز جائز نخواهد شد بعد از اسقاط شرط خیار کذا فی النهایه ھ مسئله ۱۶ -
اگر شخصے وقف نماید زمین را باین شرط که ولایت وقف مذکور مر او را باشد پس این جائز است نزد ابیوسف رح قال رض تصریح نموده است باین صاحب قدوری
و همین قول هلال رح است و همین ظاهر مذهب است و ذکر نموده است این را هلال رح در کتاب الوقف و گفته اند بعض مشائخ رح که واقف اگر شرط ولایت وقف نماید برای
خود پس مر او را ولایت آنست و اگر شرط ننماید مر او را ولایت آن نیست و گفته اند مشائخ ما که شبیه نیست که این قول محمد رح است زیرا چه قاعده نزد او رح این است که
تسلیم نمودن وقف بمتولی شرط است برای صحت وقف و هرگاه او تسلیم نماید بمتولی باقی نخواهد ماند مر او را ولایت در وقف ف واما بنا بر قاعده ابیوسف رح پس تسلیم
نمودن وقف بمتولی شرط نیست پس خواهد بود مر واقف را ولایت وقف اگرچه شرط ننماید ولایت آنرا برای خود و باید دانست که آنچه مذکور شد از قول محمد رح که اگر تسلیم نماید بمتولی
باقی نخواهد ماند مر او را ولایت آن وقتی است که ولایت را شرط نکرده باشد در ابتدای وقف و اگر شرط کرده باشد در ابتدای وقف پس بسبب تسلیم نمودن بمتولی باطل نمیشود ولایت
او زیرا چه اگر شرط نماید ولایت را برای غیر ثابت میشود ولایت او پس وقتیکه شرط نماید ولایت را برای خود بطریق اولی ثابت خواهد شد ولایت مر او را ص و دلیل قول ابیوسف رح
که ظاهر مذهب است یکی این است که متولی استفاده ولایت نمیکند مگر از جانب واقف بسبب شرط نمودن وی پس محال است که واقف را ولایت آن نباشد

وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط ولايته لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل

فصل واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند ابى حنيفة ره عن ملكه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد رح ويشترط تسليم نوعه وذلك فى المسجد بالصلوة فيه اولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلوة الواحد فيه فى رواية عن ابى حنيفة ره وكذا عن محمد ره لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد ره انه يشترط الصلوة بالجماعة لان المسجد بنى لذلك فى الغالب وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل **قال** ومن جعل مسجدا

وديگرى استفاده ولايت نمايد از او ودوم اينست كه واقف بنسبت مردمان ديگر قريب ترست بوقف پس سزاوارست كه ولايت آن مراورا باشد چنانچه اگر شخصے مسجد بنا كند پس ولايت تعمير آن ونصب مؤذن دران مراورا است وچنانچه اگر شخصے آزاد كند بندهٔ خود را ولاى آن ميرسد باو زيراچه او بنسبت مردمان ديگر قريب ترست بسوى آن بنده **مسئله ٧** اگر واقف شرط نمايد ولايت وقف را براى خود وبر واقف مذكور امان نباشد **ف** يعنى خائن باشد **ھ** پس قاضى را ميرسد كه بگيرد وقف را از دست او بجهت شفقت برحال فقيران چنانچه ميرسد قاضى را كه بدر سازد وصى را از وصايت وقتيكه خائن باشد بجهت شفقت برحال يتيمان وهمچنين اگر واقف متولى نمايد غير را وشرط كند كه سلطان وقاضى از قبضهٔ او نه برآرند وقف را پس ميرسد سلطان وقاضى را كه برآرند از قبضهٔ متولى مذكور وقتيكه خائن باشد زيراچه شرط مذكور مخالف حكم شرع ست پس باطل خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ١ اگر شخصے بناى مسجد نمايد زائل نشود ملك او از ان مادامیكه جدا نكند آنرا از مملوك خود با راه آن واذن ندهد مردمان براے گذاردن نماز دران پس هرگاه نماز گذارند مردمان دران يا يك كس نماز گذارد زائل شود ملك او نزد ابى حنيفه ره اما جدا كردن آن از مملوك واقف بجهت آن ضرورست كه مسجد مذكور خالصا براى خداى تعالى نميگردد مگر وقتيكه جدا كند آنرا واقف از ملك خود واما گذاردن نماز دران بجهت آن شرط است كه تسليم نمودن ضرورست نزد ابى حنيفه ره ومحمد ره پس تسليمى كه لائق اين نوع ست شرط خواهد بود زيراچه تسليم در هر نوع مناسبت آن نوع شرط است وتسليمى كه مناسب مسجد ست گذاردن نماز ست دران يا بجهت آن شرط است كه قبض نمودن خداى تعالى متعذر ست پس انچه مقصود از مسجد ست قائم مقام قبض آن خواهد بود وبعد از ان بايد دانست كه اگر يك كس نماز گذارد كفايت ميكند در يك روايت از ابى حنيفه ره ومحمد ره زيراچه متعذر ست كه جميع مردمان نماز گذارند دران پس گذاردن يك كس كه كمتر است شرط خواهد بود ودر روايت از ابى حنيفه ومحمد ره كه گذاردن نماز بجماعت شرط است دران زيراچه بناى مسجد غالب براى نماز جماعت ست وگفته است ابو يوسف ره كه زائل ميشود ملك آن شخص بمجرد گفتن او كه گردانيدم من اين را مسجد زيراچه تسليم شرط نيست نزد او ره زيراچه آن عبارت ست از اسقاط ملك عبد پس خالص براى خداى تعالى خواهد شد بسبب سقوط حق عبد مانند اعتاق چنانچه بيان آن سابق گذشت **مسئله ٢** اگر شخصے مسجد بنا كند

تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رح انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا **قال** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث عنه لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رح انه لا يباع ولا يورث ولا يوهب اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رح انه يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر **قال** ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حق العباد وصار خالصا لله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب ما حول المسجد

و پائین آن سرداب **ف** یعنی نه خانه بنا کند **ص** یا بالای آن مسجد بالاخانه بنا نماید و دروازه آن مسجد بسوی راه نماید و جدا کند آنرا از ملک خود پس آن شخص را میرسد که بفروشد آن مسجد را و اگر بمیرد آن شخص مسجد مذکور میراث میگردد زیرا چه آن مسجد خالصاً برای خدا تعالی نشد بسبب باقی ماندن حق عبد دران و این وقتی ست که سرداب را برای مصالح مسجد بنا نکرده باشد و اگر آنرا برای مصالح مسجد بنا نموده باشد چنانچه در مسجد بیت المقدس است پس جائز میشود وقف و روایت نموده است حسن رح از ابی حنیفه رح که اگر پائین خانه را مسجد گرداند و بالاخانه که بر آنست برای سکونت گذارد پس آن پائین خانه مسجد میگردد زیرا چه مسجد منجمله آن چیزهاست که همیشه میماند و پائین خانه چنین ست نه بالاخانه و مرویست از محمد رح عکس آن زیرا چه تعظیم مسجد ضرورست و هرگاه بالاخانه بنا نموده شود بالای مسجد برای سکونت یا برای دادن کرایه تعظیم آن متعذر ست و مرویست که چون ابو یوسف رح در بغداد رفت و دید تنگی منازل را جائز داشت هر دو صورت یعنی اگر پائین خانه را مسجد گرداند یا بالاخانه را هر دو جائز ست پس او رح بنا بر ضرورت جائز داشت هر دو صورت را و نیز مرویست که هرگاه محمد رح ببلده ری داخل گشت او نیز جائز داشت هر دو صورت بسبب ضرورت تنگی منازل دخانه **مسئله ۳** ـ اگر شخصی وسط خانه خود را مسجد گرداند و اذن دهد بمردمان که داخل شوند دران مسجد نمیگردد و میرسد او را که بفروشد آنرا و ارث جاری میشود دران مسجد بجهت آنکه مسجد مکانی ست که کسی را حق منع نباشد دران و هرگاه ملک شخصی باشد در جمیع جوانب خواهد بود آن شخص را منع پس آن مسجد نخواهد شد و بجهت آنکه او راه را برای خود نگاه داشته است پس خالصاً برای خدا تعالی نخواهد شد و مرویست از محمد رح که در صورت مذکوره وسط خانه مذکور که آنرا مسجد گردانیده است فروخته نمیشود و نه هبه نموده میشود و نه موروث میگردد پس او رح آنرا مسجد اعتبار نموده است و همچنین مرویست از ابی یوسف رح که آن مسجد میگردد زیرا چه آن شخص هرگاه راضی گشت باینکه آن مسجد گردد و آن مسجد نمیگردد بدون راه پس راه داخل خواهد شد دران بدون ذکر چنانچه در اجاره داخل میشود بدون ذکر **مسئله ۴** ـ اگر شخصی زمین خود را مسجد گرداند پس جائز نیست که او رجوع کند دران یا بفروشد آنرا و همچنین جائز نیست که از و موروث شود زیرا چه زمین مذکور فارغ میشود از حق عبد و خالصاً برای خدا تعالی میگردد و سر آن اینست که جمله اشیا مملوک خدا تعالی ست و هرگاه عبد ساقط نماید حق خود را که دران زمین ست پس آن عود خواهد کرد بسوی اصل خود و تصرف وی منقطع خواهد شد چنانچه منقطع میشود حق وی بسبب اعتاق در رجوع نمیتواند کرد **مسئله ۵** ـ اگر محله که در اطراف مسجد ست ویران شود

واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسف رہ لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رہ عاد الى ملك البانى او الى وارثه بعد موته لانه مسجدا
عينه لنوع قربة وقد انقطعت فصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رہ يقول فى الحصير والحشيش
انه ينقل الى مسجد آخر قال ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه
عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابى حنيفة رہ لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به فيسكن فى الخان وينزل
فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء
بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم
عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد رہ اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك لان
التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر الموقوفة والحوض ولو سلم
الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه كلها لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما فى المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير
للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على ما قيل

وحاجت مسجد مذکور نماند بایں طور که کسی نماز نگذارد در ان پس آن مسجد باقی میماند نزد ابی یوسف رہ باز مملوک بانی مسجد نمیشود زیرا که او خارج کرده است
آنرا از ملک خود پس باز مملوک او نخواهد شد و محمد رہ میگوید که مسجد مذکور باز مملوک بانی آن میگردد و اگر بانی آن بمیرد مملوک وارثان او میگردد بجهت آنکه
بانی مسجد مذکور بنا کرده است آنرا برای عبادت و حالا منقطع گشت آن عبادت پس آن مانند بوریا و کاه مسجد گشت یعنی اگر حاجت بوریای مسجد و کاه
آن باقی نماند باز مملوک مالک میشود همچنین در اینجا نیز و لیکن این الزام برای یوسف رہ نمیتواند شد چه او در بوریا و کاه مسجد نیز میگوید که هرگاه حاجت آن
باقی نماند در ان مسجد باید که آنرا در مسجد دیگر ببرند ف پس این مسئله مجمع علیها نیست مسئله ۶ اگر شخصی سقایه بنا نماید برای مسلمانان یا کاروانسرا بنا کند
برای آمدن مسافران یا خانه بنا کند در سر حد راه برای فرود آمدن غازیان که آنرا رباط میگویند یا زمین خود را مقبره گرداند پس ملک و زائل نمیشود از ان تا آن زمان
که حاکم حکم نماید بآن زیرا که حق مالک منقطع نشده است از ان لهذا انتفاع بر داشتن از ان جایز است مر او را بایں طور که سکونت نماید در کاروانسرا و فرود آید در
رباط و آب خورد از سقایه و دفن نماید مرده را در مقبره پس حکم حاکم شرط است تا ملک و زائل گردد یا اضافت نماید آنرا بسوی ما بعد موت تا وصیت گردد و لازم
شود بعد از موت چنانچه در چیزیکه وقف نماید آنرا بر فقیران بخلاف مسجد زیرا که در مسجد حق انتفاع باقی نمیماند مر بانی آنرا پس آن خالصا برای خدا تعالی میگردد بدون
حکم حاکم و اینهمه که مذکور شد نزد ابی حنیفه رہ است و گفته است ابو یوسف رہ که زائل میشود ملک او بمجرد گفتن او که این را سقایه گردانیدم یا کاروانسرا گردانیدم
یا این زمین را مقبره گردانیدم زیرا که قاعده نزد او رہ اینست که وقف لازم است و تسلیم آن شرط نیست و محمد رہ گفته است که هرگاه آب خورند مردمان از
سقایه و فرود آیند مسافران در کاروانسرا و نازل شوند غازیان در رباط و دفن نموده شود مرده در مقبره زائل میشود ملک مالک آن بجهت آنکه
تسلیمیکه شرط وقف است نزد او رہ یافته میشود در ینصورتها چه تسلیم هر نوع مناسب آنست و کفایت میکند اگر یک کس هم آب خورد از سقایه یا فرود
آید یک مسافر در کاروانسرا یا آب شود یک غازی در رباط یا دفن نموده شود یک مرده در مقبره زیرا که فعل جمیع متعذر است پس یک کس که کم ترست
معتبر خواهد بود و بهمین قیاس است چاه و حوض و اگر تسلیم نماید بمتولی در ینصورتها پس این تسلیم صحیح است زیرا که متولی نائب موقوف علیه است و فعل نائب مانند
فعل منیب ست واما در مسجد پس بعضی گفته اند بسبب تسلیم نمودن آن بمتولی تسلیم متحقق نمیشود زیرا که متولی در مسجد تدبیری نمیکند و بعضی گفته اند که تسلیم متحقق میشود زیرا که در مسجد
که شخصی جاروب نماید و دروازه آنرا بند نماید پس هرگاه تسلیم نماید مسجد را بمتولی صحیح خواهد بود تسلیم و بعضی گفته اند که مقبره نیز مانند مسجد ست

لانه لا متولی له عرفا وقیل هی بمنزلة السقایة والخان فیصح التسلیم الی المتولی لانه لو نصب المتولی یصح وان کان بخلاف العادة ولو جعل داراله بمکة سکنی لحاج بیت الله والمعتمرین او جعل داره فی غیر مکة سکنا للمساکین او جعلها فی ثغر من الثغور سکنی للغزاة والمرابطین او جعل غلة ارضه للغزاة فی سبیل الله تعالی ودفع ذلک الی وال یقوم علیه فهو جائز ولا رجوع فیه لما بینا الا ان فی الغلة تحل للفقراء دون الاغنیاء وفیما سواه من سکنی الخان والاستقاء من البئر والسقایة وغیر ذلک یستوی فیه الغنی والفقیر والفارق هو العرف فی الفصلین فان اهل العرف یریدون بذلک فی الغلة الفقراء وفی غیرها التسویة بینهم وبین الاغنیاء ولان الحاجة تشمل الغنی والفقیر فی الشرب والنزول والغنی لا یحتاج الی صرف هذه الغلة لغناه والله اعلم بالصواب

تمت

زیراچه متولی نمی‌باشد برای مقبره در عرف و بعضی گفته اند که آن مانند سقایه و کاروان سرا هست پس اگر تسلیم نماید مقبره را بمتولی صحیح خواهد بود و تسلیم زیراچه نصب نمودن متولی برای آن صحیح ست اگرچه مخالف عرف باشد مسئله ـ اگر شخصی سرای خود را که در مکه هست برای سکونت حاجیان یا برای سکونت عمره کنندگان مقرر کند یا سرای خود را که در غیر مکه هست برای سکونت مسکینان و فقیران مقرر نماید یا سرای خود را که در حدست برای فرود آمدن غازیان و بستن ستوران آنها مقرر نماید یا حاصل زمین خود برای غازیان فی سبیل الله مقرر نماید و بدهد آن سرای را و زمین بوالی که اقامت این امور و تعلق دارد پس این جائز ست و بعد ازان اگر شخص مذکور خواهد که رجوع نماید ازان صحیح نیست بنابر وجهیکه سابق مذکور شد ولیکن اینقدر هست که حاصل زمین مذکور حلال ست لفقرا نه باغنیا و آنچه سوای آنست چون فرود آمدن در کاروان سرا و رباط و خوردن آب از حوض و سقایه و جز آن ف پس دران غنی و فقیر هر دو برابر اند و وجه فرق یکی این ست که اهل عرف در صورت حاصل زمین اراده فقرا می نمایند و در غیر آن غنی و فقیر هر دو را برابر می فهمند و دوم این ست که بسوی فرود آمدن در سرای مذکور و خوردن آب از حوض و سقایه غنی و فقیر هر دو محتاج اند و بسوی صرف نمودن حاصل زمین غنی محتاج نیست بسبب غنای خود و فقیر محتاج ست بآن والله اعلم بالصواب ۵ ۵

بحمد الله که جلد دوم هدایه مع ترجمه فارسی باتمام رسید
انشاء الله العزیز تاریخ و سنه اتمام
باختتام جلد رابع نگاشته
خواهد شد

وَاللّٰہُ یَهْدِیْ مَنْ یَّشَاءُ اِلٰی صِرَاطٍ مُّسْتَقِیْم

بہ یمن توفیقات یزدان وفیض مفیض الاحسان گلدستۂ دین متین اعنی

جلد ثالث

ہدایہ اجل المعتبر ہدایہ

مع ترجمہ شرح فارسی

منقول از مطبع کلکتہ

بحسن اہتمام کارپردازان والا فطرت مشعر تمتع طلباء علوم و وکلاء و مفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور بطبع مزین مطبوع جہان شد

فهرست الجلد الثالث للهداية

فهرست هدایه جلد ثالث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي مثل ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح

كتاب البيع ف باید دانست که بیع بمعنی فروختن وخریدن ست ودر شرع عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال بتراضی وشرا بمعنی خریدن ست وفروشنده را بائع میگویند وخرید کننده را مشتری وچیزی که فروخته شود آنرا مبیع می نامند وبهای آنرا ثمن **ص** وبیع منعقد میشود بایجاب وقبول **ف** واز بائع ومشتری هرکه اول کلام کند پس کلام ویرا ایجاب میگویند وهرکه موخر کلام کند پس کلام ویرا قبول می نامند مثلاً اگر زید گفت اول مر عمر را که فلان چیز خود را بدست تو بده درم فروختم پس این کلام ایجاب ست و بعد از ان عمر گفت مر زید را که آن چیز را خریدم به بهای مذکور پس این قبول ست واگر اول عمر بگوید مر زید را که خریدم چیز ترا بده درم وبعد از ان زید بگوید مر عمر را که آن چیز را به بهای مذکور فروختم پس کلام عمر ایجاب خواهد شد وکلام زید قبول **ص** وشرط است که ایجاب وقبول هردو بلفظ ماضی باشد **ف** یا بلفظ حال **ص** مثلاً بگوید یکی از عاقدین فروختم وبگوید آن دیگر خریدم **ف** یا بگوید یکی میفروشم وآن دیگر بگوید خریدم یا بالعکس آن **ص** زیراچه بیع انشای تصرف ست **ف** وانشا اثبات چیزیست که ثابت نباشد وانیجا مراد اثبات تصرف بائع ومشتری ست در ثمن ومبیع که ثابت نبود **ص** وانشا معلوم میشود بشرع **ف** زیراچه واضع برای انشا لفظی خاص وضع نکرده **ص** ولفظ ماضی که موضوع برای اخبارست در انشا مستعمل ست پس بآن بیع منعقد خواهد شد واگر یکی ازان لفظ امر باشد یا لفظ مستقبل **ف** چنانچه بگوید بائع بمشتری که خرید کن این چیز مرا بده درم ومشتری بگوید که خریدم یا بگوید بائع که فروختم ومشتری بگوید که خرید خواهم کرد یا عکس آن **ص** پس بیع منعقد نمی شود بخلاف نکاح

وقد ذكرنا الفرق هناك وقوله رضيت بكذا او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة **قال** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر

وفرق میان بیع ونکاح درباب نکاح مذکور شده است که کلام شخص واحد قائم مقام هر دو جزو عقد نکاح میشود زیرا چه شخص واحد متولی هر دو طرف میشود در نکاح بخلاف بیع وباید دانست که بیع چنانچه متحقق میشود بلفظ خریدم وفروختم همچنین متحقق میشود به هر لفظیکه در معنی آن باشد چنانچه اگر بگوید که راضی شدم باین مقدار یا بگوید که دادم من ترا این چیز را باین مقدار یا بگوید که بگیر این را بچنین مقدار بها زیرا چه معنی معتبر است درباب انعقاد بیع **ف** وخصوصیت لفظ خریدم وفروختم معتبر نیست **ص** لهذا منعقد میشود بیع بسبب تعاطی یعنی بدادن وگرفتن **ف** باین طور که بائع مبیع را بمشتری بدهد ومشتری بهای آنرا ببائع بدهد بی آنکه سخن بمیان آید وبعضی گفته اند که در اشیای خسیس بیع تعاطی متحقق میشود نه در اشیای نفیس **ص** وصحیح این است که در خسیس ونفیس هر دو متحقق میشود بسبب تعاطی زیرا چه در صورت تعاطی تراضی طرفین متحقق است **ف** **سوال** باید که بلفظ بگیر بیع منعقد نشود چه بالا مذکور شد که ایجاب وقبول هر دو بلفظ ماضی یا حال شرط است واگر یکی از آن لفظ امر بود بیع منعقد نمیشود **جواب** لفظ بگیر درینجا ایجاب نیست بلکه دلالت میکند بر ایجاب که بلفظ ماضی است یعنی گویا گفت اولا که فروختم این را پس بگیر چه امر کردن وی بگرفتن فرع فروختن است کذا فی الکفایه **ص** **مسئله ۱**- اگر ایجاب کند یکی از بائع ومشتری پس دیگر را خیار است تا آخر مجلس اگر خواهد قبول کند آن را در آن مجلس واگر خواهد رد آن کند واین خیار را خیار قبول میگویند ووجهش این است که اگر او را خیار قبول نباشد لازم می آید که حکم بیع لازم شود او را بی رضای وی وهرگاه مجرد ایجاب موجب این نیست که مشتری مالک مبیع گردد بدون قبول پس ایجاب کننده را میرسد که از ایجاب خود رجوع نماید چه درین حق کسی باطل نمیشود ووجه باقی ماندن خیار قبول تا آخر مجلس این است که مجلس جامع متفرقات است پس جمیع ساعات آنرا یک ساعت اعتبار کرده شد برای دفع دشواری وتحقق آسانی **مسئله ۲**- اگر یکی از بائع ومشتری نامه فرستد بدیگری یا پیام پس دیگر را خیار است تا آخر مجلسی که نامه وپیام باو رسیده است در آن مجلس پس او مختار است تا آخر مجلس مذکور اگر خواهد قبول کند واگر خواهد رد کند **مسئله ۳**- اگر ایجاب شرا کند مشتری در چیزی به بهای معین پس نمیرسد بائع را که قبول آن نماید در بعض آن چیز وهمچنین اگر ایجاب بیع کند بائع در چیزی به بهای معین پس مشتری را نمیرسد که قبول آن نماید بعوض بعض بهای مذکور

يتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنىً وايهما قام
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا

واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية
وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه فانهما
متبايعان حالة المباشرة لا بعدها او يحتمله فيحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال
قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان
بالاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة والاثمان المطلقة

چه درین صورت تفریق صفقه لازم مے آید و ایجاب کننده باین راضی نیست ولیکن اگر ایجاب کننده تفصیل
بها نماید **ف** باین طور که بمقابل بعضے از مبیع بهاے را بیان کند و بمقابل
بعض دیگر از مبیع بهای دیگر را **ص** پس درینصورت جایز ست دیگر را که بیع را در بعض مبیع بمقابله بهای آن قبول نماید زیرا چه
درینصورت تفریق صفقه لازم نمی آید بی رضای ایجاب کننده چه او خود در معنی جدا جدا ایجاب نموده است **مسئله ۴** - اگر ایجاب
کند یکی از بائع و مشتری پس هر کدام که برخیزد از مجلس پیش از قبول دیگر باطل میشود ایجاب چه برخاستن او دلیل اعراض ست و
هر یکی را پیش از قبول دیگر میرسد که اعراض نماید **مسئله ۵** - هرگاه ایجاب و قبول هر دو یافته شود **ف** مطلقاً یعنے
بی شرط خیار **ص** پس لازم میشود بیع و هیچ یکی را خیار باقی نمی ماند مگر بسبب عیب یا بسبب عدم رویت و نزد شافعی رح
هر یکی را خیار مجلس ست **ف** یعنی مادامیکه از مجلس باهم جدا نشده اند هر یکی را خیار ست که فسخ بیع نماید **ص** زیرا چه در
حدیث آمده است که متبایعان مادامیکه از یکدیگر جدا نشده اند هر یکی را خیار ست و دلیل علمای ما رح انیست که در فسخ نمودن بیع
ف بعد از انکه تمام شد بسبب ایجاب و قبول **ص** ابطال حق غیر ست پس جائز نخواهد شد و حدیثی که آورده است آنرا
شافعی رح محمول بر خیار قبول ست **ف** اعنی هر کرا اختیار ست که قبول کند بعد از ایجاب دیگری یا قبول نکند **ص** و دران
حدیث اشارت ست بسوی اینمعنی زیرا چه بائع و مشتری متبایع اند در حالت مباشرت بیع نه بعد فراغت ازان
مسئله ۶ - اگر در وقت عقد بیع مبیع یا بهای آن یا هر دو معین و حاضر باشد که اشاره کرده شود بسوی آن **ف**
اعنی بگوید بائع که این گندم را مثلاً بدست تو بانقدر درم فروختم یا بگوید مشتری که باین دراهم موجود خریدم فلان متاع ترا
ص پس درینصورت صحیح میشود بیع بی آنکه بیان نماید قدر مبیع را که چند صاع ست یا مقدار بهای آنرا که چند درهم ست
زیرا چه اشارت برای معلوم نمودن مبیع و بهای آن کافی ست **ف** و همان مشار الیه را یکی بدیگری تسلیم خواهد کرد **ص**
و نامعلوم نشدن مقدار آن موجب نزاع نیست **مسئله ۷** - بیع ثمن مطلق **ف** اعنی بدرهم و دینار که حاضر و مشار الیه نباشد

لا يصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل **قال** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه به في قريب المدة وهذا يسلمه في بعيدها **قال** ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فينصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب واروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصرتي اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالي بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر به من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية

ص صحيح نيست مگر آنكه قدر و وصف آن معلوم شود زيرا چه بسبب عقد بيع تسليم آن واجب ميشود بر مشتري و اگر معلوم نشود قدر و وصف آن نزاع واقع خواهد شد ميان بائع و مشتري **ف** چه بائع جيد و زياده خواهد گفت و مشتري ردي كم خواهد گفت **ص** پس تسليم و تسلم آن ممتنع خواهد شد و بايد دانست كه كليه اين ست كه هر جهالتي كه موجب نزاع باشد مانع جواز بيع است **مسئله ۸** صحيح ست بيع بعوض بهاي نقد و بعوض بهاي نسيه وقتيكه ميعاد اداي آن معلوم باشد چه در قرآن آمده ست كه بيع مطلق حلالست و ربوا حرام و مرويست از پيغمبر صلعم كه طعامي را خريده بود از دست يهودي و ثمن آنرا وعده كرده بود تا مدت معلوم و بمقابل آن گرو داشته بود زره خود را و ضرورست كه ميعاد آن معلوم باشد چه جهالت ميعاد **ف** موجب نزاع **ص** مانع تسليم ثمن ست زيرا كه بائع مطالبه آن خواهد كرد در مدت قريب و مشتري خواهد داد آنرا در مدت بعيد **مسئله ۹** - اگر مذكور شد كسي بدينار و درهم مطلق **ف** اعني ذكر قدر كنند نه ذكر صفت چنانچه بگويد فروختم بده درم مثلا **ص** صحيح ست بيع و واجب ميشود بر مشتري نقديكه رواج آن غالب باشد زيرا چه متعارف همان ست و دران تحري جواز ست پس اگر دراهم در ماليت مختلف باشد و در رواج متحد بيع مذكور صحيح نيست مگر آنكه بيان كرده شود يكي از اقسام دراهم را زيرا چه درين صورت جهالت موجب نزاع ست وليكن اگر دور شود جهالت باين طور كه بيان نموده شود كه درهم مذكور از فلان درهم ست يا قسمي كه از دراهم اغلب و اروج باشد پس بيع مذكور صحيح ميشود و اگر دراهم در ماليت و در رواج متحد باشد مانند ثنائي **ف** كه دو از ان يك درهم بود **ص** و ثلاثي **ف** كه سه از ان يك درهم بود **ص** و نصرتي درين زمانه در سمرقند **ف** چه ماليت يك احادي كه يكي از ان يك درهم بود برابر ماليت دو ثنائي و سه ثلاثي ست در عرف آنها ثنائي و يك ثلاثي را درهم نميگويند **ص** يا دراهم در ماليت متحد و در رواج مختلف باشد مانند عدالي مختلف الرواج و متحد الماليت بفرغانه پس بيع مذكور صحيح ست اگر اسم درهم مطلق ذكر كرده شود و واجب شود دراهم مقدره از هر نوع كه باشد زيرا چه درين صورت اختلاف در ماليت نيست كه موجب منازعت باشد همچنين گفته اند متاخرين و حاصل آنست كه درين مقام چهار صورت يكي آنكه دراهم در ماليت و در رواج متحد باشند دوم متحد در ماليت مختلف در رواج سوم مختلف در ماليت و در رواج چهارم مختلف در ماليت متحد در رواج و در صورت اول و دوم و سوم بيع صحيح ست و در صورت چهارم صحيح نيست

قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة **قال** ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر **قال** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان يسمي جميع قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان للمشتري الخيار

مسئلہ ۱۰ - جائزست بیع طعام **ف** اعنی گندم **ص** وحبوب دیگر **ف** چون عدس ونخود وجز آن **ص** به پیمانه وتخمین بی پیمانه وقتیکه در مقابل غیر جنس باشد بجہت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو نوع مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید **ف** یعنی کمی وبیشی مضایقه ندارد **ص** وبجہت آنکه جهالت درینصورت مانع تسلیم آن نیست پس بیع مذکور صحیح خواهد شد بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بمقابله جنس آن بطریق تخمین چه این بیع صحیح نیست زیرا چه درین احتمال ربواست **مسئلہ ۱۱** - جائزست بیع بظرف معین که مقدار آن معلوم نیست وبوزن سنگ معین که مقدار وزن آن معلوم نیست زیرا چه جهالت موجب نزاع نیست بسبب آنکه در بیع زود تسلیم آن نموده میشود پس نادرست که ضائع شود ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع بخلاف بیع سلم **ف** چه بیع سلم بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست **ص** زیرا که تسلیم مبیع در بیع سلم متاخر میشود پس ضائع شدن ظرف وسنگ مذکور پیش از تسلیم مبیع نادر نیست پس در اکثر اوقات ضائع خواهد شد و در وقت تسلیم مبیع نزاع خواهد شد ومرویست از امام ابی حنیفه رح که بیع در غیر سلم نیز بظرف وسنگ معین که مقدار آن معلوم نباشد روا نیست وآنچه اول مذکور شد که رواست صحیح وظاهرست **مسئلہ ۱۲** - اگر بفروشد توده گندم را باین طور که بگوید که فروختم این توده گندم را هر قفیز آن را بمقابله یکدرم پس نزد امام ابی حنیفه رح بیع مذکور جائز میشود در یک قفیز فقط **ف** ودر زیاده ازان جائز نیست **ص** مگر وقتیکه **ف** در مجلس بیع **ص** بیان نماید جمیع قفیزهای آن توده گندم را وصاحبین رح گفته اند که بیع مذکور جائزست در هر دو صورت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که اعتبار کردن بیع مذکور در جمیع گندم مذکور متعذرست بجہت آنکه مبیع وثمن هر دو مجهول ست پس اعتبار کرده خواهد شد در اقل که یک قفیزست چه آن معلوم ست ولیکن اگر زائل شود جهالت آن باین طور که بیان نماید جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع جائز خواهد بود ودلیل صاحبین رح این ست که ازاله جهالت مذکور در اختیار بائع ومشتری ست وچنین جهالت مانع صحت بیع نیست چنانچه اگر بفروشد کسی یکی از دو بنده خود را باینکه مشتری را خیار تعیین ست یعنی هر کدام ازان دو بنده که اختیار نماید بگیرد

ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع **قال** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق **قال** ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر

پس این بیع صحیح ست ص همچنین اینجا نیز و بعد ازان باید دانست که هرگاه درصورت مذکوره صحیح شد بیع در یک قفیز نزد ابی حنیفه رح پس مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد یک قفیز را بقدر بهای آن و اگر خواهد نگیرد زیراچه تفرق صفقه براو لازم می آید و همچنین ویرا خیارست درصورتیکه بیان کند جمیع قفیزهای آنرا یا کیل کند آنرا در مجلس بیع زیراچه مشتری را درین هنگام معلوم شد مقدار آن و بیشتر ازین معلوم وی نبود پس ویرا خیار ثابت خواهد شد چنانچه به بیند مبیع را بعد از بیع و در وقت بیع ندیده بود ف پس ویرا درینصورت خیارست همچنین درینجا نیز ص **مسئله ۱۳**- اگر شخصی فروخت رمهٔ گوسفندان خود را بر اینوجه که بهای هر گوسفند یکدرم ست پس این صحیح نیست اصلا یعنی در یک گوسفند نیز صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح همچنین صحیح نیست بیع اصلا درصورتیکه فروخت پارچه را بحساب گز باین طور که گفت بهای هر گز یکدرم ست و بیان نکرد که تمام آن پارچه چند گز ست و همچنین ست حکم هر معدود متفاوت ف چون چوب و ظروف ص و مانند آن و نزد صاحبین رح در جمیع این صورتها بیع جائزست ف در جمیع مبیع زیراچه ازالهٔ جهالت درصورتهای مذکوره در اختیار بائع و مشتری ست چنین جهالت مانع جواز نیست ص چنانچه سابق مذکور شد و دلیل ابی حنیفه رح نیز همان ست که سابق مذکور شد ولیکن در مسئله گندم ف بیع در یک قفیز گندم ص صحیح میشود و درین صورتها اصلا صحیح نمیشود ف بجهت آنکه قفیزهای گندم همه برابرست و دران تفاوت نیست پس در تسلیم آن نزاع نخواهد شد ص و درین صورتها میان یکی و دیگر تفاوت ست پس درینصورتها ف اگر بیع در یکی از جمله مبیع صحیح شود نزاع واقع خواهد شد در تسلیم آن ص پس فرق میان هر دو مسئله ظاهر شد **مسئله ۱۴**- اگر شخصی بصد درم خرید یک تودهٔ گندم باین شرط که آن تودهٔ گندم صد قفیز ست و بعد ازان معلوم شد که آن کم ست از صد قفیز پس درینصورت مشتری را خیارست اگر خواهد بگیرد همان مقدار را که موجودست برسد حصهٔ آن از جمله بهای صد قفیز و اگر خواهد فسخ کند بیع را زیراچه براو تفرق صفقه ف پیش از تمام بیع ص لازم می آید ف چه تمامی بیع بقبض مبیع ست ص پس او براضی نیست بانکه مقدار موجود را بگیرد و اگر معلوم شد که آن تودهٔ گندم زیاده هست از صد قفیز پس درینصورت بیع

فالزیادة للبائع لان البیع وقع علی مقدار معین والقدر لیس بوصف ومن اشتری ثوبا علی انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا علی انها
مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتری بالخیار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترک لان الذراع
وصف فی الثوب الا تری انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا یقابله شیء من الثمن کاطراف
الحیوان فلهذا یاخذه بکل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار یقابله الثمن فلهذا یاخذه بحصته
الا انه یتخیر لفوات الوصف المذکور لتغیر المعقود علیه فیختل الرضا وان وجدها اکثر من الذراع الذی سماه فهو
للمشتری ولا خیار للبائع لانه صفة فکان بمنزلة ما اذا باعه معیبا فاذا هو سلیم ولو قال بعتکها علی انها مائة ذراع
بمائة درهم کل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فالمشتری بالخیار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان
شاء ترک لان الوصف وان کان تابعا لکنه صار اصلا بافراده بذکر الثمن فنزل کل ذراع بمنزلة ثوب
وهذا لانه لو اخذه بکل الثمن لم یکن اخذا لکل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخیار ان شاء
اخذ الجمیع کل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البیع لانه ان حصل له

صحیح میشود در مقدار صد قفیز وانچه زیاده است مال بائع است زیرا چه بیع واقع شده است بر یک مقدار معین ف که آن صد قفیز
ص ومقدار زائد از قبیل وصف نیست ف تا که تابع اصل شود وعلیحده معتبر نشود ص مسئله ۱۵- اگر شخصی بده درم
خرید پارچه را باین شرط که ده گز ست یا بصد درم خرید زمینی را باین شرط که صد گز ست وبعد ازان کمتر برآمد پس مشتری مختارست اگر
خواهد بجمیع ثمن بگیرد آنرا واگر خواهد ترک نماید زیرا چه ذراع یعنی گز وصف مذروع ست چه آن عبارت ست از طول وعرض آن و
چیزی از بها بمقابل وصف بیع نمیشود مانند اطراف حیوان ف یعنی اگر خرید کسی گوسفند بریا وبعد ازان معلوم شد که گوش ندارد
پس مشتری مختارست اگر خواهد بجمیع ثمن بگیرد واگر خواهد ترک کند ونمیرسد اورا چیزی از بهای آن کم کند زیرا چه چیزی از بهای آن
بمقابل گوش نمیشود تا آن مقدار ساقط گردد همچنین درینجا نیز ص بخلاف مسئله گندم که سابق ازین مذکور ست چه قفیز زائد دران
مسئله مقدارست نه وصف گندم پس مقدار اصل ست که ثمن بمقابله آن میشود لهذا اگر کمتر از صد قفیز برآید توده گندم مذکور پس
مشتری میگیرد آنرا برسد حصه آن از بهای جمیع ولیکن مختارست بسبب آنکه معقود علیه متغیر شد چه مقصود او خریدن صد قفیز
گندم بود وآن فوت شد پس رضای او نماند واگر پارچه مذکور زیاده از ده گز وزمین مذکور زیاده از صد گز برآید پس آن برای
مشتری ست ودرینصورت بائع را اختیار نیست چه ذراع وصف ست چنانچه مذکور شد پس چنان شد که فروخت بنده را بگمان
آنکه معیوب ست وبعد ازان معلوم شد که صحیح وسالم ست مسئله ۱۶- اگر گفت بائع که بصد درم فروختم این پارچه را
که صد گز ست باینطور که بهای هر گز یکدرم ست وبعد ازان پارچه مذکور از صد گز کم برآید پس درینصورتها مشتری مختارست اگر خواهد
بگیرد آنرا برسد حصه آن از جمله بهای جمیع واگر خواهد ترک کند زیرا چه ذراع اگرچه وصف ست ولیکن درینصورت اصل شده است بسبب
آنکه بائع بمقابله هر ذراع آن بهائی را ذکر کرده است پس هر ذراع آن بمنزله یک پارچه شده است وسر آن اینست که اگر مشتری بجمیع ثمن
بگیرد آنرا پس لازم می آید که هر ذراع را بیکدرم نگرفت وحال آنکه همین مقرر شده بود واگر پارچه مذکور از صد گز زیاده برآید پس درینصورت
مشتری مختارست اگر خواهد بگیرد تمام آن پارچه را هر گز آن بیک درم واگر خواهد فسخ بیع نماید زیرا چه اگرچه بدست آمدست برای

الزیادة فی الذرع تلزمه بزیادة الثمن فکان نفعا یشوبه ضرر فیتخیر وانما یلزمه الزیادة لما بینا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم یکن اخذاً بالمسمی **قال** ومن اشتری عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فالبیع فاسد عند ابی حنیفة وقالا هو جائز وان اشتری عشرة اسهم من مائة سهم جاز فی قولهم جمیعاً لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما یذرع به واستعیر لما یحله الذراع وهو المعین دون المشاع وذلک غیر معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابی حنیفة بین ما اذا علم جملة الذرعان او لم یعلم هو الصحیح خلافاً لما یقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشتری عدلا علی انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البیع لجهالة المبیع او الثمن ولو بین لکل ثوب ثمناً جاز فی فصل النقصان بقدره وله الخیار ولم یجز فی الزیادة لجهالة العشرة المبیعة وقیل عند ابی حنیفة لا یجوز فی فصل النقصان ایضاً ولیس بصحیح بخلاف ما اذا اشتری ثوبین

زیاده از صد گز ولیکن لازم می آید براو بمقابل آن بهای زیاده نیز پس آن نفع خالی از آمیزش ضرر نیست لهذا مختار خواهد شد ووجه لازم آمدن ثمن مقدار زائد همان ست که بالا مذکور شد که هر ذراع بمنزله یک پارچه شده ست **مسئله ۱۷** - اگر شخصی خرید ده گز را منجمله صد گز از سرائی یا از حمامی پس این بیع صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح خواه معلوم باشد مشتری را که تمام سرای مذکور چند گز ست یا معلوم نباشد و همین صحیح ست برخلاف آنکه روایت کرده ست آنرا خصاف رح و نزد صاحبین رح صحیح ست واگر خرید ده سهم را منجمله صد سهم از سرائی یا از حمامی پس درین صورت بیع مذکور صحیح ست نزد همه علمای مارح و دلیل صاحبین رح این ست که ده گز از صد گز عشر سرای ست پس مانند ده سهم از صد سهم شد و دلیل ابی حنیفه رح این ست که گز در اصل نام چیزی ست که پیمایش میکنند بآن **ف** چون چوب مثلاً **ص** و بعد از آن استعاره نموده اند آنرا برای چیزیکه پیمایش میکنند آنرا بآن چوب و چیزیکه پیمایش می نمایند آن را معین ست و مشاع نیست وآن مجهول ست **ف** زیراچه فی الحقیقة معین ست و معلوم نیست که از کدام جانب سرای ست وجهالت مذکور موجب نزاع ست چه بائع از یک جانب خواهد داد و مشتری از جانب دیگر خواهد طلبید **ص** بخلاف سهم **ف** چه آن در حقیقت امر مبهم ست و مشاع نه که معین ست و غیر معلوم وآن نیز مجهول ست ولیکن جهالت آن موجب نزاع نیست زیراچه صاحب ده سهم شریک صاحب نود سهم خواهد شد در جمیع سرای بمقدار نصیب خود و بعد از آن قسمت نموده خواهد شد بطوریکه مال مشترک قسمت نموده میشود **ص** **مسئله ۱۸** - اگر شخصی خرید عدلی را یعنی تنگ کرباس را باین شرط که ده پارچه ست وآن نه یا یازده برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست بسبب جهالت مبیع یا ثمن **ف** زیراچه اگر نه پارچه برآید بهای پارچیکه کم شد معلوم نیست پس بهای نه پارچه موجود نیز مجهول شد واگر یازده پارچه برآید پس معلوم نخواهد شد که مبیع کدام ست **ص** پس اگر بیان نماید بهای هر پارچه را صحیح خواهد شد بیع درصورت کمی بقدر آن ولیکن مشتری مختار خواهد شد اگر خواهد بگیرد کم را بقدر حصه آن واگر خواهد ترک کند وصحیح نخواهد شد بیع مذکور درصورت زیادتی زیراچه ده پارچه که مبیع ست مجهول میباشد وبعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح درصورت کمی نیز بیع جائز نیست واین غیر صحیح ست **مسئله ۱۹** - اگر خرید دو پارچه را

على انهما هرويان فاذا احدهما مروي وحيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة رح في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني ياخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف رح انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

باین شرط که هر دو هروی ست و یکے ازان مروی برآمد پس درینصورت بیع صحیح نیست اصلاً یعنی دریکی نیز صحیح نیست اگرچه بیان کرده باشد بهای هر پارچه را زیرا چه درینصورت هرگاه جمع کرد بائع هر دو پارچه هر یک ایجاب پس شرط کرد در بیع هروی که مشتری قبول کند بیع را در مروی نیز و این شرط فاسد ست در صورتیکه خریده بود مِدل را باین شرط که ده پارچه است و آن نه پارچه برآمد لازم نمی آید که قبول نمودن مشتری پارچه را که معدوم ست شرط بیع شود درنه پارچه موجود چه قبول معدوم را ف درین مسئله شرط نکرده است بائع ص پس میان این مسئله و مسئله مذکور فرق ظاهر گشت **مسئله ۲** - اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که پارچه مذکور ده گز ست برانوجه که هر گز آن بیک درم ست و آن پارچه ده و نیم گز برآمد یا نه و نیم گز پس امام ابوحنیفه رح گفتست که در صورت اول لازم ست مشتری را که آن را بده درم بگیرد و در صورت دوم به نه درم اگر خواهد و امام ابویوسف رح گفتست که در صورت اول مشتری بیازده درم بگیرد آنرا اگر خواهد و در صورت سوم بده درم بگیرد اگر خواهد و امام محمد رح گفتست که در صورت اول اگر خواهد مشتری بده و نیم درم بگیرد آن را و در صورت دوم اگر خواهد به نه و نیم درم بگیرد آنرا زیرا چه هرگاه بمقابل یک گز یکدرم نمود پس از لوازم آن انیست که بمقابل نیم گز نیم درم شود و دلیل ابی یوسف رح انیست که هرگاه بمقابل هر گز بهائی را مقرر کرد و آن یکدرم ست پس هر گز از پارچه مذکور بمنزله یک پارچه علیحده گشت و در صورت مذکور یک گز ازان که بمنزله یک پارچه است ناقص گشت ف و در صورتیکه خرید کند کسی پارچه را باین شرط که ده گز ست و بعد ازان پارچه مذکور کم از ده گز برآید چیزی از بهای آن کم نمیشود لیکن مشتری مختار میشود پس همچنین دریجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ذراع در اصل وصف مذروع ست و در حکم مقدار نمیشود مگر وقتیکه بمقابل آن بهائی را شرط نمایند و درینصورت بهائی را بمقابل مقدار یک گز شرط نموده اند و بمقابل کمتر ازان چیزی از بها مقرر نموده اند پس آن مقدار کمتر بر اصل خود باقی ست یعنی وصف ست پس در مقابل آن چیزی از بها نخواهد شد و بعضی گفته اند که در کرباسی که در اطراف و جوانب آن تفاوت نیست مشتری را حلال نیست که بگیرد مقدار زائد را بر آنچه مشروط و مقرر شده بود زیرا چه چنین کرباس بمنزله موزون ست بجهت آنکه بریدن جدا کردن بعض آنرا از کل ضرر نمارد بنا برین فقها گفته اند که فروختن یک گز ازان جائز ست والله اعلم

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف ولانه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع فى بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل فشابه المتاع الذى فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعى يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفى العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا

ص فصل مسئلہ ۱- اگر شخصی فروخت دار خود را یعنی سرای خود را داخل میشود درین بیع بنا و عمارت آن نیز اگرچہ بائع ذکر آن نکند بجہت آنکہ لفظ دار صحن و بنای آن ہر دو را شامل ست در عرف و بجہت آنکہ بنای مذکور متصل ست بزمین آن بطریق دوام و قرار پس تابع آنست مسئلہ ۲- داخل میشود در بیع زمین اشجاری کہ دران زمین ست اگرچہ بائع ذکر آن نکند چہ اشجار متصل ست بآن زمین بطور دوام و قرار مانند بنای دار و داخل نمیشود زراعت در بیع زمین مگر وقتیکہ ذکر نماید بائع کہ آن نیز داخل ست در بیع زمین مذکور زیرا چہ زراعت متصل زمین ست بجہت آنکہ درو نموده شود ف نہ بجہت آنکہ ثابت و برقرار ماند دران ص مانند رختیکہ نہاده ست در زمین و اگر شخصی فروخت درختی را کہ بران ثمر ست پس آن ثمر از آن بائع است و بمشتری نمیرسد مگر وقتیکہ شرط کند مشتری کہ درخت مذکور را مع ثمر آن خواہد گرفت پس درین ہنگام داخل میشود در بیع و بمشتری میرسد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرموده ست کہ اگر شخصی خرید کند زمینی را کہ دران درخت خرما ست یعنی مع درخت خرما پس ثمر آن از آن بائع است مگر آنکہ مشتری شرط کند آنرا برای خود و بجہت آنکہ اتصال ثمر بدرخت اگرچہ از روی خلقت ست ولیکن برای بریدن و چیدن ست نہ برای آنکہ بالای درخت بماند پس مانند زراعت شد ولیکن گفتہ میشود بہ بائع درخت کہ ثمر آنرا بچین و درخت مذکور را فارغ نموده بمشتری تسلیم نماید ہمچنین گفتہ میشود ببائع زمینی کہ دران زراعت ست کہ زراعت خود را درو بکن و زمین مذکوره را فارغ نموده بمشتری تسلیم کن زیرا چہ ملک مشتری مشغول ست بملک بائع پس واجب ست بر بائع کہ آنرا فارغ کرده بمشتری تسلیم نماید چنانچہ اگر دران زمین متاع بائع باشد پس باو چنین گفتہ میشود و امام شافعی رح گفتست کہ ثمر بر درخت مذکور و زراعت در زمین مذکور گذاشتہ میشود تا آن زمان کہ ثمر پختہ گردد و زراعت قابل درو شود زیرا چہ تسلیم مبیع بطریق معتاد واجب ست بر بائع و معتاد ہمین ست کہ ثمر خام و زراعت سبز را نمی برند ف بلکہ بعد از پختگی آن زمین را فارغ نموده میدہند ص چنانچہ اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین اجاره زراعت سبز ست پس میگذارند آنرا تا آن زمان کہ قابل درو گردد و علمای ما رح میگویند کہ در صورت اجاره نیز واجب ست بر مستاجر کہ بمالک تسلیم نماید زمین اجاره را

حتی یتمکن من تسلیم العوض کتسلیم المعوض ولا فرق بین ما اذا کان الثمر بحال له قیمة او لم یکن فی الصحیح ویکون فی الحالین للبائع لان بیعه یجوز فی اصح الروایتین علی ما نبین فلا یدخل فی بیع الشجر من غیر ذکر واما اذا بیعت الارض وقد بذر فیها صاحبها ولم ینبت بعد لم یدخل فیه لانه مودع فیها کالمتاع ولو نبت ولم تصر له قیمة فقد قیل لا یدخل فیه وقد قیل یدخل فیه وکان هذا بناء علی الاختلاف فی جواز بیعه قبل ان تناله المشافر والمناجل ولا یدخل الزرع والثمر بذکر الحقوق والمرافق لانهما لیسا منهما ولو قال بکل قلیل وکثیر هو له فیها ومنها من حقوقها او قال من مرافقها لم یدخلا فیه لما قلنا وان لم یقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فیه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا یدخل الا بالتصریح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم یبد صلاحها او قد بدا جاز البیع لانه مال متقوم اما لکونه منتفعا به فی الحال او فی الثانی

لهذا اگر میگذارد مستاجر زراعت خود را در ان زمین بعد از انقضای مدت اجاره اجرت آن میدهد و اجرت عوض زمین ست و تسلیم عوض زمین بمنزلهٔ تسلیم زمین ست و باید دانست که داخل نمیشود ثمر در بیع درخت خواه آن ثمر چنان باشد که آنرا قیمت ست خواه چنان نباشد و همین صحیح ست پس در هر دو حالت از آن بائع ست زیرا چه صحیح این ست که بیع آن جائز ست اگرچه آنرا قیمت نباشد چنانچه ذکر آن خواهد آمد پس در بیع درخت بدون ذکر آن داخل نخواهد شد مسئله ۳ - اگر شخصی فروخت زمین خود را که در ان تخم نشانده است و هنوز نرسته است پس این تخم در بیع زمین مذکور داخل نشود چه تخم مذکور در ان زمین نهاده شده است مانند رخت و اگر رست و لیکن بحالتی نرسیده است که آنرا قیمتی باشد پس در ان اختلاف ست بعضی گفته اند که آن در بیع زمین داخل نشود و بعضی گفته اند که داخل شود و این اختلاف بنا بر اختلاف ست در جواز بیع آن پیش از انکه قابل بریدن بداس یا قابل چریدن ستور شود پس نزد کسی که بیع آن جائز ست داخل نمیشود در بیع زمین و نزد کسیکه بیع آن جائز نیست داخل میشود در بیع زمین مسئله ۴ - زراعت و ثمر داخل نمیشود در بیع زمین و درخت اگرچه بائع و مشتری ذکر حقوق و مرافق نمایند ف یعنی بگوید بائع که این زمین را یا این درخت را فروختم با جمیع حقوق و مرافق آن ص زیرا چه زراعت و ثمر از حقوق و مرافق نیست ف چه حقوق مبیع آن ست که مبیع را از ان گزیر نباشد و مقصود نشود مگر برای مبیع چون شرب و راه و مرافق عبارت ست از چیزیکه منتفع به باشد و لیکن مخصوص ست بچیزیکه تابع است چون مطبخ و سیل آب ص و همچنین اگر بگوید بائع که فروختم آن را با هر قلیل و کثیر که مراست در ان و از ان از حقوق آن یا از مرافق آن پس ثمر و زراعت داخل نمیشود در بیع زمین و درخت ف چه این هر دو از حقوق و مرافق نیستند ص چنانچه مذکور شد و اگر بگوید با هر قلیل و کثیر که مراست در ان و از ان و نگوید از حقوق آن یا از مرافق آن پس درین صورت زراعت و ثمر داخل میشود در بیع زمین و درخت اما ثمر چیده و زراعت درو کرده بمنزلهٔ متاع ست در بیع زمین و درخت بهیچ وجه داخل نمیشود مگر آنکه تصریح نماید بآن مسئله ۵ - فروختن ثمر روا است خواه صلاح آن ظاهر شده باشد ف یعنی بحالتی رسیده باشد که از آفات سلامت ماند و فاسد نشود ص یا صلاح آن ظاهر نشده باشد زیرا چه آن مال متقوم ست چه آن قابل انتفاع ست بالفعل اگر صلاح ظاهر شده باشد یا قابل انتفاع است در زمان آینده اگر صلاح ظاهر نشده باشد

وقيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك
البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا
بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا و
استحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد
بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان
تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها
لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل
الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن
معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل

و بعضے گفته اند که پیش از ظهور صلاح بیع آن روا نیست و انچه اول مذکور شد صحیح تر ست و هرگاه صحیح شد
بیع ثمر مطلقا پس واجب ست بر مشتری که فی الحال آن ثمر را به چینید از درخت و ملک بائع را فارغ سازد و این وقتی ست که خریده باشد
آنرا بشرط چیدن یا مطلق یعنے شرط نکرده باشد که آنرا بالای درخت خواهد گذاشت و اما اگر شرط کند این را بیع فاسد میشود چه این
شرط یعنی شرط گذاشتن ثمر بر درخت و مشغول ساختن ملک غیر را بملک خود مقتضای عقد بیع نیست و هر شرطیکه چنین باشد موجب
فساد بیع ست و نیز صفقه در صفقه لازم می آید یعنی عقد عاریت یا عقد اجاره در عقد بیع و این روا نیست و همچنین بیع زراعت بشرط
ترک آن در زمین بائع فاسد ست بدلیل مذکور و همین حکم ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه زراعت تمام نما و ثمر به منتهای
بزرگی خود رسیده باشد زیرا چه اشتغال بملک غیر لازم می آید و امام محمد رح درینصورت شرط مذکور را جائز داشته است بنابر استحسان و وجه
استحسان این ست که درینصورت همین عادت ست بخلاف وقتیکه تمام نما و بمنتهای بزرگی خود نرسیده باشد چه درینصورت جزوی که
زیاده شده است بسبب معنی که در زمین و در درخت ست بعد از عقد بیع حادث شده است و در وقت بیع معدوم بود و این جزو معدوم را
که شرط کرده است شرط مذکور موجب فساد بیع است **مسئله ۶** - اگر کسی ثمر را که بمنتهای بزرگی خود نرسیده است خرید کند مطلقاً
یعنی گذاشتن آنرا بر درخت شرط نکند و بعد از ان بگذارد آنرا باذن بائع پس حلال ست وی را زیادتی که حادث شود و اگر بغیر اذن آن
بگذارد تصدق نماید چیزی را که زیاده شده است در ذات آن زیرا چه آن حاصل شده است از ملک غیر بغیر اذن آن و اگر خرید نماید بعد از ان
که بمنتهای بزرگی رسیده است پس تصدق نخواهد کرد هیچ چیز را زیرا چه درین تغیر ست از حالی بحالی و چیزی زیاده نمیشود در ذات آن
مسئله ۷ - اگر کسے خرید کند ثمر نارسیده را مطلقاً و بعد از ان بگذارد آنرا بر درخت تا آن زمان که رسیده شود باینطور که
اجاره کند درخت مذکور را تا آن زمان که رسیده شود ثمر آن پس درینصورت حلال ست وی را زیادتی زیرا چه اجاره مذکور باطل ست
بسبب عدم تعارف و عدم حاجت چه وی را ممکن ست که درخت را نیز خرید کند پس باقی ماند اذن مالک و آن معتبر ست بخلاف آنکه
اگر خرید کند زراعت را و اجاره کند زمین آنرا تا آنزمان که زراعت قابل درو گردد و بگذارد زراعت را چه درینصورت حلال نیست وی را زیادتی

لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك رحمه الله لان الباقي بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رضي الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلى في قشره وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلى الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله له ان المعقود عليه مستور

زیراچه اجاره مذکور فاسد ست بسبب جهالت مدت اجاره و فساد اجاره موجب خبث و کراهیت میشود **مسئله ۸** - اگر خرید شخصی مطلقا ثمر نارسیده که بالای درخت ست بعد از ان پیش از قبض آن بار نو آورد درخت مذکور پس درینصورت بیع مذکور فاسد میشود چه درینصورت ممکن نیست بایع را که تسلیم مبیع نماید زیراچه تمیز میان مبیع و غیر مبیع متعذر گشت و اگر قبض کرد مشتری آن ثمر را که بر درخت ست و بعد از ان بار تازه آورد درخت مذکور پس درینصورت بائع و مشتری هر دو شریک میشوند دران بسبب آنکه ملک یکی بملک دیگر مختلط شده ست و قول مشتری در مقدار آن معتبر ست زیراچه ثمر مذکور درینصورت در دست مشتری ست **مسئله ۹** - اگر خرید کسی بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست پس حکم آن چنان ست که در خریدن ثمر بر درخت مذکور شد و اگر کسی خواهد که خرید کند ثمر یا بادنجان یا خربزه را که بر درخت ست و بگذارد آنرا تا زیاده گردد و بزرگ شود یا بار نو آورد و حلال شود وی را پس حیله در جواز آن انیست که خرید کند درخت آنرا تا زیادتی حاصل شود در ملک او ف و بعد از فراغت اقاله نماید بیع درخت را ص **مسئله ۱۰** - اگر بفروشد کسی ثمر را و چند رطل معلوم را از ان استثنا نماید ف خواه ثمر مذکور بالای درخت باشد یا جدا از درخت ص بیع مذکور صحیح نیست زیراچه باقی بعد از استثنا مجهول ست بخلاف آنکه اگر استثنا نماید درخت معین را زیراچه باقی درینصورت بمشاهده معلوم ست قال رض فقها گفته اند که انچه مذکور شد روایت حسن رح ست و همین قول طحاوی رح ست اما بنابر ظاهر روایت سزاوار این ست که بیع مذکور صحیح باشد مانند قول امام مالک رح زیراچه قاعده این ست که هرچه جائز ست بیع آن علیحده استثنای آن نیز از عقد جائز ست چنانچه بیع یک قفیز از توده گندم جائز ست همچنین استثنای آن نیز جائز ست بخلاف استثنای حمل و اطراف حیوان ف باینطور که بگوید فروختم این گوسفند را مگر حمل آن یا بگوید مگر دست آن ص زیراچه جائز نیست بیع آن علیحده همچنین استثنای آن نیز **مسئله ۱۱** - فروختن گندم در خوشه آن و فروختن باقلا در قشر اول جائز ست و همچنین فروختن برنج و کنجد در قشر آن و شافعی رح گفته است که فروختن باقلای سبز و همچنین فروختن چار مغز و بادام و پسته در قشر اول جائز نیست و در فروختن خوشه وی را دو قول ست و نزد همه علمای ما رح این همه جائز ست و دلیل شافعی رح انیست که مبیع درینصورت تنها مستور و مخفی ست

بلا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبى عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه فى سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفى مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما فى السنابل ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفى رواية ابن سماعة عنه على المشترى لانه يحتاج الى التسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشترى لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا

در چیزیکه منفعت ندارد و آن قشر ست پس مانند آن شد که فروخته شود تراب زرگر بجنس آن ف اعنی بفروشد کسی ترابیکه مشتمل بر اجزای زر ست بجنس آن چه آن مقدار زر مستور و پوشیده هست در تراب مذکور ص و دلیل علمای ما حنفی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده هست از فروختن ثمر بر درخت مگر وقتیکه سرخ و سفید گردد و از فروختن خوشه مگر وقتیکه سفید گردد و از آفت مامون محفوظ شود ف اعنی پخته شود ص و دوم اینست که گندم مذکور دانه است قابل انتفاع پس جائز ست بیع آن در خوشه مانند جو زیرا چه چنانچه جو مال متقوم ست همچنین گندم مذکور نیز بخلاف تراب زرگر چه بیع آن بجنس آن جائز نیست به سبب آنکه احتمال ربو هست لهذا فروختن آن بخلاف جنس آن جائز ست و فروختن گندم در خوشه بجنس آن نیز جائز نیست به سبب احتمال ربوا زیرا چه معلوم نمیشود که چقدر دانه گندم در خوشه ها ست مسئله ۱۲- اگر فروخت کسی سرائی را که قفلهای آن منفصل نیست بلکه متصل و مرکب ست بآن پس کلیدهای آن داخل میشود در بیع سرای مذکور چه آنرا برای این چسپانیده هست که دران باقی ماند و کلید داخل میشود در بیع قفل بغیر ذکر آن چه کلید بمنزله بعض اجزاے قفلست بجهت آنکه قفل بغیر کلید قابل انتفاع نیست مسئله ۱۳- اجرت کیال و ناقد ثمن اعنی صراف بر ذمه بائع ست اما اجرت کیال پس بجهت آنکه کیل کردن برای تسلیم مبیع ضرورست و تسلیم بر بائع هست پس اجرت کیال او خواهد داد و این وقتی ست که بحساب کیل فروخته باشد و همچنین اجرت وزن کننده مبیع شمار کننده و گز کننده آن نیز بر بائع هست بدلیل مذکور اما اینکه اجرت ناقد ثمن بر بائع ست پس روایة کرده است آنرا ابن رستم از محمد رح و وجهش اینست که نقد ثمن بعد از تسلیم آن بوقوع می آید درین هنگام بائع محتاج ست بنقد ثمن تا ممتاز شود چیزیکه حق اوست از غیر حق او و بشناسد ناسره را تا رد کند و ابن سماعه از محمد رح روایت کرده هست که اجرت ناقد ثمن بر مشتری ست زیرا چه مشتری محتاج ست باینکه بشناسد درهم جید را که مقرر کرده است تا تسلیم آن نماید و وصف جودت شناخته میشود بنقد نمودن ثمن چنانچه مقدار آن معلوم میشود بوزن پس اجرت آن بر ذمه مشتری خواهد شد مسئله ۱۴- اجرت وزن کننده ثمن بر مشتری ست چه او محتاج ست باینکه تسلیم ثمن نماید و تسلیم آن متحقق میشود بعد از وزن آن مسئله ۱۵- اگر شخصی فروخت متاعی را بمقابل ثمن ف حال اعنی غیر مؤجل ص پس باید که مشتری اول تسلیم ثمن نماید

لان حق المشتری تعین فی المبیع فیقدم دفع الثمن لیتعین حق البائع بالقبض لما انه لا یتعین بالتعین تحقیقا للمساواة قال ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قیل لهما سلما معا لاستوائهما فی التعین وعدمه فلا حاجة الی تقدیم احدهما فی الدفع

باب خیار الشرط

قال خیار الشرط جائز فی البیع للبائع والمشتری ولهما الخیار ثلثة ایام فما دونها والاصل فیه ما روی ان حبان ابن منقذ بن عمرو الانصاری کان یغبن فی البیاعات فقال له النبی علیه السلام اذا بایعت فقل لا خلابة ولی الخیار ثلثة ایام ولا یجوز اکثر منها عند ابی حنیفة وهو قول زفر والشافعی وقال ابو یوسف ومحمد یجوز اذا سمی مدة معلومة لحدیث ابن عمر انه اجاز الخیار الی شهرین ولان الخیار انما شرع للحاجة الی التروی لیندفع الغبن وقد تمس الحاجة الی الاکثر فصار کالتاجیل فی الثمن ولابی حنیفة ان شرط الخیار یخالف مقتضی العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القیاس بما روینا من النص فیقتصر علی المدة المذکورة فیه وانتفت الزیادة الا انه اذا اجاز فی الثلث جاز عند ابی حنیفة خلافا لزفر هو یقول انه انعقد فاسدا فلا ینقلب جائزا

زیراچه حق مشتری که مبیع ست متعین ست پس باید که او مقدم ثمن را بائع دهد تا حق بائع نیز متعین شود بسبب قبض آن تا مساوات میان بائع ومشتری متحقق گردد زیراچه ثمن متعین نمیشود مگر بقبض نه بمجرد معین نمودن آن مسئله ۱۶ اگر شخصی فروخت متاعی را بعوض متاعی یا فروخت ثمنی را بعوض ثمنی لازم ست که هر دو معا تسلیم نمایند زیراچه در تعیین وعدم تعیین هر دو برابر اند پس حاجت این نیست که یکی مقدم تسلیم نماید والله اعلم

ص باب دربیان خیار شرط ف وآن اینست که شرط کند یکی از بائع ومشتری که تا دو روز یا سه روز خیارست ویرا اگر خواهد درین اثنا فسخ کند مبیع را مسئله ۱ - شرط کردن خیار مر بائع ومشتری را جائزست در بیع وجائزست هر یکی از بائع ومشتری را که شرط خیار نمایند تا سه روز یا کمتر ازان ف وزیاده ازان جائز نیست ص زیراچه مرویست که حبان ابن منقذ بن عمرو انصاری رض اکثر در خریدن وفروختن فریب میخورد پس فرمود ویرا پیغمبر علیه السلام که ای حبان هرگاه خرید کنی چیزی را بگو فریب نیست ومارا خیارست تا سه روز مسئله ۲ - شرط خیار زیاده از سه روز روا نیست نزد ابی حنیفه رح وهمین قول زفر وشافعی رح است وصاحبین رح گفته اند که هر مدتی را که شرط نمایند رواست اگرچه زیاده از سه روز بود بجهت آنکه از ابن عمر رضی الله عنهما مرویست که پیغمبر صلعم جائز داشته است شرط خیار را تا دو ماه وبجهت آنکه شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت آدمی تا فکر نماید وغبن را برطرف کند وگاهی حاجت بسوی زیاده از سه روز میشود پس مانند میعاد ثمن شد ودلیل امام ابی حنیفه رح اینست که شرط خیار مخالف مقتضای عقدست چه مقتضای عقد لزوم بیع ست وجز این نیست که برخلاف قیاس تجویز نموده شده است آنرا بنابر آنچه مرویست از قول پیغمبر علیه السلام پس ثابت خواهد شد آنچه دران مذکورست وزیاده ازان ثابت نخواهد شد وشرط خیار زیاده از سه روز جائز نیست ومعهذا اگر زیاده از سه روز شرط نماید ولیکن اجازت بیع کند صاحب خیار در اثنای سه روز جائز میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول زفر رح او رح میگوید که بیع بشرط خیار در زیاده از سه روز هرگاه در ابتدا فاسد شده است بسبب دور کردن شرط فاسد صحیح نخواهد شد

قوله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع

و دليل ابى حنيفه رح يكى انيست كه هرگاه در اثناى سه روز اجازت بيع داد پس دور گرديد سبب فساد را پيش از انكه ثابت شود پس بيع مذكور صحيح خواهد شد چنانچه اگر بيع كند بمقابل بهائى كه بائع آن را برقم مقرر كرده است ف يعنى علامت آن را برابر جيد ثبت نموده است چنانچه ميان تاجران متعارف است و مشترى را معلوم نيست پس اين بيع فاسد است ص وليكن بائع اگر مطلع گرداند مشترى را بران در مجلس بيع صحيح ميگردد و دليل دوم اين است كه فساد بيع در صورت مذكوره باعتبار روز چهارم است و هرگاه بيشتر از روز چهارم اجازت بيع داد پس سبب فساد لاحق به بيع مذكور نشد و بنابر اين دليل دوم بعضى گفته اند كه بيع مذكور فاسد ميشود بگذشتن جزوى از روز چهارم و بنابر دليل اول بعضى گفته اند كه بيع مذكور ابتداءً فاسد منعقد ميشود و بعد از ان بسبب دور كردن شرطيكه موجب فساد است برطرف ميشود فساد مسئله ۲ - اگر خريد شخصى باين شرط كه اگر تا سه روز اداى ثمن ننمايد پس بيع نيست پس درينصورت بيع جايزست و اگر بجاى سه روز چهار روز يا زياده ازان بگويد جايز نيست نزد ابى حنيفه رح و ابى يوسف رح و محمد رح گفته است كه بجاى سه روز اگر چهار روز يا زياده ازان بگويد بيع جايزست وليكن بايد دانست كه اگر اداى ثمن كند مشترى در اثناى سه روز بيع مذكور صحيح ميشود نزد همه علماى ما رح و حجتش انيست كه شرط مذكور در معنى شرط خيارست زيرا چه انسان محتاج است بانكه اگر ثمن بدست نيايد فسخ بيع نمايد پس شرط مذكور در معنى شرط خيار شد و چون امام ابو حنيفه رح ميگويد كه بيع بشرط خيار در زياده از سه روز فاسد است معنا اگر اجازت آن دهد در اثناى سه روز صحيح ميشود پس همچنين درينجا نيز و امام محمد رح چنانچه در شرط خيار زياده از سه روز روا ميدارد همچنين درينجا نيز ف پس نزد طرفين حكم اصل و فرع برابر است ص و امام ابو يوسف رح در شرط خيار زياده از سه روز بر خلاف قياس روا ميدارد بنابر حديثى كه درينجا مذكور شد و درين مسئله زياده بر سه روز روا نميدارد بنابر قياس و بايد دانست كه درين مسئله قياس ديگرست كه بآن مائل است زفر رح و آن انيست كه در بيع مذكور اقاله فاسد شرط شده است چه اقاله كه شرط شده است در ان فاسد است بجهت آنكه معلق بشرط است و اگر شرط كنند اقاله صحيح را در بيع فاسد ميشود پس بسبب شرط نمودن اقاله فاسد بطريق اولى فاسد خواهد شد و وجه استحسان ف اين است كه شرط مذكور در معنى شرط خيارست چنانچه ص مبين گشت مسئله ۴ - اگر بائع شرط خيار نمايد براى

يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق **قال** وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر **قال** الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر **قال** فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم

پس مبیع از ملک او بیرون نمیشود زیرا چه تمامی بیع موقوف بر تراضی طرفین ست و در صورت خیار بائع رضای او تمام نشده ست و هرگاه مبیع از ملک بائع بیرون نگشت پس اگر آزاد کند بائع بنده مبیع را در صورت مذکوره نافذ میشود عتق او و بنده مذکور آزاد میشود و مشتری را نمیرسد که تصرف نماید در مبیع در صورت مذکوره اگرچه مشتری قبض کرده باشد باذن بائع پس اگر قبض کرد آنرا مشتری و هلاک شد در دست او در مدت خیار پس مشتری ضامن قیمت آن میشود زیرا چه بسبب هلاک شدن مبیع بیع مذکور فسخ میشود چه بیع مذکور موقوف بود بر اجازت بائع تا باجازت او نافذ شود **ص** و چون محل آن هلاک شد پس ممکن نیست که نافذ شود لهذا باطل گشت پس مبیع در دست مشتری مقبوض بقصد شرا بود و ضمان آن قیمت ست و اگر در صورت مذکوره مبیع در دست بائع هلاک شد فسخ میشود بیع و چیزی بر مشتری لازم نمی آید چنانچه در صورت بیع صحیح مطلق یعنی بی خیار **مسئله ۵** - در صورتیکه خیار مشتری باشد مبیع از ملک بائع بیرون میشود چه خیار مشتری مانع این نیست که مبیع از ملک بائع بیرون شود زیرا چه بیع در جانب بائع لازم ست و سر آن اینست که خیار منع نمیکند خروج بدل را مگر از ملک کسیکه ویرا خیار ست چه خیار مشروع شده ست بجهت منفعت او نه برای منفعت دیگر و حاصل آنکه در صورت خیار مشتری مبیع از ملک بائع بیرون میشود و لیکن مشتری مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مشتری مالک آن میشود زیرا چه مبیع هرگاه از ملک بائع برآمد پس اگر مشتری مالک آن نشود لازم می آید که مبیع از ملک بائع بدر رود و کسی دیگر مالک آن نشود و در شرع همچنین معهود و معلوم نیست و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی اینست که هرگاه ثمن از ملک مشتری بیرون نشده ست پس اگر مبیع در ملک او در آید لازم می آید که بدل و مبدل هر دو در ملک یک کس جمع شود و این را اصل نیست در شرع زیرا چه معاوضه مقتضی مساوات ست و دوم اینست که شرط خیار مشروع شده ست برای منفعت مشتری تا فکر کند و معلوم نماید که مصلحت او در ان ست یا نه پس اگر مبیع در ملک او در آید بسا وقت آزاد خواهد شد مبیع بی آنکه قصد آن نماید مشتری باینطور که مبیع قریب ذی رحم محرم او باشد پس اگر در صورت خیار مشتری مبیع در ملک مشتری در آید فوت میشود منفعت او **مسئله ۶** - در صورت خیار مشتری اگر هلاک شود مبیع در دست او ادای ثمن بر او لازم می آید و همچنین اگر عیب دار گردد در دست او زیرا چه چون عیب دار گشت رد آن ممتنع گردید و بیع لازم شد

فيلزم الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لماله من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسئلة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت

پس لازم خواهد شد بر مشتری ادای ثمن و هلاک خالی از تقدم عیب نمیشود یعنی اول عیب دار میشود بعد ازان هلاک میشود پس درینصورت بیع اول لازم و تمام گشت و بعد ازان هلاک شد مبیع و درینصورت بر مشتری ادای ثمن لازم ست پس همچنین درصورت هلاک نیز بخلاف آنکه اگر هلاک گردد مبیع در دست مشتری و خیار مر بائع را باشد چه درینصورت قیمت آن لازم می آید نه ثمن زیرا چه بسبب حدوث عیب رد آن ممتنع نیست چه بائع مختار ست اگر خواهد واپس بگیرد مبیع را با وجود عیب پس هرگاه هلاک شد مبیع در دست مشتری هلاک شد پیش از آنکه بیع لازم و تمام شود بلکه هلاک شد در حالتیکه بیع موقوف بود مسئله - اگر شخصی خرید زن خود را بشرط خیار سه روز پس نکاح او درین [illegible] باطل نمیشود زیرا چه هنوز او مالک آن زن نشده است بسبب [illegible] خیار [illegible] اگر وطی کند خیار رد [illegible] نمیشود لهذا میرسد مر او که بعد از وطی فسخ بیع نماید زیرا چه وطی بجهت نکاح ست نه بجهت [illegible] و لیکن اگر زن او باکره باشد و وطی کند و یرا بعد از خریدن آن بشرط خیار پس درینصورت بسبب وطی خیار ساقط میشود و بیع لازم میگردد زیرا چه وطی درینصورت موجب نقصان و عیب آن میشود و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که شوهر بسبب خریدن آن بشرط خیار مالک آن میشود پس نکاح او باقی نمی ماند و اگر وطی کند بعد از خریدن خیار ساقط میشود و فسخ بیع نمیتواند کرد زیرا چه هرگاه شوهر مالک آن شد پس وطی او باعتبار ملک یمین ست لهذا رد نخواهد کرد اگرچه زن مذکوره ثیبه باشد و باید دانست که اشتال این مسئله مسائل دیگر ست که دران نیز اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح بنا بر آنکه مشتری بشرط خیار مالک مبیع میشود در مدت خیار نزد صاحبین رح و مالک آن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید کند شخصی بندهٔ را که ذو رحم محرم اوست پس آزاد میشود بندهٔ مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود دران مدت و بعضی ازان مسائل این ست که اگر قسم خورد شخصی و حلف کرد و گفت باینطور که اگر مالک شوم من بندهٔ را پس آن بنده آزاد ست و بعد ازان خرید بندهٔ را بشرط خیار آزاد میشود بندهٔ مذکور در مدت خیار نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح آزاد نمیشود در مدت مذکور بخلاف آنکه اگر گفته باشد که اگر خرید کنم بندهٔ را پس آن آزاد ست چه درینصورت آزاد میشود بندهٔ مذکور نزد ابی حنیفه رح نیز

لانه بمنزلة الانشاء للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة فى المدة لا يجتزء به من الاستبراء
عنده وعندهما يجتزى ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما
يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة فى المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له
عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشترى المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك فى يده
فى المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشترى
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشترى عبدا ماذونا فابرأه البائع عن الثمن
فى المدة بقى خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره
لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى ذمى من ذمى خمرا
على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع
لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار

زیرا چه درین صورت مشتری گویا که انشاء عتق کرد بعد از خریدن پس خیار ساقط خواهد شد و بعضی ازان مسائل انیست که اگر بشرط خیار خرید شخصی کنیزی را و حیض آمد کنیز مذکوره را در مدت خیار پس این حیض برای استبرا کفایت نمیکند نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح کفایت میکند و اگر رد کند مشتری کنیز مذکوره را بسبب خیار پس واجب نمیشود بر بائع استبرای آن نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح استبرای آن واجب میشود بر بائع وقتیکه مشتری بعد از قبض رد نموده باشد و بعضی ازان مسائل انیست که اگر شخصی بشرط خیار خرید کنیزی را که زن آن شخص ست و زائید کنیز مذکوره در مدت خیار پس آن کنیز ام ولد آن شخص نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح ام ولد میشود و بعضی ازان مسائل انیست که اگر قبض کرد مشتری مبیع را باذن بائع و بعد ازان ودیعت سپرد آن را در دست بائع و هلاک شد در دست او در مدت خیار نزد ابی حنیفه رح ودیعت سپردن باطل ست زیرا چه مشتری مالک آن نیست و هلاک شد مبیع از مال بائع و بر مشتری هیچ چیز لازم نمی آید چه قبض او باقی نماند بسبب ودیعت سپردن و نزد صاحبین رح هلاک شد از مال مشتری چه ودیعت سپردن صحیح ست نزد اوشان زیرا چه مشتری مالک ست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر مشتری بندهٔ ماذون باشد و بائع بری کند وی را از ثمن در مدت خیار او پس خیار او باقی می ماند نزد ابی حنیفه رح زیرا چه هرگاه مشتری مالک آن نمیشود در مدت مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر رد کند آنرا لازم می آید که از قبول ملک آن ابا کرد و بندهٔ ماذون را این میرسد و نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه نزد اوشان هرگاه بندهٔ ماذون در صورت مذکوره مالک شد پس اگر رد کند آن را بر بائع لازم می آید که مالک آن گرداند غیر را بغیر عوض و بندهٔ ماذون را اهلیت این نیست و بعضی ازان مسائل این ست که اگر بشرط خیار خرید ذمی از ذمی شراب را و بعد ازان مسلمان گشت مشتری پس نزد صاحبین رح خیار او باطل میشود زیرا چه مشتری مالک آن شده است پس اگر رد کند آنرا بعد از اسلام لازم می آید که مسلمان تملیک شراب کند و این روا نیست و نزد ابی حنیفه رح باطل میشود بیع چه مشتری بسبب خیار مالک شراب نشده ست و چون مسلمان شد نمی تواند که دور کند خیار را که مالک آن شود پس ضرور شد که بیع باطل گردد **مسئله ۸** - در عقد بیع از بائع و مشتری هر که صاحب خیار باشد میرسد

فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه له انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ

قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي يورث عنه

و برا اگر فسخ کند بیع را در مدت خیار و هم میرسد که اجازت آن دهد پس اگر اجازت دهد جائزست اگرچه دیگر مطلع نشود بران و اگر فسخ بیع نماید جایز نیست مگر بعلم و اطلاع دیگر نزد ابی حنیفه و محمد رح و ابو یوسف رح گفته است که فسخ نیز جایزست بی اطلاع دیگر و همین قول شافعی رح ست و دلیل ابی یوسف رح این ست که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس فسخ آن بر علم دیگر موقوف نخواهد شد مانند اجازت لهذا برای فسخ بیع رضای دیگر شرط نیست و این مانند وکیل ببیع ست **ف** اعنی اگر کسی وکیل کند کسی را برای بیع پس وکیل را میرسد که تصرف و عمل کند در چیزیکه وکیل ست دران اگرچه موکل مطلع نباشد بران زیراچه وکیل مسلط است از جانب موکل همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که عقد بیع حق هر دو ست پس فسخ کردن یکی فقط تصرف ست در حق دیگر با وجودیکه تصرف مذکور خالی نیست از ضرر دیگر زیراچه اگر صاحب خیار بائع باشد و فسخ کند بیع را و مشتری مطلع بران نباشد پس شاید مشتری باعتماد آنکه بیع تمام شده است تصرف کند در مبیع پس بروی تاوان قیمت لازم می آید اگر هلاک شود در دست او و اگر صاحب خیار مشتری باشد و فسخ کند بی اطلاع بائع پس ضرر بائع ست چه بائع برای متاع خود خریداری نخواهد جست باعتماد آنکه بیع آن تمام شده است و هرگاه در هر صورت ضرر دیگرست پس فسخ بیع موقوف خواهد ماند بر علم آن و این مانند عزل وکیل ست **ف** اعنی اگر وکیل کند کسی کسی را و بعد از ان معزول کند آن را بی اطلاع آن معزول نمیشود بلکه موقوف میماند بر علم او **ص** بخلاف اجازت بیع چه دران ضرر دیگر نیست و آنچه ابو یوسف رح گفته است که صاحب خیار مسلط ست بر فسخ بیع از جانب دیگر پس جواب آن این ست که این مسلم نیست چگونه باشد که صاحب خیار مسلط بر فسخ از جانب دیگر باشد و حال آنکه آن دیگر مالک فسخ نیست پس چگونه مسلط خواهد کرد کسی را به چیزیکه خود مالک آن نیست **مسئله ۹** - اگر یکی از صاحب خیار فسخ بیع کرد بی اطلاع دیگر و خبر این رسید بدیگر در مدت خیار پس فسخ مذکور تمام میشود چه دیگر را علم آن حاصل گشت و اگر خبر آن رسید دیگر را بعد از گذشتن مدت خیار پس درینصورت تمام میشود بیع از فسخ آن بسبب گذشتن خیار **مسئله ۱۰** - اگر صاحب خیار بمیرد **ف** بیع تمام میشود **ص** و خیار او باطل میشود و بوارثان او ثابت نمیشود بسبب وراثت و شافعی رح گفته است که بوارثان او ثابت میشود بطریق وراثت

لانه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار قال ومن اشترى شيأ وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان الخيار من مواجب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني ان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام

زیرا چه خیار حق لازم و ثابت ست در عقد بیع پس میراث خواهد شد مانند خیار عیب و خیار تعیین و دلیل علمای ما رح این ست که حقیقت خیار نیست مگر خواهش و اراده و این قابل انتقال نیست و میراث جاری نمیشود مگر در چیزیکه قابل انتقال باشد بخلاف خیار عیب زیرا چه مورث مستحق مبیع سالم شده بود همچنین وارث او نیز مستحق مبیع سالم خواهد شد و اما نفس خیار عیب نیز میراث میشود و خیار تعیین وارث را ابتداءً ثابت میشود زیرا چه ملک او مختلط ست بملک غیر نه آنکه بطریق وراثت ثابت میشود و بیا **مسئله** ۱۱- اگر خرید شخصی چیزی را و شرط کرد دران خیار غیر را پس هرکه از مشتری و صاحب خیار اجازت بیع دهد جایز ست و هرکه نقض بیع می کند منتقض میشود و وجه آن اینست که شرط کردن خیار غیر جایز ست از روی استحسان و قیاس اینست که جایز نشود و همین قول زفر رح ست زیرا چه خیار از احکام عقد ست پس باید که شرط کردن برای غیر عاقدین صحیح نشود مانند شرط کردن ثمن بر غیر مشتری و دلیل علمای ما رح اینست که خیار مر غیر عاقد را ثابت نمیشود مگر بطریق نیابت از جانب عاقد پس اولاً ثابت خواهد شد خیار مر عاقد را و بعد از ان بطریق نیابت ثابت خواهد شد مر آنکس را که غیر عاقد ست تا آنکه تصرف صحیح شود پس درین صورت ثابت خواهد شد خیار مر نایب و منیب هر دو را لهذا هرکه از انها اجازت بیع دهد جائز ست و هرکه فسخ کند فسخ میشود و اگر اجازت دهد یکی و فسخ کند دیگری پس اعتبار مر سابق راست زیرا چه آن موجود ست در زمانی که مزاحم آن نیست غیر آن دران زمان و اگر اجازت یکی و فسخ دیگر معاً اتفاق افتد پس درین صورت در یک روایت تصرف عاقد معتبر ست و در روایت دیگر فسخ معتبر ست از هرکه باشد و وجه روایت اول این ست که تصرف عاقد قوی تر ست زیرا چه نائب ولایت تصرف را از جانب او استفاده میکند و وجه روایت دوم این ست که فسخ قوی تر ست چه بعد از اجازت فسخ لاحق میشود و بعد از فسخ اجازت لاحق نمیشود و هرگاه هر واحد از منیب و نایب مالک تصرف شد ترجیح داده شد حال تصرف را **ف** اعنی تصرفیکه قوی تر ست معتبر ست **ص** و بعضی گفته اند که اول قول محمد ست رح و دوم قول ابی یوسف رح ست و تخریج آن ازین مسئله ست که اگر بیع کند وکیل بدست کسی و موکل بیع کند بدست غیر آن و هر دو بیع معاً اتفاق افتد پس نزد محمد رح بیع موکل معتبر ست و نزد ابی یوسف رح هر دو بیع معتبر ست و مبیع مشترک خواهد شد میان هر دو مشتری **مسئله** ۱۲- اگر شخصی بهزار درم فروخت دو بندهٔ خود را بشرط خیار سه روز در یکی از ان

فالبیع فاسد وان باع کل واحد منهما بخمس مائة علی انه بالخیار فی احدهما بعینه جاز البیع والمسئلة علی اربعة اوجه احدها ان لا یفصل الثمن ولا یعین الذی فیه الخیار وهو الوجه الاول فی الکتاب وفساده لجهالة الثمن والمبیع لان الذی فیه الخیار کالخارج عن العقد اذ العقد مع الخیار لا ینعقد فی حق الحکم فبقی الداخل فیه احدهما وهو غیر معلوم والوجه الثانی ان یفصل الثمن ویعین الذی فیه الخیار وهو المذکور ثانیا فی الکتاب وانما جاز لان المبیع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد فی الذی فیه الخیار وان کان شرطا لانعقاده فی الآخر ولکن هذا غیر مفسد للعقد لکونه محلا للبیع کما اذا جمع بین قن ومدبر والثالث ان یفصل ولا یعین والرابع ان یعین ولا یفصل فالعقد فاسد فی الوجهین اما لجهالة المبیع او لجهالة الثمن

قال ومن اشتری ثوبین علی ان یاخذ ایهما شاء بعشرة وهو بالخیار ثلثة ایام فهو جائز

پس بیع مذکور فاسد ست و اگر بفروشد هر یکی از ان دو بنده را به پانصد درم مثلاً و شرط خیار در یکی معین از ان دو کند پس بیع مذکور جائز ست این مسئله بر چهار صورت ست یکی آنکه بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نکند و نه معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و همین مسئله اول کتاب ست و درینصورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه مبیع و ثمن هر دو مجهول ست چه بنده که دران شرط خیار ست گویا داخل نیست در بیع زیراچه عقد بیع با خیار منعقد نمی شود در حق حکم و هرگاه معین نکرد آنرا پس بنده که داخل ست در بیع معلوم نیست که کدام ست و چون بمقابل هر یک بهای علحده مقرر نکرد پس بهای آن نیز مجهول گشت و دوم آنکه بمقابل هر دو بنده بهای علحده مقرر نماید چون پانصد مثلاً و نیز معین نماید بنده را که دران شرط خیار ست و درینصورت بیع مذکور صحیح ست و این مسئله دوم کتاب ست زیراچه مبیع و بهای آن هر دو معلوم ست **ف سوال** باید که درصورت مذکوره بیع صحیح نشود زیراچه بنده که دران شرط خیار ست داخل نیست در عقد بیع باعتبار حکم و چون هر دو را جمع کرد در یک ایجاب پس قبول بیع در غیر مبیع شرط صحت بیع شد در دیگر که مبیع ست و چنان شد که جمع کند در ایجاب یک بنده و یک آزاد را و درینصورت بیع صحیح نیست زیراکه چه قبول بیع در غیر مبیع یعنی آزاد شرط صحت بیع شد در دیگر که بنده است و این شرط موجب فساد بیع ست پس باید که همچنین درصورت مذکور نیز صحیح نشود زیراچه شرط مذکور که موجب فساد بیع ست درصورت مذکوره نیز لازم ست **جواب ص** بیع درصورت مذکوره صحیح ست زیراچه قبول بیع در بنده که دران شرط خیار ست اگرچه شرط صحت بیع شد در بنده دیگر ولیکن این شرط موجب فساد عقد بیع نیست زیراچه بنده که دران شرط خیار ست قابل بیع ست پس چنان شد که جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک مدبر و بیع درینصورت صحیح ست همچنین درصورت مذکوره نیز صحیح خواهد شد **ف** بخلاف آنکه اگر جمع کند در یک ایجاب میان یک بنده و یک آزاد چه آزاد قابل بیع نیست **ص** سوم آنیست که بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید ولیکن معین نکند بنده را که دران شرط خیار ست و چهارم آنیست که معین کند بنده را که دران شرط خیار ست ولیکن بمقابل هر بنده بهای علحده مقرر نماید و درین هر دو صورت بیع مذکور صحیح نیست زیراچه درصورت سوم مبیع مجهول ست و درصورت چهارم ثمن مجهول ست **مسئله ۱۲۷** - اگر شخصی خرید یکی از دو پارچه را باین شرط که مختار ست تا سه روز هر کدام را که خواهد بده درم بگیرد پس بیع درینصورت صحیح ست **ف** و این را خیار تعیین میگویند

وكذا الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رح وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما

ص و همچنین صحیح ست بیع اگر خرید کند مشتری یکی از سه پارچه را به شرط مذکور و اگر خرید کند یکی از چهار پارچه را به شرط مذکور صحیح نیست و اینکه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس اینست که در بیع یکی ازین سه صورت بیع صحیح نشود بسبب آنکه مبیع مجهول ست و همین قول زفر و شافعی رح ست و وجه استحسان این ست که شرط خیار مشروع شده است بسبب حاجت انسان تا انسان دفع کند غبن را و اختیار نماید چیزی را که در ان نفع ست و حاجت انسان بسوی این نوع متحقق ست زیرا چه انسان محتاج ست بانکه بنماید آن را بکسی که اعتماد وی بر وی است تا او اختیار نماید برای وی آنرا یا بنماید بکسی که برای او خریده است و بائع نمیگذارد و برا که ببرد آنرا بسوی آنکس مگر بانطور که خرید کند پس این نوع بیع در معنی شرط خیار ست و مشروع خواهد شد مانند شرط خیار و لیکن حاجت مذکوره انسان را مندفع میشود به سه پارچه مثلا چه در ان جید و ردی و متوسط ست و مجهول بودن مبیع درین نوع بیع موجب نزاع نیست چه صاحب خیار هر کدام را که معین کند همان معتبر ست **ف** **سوال** پس باید که در چهار پارچه نیز روا شود چه مجهول بودن مبیع درینصورت نیز موجب منازعت نیست **جواب** **ص** اگرچه درینصورت مجهول بودن مبیع موجب منازعت نیست و لیکن علت جواز دو چیز ست یکی انتفای منازعت دوم حاجت انسان و حاجت انسان درینصورت یافته نمیشود و بنابر آن جایز نه شد و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که در صورت خیار تعیین خیار شرط نیز ضرور ست و همین مذکور ست در جامع صغیر و بعضی گفته اند که دران شرط خیار ضرور نیست و این مذکور ست در جامع کبیر و بنابرین معلوم شد که آنچه در جامع صغیر مذکور ست اتفاقی ست نه بجهت آنکه شرط ست و باید دانست که اگر در صورت خیار تعیین ذکر خیار شرط نشود پس نزد ابی حنیفه رح ضرور ست که خیار تعیین را به سه روز مقید کنند و نزد صاحبین رح بیک مدت معلوم مقید نمایند هر مدتی که باشد و باید دانست که در صورت خیار تعیین مبیع یک پارچه است و پارچه دیگر امانت ست در دست مشتری پس اگر یکی ازان ضائع شود یا معیوب گردد لازم میشود بیع دران بعوض بهای آن و پارچه دیگر که سلامت ست امانت ست چه آنچه هلاک یا معیوب گشت رد آن ممتنع است و اگر هر دو هلاک شوند معا لازم میشود بر مشتری نصف بهای هر یک زیرا چه درینصورت یکی برای بیع و دیگر بجهت امانت متعین نشده بلکه بیع و امانت هر دو شائع گشت

ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فللوارث ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط
ولهذا لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل **قال** ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة **قال** واذا اشترى
الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما
ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه
غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما
الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد **قال** ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب فكان بخلافه فالمشتري بالخيار

مسئله ۱۴ ـ اگر با وجود خيار تعيين خيار شرط نيز نموده باشد پس ميرسد صاحب خيار را كه هر دو پارچه را واپس دهد **مسئله ۱۵** ـ اگر صاحب خيار تعيين بميرد ميرسد وارث وي را كه واپس دهد يكي را چه وارث را نيز خيار تعيين ثابت ميشود بجهت آنكه مال وي بمال غير مختلط ست لهذا در حق وارث خيار تعيين مقيد بسه روز نيست واما اگر بميرد صاحب خيار شرط پس وارث او را خيار نميشود چنانچه سابق مذكور شد **مسئله ۱۶** ـ اگر شخصي خريد سرائي را بشرط خيار و بعد از ان در ايام خيار فروخته شد سرائي ديگر در پهلوي آن و گرفت صاحب خيار اين سراي ديگر را بحق شفعه پس ازين ثابت ميشود كه راضي شد صاحب خيار و خيار خود را دور كرد زيرا چه طلب شفعه دلالت ميكند برانيكه صاحب خيار سراي مذكور را در ملك خود نگاهداشت چه حق شفعه ثابت نميشود مگر بجهت دفع ضرر جوار بر سبيل دوام و قرار پس آن دلالت ميكند برانيكه صاحب خيار پيش از طلب شفعه خيار خود را ساقط كرده است و بنابران طلب شفعه نموده است پس ثابت خواهد شد ملك در سراي مذكور از وقتيكه خريده است تا ظاهر شود جوار او و بايد دانست كه حاجت باين تقرير بنا بر مذهب امام ابي حنيفه رح است **ف** زيرا چه نزد وي مشتري بشرط خيار در اثناي خيار مالك مبيع نميشود و اما در مذهب صاحبين رح مشتري بشرط خيار مالك مبيع ميشود پس حاجت اين تقرير نيست **ص** **مسئله ۱۷** ـ اگر خريدند دو شخص بنده را بانيكه هر دو مشتري را خيار ست و بعد از ان يكي از آنها راضي گشت پس نزد ابي حنيفه رح ديگر را نميرسد كه رد آن نمايد و صاحبين رح گفته اند كه اگر خواهد ديگر نصيب خود را رد نمايد و برهمين قياس ست خيار رويت و خيار عيب و دليل صاحبين رح انيست كه هرگاه ثابت شد خيار دو مشتري را ثابت شد خيار هر واحد از انها را پس خيار يكي بسبب اسقاط ديگر ساقط نخواهد شد چه در آن ابطال حق غير لازم مي آيد و دليل امام ابي حنيفه رح انيست كه مبيع وقتيكه از ملك بائع برآمده است معيوب بعيب شركت نبود پس اگر رد كند نصيب خود را يكي از دو مشتري لازم مي آيد كه يك مشتري و بائع شريك شوند در آن و اين عيب ست و دران ضرر زائد ميرسد ببائع **ف** **سوال** بايد كه رد يكي از دو مشتري صحيح باشد اگر چه ضرر مذكور ببائع ميرسد زيرا چه او راضي ست بر ضرر مذكور بجهت آنكه هرگاه او هر دو را خيار داد پس معلوم شد كه برد يكي راضي ست **جواب** **ص** رضاي بائع بر ضرر مذكور موقوف برانيست كه رضاي بائع برد يكي از دو مشتري از لوازم اثبات خيار هر دو باشد و چنين نيست زيرا چه متصور ست كه هر دو باتفاق رد نمايند و بائع برين راضي بوده برد يكي **مسئله ۱۸** ـ اگر شخصي خريد بنده را بنا برانيكه كاتب ست يا خباز يعني نان پز و حال آنكه في الواقع چنان نبود پس درينصورت مشتري مختار ست

ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه كذا اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية

اگر خواهد بگیرد آن را بعوض جمیع ثمن و اگر خواهد ترک نماید زیرا چه وصف مذکور مرغوب ست و چون آن در عقد بیع مشروط بود حق مشتری بآن تعلق گرفته است پس نبودن آن موجب خیار خواهد شد چه او راضی نبود مگر باین وصف و بدون آن راضی نیست **ف سوال** باید که درینصورت بیع صحیح نشود چنانچه اگر خرید کند کسی بنده را و بعد ازان معلوم شود که آن کنیز ست صحیح نمیشود همچنین باید که درینجا نیز صحیح نشود **جواب ص** بیع درصورت مذکوره صحیح نیست بنا برآنکه بنده و کنیز دو نوع بخلاف اینصورت که کلام دران ست چه درینصورت بنده خباز و غیر خباز یک نوع است و تفاوت میان هردو باعتبار وصف ست پس قیاس این بران صحیح نیست حاصل آنکه تفاوتیکه موجب اختلاف نوع باشد باینطور که موجب اختلاف اغراض شود چون اختلاف ذکورت و انوثت در انسان مانند بنده و کنیز درینصورت بیع فاسد میشود و تفاوتیکه موجب اختلاف اغراض نباشد مانند اینکه خرید کسی گوسفندی را بنا برآنکه نر هست و آن ماده برآمد یا عکس آن پس بیع درینصورت صحیح ست لیکن مشتری را خیارست و باید دانست که اگر خواهد مشتری که بگیرد بنده مذکور را پس بعوض جمیع ثمن خواهد گرفت زیرا چه هیچ از بها بمقابل اوصاف نمیشود چه اوصاف تابع است چنانچه معلوم ست والله اعلم +

باب ف دربیان **ص** خیار رویت **مسئله ۱**- اگر شخصی خرید چیزی را که آن را ندیده هست پس بیع آن جایزست مر او را خیارست وقتیکه به بیند آن را اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد رد کند و شافعی رح گفته هست که بیع مذکور صحیح نیست اصلاً زیرا چه مبیع مجهول ست و دلیل علمای ما رح یکی قول پیغمبر صلعم ست که هر که خرید کند چیزی را که ندیده ست آنرا پس مر او را خیارست وقتیکه به بیند و دوم این ست که جهالت مبیع بسبب ندیدن آن موجب منازعت نیست چه اگر موافق مرضی او نخواهد شد رد خواهد کرد پس این مانند آن شد که وصف شی معاین و مشار الیه مجهول باشد **مسئله ۲**- اگر شخصی خرید چیزیرا که ندیده هست و گفت که من راضیم و بعد ازان دید آن را پس درینصورت نیز اگر خواهد رد کند بدو وجه یکی اینکه خیار رویت موقوف بر دیدن مبیع ست بنا بر حدیثی که مذکور شد **ف** پس بعد از دیدن ثابت میشود او را خیار رویت **ص** و پیشتر ازان ثابت نبود **ف** پس رضای او پیشتر ازان منافی این نیست پس ثابت خواهد ماند **سوال** هرگاه پیشتر از دیدن مبیع خیار ثابت نیست مشتری را پس باید که دران هنگام حق فسخ نباشد و یرا حال آنکه میرسد او را پیش از دیدن مبیع که فسخ کند بیع مذکور را **جواب ص** حق فسخ و یرا پیش از دیدن مبیع بجهت آن ست که عقد مذکور لازم نیست نه بجهت مقتضای حدیث مذکور دوم اینکه رضای او بر یک چیز پیش از علم او باوصاف آن چیز متحقق نیست پس این قول وی دران هنگام که من راضیم اعتبار ندارد

بخلاف قوله رددت **قال** ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء **قال** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

بخلاف قول وی که رد کردم **ف** چه آن معتبر ست بجهت آنکه عقد مذکور لازم نیست **ص** **مسئله ۳** - اگر شخصی فروخت چیزیرا که ندیده است پس خیار رویت نیست ویرا و ابو حنیفه رح اول میگفت که مر او را خیار رویت ست بقیاس خیار عیب و خیار شرط زیرا چه عقد لازم نمیشود مگر بتمام شدن رضا بزوال و ثبوت **ف** اعنی بزوال ملک بائع و ثبوت ملک مشتری **ص** و تمام رضا متحقق نمیشود مگر بدانستن اوصاف مبیع و دانستن آن نمیشود مگر برویت پس رضای بائع یافته نشد بزوال ملک او و وجه قول مرجوع الیه آن ست که ثبوت خیار رویت در حدیث مذکور معلق بخریدن ست **ف** نه بفروختن **ص** پس بدون خریدن ثابت نخواهد شد و مرویست که عثمان رض زمین خود را که در بصره بود بدست طلحه بن عبید الله رض فروخت پس کسی گفت بطلحه که تو مغبون شدی یعنی ترا زیان رسید پس گفت طلحه که مر اخیار ست زیرا چه من خریده ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و کسی گفت بعثمان رض که تو مغبون شدی پس گفت عثمان رض که مرا خیار ست که من فروخته ام چیزیرا که ندیده ام آنرا و جبیر بن مطعم رض حکم شد میان آنها پس حکم کرد که خیار مر طلحه راست رض و این حکم بحضور جماعه صحابه رض بود **ف** و کسی انکار آن نکرد **ص** **مسئله ۴** - خیار رویت مقید بمدت نیست **ف** چنانچه خیار شرط مقید ست بسه روز **ص** بلکه خیار رویت باقی میماند تا آن زمان که منافی آن یافته نشود باید دانست که هر چیز که بسبب آن خیار شرط باطل میشود چون معیوب شدن مبیع و تصرف مشتری پس بسبب آن باطل میشود خیار رویت نیز پس اگر تصرف مذکور قابل فسخ نباشد چون آزاد کردن و مدبر نمودن یا تصرف مذکور چنان باشد که حق غیر بسبب آن متعلق شده است چون بیع مطلق و رهن و اجاره پس بسبب چنین تصرفات خیار رویت باطل میشود پیش از دیدن مبیع و بعد از دیدن آن زیرا که چه هرگاه بسبب تصرفات مذکوره لازم شد مبیع و فسخ آن متعذر گشت پس باطل شد خیار و اگر بسبب تصرف مذکور حق غیر متعلق نشود چون بیع بشرط خیار و مساومت یعنی نمودن برای فروختن و بها کردن و هبه بغیر تسلیم پس چنین تصرف موجب بطلان خیار نمیشود پیش از دیدن مبیع زیرا چه این تصرفات بالاتر از رضای صریح نیست **ف** و رضای صریح پیش از دیدن مبیع موجب بطلان خیار رویت نمیشود پس بسبب تصرفات مذکوره بطریق اولی باطل نخواهد شد **ص** و بسبب تصرفات مذکور بعد از دیدن مبیع خیار باطل میشود چه رضای وی یافته میشود دلالة **ف** و رضای او بعد از دیدن مبیع موجب بطلان خیار ست **ص** **مسئله ۵** - اگر مشتری نگاه کرد بروی توده گندم یا بر ظاهر پارچه پیچیده یا بر روی کنیز یا بر روی ستور و سرین آن بعد از آن خرید آنرا پس ثابت نیست ویرا خیار رویت و قاعده درینباب آنکه دیدن جمیع اجزای مبیع شرط نیست چه آن متعذر ست لهذا اکتفا نموده شده است بر دیدن چیزیکه بآن معلوم میشود آنچه مقصود ست از مبیع

ولو دخل فی البیع اشیاء فان کان لا یتفاوت آحادها کالمکیل والموزون وعلامته ان یعرض بالنموذج یکتفی برؤیة واحد منها الا اذا کان الباقی
اردأ مما رأی فحینئذ یکون له الخیار وان کان یتفاوت آحاده کالثیاب والدواب لابد من رؤیة کل واحد منها والجوز والبیض من هذا القبیل
فیما ذکره الکرخی وکان ینبغی ان یکون مثل الحنطة والشعیر لکونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الی وجه الصبرة کاف لانه
یعرف وصف البقیة لانه مکیل یعرض بالنموذج وکذا النظر الی ظاهر الثوب مما یعلم به البقیة الا اذا کان فی طیه ما یکون مقصودا کموضع
العلم والوجه هو المقصود فی الآدمی وهو والکفل فی الدواب فیعتبر رؤیة المقصود ولا یعتبر رؤیة غیره وشرط بعضهم رؤیة القوائم
والاول هو المروی عن ابی یوسف وفی شاة اللحم لابد من الجس لان المقصود وهو اللحم یعرف به وفی شاة القنیة لابد من رؤیة الضرع وفیما یطعم لابد من الذوق
لان ذلک هو المعرف للمقصود **قال** وان رأی صحن الدار فلا خیار له وان لم یشاهد بیوتها وکذلک اذا رأی خارج الدار او رأی اشجار البستان
من خارج وعند زفر لابد من دخول داخل البیوت والاصح ان جواب الکتاب علی وفاق عادتهم فی الابنیة فان دورهم لم تکن متفاوتة یومئذ فاما الیوم فلابد من الدخول
فی داخل الدار للتفاوت والنظر الی الظاهر لا یوقع العلم بالداخل **قال** ونظر الوکیل کنظر المشتری حتی لا یرده الا من عیب ولا یکون نظر الرسول

پس اگر خرید چیزہائیکہ در احاد آن تفاوت نیست چون مکیل وموزون وعلامت دانستن آن اینست کہ عرض نمودہ می شود
نمونہ ازان پس درینصورت دیدن یکی ازان چیزہا کافی ست **ف** اعنی بعد از دیدن یکی ازانہا مشتری را خیار رویت ثابت نمیشود
ص مگر آنکہ باقی ردی تر باشد از انچہ دیدہ شدہ ست پس درین ہنگام ویرا ثابت میشود خیار رویت واگر خرید کند چیزہائیکہ میان
آحاد آن تفاوت ست چون پارچہ وستور پس درینصورت **ف** دیدن یکی ازانہا کفایت نمیکند بلکہ **ص** ضرورست کہ ہر واحد را
بہ بیند وچارمغز وبیضہ ازین قبیل ست مطابق انچہ ذکر کردہ ست آن را کرخی رح قال رض باید کہ چارمغز وبیضہ مانند گندم وجو باشد
چہ احاد آن متقارب ست وہرگاہ این قاعدہ مقرر گشت پس بدانکہ دیدن بروی تودہ گندم کافی ست چہ ازان وصف باقی معلوم
میشود چہ گندم مکیل ست کہ نمودہ میشود نمونہ آن وہمچنین بسبب نظر کردن بر ظاہر پارچہ معلوم میشود حال باقی مگر وقتیکہ باشد در
تہ پارچہ چیزیکہ مقصود ست ازان چون موضع علم **ف** چہ درینصورت ساقط نمیشود خیار او مادامیکہ نہ بیند موضع علم را **ص** ودر
آدمی روی او مقصود ست ودر ستور روی وسرین ہر دو مقصود پس دیدن انچہ مقصود ست معتبر ست نہ دیدن غیر مقصود وبعضی در ستور
دیدن دست وپای آن نیز شرط نمودہ ست وانچہ مذکور شد اول مرویست از ابی یوسف رح ودر گوسفندیکہ گوشت آن مقصود ست
ضرورست جس آن اعنی بسودن آن بدست زیراچہ مقصود گوشت ست وآن معلوم میشود بہ بسودن آن بدست ودر گوسفندی کہ
برای نسل وشیر ست ضرورست دیدن پستان آن ودر مطعومات ضرورست چشیدن آن زیراچہ آن بچشیدن معلوم می شود
مسئلہ ۶ - اگر شخصی دید صحن سرای را وبعد ازان خرید کرد آنرا پس ویرا خیار رویت نیست اگرچہ مشاہدہ نکردہ باشد
خانہای سرای مذکور را وہمچنین ست وقتیکہ دیدہ باشد بیرون سرای یا دیدہ باشد درختہای بستان را از بیرون ونزد زفر رح شرط ست
کہ درآید اندرون خانہای سرا قال رض انچہ مذکور شد کہ دیدن صحن سرای یا دیدن بیرون آن کافی ست موافق عادت اہل زمان
سابق ست در بنای عمارت چہ سراہای اہل آن زمان متفاوت نمی بود واما درین زمانہ پس ضرورست درآمدن اندرون سرا چہ درین
زمانہ میان سراہا اکثر تفاوت ست ودیدن ظاہر مفید علم نمیشود بچیزی کہ اندرون سرا ست وہمین صحیح ست **مسئلہ ۷** - دیدن
وکیل قبض بمنزلہ دیدن مشتری ست لہذا بعد از دیدن وکیل مذکور رد نمیتواند کرد مشتری مبیع را مگر بسبب عیب ودیدن پیامبر مشتری

كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو بمنزلة الرسول وان يحق قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لا يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع

قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع

بمنزله ديدن مشترى نيست واين فرق نزد ابى حنيفه رح ست ونزد صاحبين رح وكيل مذكور وپيامبر هردو برابرست اعنى ديدن آنها بمنزله ديدن مشترى نيست ومشترى را بعد از ديدن آنها خيار باقى ست لهذا رد كردن ميتواند ودليل صاحبين رح اين ست كه موكل وكيل مذكور را بجهت قبض وكيل كرده ست نه بجهت اسقاط خيار پس او مالك اسقاط خيار نخواهد شد مانند خيار عيب ف- اعنى اگر وكيل مذكور ديده ودانسته مبيع معيوب را قبض كند پس خيار عيب از مشترى ساقط نميشود ص ومانند خيار شرط ف اعنى اگر خريد شخص چيزى را بشرط خيار وبعد از ان وكيل كرد كسى را براى قبض آن واو قبض كرد آنرا بعد از ديدن آن پس خيار شرط از مشترى ساقط نميشود ص ومانند اسقاط خيار رويت بقصد ف اعنى وكيل بقبض اگر قبض كند مبيع را درحاليكه مستور ومخفى ست وبعد از ان ديد آنرا وساقط كرد خيار رويت را بقصد اعنى صريح گفت كه دور كردم خيار رويت را پس ساقط نميشود خيار رويت از مشترى ص ودليل ابى حنيفه رح انيست كه قبض مبيع دو نوع ست يكى تام وآن قبض مبيع ست ديده ودانسته ودوم ناقص وآن قبض مبيع ست بدون ديدن آن بلكه درحاليكه مستور باشد ونوع اول را تام ونوع دوم را ناقص بجهت آن گفته شد كه صفقه بيع باوجود خيار رويت تمام نميشود وچون درنوع اول خيار رويت باقى نمى ماند پس تام شد ودرنوع دوم خيار رويت باقى ميماند پس ناقص شد وهرگاه موكل مالك هردو نوع قبض ست پس وكيل او نيز مالك هردو خواهد شد چه موكل وى را بقبض مطلق وكيل كرده ست بخلاف صورتيكه قبض كند وكيل مذكور مبيع را درحالتى كه مستور ست پس وكالت او بقبض ناقص تمام ومنتهى ميشود وبعد از ان مالك اسقاط خيار نخواهد شد بقصد واراده بخلاف خيار عيب چه آن منع نميكند تمامى صفقه بيع را پس باوجود خيار عيب قبض تمام متحقق ميشود باوجود خيار عيب ودر مسئله خيار شرط اختلاف ست واگر تسليم كرده شود كه وكيل مذكور مالك اسقاط خيار شرط نيست پس وجه آن انيست كه موكل درينصورت مالك قبض تام نيست چه خيار شرط ساقط نميشود بسبب قبض موكل كه مشترى ست زيراچه مقصود از خيار شرط امتحان وآزمايش ست واين حاصل ميشود بعد از قبض مبيع وهرگاه موكل مالك قبض تام نيست پس وكيل او نيز مالك نخواهد شد وبخلاف پيامبر چه او مالك هيچ چيز نيست وباو سپرده نشده ست مگر رسانيدن پيام فقط لهذا او مالك قبض نيست اصلا اگر پيامبر بيع باشد مسئله ٨- خريدن وفروختن نابينا روا ست ف خواه براى خود باشد يا براى غير ص ومر او را خيار ست وقتيكه خريد كند چه او خريده ست چيزى را كه نديده ست آن را وبعد از ان خيار او ساقط ميشود وقتيكه جس كند مبيع را

يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط **قال** ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضاء به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكأنه لم يره وان اختلفا في التغير

وقتیکه مبیع چنان باشد که بسبب جس معلوم میشود واگر مبیع چنان باشد که بشمیدن معلوم شود پس خیار او ساقط میشود بسبب بوییدن آن وهمچنین ساقط میشود خیار او بسبب چشیدن مبیع وقتیکه مبیع بچشیدن معلوم شود چنانچه درحق بینا نیز درین صورتها همین حکم است **مسئله ۹** - ساقط نمیشود خیار نابینا در زمین تا آن زمان که بیان نموده شود وصف آن نزد او زیرا چه بیان وصف قائم مقام دیدن است چنانچه در بیع سلم دا از ابی یوسف رح مرویست که اگر ایستاده شود نابینا در مکانیکه اگر بینا می بود میدید زمین را از آن مکان وبعد از آن بگوید که راضی شدم باین زمین که خریده ام آنرا پس ساقط میشود خیار او زیرا چه استاده شدن درچنین مکان مشابه دیدن زمین مذکورست ومشابه قائم مقام تحقیقت میشود وقتیکه حقیقت متعذر باشد چنانچه جنبانیدن لب قائم مقام قرائت نماز میشود در حقیقت گنگ وجاری کردن استره قائم مقام تراشیدن موی سر ست درحق کسیکه موی سر ندارد در حج وحسن بن زیاد رح گفته است که نابینا را باید که شخص بینا را وکیل کند بجهت قبض زمین تا او ببیند آن را وقبض آن کند واین مناسب قول ابی حنیفه رح ست زیرا چه دیدن وکیل مذکور نزد وی بمنزله دیدن موکل ست چنانچه گذشت **مسئله ۱۰** - اگر شخصی دید یکی از دو جامه را بعد از آن خرید هر دو را وبعد از آن دید جامه دیگر را پس ویرا میرسد که رد کند هر دو را زیرا چه دیدن یکی از آن دو جامه دیدن دیگر نیست بسبب آنکه در میان جامها تفاوت میشود پس خیار او باقی ست در جامه دیگر که آن را ندیده ست ولیکن نمیرسد او را که رد کند همان یکی را فقط زیرا چه تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید بجهت آنکه صفقه تمام نمیشود باوجود خیار رویت پیش از قبض وبعد از آن لهذا میتواند که رد نماید بغیر حکم قاضی وبغیر رضای بائع واین رد فسخ بیع ست از اصل **مسئله ۱۱** - اگر صاحب خیار رویت بمیرد خیار او باطل میشود زیرا چه در آن وراثت جاری نیست نزد علمای ما رح چنانچه بالا مذکور شد در باب خیار شرط **مسئله ۱۲** - اگر شخصی دید چیزی را و بعد از مدت خرید آن را پس اگر آن چیز بر همان صفت باشد که دیده بود پس درینصورت خیار نیست او را زیرا چه علم باوصاف آن چیز حاصل ست ویرا بسبب دیدن سابق وخیار نمیشود مگر بسبب آنکه علم نباشد ولیکن اگر مشتری نه شناسد آن را ونداند که آن همان چیز ست که دیده بود پس درینصورت ویرا خیار ست بسبب آنکه رضای او یافته نشد واگر آن چیز بر حالت سابق نباشد بلکه متغیر شده است در هنگام خریدن پس درینصورت مشتری را خیار ست زیرا چه بسبب دیدن سابق علم باوصاف او حاصل نگشت پس گویا ندیده است آنرا **مسئله ۱۳** - اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در تغیر حادث **ف** بر نیوجه که مشتری دعوی آن نماید وبائع انکار آن کند

فالقول قول البائع لان التغیر حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة علی ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتری بخلاف ما اذا اختلفا فی الرؤیة لانها امر حادث والمشتری ینکره فیکون القول قوله **قال** ومن اشتری عدل زطی ولم یره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم یرد شیئا منها الا من عیب وکذلک خیار الشرط لانه تعذر الرد فیما خرج عن ملکه وفی رد ما بقی تفریق الصفقة قبل التمام لان خیار الرؤیة والشرط یمنعان تمامها بخلاف خیار العیب لان الصفقة تتم مع خیار العیب بعد القبض وان کانت لا تتم قبله وفیه وضع المسئلة فلو عاد الیه بسبب هو فسخ فهو علی خیار الرؤیة کذا ذکره شمس الائمة السرخسی وعن ابی یوسف انه لا یعود بعد سقوطه کخیار الشرط وعلیه اعتمد القدوری

باب خیار العیب

واذا اطلع المشتری علی عیب فی المبیع فهو بالخیار ان شاء اخذه بجمیع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد یقتضی وصف السلامة فعند فواته یتخیر کیلا یتضرر بلزوم ما لا یرضی به ولیس له ان یمسکه

ص پس قول بائع با قسم مقبول ست زیرا چه تغیر حادث ست وسبب لزوم بیع ظاهر ست **ف** چه مشتری بعد از دیدن مبیع خریده است آن را پس قول بائع مقبول خواهد شد **ص** مگر وقتیکه بعد از دیدن آن تا وقت عقد مدت دراز گذشته باشد چه درینصورت فقها گفته اند که قول مشتری مقبول خواهد شد زیرا چه ظاهر حال شاهد مشتری است **ف** چه ظاهر این ست که شی بعد از مدت دراز متغیر میشود کذا فی النهایه **ص مسئله ۱۴** - اگر اختلاف نمایند در دیدن مبیع **ف** بر نحویکه بائع دعوی نماید که مشتری بعد از دیدن آن خریده ست ومشتری انکار آن کند **ص** پس درینصورت قول مشتری با قسم مقبول ست زیرا چه دیدن امر حادث ست ومشتری انکار آن میکند وقول قول منکر ست **مسئله ۱۵** - اگر شخصی خرید عدل زطی را در حالیکه آن را ندیده است وبعد ازان فروخت ازانجمله پارچه را یا هبه کرد آنرا وتسلیم نمود آن را بموهوب له پس نمیرسد او را که رد کند چیزی را از جمله باقی مگر بسبب عیب همچنین **ف** اگر خرید کند عدل زطی را **ص** بشرط خیار **ف** وبعد ازان بفروشد جامه را ازانجمله یا هبه کند وتسلیم نماید پس نمیرسد او را که رد نماید ازان چیزی را **ص** زیرا چه آنچه از ملک او خارج شد رد آن ممکن نیست پس اگر رد کند باقی را تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید چه خیار رویت وخیار شرط منع میکند تمامی صفقه را بخلاف خیار عیب چه صفقه با وجود خیار عیب تمام میشود بعد از قبض مبیع اگرچه پیش از قبض آن تمام نمیشود ولیکن مفروض ست درصورتیکه قبض آن نموده باشد واگر پارچه که فروخته بود یا هبه کرده بود از جمله عدل زطی مذکور باز آید بدست مشتری بسببی که فسخ عقد ست **ف** چون واپس دادن مشتری بسبب خیار عیب بحکم قاضی وواپس دادن مشتری بسبب خیار شرط یا خیار رویت یا رجوع کردن از هبه **ص** پس مشتری را خیار رویت ثابت میشود چنین ذکر کرده است شمس الائمه سرخسی رح واز ابی یوسف رح مرویست که خیار رویت که ساقط شده بود عود نمیکند مانند خیار شرط وبرین اعتماد کرده است قدوری رح **ف** باید دانست که زط قومی از اهل هند یا از اهل سواد عراق است که پارچه زطی بآنها منسوب است کذا فی النهایه والله اعلم

ص باب ف در بیان **ص** خیار عیب **ف** باید دانست که عیب چیزیست که خالی باشد ازان اصل فطرت سلیمه **ص مسئله ۱** - اگر خرید شخصی چیزی را وقبض کرد آن را وبعد ازان مطلع شد که مبیع مذکور در وقت خریدن معیوب بود پس ویرا خیار ست اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای آن واگر خواهد رد کند آنرا زیرا چه مقتضای مطلق عقد این ست که مبیع از عیب سلامت باشد پس وقتیکه از عیب سلامت نماند مشتری مختار خواهد شد چه اگر بیع لازم شود بغیر رضای او ضرر او میشود ونمیرسد او را که نگاه دارد مبیع معیوب را

ويأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لأن ذلك رضا به **قال** وكلما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأن التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله والإباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه إذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله أن يرده لأنه عين ذلك وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده لأنه غيره وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والإباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فأما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا **قال** والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يرده لأنه عين الأول إذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لأن الله تعالى قادر على إزالته

وبگیرد از بائع نقصان آن از جہت آنکہ بمجرد عقد چیزی از بہا مقابل وصف مبیع نمیشود و بجہت آنکہ بائع راضی نشدہ ست کہ مبیع زائل شود از ملک او بہ کمتر از بہای مذکور پس **ف** اگر نگاہ دارد مشتری مبیع معیوب را و نقصان آن از بائع بگیرد **ص** ضرر بائع میشود و دفع ضرر مشتری بدون ضرر بائع ممکن ست بانیطور کہ اگر او راضی نشود بر مبیع معیوب رد کند آن را و اگر مشتری در وقت خریدن مبیع یا در وقت قبض آن مطلع باشد بر عیب آن و معہذا خرید کند یا قبض نماید پس وی را خیار نمیشود زیرا چہ او ہرگاہ دیدہ و دانستہ خرید یا قبض نمود پس معلوم شد کہ او راضی ست بر عیب آن **مسئلہ ۲** ہرچہ موجب نقصان بہاست در عادت تاجران پس آن عیب ست زیرا چہ سبب ضرر نقصان مالیت ست و نقصان مالیت بنقصان قیمت ست و طریق معرفت آن قول اہل تجارت ست **ف** چہ آنہا را مہارت ست در معلوم نمودن قیمت اشیا **ص** **مسئلہ ۳** گریختن و بول در فراش کردن و دزدی نمودن عیب ست در حق صغیر تا آن زمان کہ بالغ نشدہ ست و ہرگاہ بالغ شود پس این چیزہا کہ در حالت صغر بظہور آمدہ بود در حق او عیب نیست و اگر بعد از بلوغ باز بظہور آید پس آن عیب دیگر خواہد شد یعنی اگر این چیزہا ظاہر شود از بندہ صغیر نزد بائع در حالت صغر آن و بعد از ان بظہور آید نزد مشتری در حالت صغر آن میرسد مشتری را کہ رد کند آنرا بسبب خیار عیب چہ این ہمان عیب ست کہ نزد بائع بود و اگر آن چیزہا باز بظہور آید و از بندہ مذکور بعد از ان کہ بالغ شد نزد مشتری پس نمیرسد مشتری را کہ رد نماید آن را بہ خیار عیب چہ این عیب دیگر ست سوای آنکہ نزد بائع بود زیرا چہ سبب این چیزہا مختلف میشود بسبب صغر و کبر پس بول کردن بر فراش در حالت صغر بسبب ضعف مثانہ ہست و بعد از بالغ شدن بسبب مرض و آفت ست در باطن وی و سبب گریختن در حالت صغر محبت لعب و بازی ست و دزدی کردن در حالت صغر بسبب بی باکی ست و این دو خصلت بعد از بلوغ از خبث باطن ست و مراد از صغیر غیر عاقل ست و اما صغیر غیر عاقل پس قابل گریختن نیست لہذا اگر برود آنرا گم شدہ میگویند نہ گریختہ پس گریختن در حق او عیب نیست **مسئلہ ۴** جنون در حالت صغر عیب ست مدام و معنی آن اینست کہ اگر مجنون شود بندہ صغیر در دست بائع و باز عود کند جنون او نزد مشتری پس مشتری را میرسد کہ رد کند آن را خواہ در حالت صغر عود کند جنون او یا بعد از بلوغ زیرا چہ این جنون ہمان جنون ست کہ در دست بائع نیز بود ہست چہ سبب جنون در ہر دو حالت یک سبب ست و آن فساد باطن ست و نیست معنی آن اینکہ عود کردن جنون در دست مشتری شرط نیست زیرا چہ خدا تعالی قادر ست بر اینکہ دور کند جنون را

وان کان قل ما یزول فلا بد من المعاودة للرد **قال** والبخر والدفر عیب فی الجاریة لان المقصود قد یکون الاستفراش وهما یخلان به
ولیس بعیب فی الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا یخلان به الا ان یکون من داء لان الداء عیب والزنا وولد الزنا
عیب فی الجاریة دون الغلام لانه یخل بالمقصود فی الجاریة وهو الاستفراش وطلب الولد ولا یخل بالمقصود فی الغلام وهو الاستخدام الا ان یکون
الزنا عادة له علی ما قالوا لان اتباعهن یخل بالخدمة **قال** والکفر عیب فیهما لان طبع المسلم ینفر عن صحبته ولانه یمتنع صرفه فی بعض الکفارات
فتختل الرغبة فلو اشتراه علی انه کافر فوجده مسلما لا یرده لانه زوال العیب وعند الشافعی یرده لان الکافر یستعمل فیما لا یستعمل فیه المسلم
وفوات الشرط بمنزلة العیب **قال** فلو کانت الجاریة بالغة لا تحیض او هی مستحاضة فهو عیب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ویعتبر فی الارتفاع اقصی غایة البلوغ وهو سبع عشرة سنة فیها عند ابی حنیفة ویعرف ذلک بقول الامة فترد اذا انضم الیه نکول البائع
قبل القبض وبعده هو الصحیح **قال** واذا احدث عند المشتری عیب فاطلع علی عیب کان عند البائع فله ان یرجع بالنقصان ولا
یرد المبیع لان فی الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملکه سالما ویعود معیبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه

اگرچه جنون کمتر زائل میشود پس ضرورست که عود کند جنون در دست مشتری تا او رد کند و اگر عود نکند پس نمیرسد او را که
رد نماید **مسئله ۵** - گنده دهنی و گنده بغلی عیب ست در حق کنیز زیراچه همخوابی با او گاهی مقصود میشود و گنده دهنی گنده بغلی
مخل این مقصودست و این هر دو در حق غلام عیب نیست زیراچه مقصود از غلام استخدام ست و آن هر دو مخل خدمت نمیشوند.
ف - چه ممکن ست که غلام کار و خدمت کرده باشد بی آنکه خواجه با او مجالست و صحبت بکند **ص** ولیکن اگر گنده دهنی
و گنده بغلی بسبب بیماری باشد پس این در حق غلام نیز عیب ست **مسئله ۶** - زنا و ولد الزنا بودن عیب ست
در حق کنیز نه در حق غلام زیراچه آنچه مقصودست از کنیز مجامعت و فرزندست و آن خلل پذیر میشود بسبب زنا و بودن او
ولد زنا و مقصود از غلام خدمت ست و آن بسبب زنا و بودن او ولد زنا خلل پذیر نمیشود ولیکن اگر زنا عادت او باشد پس در
حق او نیز عیب ست چنانچه فقها گفته اند زیراچه درینصورت مقصود از و که خدمت ست خلل پذیر خواهد شد چه در پی زنان
خواهد رفت **ف** و از خدمت خواجه غیر حاضر خواهد شد **ص** **مسئله ۷** - کفر عیب ست در حق کنیز و غلام هر دو
بجهت آنکه طبیعت مسلمان نفر میکند از صحبت کافر و بجهت آنکه آزاد کردن بنده کافر در کفاره قتل روا نیست پس مرغوب
نخواهد شد چه بعض مقصود فوت میشود پس اگر شخصی خرید بنده را باین شرط که کافرست و بعد ازان معلوم شد که مسلمان است
مشتری را نمیرسد که رد نماید آن را چه زوال کفر عیب نیست **مسئله ۸** - اگر حیض نیاید کنیز بالغه را یا مستحاضه باشد پس
این عیب ست زیراچه نیامدن خون حیض و همیشه جاری شدن خون استحاضه علامت بیماری ست در باطن آن باید دانست
که معتبر در نیامدن حیض نهایت مدت بلوغ ست و آن هفده سال ست در حق دختر نزد ابی حنیفه رح و این شناخته میشود از بیان
پس اگر خرید کنیز بالغه را و هفده سال از عمر او گذشت و حیض نیامد وی را چنانچه از بیان او معلوم شد رد خواهد کرد آنرا مشتری پیش از
قبض و بعد از قبض اگرچه بائع انکار ازان نماید بشرطیکه از قسم ابا کند و اینکه مذکور شد صحیح ست **ف** - و اگر قسم خورد بائع نمی رسد
مشتری را که رد نماید **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی خرید چیزی و دران عیبی حادث شد نزد مشتری و بعد ازان مطلع شد
بر عیب دیگر که نزد بائع بود پس درینصورت میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع آنچه نقصان عیب ست و نمیرسد مشتری را که رد نماید مبیع مذکور را
زیراچه در رد آن ضرر بائع ست چه مبیع از ملک او برآمده است در حالیکه عیب دوم نبود دران و باز می آید در ملک او در حالیکه عیب دوم با آن لاحق ست

فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر **قال** ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذالك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة

پس رد آن درین صورت متصور نیست ودفع ضرر مشتری نیز لابد ست پس همین شق معین گشت که مشتری واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را مگر آنکه راضی شود بائع بانکه باعیب دوم بگیرد آنرا چه او راضی شد بضرر خود **ف** وباید دانست که معنی واپس گرفتن نقصان هرجاکه واقع شود این ست که قیمت نمایند مبیع را بغیر عیب ونیز قیمت آن نمایند درحالیکه معیوب ست وبعد ازان ملاحظه نمایند تفاوت آن را پس اگر تفاوت قیمت اول بمقدار عشر آن قیمت ست مثلاً واپس بگیرد مشتری از بائع عشر بها را واگر تفاوت بمقدار ربع آن ست مثلاً واپس بگیرد از بائع ربع بها را وعلی هذا القیاس **ص** **مسئله ۱۰** - اگر شخصی خرید پارچه را وقطع کرد آن را **ف** وهنوز ندوخته است **ص** وبعد ازان عیب آن ظاهر شد پس مشتری را میرسد که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بسبب قطع رد آن ممتنع شد چه قطع عیب دیگرست که حادث شده است نزد مشتری ولیکن اگر بائع باوجود قطع قبول کند آنرا پس این میرسد ویرا چه امتناع رد بسبب حق وی بود واو راضی شد بآن پس اگر فروخت آن را مشتری بعد از قطع نمیرسد اورا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را چه رد آن بعد از قطع ممکن بود باین طور که بائع برضای خود میگرفت آن را پس مشتری بسبب فروختن آن مانع رد آن شده است وهرگاه منع کرد نخواهد گرفت نقصان عیب را **مسئله ۱۱** - اگر خرید پارچه را وقطع کرد آن را ونیز دوخت آن را یا رنگ سرخ کرد آنرا یا خرید سویق را وآمیخت دران روغن وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس درین صورتها مشتری از بائع نقصان عیب را واپس خواهد گرفت زیراچه رد مبیع درینصورتها متصور نیست بسبب آنکه چیزی زاید بمبیع مخلوط شده است بطوریکه انفکاک آن متعذرست پس متصور نیست که رد کرده شود مبیع فقط ونه باآن زیادتی چه آن چیز زائد مبیع نیست واصلا نمیرسد بائع را که بگیرد آن را باآن چیز زائد زیراچه امتناع رد درصورت های مذکوره بجهت حق بائع نیست بلکه بجهت حق شرع ست پس اگر بفروشد مشتری درصورت های مذکوره مبیع را بعد از اطلاع بر عیب آن میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه پیشتر از فروختن رد مبیع ممتنع شده است پس او بسبب فروختن حابس مبیع نشده است **مسئله ۱۲** - اگر شخصی خرید پارچه را وقطع کرد آن را بجهت لباس فرزند صغیر خود ودوخت آنرا وبعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس نمیرسد اورا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را واگر درصورت مذکوره فرزند کبیر باشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه درصورت اول تملیک پارچه مذکور متحقق میشود پیش از دوختن آن وقتیکه قطع کرد **ف** پس حابس مبیع شد پیش از دوختن آن لهذا نمیرسد اورا که واپس از بائع نقصان عیب را

وفی الثانی بعدہ بالتسلیم الیہ **قال** ومن اشتری عبدا فاعتقہ او مات عندہ ثم اطلع علی عیب رجع بنقصانہ اما الموت فلان الملک ینتهی به والامتناع حکمی لا بفعله واما الاعتاق فالقیاس فیه ان لا یرجع لان الامتناع بفعله فصار کالقتل وفی الاستحسان یرجع لان العتق انهاء الملک لان الآدمی ما خلق فی الاصل محلا للملک وانما یثبت الملک فیه موقتا الی الاعتاق فکان انهاء فصار کالموت وهذا لان الشیء یتقرر بانتهائه فیجعل کان الملک باق والرد متعذر والتدبیر والاستیلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحکمی وان اعتقه علی مال لم یرجع بشیء لانه حبس بدله وحبس البدل کحبس المبدل وعن ابی حنیفة رح انه یرجع لانه انهاء للملک وان کان بعوض فان قتل المشتری العبد او کان طعاما فاکله لم یرجع بشیء عند ابی حنیفة رح اما القتل فالمذکور ظاهر الروایة وعن ابی یوسف رح انه یرجع لان قتل المولی عبده لا یتعلق به حکم دنیاوی فصار کالموت حتف انفه فیکون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا یوجد الا مضمونا وانما یسقط الضمان ههنا باعتبار الملک فیصیر کالمستفید به عوضا

ص ودر صورت دوم تملیک آن متحقق میشود بعد از دوختن آن وقتیکه قابض آن گرداند فرزند کبیر را **ف** پس رد آن متعذر گشت بسبب دوختن آن پیش از تملیک آن پس بسبب تملیک حابس آن نشد لهذا میرسد ویرا که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را **ص** **مسئله ۱۳** - اگر شخصی خرید کرد بنده را پس آزاد کرد ویرا یا مرد نزد او و بعد از ان مطلع شد آن شخص بر عیب آن بنده واپس خواهد گرفت از بائع نقصان عیب را اما در صورت مردن پس بجهت آنکه ملک مشتری ثابت و تمام میشود بسبب مردن مبیع و امتناع رد آن درین صورت بسبب فعل مشتری نیست بلکه اضطراریست و اما در صورت آزاد کردن پس از روی قیاس اینست که مشتری واپس نگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه امتناع رد درینصورت بسبب فعل مشتری ست پس مانند قتل شد **ف** ودر صورت قتل واپس نمیگیرد پس باید که درینجا نیز واپس نگیرد **ص** و از روی استحسان میرسد مشتری را که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه بسبب آزاد کردن تمام میشود و بنهایت میرسد ملک چه آدمی در اصل خلقت محل ملک نیست بلکه اصل در آدمی آزادی ست و ملک ثابت نمیشود در آن مگر مقید و موقت تا زمان آزاد کردن پس اعتاق مانند موت موجب تمامی ملک ست پس گویا ملک باقیست در مبیع و معهذا رد آن متعذر گشت زیراچه شی متقرر و ثابت میشود بسبب انتها و تمامی آن و مدبر کردن و ام ولد ساختن بمنزلهٔ آزاد کردنست زیراچه درینصورت هم باوجود بقای محل ملک رد متعذر ست بسبب امر حکمی **مسئله ۱۴** - اگر خرید بندهٔ را و آزاد کرد بعوض مال و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس درینصورت نمیرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را زیراچه مشتری هرگاه آزاد کرد آنرا بعوض مال پس گویا حبس کرد آنرا چه حبس بدل بمنزلهٔ حبس مبدل ست و مرویست از ابی حنیفه رح که درینصورت نیز میرسد مشتری را که واپس بگیرد نقصان عیب را از بائع زیراچه اعتاق اتمام ملک ست اگرچه بعوض باشد **مسئله ۱۵** - اگر شخصی خرید بنده را و کشت آنرا و بعد از ان مطلع شد بر عیب آن پس نزد ابی حنیفه رح مشتری واپس نخواهد گرفت از بائع نقصان عیب را و این بنا بر ظاهر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح که واپس خواهد گرفت زیراچه هیچ حکم دنیاوی متعلق نیست بقتل خواجه بنده خود را پس قتل وی بنده خود را بمنزلهٔ مرگ اوست بآفت آسمانی پس قتل مذکور مانند اتمام ملک خواهد بود و وجه ظاهر روایت اینست که قتل یافته نمیشود مگر اینکه ضمان آن لازم می آید و در صورت قتل خواجه بندهٔ خود را ضمان ساقط نمیشود مگر بسبب ملک پس خواجه گویا آن ضمان را بعوض ملک خود گرفت پس مثل بیع شد

بخلاف الاعتاق لانه لا یوجب الضمان لا محالة کاعتاق المعسر عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده
لا یرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع ما یقصد بشرائه ویعتاد فعله
فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولا معتبر بکونه مقصودا
الا تری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة لان الطعام کشیء
واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد ما بقی لانه لا یضره التبعیض قال ومن
اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال
فکان البیع باطلا ولا یعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ما قیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر
عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی یرده لان الکسر بتسلیطه

بخلاف اعتاق بغیر عوض ملک چه آن موجب ضمان نیست البته چنانچه درصورتیکه آزاد کند مفلس بنده مشترک را
مسئله ۱۶- اگر شخصی خرید طعامی را وخورد آن را وبعدازان مطلع شد برعیب آن پس درینصورت نزد ابی حنیفه رح مشتری
واپس نخواهد گرفت نقصان عیب را از بائع ونزد صاحبین رح واپس میگیرد وبرهمین اختلاف ست درصورتیکه خرید جامه را
وپوشید آنرا تا آن زمان که پاره شد وبعدازان مطلع شد برعیب آن ودلیل صاحبین رح این ست که مشتری هیچ تصرفی
نکرده است در مبیع مگر تصرفیکه مقصود ست از خریدن آن ومعتاد ست دران پس مانند اعتاق شد ودلیل ابی حنیفه رح
اینست که متعذر شد رد مبیع بسبب آنکه مشتری تصرفی کرده است دران که آن موجب ضمان ست پس مانند فروختن وقتل گشت وتصرف
مذکور اگرچه مقصود ست از خریدن آن ولیکن این معتبر نیست لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را وبعدازان برعیب آن مطلع شود نمیرسد
او را که واپس بگیرد از بائع نقصان عیب را اگرچه فروختن از جمله مقاصد خریدن ست **مسئله ۱۷**- اگر شخصی خرید طعامی را
وخورد چیزی ازان وبعدازان مطلع شد برعیب آن پس نزد ابی حنیفه رح نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را وواپس بگیرد
از بائع نقصان عیب را زیراچه طعام بمنزله یک چیز ست پس مانند آن شد که بفروشد بعض مبیع را ف وبعدازان مطلع شود
برعیب آن ودرینصورت نمیرسد مشتری را که رد کند باقی را وواپس بگیرد از بائع نقصان عیب را پس همچنین دریجا نیز ص
وازصاحبین رح دو روایت ست یکی آنکه مشتری نگاه دارد باقی طعام را وواپس گیرد از بائع نقصان عیب جمیع را وروایت
دیگر این ست که رد کند باقی را وواپس گیرد از بائع نقصان عیب را بحساب چیزیکه خورده است آن را زیراچه درینصورت به سبب
واپس دادن بعض مبیع ضرر بائع نیست **مسئله ۱۸**- اگر شخصی خرید بیضه را یا خربزه را یا خیار ومانند آن را یا چارمغز را
وشکست آنرا وفاسد برآمد ف چنانچه تلخ یا بدبو ص پس اگر اصلا قابل انتفاع نباشد میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع
جمیع بهای آنرا زیراچه مبیع درینصورت مال نیست اصلا پس بیع مذکور باطل خواهد شد وباید دانست که صلاح پوست چارمغز
معتبر نیست چنانچه بعض فقها گفته اند واگر باوجود آنکه فاسد برآمده است قابل انتفاع باشد پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن را
زیراچه شکستن عیب دیگر ست وحادث شده است از دست مشتری ولیکن میرسد ویرا که واپس گیرد از بائع نقصان عیب را چه درین
دفع ضرر وی ست بقدر امکان وشافعی رح گفته است که میرسد ویرا که رد کند آن را بعداز شکستن زیراچه شکستن اگرچه عیب ست لیکن بائع

قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده **قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي باقرار او ببينة او باباء يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان فيفسخ الثاني لا ينفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده

مسلط کرده است اورا بر شکستن آن و علمای ما در جواب میگویند که بائع مسلط کرده است اورا بر شکستن آن بانطور که او مالک آن شود و بشکند ملک خود را پس مانند آن شد که اگر خرید جامه را و قطع کرد آن را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن **ف** و درین صورت نمی رسد مشتری را که رد کند آنرا اگرچه بائع مسلط کرده است اورا بر قطع جامه مذکور همچنین درینجا نیز **ص** و اگر در صورت مذکوره قدر قلیل ازان فاسد بر آمد پس بیع مذکور جائز است از روی استحسان زیرا چه چار مغز مثلا خالی نمیشود ازینکه قدر قلیل ازان فاسد باشد و بدانکه قلیل آن است که خالی نباشد چار مغز ازان در عادت چنانچه یک یا دو در صد و اگر کثیر فاسد بر آید بیع جائز نیست و مشتری واپس خواهد گرفت از بائع جمیع بهای آنرا چه درینصورت بائع جمع کرده است میان مال و غیر مال پس چنان شد که جمع کند میان بنده و آزاد **ف** و درینصورت بیع جائز نیست پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۱۹** اگر شخصی فروخت بنده را بدست کسی پس فروخت آن را مشتری بدست دیگری و بعد ازان بسبب عیب رد کرد آنرا مشتری دوم بر مشتری اول **ف** که بائع دوم است **ص** پس اگر قبول کرد آن را مشتری اول بسبب آنکه قاضی حکم کرده است از روی بینه یا از روی اقرار او که به بینه ثابت است یا بجهت انکار او از قسم پس درینصورت میرسد مشتری اول را که رد کند آنرا بر بائع خود زیرا چه بسبب رد مبیع بحکم قاضی بطور مذکور بیع دوم از اصل فسخ میشود پس چنان شمرده میشود که اصلا بیع دوم نبود **ف** **سوال** هرگاه انکار کرد مشتری اول عیب را حتی که به بینه ثابت کرد آنرا مشتری دوم پس چگونه میرسد ویرا که رد نماید آنرا بر بائع خود زیرا چه اگر بسبب عیب رد کند بر بائع خود در کلام او تناقض میشود چه اول انکار آن کرده بود و بعد ازان دعوی آن میکند **جواب** **ص** هرگاه باطل شد انکار او بحکم قاضی از روی بینه و شرعا معتبر نشد پس مشتری اول مکذب شرعی شد و بسبب تکذیب شرع تناقض مرتفع شد و بیع اول میان بائع اول و مشتری اول باقی است و عیب ثابت شد در بیع پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع پس اگر رد کند رد خواهد شد و گرنه بیع ثابت است بخلاف آنکه اگر وکیل بائع بفروشد چیزی را و بسبب عیب رد کند آن را مشتری بر وکیل مذکور چه این عین رد است بر موکل **ف** و حاجت نیست که بار دیگر رد کند آن را وکیل بر موکل خود **ص** زیرا چه درینجا یک بیع است و درین مسئله که کلام درانست دو بیع است پس بسبب فسخ بیع دوم بیع اول فسخ نمیشود و حاصل کلام این است که اگر بسبب عیب رد کرد آن را مشتری دوم و قبول کرد آنرا مشتری اول بحکم قاضی بطور مذکور پس ویرا میرسد که رد کند آنرا بر بائع خود و اما اگر قبول کرد آن را بغیر حکم قاضی پس نمیرسد ویرا که رد کند آنرا

لانه بیع جدید فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقهما والاول ثالثهما وفی الجامع الصغیر وان رد علیه باقرار بغیر قضاء بعیب لا یحدث مثله لم یکن له ان یخاصم الذی باعه وبهذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثله وفیما لا یحدث سواء وفی بعض روایات البیوع ان فیما لا یحدث مثله یرجع بالنقصان للتیقن بقیام العیب عند البائع الاول **قال** ومن اشتری عبدا فقبضه فادعی عیبا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری البینة لانه انکر وجوب دفع الثمن حیث انکر تعین حقه بدعوی العیب ودفع الثمن اولا لیتعین حقه بازاء تعین المبیع ولانه لو قضی بالدفع فلعله یظهر العیب فینتقض القضاء فلا یقضی به صونا لقضائه فان قال المشتری شهودی بالشام استحلف البائع ودفع الثمن یعنی اذا حلف ولا ینتظر حضور الشهود لان فی الانتظار ضررا بالبائع ولیس فی الدفع کثیر ضرر به لانه علی حجته اما اذا نکل الزم العیب لانه حجة فیه **قال** ومن اشتری عبدا فادعی اباقا لم یحلف البائع حتی یقیم المشتری البینة انه ابق عنده والمراد التحلیف علی انه لم یابق عنده لان القول وان کان قوله ولکن انکاره انما یعتبر بعد قیام العیب به فی ید المشتری ومعرفته بالحجة

بربائع خود چه رد مذکور اگرچه فسخ بیع ست درحق مشتری اول ومشتری دوم ولیکن بمنزله بیع جدیدست درحق غیر آنها وبائع اول غیر آنهاست ودرجامع صغیر مذکورست که هرگاه ردکرده شود مبیع برمشتری اول بغیر حکم قاضی بسبب عیبی که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد **ص** نمیرسد مشتری اول راکه ردکند آنرا بربائع خود قال رض این صریح دلالت میکند براینکه حکم درهردو صورت برابرست اعنی درصورتیکه ردکرده باشد بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن ودرصورتیکه مثل آن حادث نمیشود ودربعض روایت کتاب البیوع آمده است که درصورت دوم میرسد مشتری اول راکه ردکند آن را بربائع خود چه درینصورت یقینی ست که عیب مذکور نزد بائع اول بوده است **مسئله ۲۰** - اگر شخصی خرید بنده را وقبض کرد آن را وبعدازان دعوی کرد که دران بنده عیبست پس قاضی را باید که جبر نکند برمشتری که ادا نماید بهای آنرا بلکه باید که انتظار کشد تا آن زمان که قسم خورد بائع که دران بنده عیب نبود نزد وی یا بینه قائم کند مشتری بردعوی خود بجهت آنکه اگر حکم کند قاضی برمشتری که ادا نماید بهای آن را پس این حکم قاضی باطل خواهد شد اگر ظاهر شود عیب آن پس باید که حکم نکند تا حکم او از باطل شدن محفوظ ماند وبجهت آنکه حکم کرده میشود برمشتری باداء ثمن اولا تا حق بائع متعین گردد بمقابله آن چنانچه حق مشتری متعین ست وآن مبیع ست وهرگاه دعوی کرد مشتری که درمبیع عیبست از متعین شدن حق خود انکار نمود پس انکار این کرد که اداء ثمن بروواجب باشد پس باید که قاضی انتظار کند تا آن زمان که ظاهر شود وبعدازان اگر بگوید مشتری که گواهان من درشام اند قسم طلب کند از بائع پس اگر قسم خورد بدهد مشتری ثمن را بوی زیراچه درانتظار گواهان ضرر بائع ست ودرادا نمودن ثمن آنقدر ضرر مشتری نیست چه اوراگواهان هستند درشام وهرگاه گواهان خواهند رسید وگواهی خواهند داد رد خواهد کرد مشتری مبیع را وثمن را واپس خواهد گرفت واما اگر قسم نخورد بائع پس دعوی مشتری برو ثابت خواهد شد چه ابا نمودن از قسم حجت ست بجهت اثبات عیب **مسئله ۲۱** - اگر شخصی خرید بنده را وبعدازان دعوی کرد که بنده مذکور گریخته است نزد او ونزد بائع وخواست که سوگند دهد بائع را براینکه بنده مذکور نزد بائع نه گریخته پس قسم ندهند بائع را تا آن زمان که مشتری بینه قائم کند براینکه بنده مذکور گریخته نزد وی زیراچه درینصورت اگرچه قول بائع با قسم معتبرست ولیکن انکار او معتبر نیست مگر بعد ازانکه ثابت شود که بنده مذکور نزد مشتری گریخته است واین ثابت میشود به بینه پس هرگاه مشتری بینه قائم کند بران پس درین هنگام قسم دهند بائع را برینوجه

فاذا اقامها یحلف بالله تعالی لقد باعه وسلمه الیه وما ابق عنده قط کذا قال فی الکتاب وان شاء حلفه بالله ماله حق الرد علیک من الوجه الذی یدعی او بالله ما ابق عندک قط اما لا یحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العیب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العیب لان فیه ترک النظر للمشتری لان العیب قد یحدث بعد البیع قبل التسلیم وهو موجب للرد والاول ذهول عنه والثانی یوهم تعلقه بالشرطین فیتاول فی الیمین عند قیامه وقت التسلیم دون البیع ولو لم یجد المشتری بینة علی قیام العیب عنده واراد تحلیف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده یحلف علی قولهما واختلف المشایخ علی قول ابی حنیفة رح لهما ان الدعوی معتبرة حتی یترتب علیها البینة فکذا یترتب التحلیف وله علی ما قاله البعض ان الحلف یترتب علی دعوی صحیحة ولیست یعوی الا من خصم ولا یصیر خصما فیه الا بعد قیام العیب واذا نکل عن الیمین عندهما یحلف ثانیا للرد علی الوجه الذی قدمناه قال رضی الله عنه اذا کان الدعوی فی اباق الکبیر یحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فی الصغر لا یوجب رده بعد البلوغ **قال** ومن اشتری جاریة وتقابضا

که بگوید بالله فروختم بندهٔ مذکور را وتسلیم نمودم آنرا بمشتری وگاهی نزد من نگریخته است همچنین گفته است محمد رح در کتاب جامع واگر خواهد قاضی قسم دهد بائع را باینطور که بالله نیست مر مشتری را حق اینکه رد کند بندهٔ مذکور را بر من بسبب عیبی که دعوی آن میکند یا باینطور که بالله بندهٔ مذکور گاهی نزد من نگریخته است ونباید که باین طور قسم دهد او را که بالله فروختم بندهٔ مذکور را در حالیکه دران نبود عیب مذکور ونه باین طور که بالله فروختم وتسلیم کردم بندهٔ مذکور را در حالیکه درو این عیب نبود زیرا چه درین شفقت در حق مشتری و رعایت آن نوت میشود چه عیب گاهی حادث میشود در مبیع بعد از بیع وپیش از تسلیم آن واین عیب موجب رد است پس درینصورت اگر قسم خورد بائع باین طور مذکور رد و اراده کند در طور اول که عیب مذکور نبود در وقت فروختن فقط واراده کند در طور دوم که عیب مذکور نبود در آن هر دو وقت اعنی وقت بیع ووقت تسلیم مبیع پس صادق خواهد شد وحق مشتری که رد مبیع است تلف خواهد شد واگر مشتری را بینه نباشد بر اینکه بندهٔ مذکور نزد وی گریخته است وخواهد مشتری که بائع قسم خورد بر اینکه او نمیداند که بندهٔ مذکور نزد مشتری گریخته است پس درینصورت قسم دهند بائع را بنا بر قول صاحبین رح وبر قول ابی حنیفه رح اختلاف نموده اند مشائخ رح وبعضی گفته اند که قسم ندهند بائع را ودلیل صاحبین رح اینست که دعوی مذکور صحیح ومعتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور صحیح ومعتبر است لهذا اگر بینه قائم کند مشتری بر دعوی مذکور مسموع میشود پس اگر بینه او نباشد قسم دهند بائع را پس اگر قسم دهند واباکند بائع قسم دهند وابا کند بائع قسم دهند بائع را بار دیگر بطوریکه سابق مذکور شده است ودلیل ابی حنیفه رح بنا بر آنچه گفته آن را بعضی اینست که حلف مترتب میشود بر دعوی صحیح وصحیح نیست حلف مگر از خصم وبائع خصم نمیشود مگر بعد قائم وثابت شدن عیب ودر کافی وجه این چنین مذکور است که قسم خوردن مدعا علیه مشروع است برای دفع خصومتیکه متحقق است نه برای برپا کردن خصومت ودرینجا اگر قسم طلب کرده شود از بائع خصومت میان بائع ومشتری منقطع نمیشود بلکه متحقق میشود میان آنها خصومت دیگر وقتیکه از قسم اباکند بائع چه هرگاه اباکرد بائع عیب مذکور ثابت خواهد شد فی الحال وبنا بران برپا خواهد شد میان آنها خصومت دیگر در اینکه عیب مذکور نزد مشتری حادث شده است یا از سابق است وقتیکه مبیع مذکور نزد بائع بود وبار دیگر حاجت خواهد شد باینکه قسم دهند بائع را تا خصومتیکه برپا شده است منقطع گردد قال رض اگر دعوی گریختن بنده بالغ نماید مشتری سوگند دهند بائع را باینطور که بالله بندهٔ مذکور گاهی نگریخته است از وقتیکه بالغ شده است زیرا چه گریختن بندهٔ صغیر موجب رد آن نیست بعد از بلوغ او **مسئله ۲۲** - اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آن را وبهای آن را قبض کرد بائع

فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف رح انه يرده خاصة والاصح انه يأخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر رح هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض

و بعد از ان مطلع شد مشتری بر عیب آن وخواست که رد کند آن را بر بائع پس گفت بائع که فروختم بدست تو دو کنیز را که یکی از ان اینست وگفت مشتری که فروختی تو بدست من همین یک کنیز را فقط پس درینصورت قول مشتری با قسم معتبرست زیرا چه این اختلاف ست در مقدار مقبوض پس قول قابض مقبول خواهد شد **ف** چه او قابض ست بچیزی که قبض آن کرده ست چنانچه در غصب یعنی اگر مغصوب منه دعوی کند بر غاصب مقدار زائد را و غاصب انکار آن کند قول غاصب با قسم معتبرست چه او قابض ست همچنین درینجا نیز **ص** واگر بائع ومشتری هر دو متفق شوند بر مقدار مبیع واختلاف نمایند در مقدار مقبوض **ف** مثلاً هر دو متفق شوند بر انکه مبیع دو کنیزست واختلاف نمایند برین وجه که بائع بگوید بمشتری که آن هر دو را قبض کرده ومشتری انکار آن کند وبگوید که یکی را از ان دو تا قبض کرده ام **ص** پس درینصورت نیز قول مشتری با قسم معتبرست بسبب وجهیکه مذکور شد **مسئله ۲۳** - اگر شخصی خرید دو بنده را معاً بصفقه واحد وقبض کرد یکی از ان دو بنده را وبعد از ان مطلع شد بر عیب آن دیگر که آن را قبض نکرده است پس نمیرسد ویرا که بگیرد همان یکی را که قبض کرده است آنرا وترک کند دیگری را بلکه لازم ست که هر دو را بگیرد یا هر دو را ترک کند زیرا چه هنوز صفقه مبیع تمام نشده است چه صفقه تمام نمیشود مگر وقتیکه هر دو را قبض نماید بسبب آنکه قبض تمام مبیع از تتمه عقد ست ومشابهت با عقد دارد پس اگر یکی را بگیرد ودیگر را ترک کند تفریق صفقه پیش از تمام آن لازم می آید واین درست نیست چنانچه سابق مذکور شده است واگر در صورت مذکوره مشتری مطلع شود بر عیب آن بنده مقبوض پس درینصورت اختلاف ست واز ابی یوسف رح مرویست که درینصورت میرسد مشتری را که رد کند همان معیوب را فقط واصح انیست که این نمیرسد ویرا بلکه اگر خواهد هر دو را بگیرد واگر خواهد هر دو را رد نماید زیرا چه تمام صفقه موقوف ست بر قبض کردن مبیع ومبیع درینصورت هر دو بنده مذکور ست پس این مانند حبس مبیع است بجهت استیفای ثمن یعنی اگر بائع حبس کند مبیع را بجهت استیفای ثمن پس زائل نمیشود حبس ان تا آن زمان که قبض کند جمیع ثمن را پس همچنین درینجا نیز عقد بیع تمام نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع مبیع را چنانچه حبس مبیع زائل نمیشود تا آنکه قبض کند جمیع ثمن را چه زوال حبس مبیع متعلق ست بقبض نمودن ثمن ودرینجا نیز تمام شدن عقد بیع متعلق ست بقبض نمودن مبیع واگر در صورت مذکوره قبض کرد مشتری هر دو بنده مذکور را وبعد از ان مطلع شد بر عیب یکی از ان دو بنده پس درینصورت میرسد ویرا که رد کند همان معیوب را فقط بر خلاف قول زفر رح واو میگوید که درینصورت نیز رد یکی فقط درست نیست چه درین تفریق صفقه لازم می آید وخالی از ضرر نیست زیرا چه عادت جاری ست بانیکه ضم میکنند ردی را با جید در بیع پس مانند آن شد که رد کند یکی را پیش از قبض جمیع

خيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد الا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام **قال** وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط

ومانند خيار رويت و خيار شرط شد وعلماى ما ميگويند كه درينصورت تفريق صفقه بعد از تمامى آن لازم مى آيد چه بسبب قبض مبيع تمام شود صفقه وخيار عيب منع نميكند تمام شدن صفقه را بعد از قبض مبيع و تفريق صفقه بعد تمامى آن جائزست لهذا اگر حق ديگرى برآيد يكى ازان نميرسد مشترى را كه رد كند ديگرى را بلكه نگاه دارد آنرا و واپس بگيرد از بائع حصهٔ بنده را كه حق ديگرى برآمد از بهاى هردو با وجوديكه اين تفريق صفقه است بخلاف خيار رويت و خيار شرط زيراچه با وجود آن صفقه تمام نميشود اگرچه قبض كند مبيع را چنانچه گذشت **مسئله ٢٤**- اگر شخصى خريد چيزى را از جنس مكيل و موزون چون گندم و نقره مثلا و بعد ازان مطلع شد برانيكه بعضى ازان معيوبست پس اگر خواهد همه را بگيرد و اگر خواهد همه را رد كند و نميرسد وى را كه رد كند معيوب را فقط زيراچه مكيل وقتيكه از يک جنس باشد پس آن بمنزلهٔ شئ واحدست چنانچه ميگويند يک كر گندم يا يک مثقال طلا مثلا و بعضى گفته اند كه اين وقتى است كه در ظرف واحد باشد واگر در دو ظرف باشد پس آن بمنزلهٔ دو بنده است حتى كه ميرسد مشترى را كه رد كند آنچه در يكى ازان دو ظرف است وقتيكه دران عيب باشد نه آنچه در ظرف ديگرست **مسئله ٢٥**- اگر خريد مكيل يا موزون را و قبض كرد آنرا و بعد ازان بعضى ازان مستحق شد يعنى حق غير برآمد پس درينصورت مشترى را نميرسد كه باقى را رد كند زيراچه در نگاهداشتن باقى مبيع ضرر مشترى نيست چه اين چيزها بسبب تقسيم و تجزى معيوب نميشود و استحقاق مبيع منع نميكند تمامى صفقه را يعنى تمامى عقد را زيراچه تمامى آن برضاى بائع و مشترى ست نه برضاى مالكى كه حق او برآمده است بعضى مبيع و اين وقتى ست كه بعد از قبض بعضى ازان مستحق شده باشد و اگر پيش از قبض مستحق شود پس درينصورت ميرسد مشترى را كه باقى را رد نمايد زيراچه درينصورت تفريق صفقه پيش از تمامى آن لازم مى آيد واگر در صورت مذكوره مبيع مكيل و موزون نباشد بلكه پارچه باشد پس مشترى را ميرسد كه باقى را رد نمايد زيراچه پارچه بسبب تقسيم و تجزى معيوب ميگردد و معلوم ست كه اين عيب در وقت بيع موجود بوده است چه حق مستحق دران از پيشتر ست نه نزد مشترى حادث شده ست تا مانع رد شود بخلاف مكيل و موزون چه تقسيم و تجزى دران عيب نيست **مسئله ٢٦**- اگر خريد شخصى كنيزى را و بعد ازان دريافت كه در كنيز مذكوره جراحتى و ريشى يا مانند آن هست پس تداوى آن نمود يا خريد ستورى را و بعد ازان دريافت كه دران عيبست پس سوار شد بران براى حاجت كار خود يكبار پس اينقدر تداوى و سوار شدن دلالت ميكند برانيكه مشترى راضى شد بعيب پس رد مقبول كردن مبيع معيوب را پيش آن نخواهد كرد بعد ازان بسبب خيار عيب بخلاف آنكه اگر بخيار شرط خريد كند ستورى را و سوار شود بران يكبار چه درينصورت بسبب سوارى كه از خيار شرط ساقط نميشود

لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري علفها فليس برضا اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا

قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه

زیرا چه خیار شرط برای امتحان جایز است و آن باستعمال حاصل میشود و اگر برای حاجت کار خرید سوار نشود بلکه سوار شود بران تا رد کند آنرا بر بایع پس این دلالت نمیکند بر اینکه بعیب آن راضی شده چه سوار شدن برای رد سبب رد است نه دلیل رضا و همچنین ست حکم درصورتیکه سوار شود بر آن برای آب خورانیدن آن یا بجهت خریدن علف برای آن بشرطیکه از سوار شدن برای این کارها گزیر نباشد به سبب اینکه ستور مذکور سرکش ست بغیر سواری نمیرود یا بسبب آنکه مشتری پیاده رفتن نمی تواند یا بسبب آنکه علف مذکور در یک تنگ ست چه اگر در دو تنگ باشد حاجت سوار شدن نیست و اگر از سوار شدن بر ستور مذکور برای کارهای مذکوره گزیر باشد پس درینصورت سوار شدن برای کارهای مذکوره دلیل رضاست **مسئله** ۲۷- اگر خرید شخصی بنده را که نزد بایع دزدی کرده بود و قبض کرد آن را مشتری درحالتیکه مطلع بر آن نبود و بعد از آن ثابت شد دزدی مذکور و بسبب آن دست او بریده شد نزد مشتری پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح مشتری را میرسد که رد کند آن را و واپس بگیرد از بایع بهای آنرا و صاحبین رح گفته اند که رد نکند آن را بلکه ملاحظه کند میان قیمت بنده مذکور درحالیکه قطع دست آن واجب ست و میان قیمت آن درحالیکه قطع دست آن واجب نیست **ف** پس واپس بگیرد از بایع بر سد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن یعنی اگر زیادتی بمقدار ربع قیمت دوم باشد ربع بها را واپس گیرد و اگر زیادتی بمقدار نصف باشد بها را واپس گیرد و علی هذا القیاس **ص** و همین اختلاف ست وقتیکه کشته شود بنده مبیع در دست مشتری بسبب جنایتیکه کرده بود آن را نزد بایع و مشتری نادانسته خریده و قبض کرده بود آنرا یعنی نزد ابی حنیفه رح میرسد مشتری را که واپس گیرد از بایع جمیع بهای آن را و نزد صاحبین رح ملاحظه نمایند میان قیمت آن درحالیکه خون او مباح ست و میان قیمت آن درحالیکه خون او مباح نیست **ف** پس واپس بگیرد از بایع بر سد زیادتی قیمت دوم بر قیمت اول از بهای آن چنانچه مذکور شد **ص** و حاصل اینست که بسبب قطع و قتل بمنزله استحقاق ست نزد ابی حنیفه رح و بمنزله عیب ست نزد صاحبین رح و دلیل صاحبین رح این ست که نزد بایع سبب قطع یا قتل موجود بود نه عین قطع و قتل و سبب قطع و قتل منافی مالیت نیست پس بنده مذکور باوجودیکه سبب قطع یا قتل یافته شد بهست دران مال ست پس نافذ خواهد شد دران عقد بیع ولیکن بنده که سبب قطع یا قتل یافته شده است دران معیوب ست پس مشتری نقصان آن از بایع واپس بگیرد

عندهما وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة الارباع لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق

وقتيكه رد آن متعذر گردد و درين هر دو صورت رد آن متعذرست **ف** اما در صورت قتل آن پس ظاهرست و اما در صورت قطع دست پس بجهت آنكه قطع مذكور يافته شده است نزد مشتري و اين عيب حادث ست **ص** چنانچه اگر ندانسته خريد كسي كنيز حامله را و كنيز مذكور بسبب زائيدن مرد نزد مشتري چه درينصورت واپس ميگيرد مشتري از بهاي آن بر سد زيادتي قيمت آن در حاليكه حامله نيست بر قيمت آن در حاليكه حامله است و دليل ابي حنيفه رح اين ست كه سبب وجوب قطع يا قتل يافته شده است نزد بائع و مقتضاي وجوب وجود ست پس وجود قطع و قتل منسوب خواهد شد بسوي سبب سابق و مانند آن شد كه اگر غصب كرد كسي بنده را و بنده مذكور نزد غاصب جنايتي كرد كه موجب قطع يا قتل ست پس رد كرد غاصب بنده مذكور را بمالكش و بعد ازان كشته شد آن بنده يا بريده شد دست او بسبب جنايتيكه كرده بود آنرا نزد غاصب ضامن آن نشود غاصب چنانچه ضامن نشود اگر كشته شود بنده مذكور در دست او چه سبب آن در دست او يافته شده است و همچنين درينجا نيز و مسئله كنيز حامله كه نظير آورده اند آنرا صاحبين رح مسلم نيست نزد ابي حنيفه رح **ف** و اگر مسلم باشد پس حمل سبب زائيدن ست و موجب هلاك نيست غالبا پس فرق شد ميان هر دو مسئله و قياس يكي بر ديگر صحيح نيست **مسئله ۲۸**

اگر دزدي كرد بنده نزد بائع و باز دزدي نمود نزد مشتري و بعد ازان بريده شد دست او بسبب هر دو دزدي پس درينصورت نزد صاحبين رح واپس خواهد گرفت مشتري از بهاي آن بر سد زيادتي قيمت بنده مذكور بر قيمت آن در حاليكه دزدي نموده است نزد بائع بطوريكه مذكور شد و نزد ابي حنيفه رح نخواهد كرد آنرا مشتري بغير رضاي بائع و واپس خواهد گرفت از بائع ربع بهاي آن را و اگر راضي شود بائع بانيكه واپس گيرد بنده مذكور را پس مشتري رد خواهد كرد آن را و واپس خواهد گرفت از بائع سه ربع بهاي آنرا زيرا چه دست آدمي بمنزله نصف آدمي ست و آن در صورت مذكوره تلف شده است بسبب دو جنايت پس بسبب يك جنايت ربع آن تلف شده است لهذا واپس خواهد گرفت مشتري ربع بهاي آنرا **ف** و اگر رد كند بنده مذكور را واپس خواهد گرفت سه ربع را چه يك ربع در دست او هلاك شده است **مسئله ۲۹**

اگر فروخت كسي بنده را كه دزدي كرده بود نزد او و قبض كرد آن را مشتري در حاليكه مطلع نبود بران و فروخت آنرا بدست ديگري و بعد ازان او نيز فروخت بدست ديگري و بريده شد دست بنده مذكور نزد مشتري اخير بسبب دزدي مذكور كه نزد بائع اول نموده بود پس نزد ابي حنيفه رح مشتري اخير رد خواهد كرد آنرا ببائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهاي آن را و بعد ازان او نيز رد خواهد كرد آن را ببائع خود و واپس خواهد گرفت از و بهاي آن را همچنين تا ببائع اول خواهد رسيد چنانچه در صورت استحقاق چه سبب قطع نزد وي بمنزله استحقاق است چنانچه سابق مذكور شد

وعندهما یرجع الاخیر علی بائعه ولا یرجع بائعه علی بائعه لانه بمنزلة العیب فی قوله فی الکتاب ولو یعلم المشتری یفید علی مذهبهما لان العلم بالعیب رضا به ولا یفیده علی قوله فی الصحیح لان العلم بالاستحقاق لا یمنع الرجوع **قال** ومن باع عبدا وشرط البراءة من کل عیب فلیس له ان یرده بعیب وان لم یسم العیوب بعددها وقال الشافعی لا یصح البراءة بناء علی مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا یصح هو یقول ان فی الابراء معنی التملیک حتی یرتد بالرد وتملیک المجهول لا یصح ولنا ان الجهالة فی الاسقاط لا تفضی الی المنازعة وان کان فی ضمنه التملیک لعدم الحاجة الی التسلیم فلا تکون مفسدة ویدخل فی هذه البراءة العیب الموجود والحادث قبل القبض فی قول ابی یوسف وقال محمد لا یدخل فیه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابی یوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلک بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البیع الفاسد

واذا کان احد العوضین او کلاهما محرما فالبیع فاسد کالبیع بالمیتة والدم والخمر والخنزیر وکذا اذا کان غیر مملوک کالحر قال العبد الضعیف هذه فصول جمعها وفیها تفصیل نبینه ان شاء الله تعالی فنقول البیع بالمیتة والدم باطل

ونزد صاحبین رح مشتری اخیر واپس خواهد گرفت نقصان آنرا از بائع خود وبعد ازان او نخواهد گرفت آن را از بائع خود چنانچه درصورت عیب چه سبب قطع نزد او شان رح بمنزله عیب ست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که انچه مذکور شد درین دو مسئله که دزدی بنده مذکور نزد بائع معلوم مشتری نبود بنا بر مذهب صاحبین رح فائده دارد زیراچه نزد او شان سبب قطع بمنزله عیب ست پس اگر معلوم مشتری باشد ومعهذا خرید کند دلالت خواهد کرد بر رضای او پس جائز نخواهد شد او را که واپس گیرد از بائع نقصان آنرا بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد زیراچه نزد وی میرسد مشتری را که رد کند آن را بر بائع و واپس گیرد از و بهای آن را دانسته خریده باشد آن را یا نادانسته زیراچه سبب مذکور نزد وی بمنزله استحقاق ست و درصورت استحقاق دانستن مشتری آنرا وندانستن او هر دو برابر ست پس قید مذکور بنا بر مذهب ابی حنیفه رح فائده ندارد **مسئله ۲۰**- اگر شخصی فروخت بنده را وشرط برارت کرد از هر عیب اعنی گفت که این را فروختم با هر عیب که دران ست وبسبب عیب واپس نخواهم گرفت ومشتری این را قبول کرد و بری ساخت پس درینصورت مشتری را نمیرسد که بسبب عیب رد کند آنرا اگرچه بائع ذکر هر عیب نام بنام نکرده باشد وشافعی رح گفت که شرط برارت از هر عیب صحیح نیست تا که ذکر هر عیب نام بنام نکند بنا برآنکه مذهب وی رح انیست که ابرا از حقوق مجهوله صحیح نیست زیراچه در ابرا معنی تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن و تملیک مجهول صحیح نیست و دلیل علمای ما رح انیست که ابرا اسقاط حق ست و جهالت آن موجب نزاع نیست اگرچه در ضمن آن تملیک ست زیراچه حاجت به تسلیم آن نیست درینصورت پس این جهالت موجب فساد نخواهد شد و باید دانست که نزد ابی یوسف رح داخل میشود در برارت مذکور عیبیکه موجود ست در وقت بیع وعیبی که حادث میشود پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری و محمد رح گفت که عیب حادث داخل نمیشود همین قول زفر ست زیراچه برارت شامل ست عیبی را که موجود ست در وقت بیع و دلیل ابی یوسف رح انیست که عوض مشتری از اسقاط حق خود که وصف سلامت ست این ست که عقد بیع لازم شود واین حاصل نمیشود مگر آنکه بری کند بائع را از عیبی که موجود ست و از عیبی که حادث گردد پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری والله اعلم بالصواب

ص باب ف دربیان **ص** بیع فاسد و بیع باطل و بیع مکروه باید دانست که بیع فاسد آنست که مشروع باشد باعتبار اصل نه باعتبار وصف و باطل آنست که مبیع دران مال متقوم نباشد واکثر اطلاق فاسد بر باطل میکنند وگاهی اطلاق باطل بر فاسد نیز می نمایند و بیع مکروه آنست که مشروع باشد باعتبار اصل و وصف هر دو ولیکن امری مکروه مقارن آن باشد **ص مسئله ۱**- فروختن بعوض مردار و خون باطل ست

وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لايفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لايكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على مانبينه انشاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد هذا انشاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك مايقابله وان كان لايملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزازله وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر

وهمچنین فروختن بعوض آزاد زیرا چه درین صورت معنی بیع که مبادله مال بمال ست یافته نمیشود چه این چیزها مال نیست نزد هیچکس وفروختن بعوض خمر وخوک فاسد ست زیرا چه معنی بیع یافته میشود چه این چیزها مال ست نزد بعض مردمان چون جهود ونصرانی اگرچه نزد مسلمانان مال نیست بنابران عقد مذکور فاسد ست وبسبب بیع باطل مشتری مالک تصرف نمیشود در مبیع وآن در دست مشتری امانت ست نزد بعضی از مشائخ زیرا چه عقد بیع درصورت مذکوره معتبر نیست اصلا پس باقی نماند مگر قبض مشتری باذن مالک لهذا اگر هلاک شود در دست مشتری ضامن آن نخواهد شد مشتری ونزد بعضی مبیع درصورت مذکوره در دست مشتری امانت نیست بلکه مضمون ست ف اعنی اگر هلاک شود در دست مشتری پس او ضامن آن خواهد شد ص زیرا چه درینصورت مبیع در دست مشتری کمتر نیست از مبیعی که مقبوض باشد در دست مشتری بقصد خریدن واین مضمون ست وبعضی گفته اند که اول قول ابی حنیفه رح است ودوم قول صاحبین رح واین اختلاف ست بنابر وجهیکه ذکر آن خواهد آمد انشاء الله تعالی درصورتیکه بمیرد ام ولد یا مدبر در دست مشتری مسئله ۲ بسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا ومبیع در دست مشتری مضمون ست درینصورت ودرین اختلاف شافعی رح ست وبیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳ فروختن مردار وخون وآزاد باطل ست چنانچه باطل ست بیع بعوض این چیزها زیرا چه این چیزها مال نیست پس قابل فروختن نخواهد شد مسئله ۴ فروختن خمر وخوک اگر بعوض درم ودینار باشد باطل ست واگر بعوض غیر درم ودینار باشد چون پارچه مثلا پس بیع درینصورت فاسد ست لهذا فروشنده خمر وخوک بعوض پارچه مالک آن پارچه میشود واگرچه عین خمر وخوک مملوک دیگر نمیشود وفرق میان این دو مسئله این ست که خمر وخوک نزد ذمیان مال ست ولیکن نزد مسلمانان مال متقوم اعنی منتفع به نیست بجهت آنکه شارع امر کرده مسلمانان راکه اهانت آن نمایند واعزاز آن نکنند ودرصورتیکه خرید کند آنرا مسلمان بعوض درم ودینار اعزاز آن لازم می آید زیرا چه درم ودینار که بهای آن ست مقصود نیست بلکه وسیله آن ست وجز این نیست که درینصورت خمر وخوک مقصود ست پس آن مال متقوم نخواهد شد وحق آنها ساقط خواهد شد حق آنها بخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را بعوض خمر ف ویا خوک ص زیرا چه جز این نیست که مقصود خرید پارچه ست وخمر وخوک وسیله ست ودرینصورت اعزاز پارچه ست نه اعزاز خمر وخوک پس ذکر خمر وخوک درینصورت معتبر ست بجهت آنکه مالک پارچه شود مشتری نه بجهت آنکه مالک عین خمر وخوک شود بائع لهذا فاسد خواهد شد ذکر آن ثمن وواجب خواهد شد بر مشتری قیمت پارچه مذکور نه عین خمر وخوک

وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتق **قال** فان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال وهذا لان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده

وهمچنین ست وقتیکه بفروشد کسی خمر یا خوک را بعوض پارچه زیراچه درینصورت هرگاه پارچه قابل انیست که مبیع شود پس پارچه مذکور را مبیع اعتبار کرده خواهد شد لهذا بیع مذکور فاسد میشود نه باطل زیراچه هرگاه در عقد بیع در هر دو جانب غیر درهم و دینار باشد پس هر کدام را که مبیع اعتبار کنند روا ست و این را بیع مقایضه میگویند **مسئله ۵** - بیع ام ولد و مدبر و مکاتب صحیح نیست زیراچه ام ولد مستحق آزادی ست بقول پیغمبر صلعم که آزاد کرده است او را فرزند او و همچنین سبب آزادی وی ست و سبب آزادی متحقق ست در حق مدبر فی الحال نه که بعد آمردن و مکاتب مستحق این ست که در دست خود باشد و این حق ثابت ست وی را و لازم ست در حق خواجه او **ف** - باینطور که خواجه تنها فسخ آن نمی تواند کرد **ص** پس اگر جائز شود بیع آنها هر آئینه باطل گردد آنچه ثابت ست مر آنها را لهذا جائز نیست بیع آنها و اگر راضی شود مکاتب بفروختن خود پس دران دو روایت ست در روایت ظاهر انیست که درینصورت بیع آن جائز ست و مراد از مدبر درین مسئله مدبر مطلق ست نه مدبر مقید **ف** - و مدبر مطلق آن را میگویند که مدبر کند آن را خواجه وی باینطور که بگوید وی را که اگر بمیرم من تو آزاد باشی و مدبر مقید آن ست که بگوید وی را خواجه او که اگر بمیرم من ازین بیماری مثلاً پس تو آزاد باشی **ص** و در مدبر مطلق اختلاف شافعی رح ست و بیان آن گذشت در کتاب العتاق **مسئله ۶** - اگر فروخت کسی ام ولد یا مدبر را و مشتری قبض کرد آنرا و بعد ازان ام ولد یا مدبر مذکور نزد مشتری مرد پس او نزد ابی حنیفه رح ضامن آن نمیشود و صاحبین رح گفته اند که مشتری ضامن ست قیمت آن را و یک روایت از ابی حنیفه رح نیز مطابق قول صاحبین رح ست و دلیل صاحبین رح انیست که مشتری درصورت مذکوره ام ولد و مدبر مذکور را قبض کرده است بجهت بیع پس او ضامن آن خواهد شد مانند اموال دیگر که قبض کند آن را مشتری بجهت بیع و سر آن انیست که مدبر و ام ولد داخل میشود در عقد بیع لهذا آنچه ضم نموده میشود با آنها در عقد بیع مملوک مشتری میشود بخلاف مکاتب چه او اگر بمیرد در دست مشتری پس مشتری ضامن آن نمیشود زیراچه او در دست خود ست پس ثابت نخواهد شد در حق او قبض مشتری و ضمان مذکور بسبب قبض ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که بیع حقیقة لاحق نمیشود مگر چیزی را که قابل بیع ست حقیقة و ام ولد و مدبر قابل بیع نیستند حقیقة پس مانند مکاتب اند و آنچه صاحبین رح گفته اند پس جواب آن انیست که ام ولد و مدبر داخل نمیشود در بیع بجهت ذات خود جز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در چیزی که با آنها ضم نموده میشود در عقد بیع مانند مال مشتری یعنی اگر خرید کسی دو بنده را بصفقة واحدة و یکی ازان دو بنده ازان او ست پس بنده که ازان او ست باعتبار ذات خود داخل نمی شود در حکم بیع

وانما یثبت حکم الدخول فیما ضم الیه کذا هذا **قال** ولا یجوز بیع السمک قبل ان یصطاد لانه باع ما لا یملکه ولا فی حظیرة اذا کان لا یوخذ
الا بصید لانه غیر مقدور التسلیم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فیها ولو کان یوخذ من غیر حیلة جاز الا اذا اجتمعت فیها بانفسها
ولم یسد علیها المدخل لعدم الملک **قال** ولا بیع الطیر فی الهواء لانه غیر مملوک قبل الاخذ وکذا لو ارسله من یده لانه غیر مقدور
التسلیم ولا بیع الحمل ولا النتاج لنهی النبی علیه السلام عن بیع الحبل وحبل الحبلة ولان فیه غررا **قال** ولا اللبن فی الضرع للغرر فعساه انتفاخ ولانه
ینازع فی کیفیة الحلب وربما یزداد فیختلط المبیع بغیره **قال** ولا الصوف علی ظهر الغنم لانه من اوصاف الحیوان ولانه ینبت من اسفل
فیختلط المبیع بغیره بخلاف القوائم لانها تزید من اعلی وبخلاف القصیل لانه یمکن قلعه والقطع فی الصوف متعین فیقع التنازع فی
موضع القطع وقد صح انه نهی علیه السلام عن بیع الصوف علی ظهر الغنم وعن لبن فی ضرع وسمن فی لبن وهو حجة علی ابی یوسف
فی هذا الصوف حیث جوز بیعه فیما یروی عنه **قال** وجذع فی السقف وذراع من ثوب

وجز این نیست که داخل میشود در بیع بجهت آنکه ثابت شود حکم بیع در بنده دیگر که با او ضم کرده شده است در عقد بیع همچنین درینجا نیز **مسئله ۷** - اگر فروخت کسی ماهی را که صید نکرده است آنرا هنوز پس این بیع جائز نیست زیراچه فروخته است چیزی را که مالک آن نیست و همچنین جائز نیست بیع در صورتیکه بفروشد ماهی را که صید کرده است آنرا ولیکن انداخته است آنرا در حوض بزرگ که گرفتن آن ماهی متصور نیست ازان مگر باین طریق که صید کند آن را زیراچه او بر تسلیم آن بمشتری قادر نیست و اگر انداخته باشد در حوض کوچک که گرفته میشود ازان بی آنکه صید کرده شود پس درینصورت بیع آن جائز است ولیکن وقتیکه ماهیان از خود درآمده باشند دران حوض کوچک و بائع سدی نگذاشت بر راهی که ازان راه درآمد میکند ماهی پس بیع آن درینصورت جائز نیست بسبب آنکه این ماهی مملوک او نیست **مسئله ۸** - جائز نیست فروختن پرنده که در هواست یعنی صید نکرده است آنرا بائع چه آن مملوک او نیست و همچنین جائز نیست فروختن آن اگر بعد از گرفتن سر داده باشد آنرا چه تسلیم آن بمشتری ممکن نیست **مسئله ۹** - اگر بفروشد کسی بچه را که در شکم مادر است یا بچه را باینطور که بگوید بائع که بصد درم فروختم بچه را که بزاید آن بچه که در شکم این ناقه است پس این بیع جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده از فروختن حمل حمل و نیز درین فریب است **ف** زیراچه معلوم نیست که در شکم چه چیز است **ص** **مسئله ۱۰** - فروختن شیر در پستان روا نیست بسبب آنکه درین فریب است زیراچه احتمال است که در پستان شیر نباشد بلکه باد دران پر شده باشد و بسبب آنکه در کیفیت دوشیدن آن نزاع خواهد شد و بسبب آنکه بسا وقت بعد از فروختن زیاده میشود شیر در پستان بر مقدار شیر یکه آنرا فروخته است پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع **مسئله ۱۱** - روا نیست فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است بجهت آنکه پشم حیوان مادامیکه متصل است بآن از اوصاف آن است و بجهت آنکه پشم میروید از جانب پائین که متصل است به بدن حیوان پس مخلوط خواهد شد مبیع بغیر مبیع بخلاف شاخهای درخت چه آن نمو میکند و زیاده میشود از جانب بالا که متصل است بهوا و بخلاف خوید زیراچه ممکن است قلع آن و در پشم قطع و بریدن متعین است چه در قلع آن ایذای حیوان است پس در موضع بریدن نزاع خواهد شد و بنقل صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که او منع فرموده است از فروختن پشمیکه بر پشت گوسفند است و از فروختن شیر در پستان و از فروختن روغن در شیر و از ابی یوسف رح مرویست که او تجویز کرده است فروختن پشم مذکور را و حدیث مذکور جواب آن است **مسئله ۱۲** - روا نیست فروختن چوبیکه میان سقف است چون تیر و ستون و مراد از چوب مذکور چوب معین است و همچنین روا نیست فروختن یک گز معین از پارچه

ذكر القطع او لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو
لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا
باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة
القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا قال وبيع المزابنة وهو بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا لانه عم نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها
خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب
على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا
فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا

خواه بائع و مشتری ذکر قطع کنند یا نکنند زیرا چه درین صورت تسلیم مبیع بمشتری بغیر ضرر ممکن نیست بخلاف آنکه اگر بفروشد مثلاً مقدار ده درم را
از نقره زیرا چه در تجزی و بریدن مقدار مذکور از آن نقره ضرر نیست و اگر چوب مذکور یا یک گز از پارچه معین نباشد پس فروختن آن روا نیست
بدو وجه یکی آنکه مذکور شد و دوم جهالت مبیع و اگر بائع جدا کند مقدار یک گز از پارچه یا برکند چوب مذکور را پیشتر از آنکه فسخ کند مشتری عقد
بیع را پس درین هنگام صحیح میگردد بیع مذکور زیرا چه سبب فساد آن زائل گشت بخلاف آنکه اگر بفروشد خسته خرما که اندرون خرما ست
یا تخم خربزه را که اندرون آن ست چه این بیع صحیح نمیشود اگر چه پاره کند آنرا بائع و برآرد مبیع را زیرا چه در وجود این چیزها شک ست اما
چوب مذکور پس موجود و معلوم ست **مسئله ۱۳** - اگر صیادی بگوید که بده درم فروختم آنچه در دام من در آید بانداختن آن
یکبار پس این بیع روا نیست بجهت آنکه مبیع مجهول ست و بسبب آن که در آن فریب ست **ف** و شاید که هیچ صیدی در دام نه در آید
ص **مسئله ۱۴** - روا نیست بیع مزابنت و آن این ست که بفروشد خرما را که بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت
چیده شده است و مثل خرمای اول ست در کیل از روی تخمین بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و از بیع محاقله و بیع مزابنه
آن ست که مذکور شد و بیع محاقله فروختن گندم ست در خوشه آن بعوض گندمیکه مثل اول ست در کیل از روی تخمین و بجهت آن که
فروخته است بعوض مکیل مکیلی را که از جنس آن ست پس جائز نخواهد شد بطریق تخمین چنانچه در صورتیکه هر دو گندم نهاده باشد بر زمین
و هیچ یکی در خوشه نباشد و برین قیاس ست فروختن انگور که بر درخت ست بعوض کشمش و گفته است شافعی رح که بیع مذکور جائز است
در کمتر از پنج وسق **ف** و آن شصت صاع ست و صاع هشت رطل **ص** زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع مزابنه و رخصت
و اجازت داده است در عرایا و آن اینست که بفروشد خرما را که کمتر ست از پنج وسق و بر درخت ست بعوض خرمائیکه از درخت
چیده شده است و مثل اول ست در کیل از روی تخمین و علمای ما رح میگویند که معنی عریه در لغت عطیه است اعنی بخشش و صورت عریه
این ست که هبه کند کسی خرمای درختی را از بوستان خود مر شخصی را که بنابر آنکه شخص مذکور در بستان او آمد و رفت نماید و این شاق شود
بصاحب بوستان بجهت آنکه اهل و عیال او در آن بوستان سکونت دارند و معهذا راضی نیست صاحب بوستان که خلاف وعده
نماید و آن شخص را مزاحمت کند از در آمدن در بوستان خود و از خرمای مذکور پس دهد آن شخص را که خرمای خشک بعوض خرمائیکه
بر درخت مذکور ست و همین تاویل حدیث مذکور ست و این صحیح ست نزد علمای ما رح و بیرا مجازاً بیع می نامند و در حقیقت بیع نیست

لانه لم يملكه فيكون بيع ما ليس عنده **قال** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على السلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر **قال** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه **قال** ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلاء اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى **قال** ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

چه خرمائیکه بر درخت مذکور ست ملک موهوب لهٔ گردیده ست چه در قبض او نهاده ست تا بع آن مقصود باشد بلکه دادن خرمای خشک احسان دیگر ست از سر نو **مسئله ۱۵** - جائز نیست بیع ملامسه وبیع منابذه وبیع بالقای حجر وآن اینست که شخصی رخت خود را برای فروختن بمشتری عرض نماید با یکدیگر ذکر کنند بهای آنرا و بفروشد بائع آن را باین شرط که هرگاه مشتری لمس کند آنرا یا اندازد آنرا بائع بسوی مشتری یا بنهد مشتری بران سنگریزه را مثلاً پس لازم شود بیع واول بیع ملامسه ست ودوم بیع منابذه وسوم بیع بالقای حجر ست **ف** والقا بمعنی انداختن ست وحجر بمعنی سنگ **ص** واین سه نوع بیع در جاهلیت بود وپیغمبر صلعم ازان نهی فرموده ست وبجهت آنکه دران تعلیق بیع ست بخطر **مسئله ۱۶** - جائز نیست فروختن گیاهیکه در چراگاه ست زیرا چه آن مملوک بائع نیست بجهت آنکه در حدیث آمده ست که در گیاه مذکور همه انسان شریک اند اعنی مباح ست در حق همه وهمچنین اجارهٔ آن نیز صحیح نیست زیرا چه اجارهٔ مذکور منعقد میشود بر استهلاک چیزیکه موجود ومباح ست واجاره بر استهلاک چیزیکه موجود باشد ومملوک اجاره دهنده بانطور که اجاره بگیرد کسی گوسفند را مثلاً تا بخورد شیر آن را صحیح نیست پس درینصورت مذکوره بطریق اولی صحیح نخواهد شد **مسئله ۱۷** - فروختن نحل اعنی مگس شهد جائز نیست نزد شیخین رح ومحمد رح گفته است که جائز ست وقتیکه در مکان محرز باشد نه در هوا وهمین قول شافعی رح ست زیرا چه آن حیوانست که ازان نفع حاصل میشود ودر شرع نیز جائز ست نفع گرفتن ازان پس بیع آن جائز خواهد شد اگر چه خوردن آن جائز نیست مانند خر واستر ودلیل شیخین رح اینست که آن از جملهٔ جانوران گزنده است پس بیع آن جائز نخواهد شد مانند بیع زنبور ونفع حاصل ست از چیزیکه پیدا میشود ازان نه از عین آن پس قابل انتفاع نیست پیش ازانکه شهد پیدا شود پس اگر بفروشد خانهٔ مگس را که دران شهد ست با مگس بانیکه دران ست پس درینصورت فروختن مگس مذکور جائز ست بتبعیت همچنین ذکر کرده ست کرخی رح **مسئله ۱۸** - فروختن کرمهای ابریشم **ف** که آن را پارسی پیله میگویند **ص** روا نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن از جملهٔ جانوران گزنده است ونزد ابی یوسف رح فروختن آن روا ست وقتیکه ابریشم ظاهر شده باشد بتبعیت ابریشم ونزد محمد رح بهر حال روا ست زیرا چه آن قابل انتفاع ست وفروختن بیضهٔ آن روا نیست نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح روا ست بجهت ضرورت وبعضی گفته اند که قول ابی یوسف رح موافق قول ابی حنیفه رح ست در پیله ودر بیضهٔ آن **مسئله ۱۹** - فروختن کبوتران وقتیکه عدد آن معلوم باشد وبر تسلیم آن قادر جائز ست

ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا بيع لبن امرأة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق

مسئله ۲۰ - فروختن بنده گریخته روا نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم ازان نهی فرموده است وبجهت آنکه بائع بر تسلیم آن قادر نیست ولیکن اگر بفروشد آنرا بدست کسی که او اقرار میکند که بنده مذکور در دست اوست صحیح ست زیرا چه منع از فروختن بنده گریخته دران صورت ست که به نسبت بائع ومشتری هر دو گریخته باشد اعنی نزد هیچ یکی از آنها نباشد وبنده مذکور درصورت مذکوره به نسبت مشتری گریخته نیست ونیز درصورتیکه بنده مذکور نزد مشتری باشد پس مانع جواز بیع که عجز بائع است از تسلیم آن منتفی ست پس بیع درینصورت جائز ست ولیکن مشتری بمجرد عقد قابض آن نمیشود درصورتیکه گواه گرفته باشد برانکه بنده مذکور را برای این گرفته بود که بمالکش خواهد رسانید زیرا چه بنده مذکور درینصورت نزد او امانت ست وقبض امانت قائم مقام قبض بیع نمیشود واگر گواه نگرفته باشد برانکه برای رسانیدن بمالکش گرفته بود بنده مذکور را پس درینصورت مشتری بمجرد عقد بیع قابض آن خواهد شد چه قبض آن درینصورت بطریق غصبست **ف** نه بطریق امانت وقبض آن بطریق غصب بعد از بیع قائم مقام قبض بیع میشود چه هر دو قبض بسبب هلاک آن موجب ضمان ست **ص** واگر بگوید مشتری بمالک بنده گریخته که آن بنده نزد فلان است پس بفروش آن را بدست من وفروخت آن را مالکش بدست او پس این بیع جائز نیست زیرا چه بنده مذکور گریخته است به نسبت بائع ومشتری هر دو ونیز درینصورت بائع قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری **مسئله ۲۱** - اگر فروخت کسی بنده گریخته را صحیح نیست وبعد ازان اگر باز آید بنده مذکور وبائع تسلیم نماید آن را بمشتری عقد بیع صحیح نمیگردد زیرا چه آن بیع در ابتدا باطل شده است بسبب آنکه مبیع در وقت بیع قابل فروختن نبود مانند طائریکه در هواست ومرویست از ابی حنیفه رح که بیع مذکور بعد از مراجعت بنده وتسلیم آن بمشتری صحیح میگردد اگر فسخ نکرده باشند آن را زیرا چه بیع مذکور منعقد شده بود بسبب آنکه مبیع مال ست ومانع آن نبود مگر عجز بائع از تسلیم آن بمشتری وآن زائل گشت وهمچنین مرویست از محمد رح چنانچه اگر بگریزد بنده بعد از بیع پیش ازانکه قبض کند آنرا مشتری پس عقد بیع درینصورت منعقد ست **ف** حتی که اگر باز آید بنده مذکور وبائع تسلیم کند آنرا بمشتری تمام میشود بیع مذکور وقتیکه فسخ نکرده باشند پس همچنین درینجا نیز **ص** **مسئله ۲۲** - فروختن شیر زن روا نیست اگرچه در قدح باشد وشافعی رح گفته است که فروختن آن رواست وقتیکه در قدح باشد زیرا چه آن مشروب طاهر ست ودلیل علمای ما رح آنست که آن جزو آدمی ست وآدمی بجمیع اجزای خود مکرم ست ومحفوظ است ازانکه مبتذل شود وفروختن موجب ابتذال ست

في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسفؒ انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق
قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضدها وهو الحي ولا حيوة في اللبن قال ولا يجوز بيع
شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه ويوجد مباح
الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسفؒ وعند محمدؒ لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسفؒ ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها
لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة
الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب
الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة

و در ظاهر روايت فرق نيست ميان شير حره و شير كنيز و مرويست از ابي يوسف رح كه فروختن شير كنيز جائز ست زيرا چه فروختن كنيز جائز ست پس همچنين فروختن شير آن نيز جائز خواهد شد و جواب آن اين ست كه رقيت صفت ذات كنيز ست بنا بر آن فروختن آن جائز ست و رقيت در شير آن يافته نميشود زيرا چه موصوف برقيت آن ذات ست كه موصوف بحريت تواند شد و آن ذات زنده است و در شير زندگی نيست پس بيع آن جائز نخواهد شد **مسئله ۲۳** - فروختن موی خوک جائز نيست زيرا چه نجس عين ست پس بيع آن جائز نخواهد شد بجهت اهانت آن چه در خريدن و فروختن عزت مبيع ست وليكن جائز ست انتفاع بآن و استعمال آن برای دوختن موزه بانيطور كه آن را بجای سوزن مقرر نمايند و بآن بدوزند بجهت ضرورت زيرا چه دوختن موزه بغير آن حاصل نميشود باعتبار عادت **ف سوال** بايد كه بسبب حاجت و ضرورت مذكوره فروختن آن نيز جائز شود **جواب ص** بفروختن آن حاجت و ضرورت نيست زيرا چه بغير خريدن بطريق اباحت بسيار يافته ميشود و بايد دانست كه موی خوک اگر در آب قليل بيفتد ناپاک ميكند آن را نزد ابي يوسف رح و نزد محمد رح ناپاک نميكند زيرا چه انتفاع بآن و استعمال آن جائز ست و اين دلالت ميكند بر اينكه پاک ست و ابو يوسف رح ميگويد كه جواز انتفاع بآن بجهت ضرورت ست پس ظاهر نخواهد شد آن مگر در حالت استعمال و در افتادن آن در آب ضرورت نيست پس اثر آن درين ظاهر نخواهد شد **مسئله ۲۴** - فروختن موی انسان جائز نيست و نه انتفاع بآن زيرا چه آدمی مكرم ست پس جائز نيست كه چيزی از اجزای آن مهان و مبتذل گردد و در حديث شريف آمده است كه الله تعالى لعنت كرده است واصله و مستوصله را و بايد دانست كه واصله زنی ست كه پيوند ميكند موی سر زنی را بموی سر زن ديگر نادر ازتر شود موی سر او و مستوصله زنی ست كه بخواهد اين عمل برای خود و تجويز نموده شده است در حق زنان كه زياده كنند در كيش و گيسوی خود چيزی را كه ميسازند آن را از پشم شتر و غيره پس معلوم شد كه استعمال موی آدمی و انتفاع بآن روا نيست **مسئله ۲۵** فروختن پوست مردار پيش از دباغت آن جائز نيست زيرا چه انتفاع بآن روا نيست چه در حديث شريف آمده است كه انتفاع ميگيريد از پوست مردار كه بی دباغت ست و بايد دانست كه فروختن پوست مردار و انتفاع بآن بعد از دباغت آن روا ست زيرا چه آن بعد از دباغت پاک ميگردد **مسئله ۲۶** - باک نيست در فروختن استخوان مردار و پی آن و پشم آن و شاخ آن و موی آن **ف** يعنی سوای آدمی و خوک **ص** و نيز در انتفاع باين چيزها باک نيست زيرا چه اين چيزها پاک ست و نجس نيست بسبب آنكه موت حلول نميشود درين چيزها زيرا چه درين چيزها جان و حيات نيست

وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال وإذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشائخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدرى قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احداهما بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احدى الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان

و باید دانست که فیل مانند خوک نجس عین ست نزد محمد رح پس بیع آن جائز نخواهد شد نزد وی و بمنزله درنده است نزد طرفین رح لهذا جائز ست فروختن استخوان آن و انتفاع بآن **مسئله ۲۷** - اگر باشد کسی را خانه که بالاخانه آن برای دیگری ست پس هر دو افتاد یا بالاخانه فقط افتاد و بعد ازان فروخت صاحب بالاخانه حق خود را که بالاخانه ساختن ست پس این بیع جائز نیست زیرا چه قابل فروختن مال ست و حق مذکور مال نیست **سوال** پس باید فروختن شرب یعنی حصه آب کسی که بآن سیراب میکند زمین خود را روا نبود چه آن مال نیست بلکه حق وی ست و حال آنکه فروختن آن با زمین مذکور روا ست در جمیع روایات و در یک روایت فروختن آن تنها نیز جائز ست و همین مختار مشائخ بلخ ست **جواب** فروختن شرب بجهت آن جائز ست که شرب عبارت از حصه آب ست و آن شئ موجود و از قبیل مال ست لهذا اگر تلف کند آنرا کسی در روز نوبت او ضامن میشود قیمت آنرا و وقتیکه بفروشد آن را با زمین مذکور پس حصه از بها مقابل شرب نیز میشود چنانچه در کتاب الشرب مذکور خواهد شد **مسئله ۲۸** اگر بفروشد راه را یا هبه کند آنرا جائز ست و اگر بفروشد یا هبه کند مسیل آب را جائز نیست و این مسئله دو احتمال دارد یکی اینکه بفروشد رقبه راه و رقبه مسیل آب را **ف** بی آنکه طول و عرض حدود آن بیان نماید **ص** و دوم اینکه بفروشد حق مرور و حق روان کردن آب را پس اگر احتمال اول مراد باشد پس درینصورت فرق میان دو مسئله مذکوره اینست که راه امر معلوم ست چه طول و عرض آن معین و معلوم ست **ف** و آن مقدار عرض دروازه است کذا فی النهایه **ص** و مسیل آب امر مجهول ست یعنی غیر معلوم زیرا چه معلوم نیست مقدار زمینی که آب دران جاری میشود و اگر احتمال دوم مراد باشد پس در فروختن حق مرور دو روایت ست یکی آنکه فروختن آن جائز ست و دوم آنکه فروختن آن جائز نیست و فرق میان فروختن حق مرور و فروختن حق روان کردن آب بنابر روایت اول اینست که حق مرور امر معلوم ست بجهت اینکه تعلق دارد بمحلی که معلوم ست و آن راه ست و اما حق روان کردن آب وقتیکه مسیل آب بالای بام باشد پس مانند حق بالاخانه ساختن ست و اگر بر روی زمین باشد پس حق مذکور درینصورت مجهول ست بجهت آنکه محل آن معلوم نیست و فرق میان حق مرور و حق بالاخانه ساختن بنابر روایت اول اینست که حق بالاخانه ساختن متعلق ست بچیزیکه باقی نمی ماند و آن بناست **ف** پس مشابه منافع گشت و فروختن منافع جائز نیست همچنین فروختن حق مذکور نیز **ص** و اما حق مرور پس متعلق ست بچیزیکه باقی می ماند و آن زمین ست پس این حق بمنزله عین باشد یعنی چیزیکه موجود ست

قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع
ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد رح وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا
ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل
كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشترى
جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن
لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي رح يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره

مسئله ۲۹ - اگر فروخت شخصے کنیزی را وبعد ازان ظاهر گشت که غلام ست پس درینصورت بیع اصلا متحقق نیست
بخلاف آنکه اگر بفروشد گوسفندی را بشرط آنکه آن نر ست وبعد ازان معلوم شد که آن ماده ست پس درینصورت بیع منعقد میشود
ولیکن مشتری را خیار ست اگر خواهد بگیرد واگر خواهد ترک کند وفرق میان این دو مسئله بنابراین قاعده ست که هرگاه اشارت
با تسمیه جمع شود باین طور که بفروشد چیزی را واشارت کند بسوی آن چیز وهم ذکر نماید اسمی را برای آن باینطور که بگوید مثلا فروختم
این گوسفند را پس اگر چیز مشار الیه از جنس آن چیز نباشد که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر یک متفاوت باشد
پس درینصورت متعلق میشود بیع بچیزی که اسم آن ذکر کرده ست واگر غیر جنس آن برآید مشار الیه پس بیع باطل میشود واگر آن چیز
مشار الیه از جنس آن چیز برآید که اسم آن ذکر نموده بود یعنی غرض از هر دو یک باشد پس درینصورت عقد بیع متعلق میشود بچیزیکه
مشار الیه ست وهرگاه یافته شود مشار الیه بیع منعقد میشود ولیکن مشتری مختار میشود بسبب آنکه وصفی که مذکور شده بود یافته
نشد مانند اینکه فروخت بنده را بشرط آنکه نانپز ست وآن کاتب برآمد وهرگاه این قاعده مقرر گشت پس بدانکه کنیز وغلام
یک جنس نیستند بلکه دو جنس اند بجهت تفاوت اغراض **ف** چه غرض از کنیز جماع ست ونیز استخدام ست اندرون سرای چون
پختن طعام وغیره ومقصود از غلام استخدام ست بیرون سرای **ص** ونر وماده در گوسفند جنس واحد ست چه غرض از هر دو
گوشت ست وبدانکه در اتحاد جنس واختلاف آن نزد فقها اتحاد غرض وتفاوت آن معتبر ست نه اتحاد ذات واصل واختلاف آن
لهذا سرکه انگوری وشیره شیرین آن را جنس مختلف می شمارند وهمچنین پارچه وذاری وپارچه زندنیجی را دو جنس میشمارند باوجودیکه اصل آن دو
در هر دو صورت یک ست زیرا چه غرض از هر یک جداست **ف** بدانکه پارچه وذاری منسوب ست بسوی وذار که قریه ست بسمرقند وپارچه
زندنیجی منسوب ست بسوی زندنه که قریه ست به بخارا **ص** **مسئله ۳۰** - اگر شخصی کنیزی را مثلا بهزار درم موجل یا غیر موجل خرید
وقبض کرد آنرا وبعد ازان بپانصد درم فروخت آنرا بدست بائع پیش از ادای بهای آن که هزار درم مذکور ست پس این بیع دوم
جائز نیست وشافعی رح گفته است که جائز ست زیرا چه مشتری بسبب قبض مالک آن شده ست پس فروختن وی بدست بائع وغیر آن

سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة

قال ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد

برابر است پس فروختن آن بدست بائع جائز خواهد چنانچه جائز است درصورتیکه بفروشد آنرا بدست بائع مذکور بمثل بهای اول یا بزیاده از آن یا بعوض رخت ومتاع **ف** اگرچه قیمت آن کم از هزار درم باشد **ص** ودلیل علمای ما رح کی این است که عائشه صدیقه رضی الله عنها گفت مرزنی راکه بششصد درم فروخته بود کنیزی را بدست زید بن ارقم بعد ازانکه خریده بود آنرا ازوی بهشت صد درم که بدست این خریدن وفروختن تو خبرده زید بن ارقم راکه هرآینه الله تعالی باطل خواهد کرد حج وجهاد او راکه با رسول خدا صلعم بجا آورده بود اگر توبه نکند ودوم این است که درصورت مذکوره هرگاه بائع قبض نکرده است بهای مبیع را پس بهای مذکور درضمان او داخل نگردید پس اگر جائز شود بیع دوم ومبیع بوی برسد بنا بربیع دوم پس پانصد درم بهای آن دین مشتری برذمه او خواهد بود وهزار درم او نیز برذمه مشتری دین او باید بنا بربیع اول پس پانصد از ان بمقابل پانصد مشتری ساقط خواهد شد بطریق مقاصه وباقی خواهد ماند پانصد برذمه مشتری این بلاعوض است واین جائز نیست بخلاف آنکه اگر درصورت مذکوره بفروشد آنرا مشتری بدست بائع بعوض رختی چه درین هنگام ثابت نخواهد شد که بائع را چیزی زیاده رسید بلا عوض زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود مگر وقتیکه هردو عوض از یک جنس باشد ودرهم ورخت از یک جنس نیستند **مسئله ۱۱۲** اگر شخصی کنیزی را مثلاً بپانصد درم خرید وقبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت پیش از ادای بها کنیز مذکوره را بپانصد درم با کنیز دیگر بدست بائع مذکور پس درینصورت بیع جائز است در کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور **ف** یعنی بیع آن جائز میشود بقدر حصه آن از بهای جمیع **ص** وبیع در کنیزیکه خریده بود آنرا از بائع مذکور باطل خواهد شد بسبب آنکه هرگاه به پانصد درم هردو را فروخت پس البته خواهد شد بعضی از بهای مذکور بمقابل کنیز دیگر که آنرا نخریده بود از بائع مذکور پس لازم آمد که بائع اول خرید کنیزی راکه فروخته بود آنرا بکمتر از بهائی که بعوض آن فروخته بود آنرا واین جائز نیست نزد علمای ما رح چنانچه مذکور شد واین سبب یافته نمیشود در کنیز دیگر پس بیع آن صحیح خواهد شد **ف** **سوال** باید که بیع در کنیز دیگر نیز صحیح نشود زیراچه هردو را درصفقه واحد فروخته است وهرگاه بیع در یک کنیز فاسد شد پس باید که در کنیز دیگر نیز فاسد شود ونزد ابی حنیفه رح چنانچه اگر بفروشد کسی بصفقه واحد یک بنده ویک آزاد را بیع در بنده نیز صحیح نمیشود **جواب** **ص** بیع در کنیز دیگر صحیح شد وفساد بیع یکی در دیگر سرایت نکرد

لانه ضعيف فيما لكونه مجتهدا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او لانه طار لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسرى الى غيرها **قال** ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه **قال** ومن اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشترى لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر الزيادة

قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم

بنابرانکه فساد مذکور ضعیف ست زیراچه دران اختلاف علما ست وبنابرآنکه فساد مذکور باعتبار شبهه ربواست **ف** پس اثر آن نخواهد شد در غیر محل شبهه مذکور **ص** وبنابرآنکه فساد مذکور طاری ست زیراچه بسبب انقسام ثمن یا بسبب مقاصه ظاهر شده است پس سرایت نخواهد کرد بسوی دیگر **مسئله ۲۲** ـ اگر شخصی خرید روغن را باین شرط که آنرا با ظرف آن وزن کرده بدهد و وضع کند ازان بمقابل هر ظرف پنجاه رطل را پس درینصورت بیع صحیح نیست واگر خرید کند آنرا باین شرط که وضع کند ازان بمقدار وزن هر ظرف جائزست زیراچه شرط اول مقتضای عقد نیست وشرط دوم مقتضای عقدست **مسئله ۲۳** ـ اگر شخصی خرید روغن را که در مشک بود ومشک برد آن را وبعد ازان واپس داد مشکی را ببائع که وزن آن ده رطل ست پس بائع گفت که این مشک غیر آن مشک ست که روغن دران بده بودی چه وزن آن پنج رطل ست پس درینصورت قول مشتری مقبول ست زیراچه اگر اعتبار کرده شود اختلاف مذکور اختلاف ست در تعیین مشک که قبض کرده بود آنرا مشتری پس قول او معتبر خواهد بود چه او قابض ست وقول قابض معتبرست خواه قابض ضامن آن باشد چون غاصب خواه امین باشد چون مودع واگر اعتبار کرده شود که اختلاف مذکور اختلاف ست در مقدار روغن پس این اختلاف ست درحقیقت در مقدار بهای آن **ف** زیراچه حاصل قول بائع انیست که مشک مذکور وزن آن پنج رطل ست وآنرا وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم گرفت وهرگاه بعد از وضع نمودن مقدار پنج رطل مقدار روغن زیاده میماند پس بهای آن نیز زیاده خواهد شد پس بائع دعوی میکند که بهای آن زیاده ست وحاصل قول مشتری انیست که مشک مذکور وزن ده رطل ست واین مقدار روغن وضع نموده انچه باقی ماند بهای آن خواهم داد وچون بعد از وضع نمودن ده رطل مقدار روغن کم میماند پس مقدار بهای آن نیز کم خواهد شد پس مشتری میگوید که بهای آن کم ست هرگاه چنین شد **ص** پس قول مشتری معتبر خواهد شد چه او منکر زیادتی ست **مسئله ۲۴** ـ اگر مسلمانی امر کرد نصرانی را باینکه بفروشد خمر یا خنزیر ویرا یا باینکه خرید کند آنرا برای وی پس نصرانی مذکور خرید یا فروخت مطابق امر وی پس این خریدن وفروختن جائزست نزد ابی حنیفه رح **ف** ولیکن اشد مکروه ست ویرا که امر کند وامر کرده میشود براو که تصدق نماید بهای آنرا **ص** وصاحبین رح گفته اند که خریدن وفروختن نصرانی خمر وخنزیر را در حق مسلمان صحیح نیست

وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه **قال** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس

وہمین اختلاف ست در صورتے کہ وکیل کند محرم کسی را برای فروختن صید خود ودلیل صاحبین رح انیست کہ موکل خود مالک خریدن و فروختن خمر وخنزیر نیست پس دیگر را نیز مالک آن نمیتواند کرد ونیز انچہ ثابت میشود وکیل را انتقال میکند بسوی موکل پس چنان شد کہ گویا موکل خود خریدہ وفروختست خمر وخنزیر را پس جائز نخواہد شد ودلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ عاقد یعنی خرید کنندہ و فروشندہ نیست مگر وکیل بسبب آنکہ او خود اہلیت ولایت خریدن و فروختن دارد وانتقال ملک خمر وخنزیر بسوی موکل امر حکمی اضطراریست پس اسلام مانع آن نیست چنانچہ مانع آن نمیشود وقتیکہ مسلمان مالک آن شود بطریق وراثت وصورت آن انیست کہ مسلمان گشت نصرانی کہ مالک خمر وخنزیرست ومرد پیش ازانکہ رہا کند خنزیر را و سرکہ گرداند خمر را ووارث وی مسلمان ست پس این وارث مالک آن خمر وخنزیر میشود بطریق وراثت وبعد ازان بدانکہ ہرگاہ خریدن و فروختن نصرانی جائز شد در حق موکل کہ مسلمان ست نزد ابی حنیفہ رح پس لازم ست مسلمان مذکور را کہ سرکہ گرداند خمر را و رہا کند خنزیر را و مزاحم آن نشود **مسئلہ ۳۵** ۔ اگر شخصی فروخت بندہ را باین شرط کہ آزاد کند آنرا مشتری یا مدبر کند یا مکاتب نماید آنرا یا فروخت کنیزی را باین شرط کہ ام ولد کند آنرا مشتری پس این بیع صحیح نیست زیراچہ این بیع ست بشرط ودر حدیث آمدہ ست کہ پیغمبر صلعم ازین نہی فرمودہ ست وبدانکہ قاعدہ درین باب بنابر مذہب علمای ما رح انیست کہ ہر شرط کہ مقتضای عقد ست مانند انیکہ شرط نماید بائع کہ مشتری مالک مبیع شود پس این شرط موجب فساد عقد نیست چہ این ثابت بدون شرط وہر شرط کہ مقتضای عقد نباشد ودران منفعت باشد مریکی از بائع ومشتری را یا مبیع را درحالیکہ مبیع اہلیت استحقاق منفعت داشتہ باشد **ف** اعنی آدمی باشد **ص** پس این شرط موجب فساد عقد ست مانند انیکہ شرط نماید کہ مشتری نفروشد بندہ مبیع را بجہت آنکہ درین شرط زیادتی ثابت میشود بغیر عوض یعنی بمقابل آن امر زائد عوض نیست پس ربوا خواہد شد وبجہت آنکہ در شرط مذکور ہرگاہ منفعت ست وآنرا طالب ست پس موجب نزاع خواہد شد وعقد مذکور از مقصود تہی خواہد شد **ف** چہ مقصود از عقد قطع نزاع ست **ص** پس شرط مذکور صحیح نخواہد شد مگر وقتیکہ متعارف ومروج باشد **ف** مانند انیکہ خرید کند نعل را بشرط انیکہ شراک آن ساختہ دہد بائع **ص** پس درین ہنگام شرط مذکور صحیح خواہد شد زیراچہ عرف ترجیح دارد بر قیاس اعنی بسبب عرف قیاس ترک نمودہ میشود

ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشترى الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدى الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول ان هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق فى التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضى ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعى وان كان يخالفنا فى العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ماذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشترى بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابى حنيفة وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه اٰخر ولابى حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ماذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه اٰخر

وهر شرط كه مقتضاى عقد نباشد ونيز دران منفعت كسى نباشد پس اين شرط موجب فساد عقد نيست وهمين ظاهر مذهب ست ومثال آن اينست كه شرط نمايد بائع كه مشترى نفروشد ستور مبيع را پس اين جائز ست زيراچه طالب آن نيست كسى ف چه ستور طلب نميكند ص پس درين صورت نه ربوا ست ونه نزاع وهرگاه اين قاعده مقرر گشت پس بايد دانست كه شروط مذكوره درين مسئله ف اعنى اگر فروخت بندهٔ را باين شرط كه آزاد كند آن را مشترى تا آخر ص مقتضاى عقد بيع نيست زيراچه مقتضاى آن اينست كه مشترى را تصرف مطلق روا باشد دران ومختار باشد ف اعنى هر تصرفيكه خواهد كند ص نه اين كه لازم شود بران تصرف معين ف كه آزاد كردن ست مثلاً واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ومقتضاى شرط مذكور اينست كه لازم شود بران تصرف معين ف واز تصرفات ديگر مجبور باشد ص ونيز دران منفعت ست مبيع را وشافعى رح مخالف علماى ما رح ست در جائز داشتن بيع بنده بشرط اعتاق بنابر آنكه وقياس مينمايد آن را بر فروختن بنده درحاليكه نسمه باشد وجواب آن حديث مذكور ست وتفسير فروختن بنده درحاليكه نسمه باشد اين ست كه بفروشد بنده را بدست شخصيكه بائع ميداند كه آن شخص آزاد خواهد كرد آنرا نه اينكه شرط كند اين را در بيع بنده مذكور مسئله ۲۲۶ - اگر آزاد كند مشترى بنده را كه بشرط آزاد كردن خريده بود آن را پس بيع مذكور كه بسبب شرط مذكور فاسد شده بود صحيح ميگردد نزد ابى حنيفه رح لهذا اداى ثمن آن بر مشترى واجب ميشود ونزد او رح وصاحبين رح گفته اند كه بسبب آزاد كردن مشترى بيع مذكور صحيح نميگردد لهذا واجب ميشود بر مشترى قيمت آن بنده نه ثمن آن زيراچه بيع مذكور بسبب شرط مذكور در ابتدا فاسد شده است پس بعد ازان بسبب آزاد كردن آن جائز نخواهد شد چنانچه اگر هلاك ميشد بندهٔ مذكور ف بسبب قتل يا جز آن يا ميفروخت آن را مشترى ص ودليل ابى حنيفه رح اينست كه شرط آزاد كردن اگرچه باعتبار ذات خود موافق مقتضاى عقد بيع نيست چنانچه مذكور شد وليكن باعتبار حكم كه آزادى ست مناسب ست زيراچه بسبب آزاد كردن ملك مشترى تمام ومنتهى ميشود وشئ بسبب تمام ومنتهى شدن ثابت ومتقرر ميشود ولهذا آزاد كردن بنده منع نميكند مشترى را ازينكه واپس بگيرد از بائع نقصان عيب را ووقتيكه هلاك شود بسبب قتل يا جز آن بنده مذكور يا بفروشد آن را مشترى

لم یتحقق الملائمة فیتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فکان الحال قبل ذلك موقوفا **قال** وکذلك لو باع عبدا علی ان یستخدمه البائع شهرا او دارا علی ان یسکنها او علی ان یقرضه المشتری درهما او علی ان یهدی له هدیة لانه شرط لا یقتضیه العقد وفیه منفعة لاحد المتعاقدین ولانه عم نهی عن بیع وسلف ولانه لو کان الخدمة والسکنی یقابلهما شئ من الثمن یکون اجارة فی بیع ولو کان لا یقابلهما یکون اعارة فی بیع وقد نهی النبی عم عن صفقتین فی صفقة **قال** ومن باع عینا علی ان لا یسلمه الی راس الشهر فالبیع فاسد لان الاجل فی المبیع العین باطل فیکون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفیها فیلیق بالدیون دون الاعیان **قال** ومن اشتری جاریة الا حملها فالبیع فاسد والاصل ان ما لا یصح افراده بالعقد لا یصح استثناءه من العقد والحمل من هذا القبیل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحیوان لاتصاله به خلقة وبیع الاصل یتناولها فالاستثناء یکون علی خلاف الموجب فلم یصح فیصیر شرطا فاسدا والبیع یبطل به والکتابة والاجارة والرهن بمنزلة البیع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غیر ان المفسد فی الکتابة ما یتمکن فی صلب العقد منها

پس درینصورت شرط مذکور که آزاد کردن ست هرگاه یافته نمیشود پس هیچ وجه مناسبت بمقتضای عقد بیع نمیشود لهذا فساد بیع ثابت می ماند و زائل نمیگردد و در صورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را مناسبت آن بیک وجه بمقتضای عقد بیع متحقق ست **ف** و آن تمام و کامل گردانیدن ملک ست بعتق **ص** بنابرآن جواز بیع مذکور ترجیح دارد پس بیع مذکور پیش ازانکه آزاد کند مشتری بندهٔ مذکور را موقوف ست و هرگاه آزاد کرد صحیح گشت و اگر آزاد نمیکرد فاسد میشد **مسئله ۲۷** - اگر شخصی فروخت بنده را باین شرط که خدمت بائع کند یکماه یا فروخت سرائی را باین شرط که بائع سکونت خواهد کرد دران **ف** یکماه و دو ماه **ص** یا باین شرط که مشتری قرض دهد ویرا یکدرم مثلاً یا باین شرط که هدیه دهد ویرا مشتری پس بیع باین شرط فاسد ست بجهت آنکه شروط مذکوره موافق مقتضای عقد بیع نیست و دران منفعت بائع ست و بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از بیع بشرط قرض گرفتن و بجهت آنکه اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت باشد پس عقد اجاره خواهد شد در ضمن عقد بیع و اگر چیزی از بها بمقابل خدمت و سکونت نباشد پس عقد عاریت خواهد شد در ضمن بیع و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است **مسئله ۲۸** - اگر شخصی فروخت رختی را باین شرط که بمشتری نخواهد داد آنرا تا یکماه پس این بیع فاسد ست زیراچه میعاد نمودن در مبیعی که معین و موجود ست **ف** چون رخت مثلاً **ص** باطل ست پس شرط مذکور فاسد خواهد شد و وجهش اینست که میعاد مشروع ست برای آسانی پس لائق نیست مگر بدین **ف** تا مدیون آن را در مدت میعاد حاصل نموده ادای دین کند **ص** و عین **ف** چون رخت مثلاً **ص** موجود ست پس برای آن میعاد درکار نیست **مسئله ۲۹** - اگر شخصی خرید کنیزی را مگر حمل آنرا فاسد میشود بیع زیراچه قاعده اینست که هر چیزیکه فروختن آن علیحده صحیح نیست پس استثنای آن از عقد بیع صحیح نیست و حمل ازین قبیل ست زیراچه حمل بمنزله عضوی از اعضای حیوان ست چه حمل از روی خلقت متصل ست مانند عضو و فروختن اصل در هر دو صورت شامل میشود فرع را که حمل و عضو ست پس استثنای آن مخالف مقتضای عقد ست بنابرآن استثنا مذکور شرط فاسد خواهد بود و بیع بسبب شرط فاسد میشود و باید دانست که عقد کتابت و اجاره و رهن بمنزله عقد بیع ست چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد میشود ولیکن عقد کتابت بسبب شرط فاسد وقتی فاسد میشود که شرط فاسد در صلب عقد کتابت مذکور باشد **ف** باین طور که مکاتب کند کسی بندهٔ خود را بعوض خمر یا خنزیر مثلاً

والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

ص وهبه وصدقه ونكاح وخلع وصلح از خون عمد باطل نمیشود بسبب استثنای حمل بلکه این استثنا خود باطل میشود چه این عقود بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود وهمچنین وصیت فاسد نمیشود بسبب استثنای حمل ولیکن این استثنا نیز صحیح ست حتی که بسبب این استثنا حمل میراث میشود وکنیز وصیت زیراچه وصیت مانند میراث ست ومیراث جاریست در چیزیکه در شکم مادر ست بخلاف آنکه اگر وصیت کند بکنیز واستثنا نماید خدمت آن را چه این استثنا صحیح نیست ووصیت مذکوره صحیح ست ف وموصی له مستحق کنیز وخدمت آن میشود ص زیراچه میراث جاری نیست در خدمت ف اعنی خدمت کنیز میراث نمیشود بلکه کنیز میراث میشود ص مسئله ۴۰ اگر شخصی خرید پارچه را باین شرط که قطع کند آن را بائع وبدوزد برای او پیراهن یا قبا پس بیع درینصورت فاسد ست زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد بیع نیست ودران منفعت مشتری ست ونیز دران صفقه در صفقه لازم می آید ف اعنی عقد اجاره یا عقد عاریت در عقد بیع لازم می آید ص چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۴۱ - اگر شخصی خرید نعلی را باین شرط که قطع کند بائع برای وی جفت آن را که نعل دیگر ست یا خرید هر دو نعل را باین شرط که شراک آن ساخته دهد بائع پس این بیع صحیح نیست قال رض این موافق قیاس ست ف زیراچه شرط مذکور مقتضای عقد نیست ودران منفعت مشتری است ص چنانچه سابق مذکور شد واما از روی استحسان پس بیع مذکور جائز ست بجهت تعامل ف اعنی بیع مذکور بشرط مذکور میان مردمان مروج ومعتاد ست ص لهذا بیع مذکور جائز شد مانند اجاره گرفتن رنگریز برای رنگ کردن جامه چه آن نیز از روی قیاس صحیح نیست ف زیراچه اجاره بیع منافع ست نه بیع عین که رنگ ست وبنابر تعامل مردمان جائز ست پس همچنین بیع مذکور نیز بنابر تعامل جائز خواهد شد ص چنانچه بنابر تعامل مردمان استصناع هم جائز ست مسئله ۴۲ - اگر شخصی خرید کند چیزی را بمیعاد ادای بهای آن نماید تا نیروز یا تا بمهرجان یا تا بروزه نصرانی یا تا بعید فطر یهودی پس بیع بمیعادهای مذکوره صحیح نیست وقتیکه بائع ومشتری نشناسند آنها زیراچه جهالت میعاد موجب نزاع ست چه بنای بیع بر مماکست ومضائقه ست واما اگر بائع ومشتری میدانند میعادهای مذکوره را پس بیع مذکور صحیح ست وهمچنین صحیح ست بیع مذکور

او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه
قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتاخر
ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لانه لان الجهالة اليسيرة متحملة فى الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تتحمل الجهالة فى اصل الدين بان تكفل بما ذاب
على فلان ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يتحملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه
الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل فى الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه
يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج
جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل فى النكاح الى اجل

درصورتیکه میعاد دران تا بفطر نصاری مقرر نمایند بعد ازانکه شروع نموده باشند آنها در روزهٔ خودها زیراچه مدت روزه آنها بشمار
روزها معلوم ست ف وآن پنجاه روز ست ص پس جهالت میعاد که موجب نزاع ست درینصورت نیست مسئله ۴۴۳
صحیح نیست بیع درصورتیکه میعاد ادای ثمن نماید تا بقدوم حاجیان یا تا برسیدن وقت درو یا وقت کوفتن خرمن یا وقت چیدن
انگور یا وقت فرو ترکردن پشم گوسفندان زیراچه این وقتها گاهی مقدم میشود وگاهی موخر واگر کفیل شود کسی تا این اوقات جائز ست
زیراچه اندک جهالت درعقد کفالت روا ست ومانع جواز آن نیست ف بخلاف بیع بجهت آنکه بنای بیع بر مماکست ست وبنای
کفالت بر مسامحه ص وجهالت مذکوره اندک ست بسبب آنکه دران اختلاف صحابه ست رض ف واگر جهالت فاحش می بود
باتفاق همه صحابه فاسد میشد ص وبجهت آنکه اصل این چیزها معلوم ست یعنی معلوم ست که این چیزها دران سال بوقوع می آیند
وجز این نیست که وصف آن مجهول ست یعنی وصف تقدم و تاخر یعنی گاهی مقدم میشود وگاهی موخر پس کفالت متحمل این
جهالت خواهد بود زیراچه کفالت متحمل میشود جهالت اصل دین را باینطور که بگوید من کفیل شدم بانچه واجب ست بر ذمهٔ زید مثلا پس
متحمل جهالت وصف آن که میعاد ست بطریق اولی خواهد شد بخلاف بیع چه آن متحمل نیست جهالت اصل ثمن را پس همچنین متحمل
جهالت وصف آن که میعاد آن ست نخواهد شد پس بیع بمیعاد مجهول صحیح نیست بخلاف اگر بیع کند مطلقاً وبعد ازان میعاد
ادای ثمن نماید تا باوقات مذکوره چه بیع درینصورت جائز ست زیراچه این میعاد ادای دین ست واندک جهالت درین روا ست
ومانع جواز نیست مانند کفالت واگر شرط کند این درعقد بیع صحیح نیست زیراچه بیع فاسد میشود بسبب شرط فاسد مسئله ۴۴۴
اگر فروخت کسی بمیعادهای مذکوره وبعد ازان بائع ومشتری متفق شدند برانیکه ساقط کنند میعاد مذکور را یا صاحب میعاد
که مشتری ست تنها دور کرد آنرا پیش از آنکه شروع کنند مردمان در درو نمودن زراعت یا در گرفتن خرمن و پیش از قدوم حاجیان
پس بیع مذکور جائز میشود وزفر رح گفته است که جائز نمیشود زیراچه بیع مذکور در ابتدا فاسد شده ست پس بعد ازان صحیح نخواهد شد
بسبب دور کردن میعاد مذکور چنانچه اگر نکاح کند کسی بمیعاد مدت معلومه صحیح نیست وبعد ازان اگر دور کند میعاد مذکور را صحیح نمیشود

ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة فی شرط زائد لا فی صلب العقد فیمکن اسقاطه بخلاف
ما اذا باع الدرهم بالدرهمین ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد فی صلب العقد وبخلاف النکاح
الی اجل لانه متعة وهو عقد غیر عقد النکاح وقوله فی الکتاب ثم تراضیا خرج وفاقا لان من له الاجل
یستبد باسقاطه لانه خالص حقه **قال** ومن جمع بین حر وعبد او شاة ذکیة ومیتة بطل البیع فیهما وهذا عند ابی حنیفة
وقال ابو یوسف ومحمد ان سمی لکل واحد منهما ثمنا جاز فی العبد والشاة الذکیة وان جمع بین عبد ومدبر او بین
عبده وعبد غیره صح البیع فی العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فیهما ومتروک
التسمیة عامدا کالمیتة والمکاتب وام الولد کالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محلیة البیع منتفیة
بالاضافة الی الکل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا یتعدی الی القن کمن جمع بین الاجنبیة واخته
فی النکاح بخلاف ما اذا لم یسم ثمن کل واحد لانه مجهول ولابی حنیفة وهو الفرق بین الفصلین

و دلیل علمای ما رح این ست که فساد بیع مذکور نبود مگر آنکه جهالت بشرط مذکور موجب نزاع بود و چون مرتفع شد جهالت مذکوره پیش از آنکه
متقرر شود فساد مذکور صحیح گشت بیع و جهالت مذکوره نبود مگر در امر زائد **ف** که میعاد ادای ثمن ست **ص** نه در عین ثمن که رکن بیع ست
پس دور کردن جهالت مذکوره ممکن ست بخلاف آنکه اگر بیع کند یکدرم را بعوض دو درم و بعد از آن دور کنند درم زائد را چه این بیع
بسبب دور کردن درم زائد صحیح نمیگردد زیرا چه فساد درینصورت در عین ثمن ست و آن رکن بیع ست و بخلاف نکاح بمیعاد مدت معلوم
چه آن صحیح نمیشود بسبب دور کردن میعاد مذکور زیرا چه نکاح مذکور متعه ست و آن غیر عقد نکاح ست **ف** و یک عقد عقد دیگر نمیگردد
ص مسئله ۴۵ - اگر شخصی آزاد و بنده را یکجا نموده بیک مرتبه فروخت یا گوسفند مذبوح را با گوسفند مردار یکجا نموده بیک مرتبه
فروخت پس نزد ابی حنیفه رح بیع مذکور اصلا صحیح نیست که در حق آزاد و نه در حق بنده در صورت اول و نه در حق گوسفند مردار و نه در حق
گوسفند مذبوح در صورت دوم خواه بمقابل هر واحد بهای علحده ذکر نموده باشد یا نموده باشد و صاحبین رح گفته اند که اگر بمقابل هر واحد
بهای علحده ذکر نموده باشد جائز ست در حق بنده و گوسفند مذبوح فقط و اگر بنده و مدبر را جمع نموده یا بندهٔ خود و بندهٔ غیر خود را جمع نموده
بطور مذکور بیع کند صحیح ست بیع مذکور در هر دو صورت در حق بندهٔ او بعوض حصهٔ آن از بها نزد جمیع علمای ما رح **ف** یعنی ابی حنیفه رح
و صاحبین رح **ص** و زفر رح گفته است که بیع مذکور در حق هیچ یکی از آنها صحیح نیست در هر دو صورت و بدانکه متروک التسمیه عمدا بمنزلهٔ
مردار ست و مکاتب و ام ولد بمنزلهٔ مدبر ست و زفر رح قیاس میکند این را بر صورتیکه جمع کند میان آزاد و بنده یا میان مذبوح و مردار
زیرا چه درینصورت و دران صورت مجموع محل بیع نیست و صاحبین رح میگویند که هرگاه بمقابل هریک بهای علحده ذکر کند پس بیع مذکور
فاسد خواهد شد در حق چیزیکه سبب فساد یافته میشود دران که آزاد و مردار ست و فساد آن سرایت نخواهد کرد در دیگر که بنده ست مانند آنکه
اگر جمع کند کسی زن اجنبیه و خواهر خود را در نکاح **ف** صحیح میشود نکاح اجنبیه و فاسد میشود نکاح در حق خواهرش و فساد این دران سرایت
نمیکند پس همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف آنکه بمقابل هر واحد بهای علحده ذکر نماید چه درینصورت بهای بنده مجهول ست و ابی حنیفه رح
میگوید که فرق ست میان دو صورت مذکوره یعنی در صورتیکه جمع کند درمیان آزاد و بنده و صورتیکه جمع کند دران میان بنده و مدبر

ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلاً لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول فى الحر شرطاً للبيع فى العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع فى هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد فى عبد الغير باجازته وفى المكاتب برضاه فى الاصح وفى المدبر بقضاء القاضى وكذا فى ام الولد عند ابى حنيفة وابى يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول فى غير المبيع ولا بيعاً بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه

فصل فى احكامه

واذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بامر البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعى رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافاً الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء فى الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما فى البيع

زیرا آنچه آزاد اصلا داخل نمیشود در عقد بیع چه او مال نیست و هر دو را بیک صفقه فروخته است پس قبول نمودن بیع در آزاد و شرط بیع شد در بنده و این شرط فاسد ست و موجب فساد بیع بخلاف نکاح چه آن بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود و اما بیع بندهٔ غیر و مکاتب و مدبر و ام ولد موقوف ست و اینها داخل اند در عقد بیع چه اینها مال اند لهذا نافذ میشود در بندهٔ غیر باجازت او و در مکاتب برضای او بنا بر روایت صحیح و در مدبر بحکم قاضی و همچنین در ام ولد نزد شیخین رح ولیکن مالک بنده بسبب آنکه مبیع حق اوست و مکاتب وغیره بسبب آنکه استحقاق آنها در ذات آنها ثابت ست رد میکنند بیع مذکور را پس باین سبب بیع مذکور نافذ میشود در بنده فقط چنانچه اگر خرید کند کسی دو بنده را و یکی ازان هلاک گردد پیش از قبض آن پس بیع در بنده باقی صحیح میشود و در صورت مذکوره لازم نمی آید که قبول بیع در غیر مبیع شرط بیع شود در مبیع و نه لازم می آید بیع بعوض یک حصه بها در ابتدا لهذا شرط نیست که بمقابل هر یک بهای علیحده ذکر نمایند ف و بدانکه صورت بیع بحصه در ابتدا این ست که بگوید بائع فروختم این بنده را بدست تو بعوض حصهٔ از هزار درم که مقسوم ست بر قیمت بنده مذکور و بر قیمت بنده دیگر پس این بیع باطل ست بسبب آنکه ثمن آن مجهول ست در وقت بیع والله اعلم

فصل در بیان احکام بیع فاسد

مسئله ۱- هرگاه باذن بائع قبض کند مشتری مبیع را در صورت بیع فاسد و مبیع و ثمن هر دو مال باشد پس مشتری مالک مبیع مذکور میشود و لازم میشود برو قیمت مبیع مذکور نه بهای آن اگر هلاک شود در دست او و شافعی رح گفته است که مشتری مالک نمیشود اگرچه قبض کند آنرا زیرا چه بیع فاسد منهی ست پس بسبب آن نعمت ملک حاصل نخواهد شد و نیز آنچه منهی ست مشروع نیست چه میان نهی و مشروعیت منافات ست پس بیع فاسد اصلا مشروع نیست لهذا مشتری مالک مبیع نمی شود پیش از قبض آن و مانند آن شد که بفروشد چیزی را بعوض مردار یا بفروشد خمر را بعوض درهم و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره رکن بیع یعنی مبادلهٔ مال بمال یافته شده است و مبیع قابل بیع ست چه آن مال ست و کلام در همین ست چه اگر هر دو عوض یا یکی ازان مال نباشد بالاجماع بیع باطل میشود و هر دو بائع و مشتری را اهلیت بیع و شرا است و هرگاه چنین شد پس بیع مذکور منعقد خواهد شد و نهی منافی این نیست که اصل بیع مشروع باشد زیرا چه منهی نیست مگر چیزیکه مقارن بیع مذکور ست و آن شرط فاسد ست مثل بیع

وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء اخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى **قال** ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه

وقت ندای نماز جمعه پس بسبب اصل بیع که مشروع ست نعمت ملک بیع حاصل خواهد شد مشتری را نه بسبب امر که منهی نامشروع ست و پیش از قبض مشتری مالک آن نمیشود بجهت آنکه بیع فاسد اگرچه سبب ملک ست ولیکن سبب ضعیف ست بسبب آنکه شرط فاسد مقارن آنست وچون ضعیف شد پس محتاج گشت باین که بیع با او ضم شود تا آن مفید ملک شود مانند هبه وبغیر آن مفید ملک نمیشود وبجهت آنکه که اگر مالک آن شود مشتری پیش از قبض آن لازم می آید که فساد مذکور ثابت ومتقرر شود وحال آنکه رفع آن واجب ست پس لازم ست که مالک آن نشود تا فساد مذکور ثابت ومتقرر نگردد ودر صورتیکه بفروشد چیزی را بعوض مردار رکن بیع یافته نمیشود چه مردار مال نیست پس این بیع باطل ست وهمچنین در صورتیکه بفروشد خمر را بالعوض هم بیع باطل ست چنانچه بیان آن بالا گذشت وبدانکه در مسئله مذکوره شرط نموده شد که قبض کند آنرا مشتری باذن بائع وهمین ظاهر روایت ست ولیکن اذن مذکور اگرچه از روی دلالت باشد کفایت میکند بنابر استحسان چنانچه قبض کند آنرا بحضور بائع در مجلس بیع وهمین صحیح ست ووجه استحسان این ست که هرگاه فروخت بائع آنرا بدست مشتری پس مسلط کرد ویرا بر قبض آن وچون قبض کرد آن را مشتری بحضور بائع در مجلس عقد ومنع نکرد ویرا بائع از قبض آن پس این قبض واقع خواهد شد بنابر آنکه سابق مسلط نموده است ویرا بائع برین قبض وهمچنین قبض موهوب در عقد هبه در مجلس عقد صحیح ست از روی استحسان ونیز شرط نموده شد در مسئله مذکوره که مبیع وثمن هر دو مال باشد بجهت آنکه متحقق شود رکن بیع که آن مبادله مال بمال ست حتی اگر رکن بیع متحقق نشود پس بیع باطل ست چون بیع بعوض مردار وخون وآزاد وهوا وچون بیع با نفی ثمن پس درین صورتها اگر قبض کند آنرا مشتری باذن بائع قیمت آن لازم نمیشود برو وآنچه مذکور شد که لازم میشود بر مشتری قیمت مبیع نه بهای آن پس مراد ازان آن مبیع ست که از ذوات القیم باشد واما اگر از ذوات الامثال باشد پس لازم میشود بر مشتری مثل آن زیرا چه مبیع مذکور مضمون بنفسه ست بسبب قبض آن پس مانند مغصوب شد زیرا چه مثل از روی صورت ومعنی اعدل ست از مثل از روی معنی فقط ف یعنی مماثلت زیاده یافته میشود درمان بنسبت مثل از روی معنی فقط ص **مسئله ۲** هر واحد از بائع ومشتری را میرسد که فسخ نماید بیع فاسد را تا فساد آن برطرف گردد واین حکم پیش از قبض بیع ظاهر ست زیرا چه بسبب بیع فاسد پیش از قبض بیع حکم آن که ملک ست متحقق نمیشود

فیکون الفسخ امتناعا منه وکذا بعد القبض اذا کان الفساد فی صلب العقد لقوته وان کان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلک دون من علیه لقوة العقد الا انه لم یتحقق المراضاة فی حق من له الشرط قال فان باعه المشتری نفذ بیعه لانه ملکه فملک التصرف فیه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانی ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانی مشروع باصله ووصفه فلا یعارضه بمجرد الوصف ولانه حصل بتسلیط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتری فی الدار المشفوعة لان کل واحد منهما حق العبد ویستویان فی المشروعیة وما حصل بتسلیط من الشفیع قال ومن اشتری عبدا بخمر او خنزیر فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعلیه القیمة لما ذکرنا انه ملکه بالقبض فینفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلک فتلزمه القیمة وبالبیع والهبة انقطع الاسترداد علی ما مر والکتابة والرهن نظیر البیع لانهما لازمان

پس بسبب فسخ آن درین صورت باز میماند از فساد آن و همچنین حکم ست بعد از قبض آن وقتیکه باشد فساد در عقد بیع چه فساد درینصورت قویست ف و بنابر آن عقد بیع ضعیفست پس میرسد هر واحد را که فسخ نماید آنرا ص و اگر باشد فساد بیع بسبب شرط زائد پس درینصورت میرسد صاحب شرط را که فسخ نماید زیرا چه درینصورت عقد بیع قویست ولیکن مرضی صاحب شرط تمام نشده است لهذا میرسد ویرا که فسخ نماید بیع را مسئله ۳۔ هرگاه قبض کرد مشتری مبیع را در بیع فاسد بشرط مذکور پس اگر بفروشد آن را بیع آن جائز و نافذست زیرا چه مشتری بسبب قبض مذکور مالک شده است پس تصرف او دران چون بیع آن جائز خواهد شد و درین هنگام حق استرداد آن مر بائع اول را ساقط خواهد شد بجهت آنکه حق بندهٔ خدا که مشتری دوم ست در بیع دوم متعلق گشت و فسخ بیع اول بسبب فساد آن بنابر حق الله بودست و حق بنده مقدم ست بر حق الله چه بنده محتاج ست و او تعالی بی نیازست و بجهت آنکه بیع اول مشروع ست باعتبار اصل آن نه باعتبار وصف آن که مشروط بشرط فاسدست و بیع دوم مشروع باعتبار اصل و وصف چه دران شرط فاسد نیست ص پس معارض و مزاحم آن نخواهد شد بیعی که فاسدست باعتبار وصف فقط و بجهت آنکه بیع دوم متحقق شده است به تسلیط بائع اول ف چه او مسلط کرده است مشتری را بر فروختن مبیع ص بخلاف آنکه اگر بفروشد مشتری سرائی را که دران حق شفعه ست چه شفیع میگیرد آنرا بحق شفعه اگرچه فروخته باشد آن را مشتری زیرا چه حق مشتری دوم و حق شفیع هر دو از حقوق عباد ست و در مشروعیت نیز هر دو برابرست و نیز شفیع مسلط نکرده است مشتری را بر فروختن سرائی مذکور مسئله ۴۔ اگر شخصی خرید بندهٔ را بعوض خمر یا خوک و قبض کرد آنرا و بعد از آن آزاد کرد آنرا یا فروخت آنرا یا هبه کرد آن را و تسلیم آن نمود بموهوب له پس این تصرفات جائزست و بر مشتری قیمت آن لازم می آید بجهت آنکه مشتری بسبب قبض مالک آن شده پس نافذ خواهد شد دران تصرفات او که مذکور شد و بسبب آزاد کردن مال نمانده یعنی گویا هلاک گشت لهذا قیمت آن برو لازم شد و بسبب بیع و هبه حق استرداد نماند مر بائع را چنانچه بیان آن گذشت ف پس قیمت آن برو لازم خواهد شد ص باید دانست که مکاتب نمودن و گرو داشتن بمنزلهٔ بیع ست زیرا چه این هر دو عقد لازم ست مانند بیع پس بعد از آن هر دو حق استرداد باقی نمیماند

الا انه یعود حق الاسترداد بعجز المکاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شیئا فشیئا فیکون الرد امتناعا **قال** ولیس للبائع فی البیع الفاسد ان یاخذ المبیع حتی یرد الثمن لان المبیع مقابل به فیصیر محبوسا به کالرهن وان مات البائع فالمشتری احق به حتی یستوفی الثمن لانه یقدم علیه فی حیوته فکذا علی ورثته وغرمائه بعد وفاته کالراهن ثم ان کانت دراهم الثمن قائمة یاخذها بعینها لانها تتعین فی البیع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان کانت مستهلکة اخذ مثلها لما بینا **قال** ومن باع دارا بیعا فاسدا فبناها المشتری فعلیه قیمتها عند ابی حنیفة رح رواه یعقوب عنه فی الجامع الصغیر ثم شك بعد ذلك فی الروایة وقالا ینقض البناء وترد الدار والغرس علی هذا الاختلاف لهما ان حق الشفیع اضعف من حق البائع حتی یحتاج فیه الی القضاء ویبطل بالتاخیر بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقین لا یبطل بالبناء فاقواهما اولی وله ان البناء والغرس مما یقصد به الدوام وقد حصل بتسلیط من جهة البائع

ولیکن بسبب عاجز شدن مکاتب وخلاص نمودن گرو حق استرداد باز عود میکند چه مانع آن زائل گشت واین بخلاف اجارہ است بجهت آنکه عقد اجاره بسبب عذر فسخ میشود و دور کردن فساد عذر ست که بسبب آن عقد اجاره فسخ میتواند کرد پس بسبب عقد اجاره حق استرداد باطل نمیشود و بجهت آنکه اجاره منعقد میشود شیئا فشیئا پس اگر رد کرده شود بیع مذکور لازم نمی آید مگر امتناع و باز ماندن از اجاره مذکوره و آن صحیح ست **مسئله ۵** - نمیرسد بائع را در بیع فاسد که واپس بگیرد مبیع را تا آن زمان که واپس بدهد به مشتری بهای آن را زیرا چه مبیع مقابل بهاست پس بمقابل بها محبوس خواهد ماند مانند گرو و اگر بمیرد بائع پس مشتری احق ست بمبیع مذکور اعنی اول او استیفای بها خواهد کرد از ان و بعد از ان انچه باقی ماند دیگران خواهند گرفت زیرا چه مشتری احق ست بآن و مقدم ست بر بائع در حین حیات او پس همچنین مقدم خواهد شد بر وارثان او و بر داینان او بعد از مردن او مانند مرتهن بعد از ان باید دانست که دراهمیکه بهای آن ست اگر بعینه موجود باشد پس مشتری خواهد گرفت آن را زیرا چه دراهم مذکوره در بیع فاسد متعین میشود و همین اصح ست زیرا چه بهای مبیع در دست بائع در بیع فاسد بمنزله مغصوب ست و اگر دراهم مذکوره بعینه موجود نباشد پس درینصورت خواهد گرفت مشتری مثل آن را مانند مغصوب **مسئله ۶** - اگر فروخت شخصی سرائی را بطریق بیع فاسد و مسجد ساخت آن را مثلا مشتری پس درینصورت بر مشتری قیمت سرای مذکور لازم می آید نزد ابی حنیفه رح و این را روایت کرده است یعقوب اعنی ابو یوسف رح از ابی حنیفه رح در جامع صغیر و بعد از ان شک کرده است در ان و صاحبین رح گفته اند که بشکنند بنای مذکور را و سرای مذکور را رد نمایند بر بائع و اگر درخت نشانده باشد مشتری در سرای مذکور پس در ان نیز همین اختلاف ست و دلیل صاحبین رح اینست که حق شفیع ضعیف تر ست از حق بائع مذکور لهذا حق شفیع محتاج ست بسوی حکم قاضی و باطل میشود بسبب تاخیر نمودن شفیع در طلب آن بخلاف حق بائع مذکور چه آن چنین نیست و هرگاه حق شفیع که ضعیف ست باطل نمیشود بسبب بنا کردن مشتری در سرای که حق شفعه بآن تعلق دارد پس حق بائع مذکور که قویست بطریق اولی باطل نخواهد شد بسبب بنا کردن مشتری و دلیل ابی حنیفه رح اینست که بنا کردن و درخت نشاندن از انجمله است که دوام آن مقصود میشود و کرده است آن را مشتری باین طور که بائع مسلط نموده است

فینقطع حق الاسترداد کالبیع بخلاف حق الشفیع لانہ لم یوجد منہ التسلیط ولہذا لا یبطل بہبۃ المشتری
وبیعہ فکذا ببنائہ وشک یعقوب فی حفظہ الروایۃ عن ابی حنیفۃ وقد نص
محمد علی الاختلاف فی کتاب الشفعۃ فان حق الشفعۃ مبنی علی انقطاع حق البائع بالبناء
وثبوتہ علی الاختلاف **قال** ومن اشتری جاریۃ بیعا فاسدا وتقابضا فباعہا وربح فیہا تصدق بالربح
ویطیب للبائع ما ربح فی الثمن والفرق ان الجاریۃ مما یتعین فیتعلق العقد بہا فیتمکن الخبث فی الربح والدراہم
والدنانیر لا تتعینان فی العقود فلم یتعلق العقد الثانی بعینہا فلم یتمکن الخبث فلا یجب التصدق وہذا فی الخبث
الذی سببہ فساد الملک اما الخبث لعدم الملک عند ابی حنیفۃ ومحمد یشمل النوعین لتعلق العقد
فیما یتعین حقیقۃ وفیما لا یتعین شبہۃ من حیث انہ یتعلق بہ سلامۃ المبیع

زیرا کہ پس حق واپس گرفتن باقی نخواہد ماند مر بائع را چنانچہ در صورتیکہ بفروشد آنرا مشتری بخلاف حق شفیع چہ او مسلط نکردہ است مشتری را برانیکہ
بنا کند در سرائی کہ حق شفعہ بآن تعلق دارد ولہذا حق او باطل نمیشود بسبب ہبہ کردن مشتری و بیع او پس ہمچنین بسبب بنای او نیز باطل
نخواہد شد باید دانست کہ ابو یوسف شک کردہ است در حفظ روایت مذکورہ از ابی حنیفہ و محمد در کتاب الشفعہ تصریح نمودہ است بر اختلاف مذکور چہ او گفتہ است
کہ مشتری بشرای فاسد پس از حق شفعہ نیست شفیع را نزد صاحبین رح چنانچہ پیش از بنا حق شفیع نبود و نزد ابی حنیفہ رح شفیع بعوض قیمت میگیرد
آنرا بحق شفعہ و این صریح دلالت میکند بر اینکہ حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع میگردد نزد ابی حنیفہ رح کہ ثبوت حق شفعہ بنا برآن است
و نزد صاحبین رح حق بائع بسبب بنای مشتری منقطع نمیگردد لہذا شفیع نمیگیرد آنرا بحق شفعہ نزد ایشان **مسئلہ** - اگر شخصی بشرای فاسد
خرید کنیزی را مثلاً و قبض کرد آنرا و بائع قبض کرد بہای آنرا و بعد از ان مشتری فروخت آنرا و ربح حاصل کرد در ان پس لازم است
مشتری را کہ آن ربح را تصدق نماید و اگر بائع ربح حاصل نماید از بہای مذکور پس آن ربح حلال است وی را و امر کردہ نمیشود باینکہ تصدق
نماید آنرا و وجہ فرق اینست کہ کنیز مثلاً متعین است پس عقد بیع دوم بعین آن متعلق خواہد شد بنا برآن در ربح آن خبث متحقق خواہد شد
و درہم و دینار متعین نیست در عقود صحیح و عقد بیع دوم صحیح است پس بعین آن درہم و دینار متعلق نخواہد شد و بنا برآن در ربح آن خبث
متحقق نخواہد شد پس واجب نیست بر ان کہ تصدق نماید آنرا و باید دانست کہ این فرق میان دو نوع مذکور وقتی است کہ خبث
راہ یافتہ باشد بسبب فساد ملک و اما خبثی کہ بسبب عدم ملک است **ف** چنانچہ غاصب ربح حاصل نماید از مغصوب مثلاً **ص**
پس درینصورت میان ہر دو نوع ہیچ فرقی نیست یعنی از ہر نوعیکہ ربح حاصل نماید حرام است و واجب است کہ تصدق نماید آنرا
زیرا چہ اگر بفروشد چیزی را کہ متعین است از مال غیر چون رخت و متاع پس عقد بیع متعلق میشود بآن چیز حقیقۃً **ف** و بنا برآن ربح
آن حلال نیست **ص** و در صورتیکہ خرید کند چیزی را بدرہم و دینار غیر پس عقد مذکور اگرچہ بآن درہم و دینار متعلق نیست حقیقۃً **ف**
لہذا اگر بجای آن درہم و دینار دیگر بدہد رواست **ص** ولیکن شبہہ تعلق عقد بآن درہم و دینار متحقق است بنا برآنکہ اگر بدہد ہمان
درہم و دینار را بائع پس مبیع بعوض آن سلامت خواہد ماند وی را و اگر اشارہ کند بآن درہم و دینار و بدہد بجای آن درہم و دینار دیگر

او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها **قال** وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر

پس اندازه بها بآن درم ودینار میشود وباین جهت شبهه تعلق عقد بآن تحقق میگردد **ف** ومال غیر وسیله حصول ربح میشود **ص** وخبث بسبب فساد ملک کمترست از خبثی که بسبب عدم ملک ست پس خبث بسبب فساد ملک موجب شبهه خواهد شد درچیزیکه عدم ملک موجب میشود دران حقیقت خبث را وآن چیزی ست که متعین ست چون کنیز در مسئله مذکوره وموجب شبهه شبهه خبث خواهد شد درچیزیکه عدم ملک موجب میشود دران شبهه خبث را وشبهه معتبرست نه شبهه شبهه وباید دانست که اگر دعوی هزار درهم کرد شخصی برکسی واداکرد آن کس آنرا وربح حاصل کرد آن شخص ازان درهم وبعدازان هردو متفق شدند باینکه نبوده آن کس هیچ چیز نبود پس آن ربح حلال ست مرآن شخص را زیراچه خبث درینصورت بسبب فساد ملک ست بجهت آنکه دین واجب شده بود بسبب دعوی مدعی واقرار مدعاعلیه بآن وبعدازان بسبب اتفاق آنها معلوم شد که آن دین حق مدعی نیست بلکه حق دیگرست اعنی مدعاعلیه ولیکن هزار درهم که بدل آن دین گرفته بود ملک او شده ست چه بدل مستحق مملوک میشود بملک فاسد پس گاه خبث درینصورت بسبب فساد ملک ست نه بسبب عدم ملک پس اثر وعمل نخواهد کرد درچیزیکه متعین نیست اعنی درهم والله اعلم

فصل دربیان بیع وشرا که مکروه ست **مسئله ۱**- نهی فرموده ست پیغمبر عم از نجش وآن این ست که زیاده نماید در بهای مبیع وحال آنکه خریدنش مقصود او نیست ولیکن زیاده می نماید در بهای آن تا ترغیب آن نماید غیر را ونیز پیغمبر صلعم نهی فرموده از خریداری چیزی برخریداری غیر او وهمچنین از خطبه کردن برخطبه غیر او زیراچه این در وحشت وضرر انداختن ست آن غیر را واین نهی وقتی ست که هردو بائع ومشتری راضی شده باشند برمقدار بها در خریداریش وهمچنین اگر راضی شده باشند خاطب ومخطوبه برمهر مقدر واما وقتیکه راضی نشده باشند برمقدار بها یا مهر پس درینصورت منع نیست که کسی خریداری آن نماید چه این را بیع من یزید میگویند ودران باک نیست **مسئله ۲**- نیز پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از تلقی جلب لیکن این وقتی ست که دران ضرر باشد مر اهل بلده را واما وقتی که دران ضرر آنها نباشد پس دران باک نیست مگر وقتیکه صاحب تلقی جلب تلبیس کند نرخ بلده را برآنها که غله آورده اند پس بهنگام نیز تلقی جلب مکروه ست چه دران فریب دادن وضرر رسانیدن ست آنها **ف** بدانکه معنی تلقی جلب این ست که شخصی از اهل شهر از شهر بیرون رود نزد کاروانیکه غله آورده است برای فروختن وخود بگیرد از آنها غله را تا نرخ گران نموده بفروشد بر اهل

قال وعن بیع الحاضر للبادی فقد قال علیه السلام لا یبیع الحاضر للبادی وهذا اذا کان اهل البلدة فی قحط وعوز وهو ان یبیع من اهل البدو طمعا فی الثمن الغالی لما فیه من الاضرار بهم اما اذا لم یکن کذلک فلا باس به لانعدام الضرر **قال** والبیع عند اذان الجمعة قال الله تعالی وذروا البیع ثم فیه اخلال بواجب السعی علی بعض الوجوه وقد ذکرنا الاذان المعتبر فیه فی کتاب الصلوة **قال** کل ذلک یکره لما ذکرنا ولا یفسد به البیع لان الفساد فی معنی خارج زائد لا فی صلب العقد ولا فی شرائط الصحة **قال** ولا باس ببیع من یزید وتفسیره ما ذکرنا وقد صح ان النبی علیه السلام باع قدحا وحلسا ببیع من یزید ولانه بیع الفقراء والحاجة ماسة الیه

نوع منه قال ومن ملک مملوکین صغیرین احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم یفرق بینهما وکذلک ان کان احدهما کبیرا والاصل فیه قوله علیه السلام من فرق بین والدة وولدها فرق الله بینه وبین احبته یوم القیمة ووهب النبی صلی الله علیه وآله وسلم لعلی علیه السلام غلامین اخوین صغیرین ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال علیه السلام ادرک ادرک ویروی اردد اردد ولان الصغیر یستأنس بالصغیر وبالکبیر والکبیر یتعاهده فکان فی بیع احدهما قطع الاستیناس والمنع من التعاهد وفیه ترک المرحمة

ص ونهی فرموده است پیغمبر صلعم از اینکه بفروشد حاضر یعنی شهری برای بدوی یعنی بادیه نشین **ف** وصورتش اینست که بادیه نشینی در شهر بیارد گندم مثلاً ومردی از اهل شهر نگاه دارد آنرا ووکیل او شود برای فروختن آن به بهای گران وبفروشد آنرا بدست اهل شهر وبعضی گفته اند که صورتش اینست که شهری بفروشد گندم را بدست غیر اهل شهر بطمع آنکه بهای گران بدست خواهد آمد ودر فتح القدیر از مجتبی منقول است که صورت اول اصح است **ص** واین نهی وقتی است که اهل شهر در حالت قحط وتنگی معاش باشند چه درینصورت بآنها ضرر میرسد واما وقتیکه اهل شهر در حالت قحط وتنگی نباشند پس در بیع مذکور باکی نیست چه درین هنگام در بیع مذکور ضرر آنها نیست **مسئله ۳** - مکروه است فروختن بعد اذان نماز جمعه زیراچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه ندا داده شود برای نماز جمعه پس بروید برای ذکر خدای تعالی وبگذارید بیع را ونیز اگر مشغول شود بفروختن در وقت مذکور پس فوت میشود چیزیکه واجب است در آنوقت یعنی رفتن برای ذکر خدای تعالی که نماز است وبدانکه بیع در صورتهای مذکوره مکروه است وفاسد نیست زیراچه فساد درین صورت ها در چیزیست که خارج وزائد است نه رکن بیع است ونه در چیزیکه شرط صحت بیع است **مسئله ۴** - بیع من یزید مکروه نیست یعنی اگر خریداری آن نماید به بهای زیاده از بهای مذکوره بفروشد متاع مذکور را مالکش بدست کسی که بهای زیاده میدهد مکروه نیست زیراچه پیغمبر صلعم فروخته است قدحی وگلیمی را به بیع من یزید ونیز بیع مذکور بیع محتاجان است وباین نوع بیع حاجت است **مسئله ۵** - هرکه مالک شود دو مملوک صغیر را که یکی از آنها ذو رحم محرم دیگریست پس جدائی نیندازد در میان آنها وهمین حکم است وقتیکه یکی از آنها کبیر باشد ودیگر صغیر واصل درین مسئله قول پیغمبر صلعم است چه او فرموده است که هرکه جدائی اندازد میان مادر وفرزند آن جدائی خواهد انداخت خدای تعالی در روز قیامت میان او ومیان محبوبان او ونیز مرویست که پیغمبر صلعم بخشید مر علی رضی الله عنه را دو غلام صغیر که باهم برادر بودند وبعد از آن پرسید از علی رضی الله عنه که آن دو غلام صغیر چه شدند وچه حال آنهاست گفت علی رضی الله عنه که یکی را فروختم پس فرمود پیغمبر صلعم که دریاب دریاب ومرویست که مکرر فرمود واپس بگیر ونیز صغیر انس میگیرد به صغیر وبکبیر وکبیر غمخواری صغیر میکند ودر صورت فروختن صغیر انس گرفتن او بصغیر وکبیر وغمخواری کبیر در حق او فوت میشود ودرین ترک رحمت است

على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به

قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة

در حق صغیر ممنوع ست چه در حدیث آمده است که هر که رحمت نکند در حق صغیر و توقیر کبیر نکند پس او از آن من نیست وحاصل کلام اینست که جدائی انداختن میان دو صغیر و میان صغیر و کبیر منع ست وبدانکه علتش قرابت ست میان آنها بشرطیکه آن قرابت موجب حرمت نکاح باشد میان آنها نه قرابت مطلق لهذا داخل نیست در حکم مذکور محرمیکه قریب نیست ف چون زن پدر و چون محرم بسبب رضاع ومصاهرت ص وهمچنین داخل نیست در حکم مذکور قریبکه غیر محرم ست ف چون پسر عم ص وهمچنین داخل نیست دران زن وشوی اگرچه هردو صغیر باشند پس جائز ست جدائی انداختن میان آنها زیرا چه نصیکه دران نهی وارد ست از جدائی انداختن میان دو صغیر یا صغیر وکبیر مخالف قیاس ست پس مخصوص خواهد شد نهی در حق کسیکه نهی مذکور وارد ست در حق او وآن دو صغیر اند یا صغیر وکبیر بشرطیکه میان آنها قرابت مذکوره باشد ونیز شرط ست که هردو در ملک یک کس باشند بسبب نص مذکور پس اگر یکی از دو صغیر مملوک زید باشد وصغیر دیگر مملوک عمر پس هر یکی از زید وعمر را روا است فروختن صغیری که در دست اوست وهمچنین جدا نمودن یکی از دو صغیر روا است بسبب حقیکه واجب ست چنانچه اگر جنایت کند یکی ازان دو صغیر داده میشود همان یکی فقط بولی جنایت بسبب جنایت مذکوره اگرچه درینصورت جدائی میان آنها لازم می آید وهمچنین فروخته میشود یکی ازان بجهت دینی که در گردن او لازم آمده است باین طور که مدیون شده است بسبب خریدن وفروختن بنابر آنکه ماذون بود دران یا بسبب آنکه تلف کرده باشد مال کسی را پس بجهت دین مذکور فروخته میشود همان مدیون فقط باوجودیکه جدائی میان آنها لازم می آید وهمچنین رد کرده میشود یکی فقط وقتیکه خرید کند کسی هردو را ویکی ازان معیوب بر آید پس مشتری بسبب خیار عیب رد میکند همان معیوب را فقط اگرچه دران جدائی میان آنها لازم می آید واین همه که گفته شد وجهش این ست که منظور شارع از نهی جدائی میان آنها دفع ضرر صغیر ست نرسانیدن ضرر بمالکش ودر صورتهای مذکوره اگر جدائی منع باشد ضرر میرسد بمالکش وبدانکه اگر جدا کند کسی صغیری را از صغیر دیگر یا از کبیر مذکور باین طور که بفروشد یکی را فقط پس بیع مذکور جائز ست ولیکن بجدائی انداختن میان آنها فعل مکروه کرده است ومروی است از ابی یوسف که بیع مذکور جائز نیست در صورتیکه میان آنها قرابت ولادت باشد ف چون قرابت فرزندی مثلاً

ويجوز في غيرهما وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عم فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا

ودر غیر صورت مذکوره جائزست وروایت دیگر از ابی یوسف رح این ست که بیع مذکور جائز نیست در جمیع صورتها یکه جدائی انداختن میان آنها مکروه ست بسبب حدیث علی رضی الله عنه که مذکور شد چه هرگاه پیغمبر صلعم بعلی رضی الله عنه امر کرد که واپس بگیر آنرا که فروخته بود از دو غلامان صغیر که باهم برادر بودند معلوم شد که بیع مذکور فاسد ست چه رد نیست مگر در بیع فاسد و دلیل ابی حنیفه رح ومحمد رح اینست که در صورت مذکوره رکن بیع صادر شده ست از اهل آن در محل آن پس بیع جائز خواهد شد وکراهیت نیست مگر در چیزیکه مقارن ومجاور بیع مذکور ست نه در عین آن **ف** وآن چیز وحشت انداختن ست میان دو صغیر **ص** واین کراهیت مانند کراهیت ست در خریداری کسی بر خریداری غیر **ف** واین موجب فساد بیع نیست وامر کردن پیغمبر صلعم مر علی رض را بواپس گرفتن صغیر مذکور محمول ست بر اقالهٔ بیع مذکور یا محمول ست بر این که خرید نماید آنرا از مشتری آن **مسئله** — اگر هر دو مملوک کبیر باشند پس جدا نمودن یکی از دیگر جائزست اگرچه باشد میان آنها قرابتی که موجب حرمت نکاح ست زیرا چه جدائی انداختن میان آنها در معنی آن نیست که نص شرع در آن وارد ست و نیز منقول صحیح آمده ست که پیغمبر صلعم جدائی انداخته ست میان ماریه وسیرین که هر دو کنیز باهم خواهر بودند والله اعلم

باب در بیان اقاله **ف** وآن در لغت بمعنی رفع ست ودر شرع عبارت ست از رفع عقد بیع **ص** **مسئله** — اقاله جائزست بمثل بهای اول بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که هرگاه اقاله نماید کسی که پشیمان شده ست از بیع خود اقاله خواهد کرد خدا تعالی گناهان او را در روز قیامت **ف** یعنی عفو خواهد کرد **ص** وبجهت آنکه عقد بیع حق هر دو عاقد ست یعنی بائع ومشتری پس آنها مالک فسخ آن خواهند بود برای رفع حاجت خودها واگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زائد یا کم را از بهای اول پس شرط مذکور باطل ست واقاله صحیح ست و واپس خواهد داد بمشتری مثل بهای اول را وبدانکه قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقاله فسخ ست در حق هر دو عاقد وبیع جدید ست در حق غیر آنها پس اگر ممکن نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام باطل خواهد شد اقاله وقاعده نزد ابی یوسف رح اینست که اقاله بیع جدید ست ولیکن اگر متصور نباشد که بیع گردانیده شود پس درین هنگام فسخ اعتبار کرده میشود واگر این نیز متصور نباشد پس باطل میشود وقاعده نزد محمد رح اینست که اقاله فسخ ست ولیکن اگر متصور نباشد که فسخ گردانیده شود پس درین هنگام بیع اعتبار کرده شود

الا ان لا يمكن فيبطل لمحمدؒ ان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الا ترى انه بيع في حق الثالث ولابي يوسفؒ انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه احكام البيع ولابي حنيفةؒ ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه

واگر این نیز ممکن نباشد پس باطل خواهد شد و محمد رح میگوید که اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع نیز دارد ولهذا بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری پس فسخ اعتبار کرده خواهد شد بنابر مقتضای لفظ اقاله و اگر فسخ بودن آن متعذر باشد پس محمول خواهد شد بر معنی که احتمال آن دارد و آن بیع ست و ابو یوسف رح میگوید که اقاله مبادله مال بمال ست بتراضی هر دو و همین معنی بیع ست ولهذا باطل میشود اقاله وقتیکه هلاک شود مبیع در دست مشتری بعد از اقاله و رد میکند آنرا بائع بر مشتری بسبب عیبیکه حادث شده باشد در دست مشتری و حق شفعه ثابت میشود بسبب اقاله و این همه احکام بیع ست و امام ابو حنیفه رح میگوید که لفظ اقاله بمعنی فسخ ست و احتمال معنی بیع ندارد تا حمل کرده شود بر آن وقتیکه فسخ بودن آن متعذر گردد زیراچه بیع ضد اقاله ست و هیچ لفظی احتمال ضد خود ندارد پس هرگاه ممکن نشد که فسخ شود باطل خواهد شد و بودن آن بیع در حق غیر بائع و مشتری امر ضروری ست زیراچه ثابت میشود بلفظ اقاله مانند حکم بیع اعنی بسبب اقاله بائع مالک مبیع میشود و بنابر آن بمنزله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری نه بنابر مقتضای لفظ اقاله چه لفظ اقاله بمعنی فسخ ست ولیکن آنهارا ولایت نیست بر غیر آنها که فسخ گردانیده شود در حق غیر آنها پس باین ضرورت اقاله بیع جدید ست در حق غیر بائع و مشتری هرگاه ثابت و مبین شد قاعده هر یک از سه علمای ما رح پس اگر شرط نمایند در اقاله که بائع واپس دهد بمشتری مقدار زیاده از بهای اول پس بنابر قاعده ابی حنیفه رح اقاله مذکوره صحیح خواهد شد بر بهای اول زیراچه بنابر قاعده او اقاله فسخ است و آن بر زیادتی مذکوره متصور نیست بجهت آنکه بیع بمقابل آن زیادتی ثابت نیست و دور کردن چیزیکه ثابت نیست محال ست پس شرط مذکور باطل خواهد شد نه اقاله چه اقاله باطل نمیشود بسبب شرط فاسد بخلاف بیع اعنی بیع یکدرهم بعوض دو درهم مثلاً چه این بیع فاسد ست و اعتبار کرده نمیشود که بیع مذکور بیع یکدرهم ست بعوض یکدرهم و اعتبار درهم زائد باطل ست حتی که صحیح شود بیع مذکور زیراچه اثبات زیادتی ممکن ست در بیع بجهت آنکه آن اثبات چیزیست که ثابت نیست و اثبات غیر ثابت محال نیست و هرگاه درهم زائد ثابت شد ربوا لازم آمد لهذا بیع مذکور فاسد میشود پس حاصل اینست که اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و شرط مذکور باطل خواهد شد و همین حکم ست وقتیکه اقاله نمایند باین شرط که واپس دهد بائع چیزیکه کم ست از بهای اول و شرط مذکور باطل شود زیراچه بیع متحقق نیست که بمقابل بهای اول بیع بمقدار کمتر از آن اصلاً متحقق نیست و دور کردن چیزیکه متحقق نیست محال ست

الا ان یحدث فی المبیع عیب فحینئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط یجعل بازاء ما فات بالعیب وعندهما فی شرط الزیادة یکون بیعاً لان الاصل هو البیع عند ابی یوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله جعله بیعاً ممکن فاذا زاد کان قاصداً بهذا البیع وکذا فی شرط الاقل عند ابی یوسف رحمه الله لانه هو الاصل عنده وعند محمد رحمه الله هو فسخ بالثمن الاول لانه سکوت عن بعض الثمن الاول ولو سکت عن الکل واقال یکون فسخاً فهذا اولی بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیناه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفة رحمه الله ویجعل التسمیة لغواً وعندهما بیع لما بینا ولو ولدت المبیعة ولداً ثم تقایلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعاً والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند ابی حنیفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وکذا عند ابی یوسف رحمه الله فی المنقول لتعذر البیع وفی العقار یکون بیعاً عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائز عنده **قال** وهلاک الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاک المبیع یمنع عنها

ص پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد در بهای اول مگر وقتیکه اقاله نماید بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود در دست مشتری پس درین هنگام اقاله بر کمتر از بهای اول جائز ست بجهت آنکه کمی مذکور گردانیده خواهد شد بمقابله چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور و نزد صاحبین رح اقاله بر زیاده از بهای اول بیع ست اما نزد ابی یوسف رح پس بنابر آنکه قاعده نزد او رح اینست که اقاله بیع ست و اما نزد محمد رح با وجودیکه اقاله نزد او فسخ ست پس بنابر آنکه او میگوید که اگر فسخ گردانیدن اقاله ممکن نباشد و بیع گردانیدن آن ممکن باشد پس بیع گردانیده میشود و چون اقاله مذکوره چنین بود بیع گردانیده شد و اقاله بر کمتر از بهای اول بیع ست نزد ابی یوسف رح چه اقاله نزد او بیع ست و نزد محمد رح اقاله مذکور فسخ ست بهای اول زیرا چه اقاله بکمتر از بهای اول سکوت ست از بعض بهای اول و اگر سکوت میکرد از جمیع بهای اول و اقاله میکرد فسخ میشد پس در صورتیکه سکوت کرد از بعض بهای اول بطریق اولی فسخ خواهد شد بخلاف آنکه اگر اقاله نماید بر زیاده از بهای اول **ف** چه فسخ گردانیدن آن ممکن نیست پس بیع گردانیده خواهد شد

ص و اقاله بر کمتر از بهای اول بعد از انکه مبیع معیوب شود نیز و مشتری فسخ ست نزد محمد رح بکمتر از بهای اول چه آن کمی گردانیده میشود بمقابل چیزی که فوت شده است از مبیع بسبب عیب مذکور **مسئله ۲** - اگر اقاله نماید بر غیر جنس بهای اول پس آن فسخ ست بهای اول نزد ابی حنیفه رح و ذکر غیر جنس لغو میشود و نزد صاحبین رح بیع ست و دلیل هر یک از ایشان بنابر قاعده هر یک ست چنانچه مذکور شد **مسئله ۳** - اگر اقاله نماید بعد از انکه زائید کنیز مبیعه مثلاً در دست مشتری فرزندی را پس این اقاله باطل ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اقاله فسخ ست نزد او و فرزند مذکور مانع فسخ ست **ف** چه این زیادة منفصل ست و زیادة منفصل بعد از قبض مانع فسخ ست [illegible] نزد صاحبین رح بیع ست **مسئله ۴** - اقاله پیش از قبض مبیع در منقول و غیر آن فسخ ست نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح فسخ ست در منقول فقط زیرا چه بیع منقول پیش از قبض آن صحیح نیست پس اقاله در منقول پیش از قبض آن بیع نمی تواند شد پس فسخ خواهد شد و اقاله در عقار یعنی زمین پیش از قبض آن بیع ست نزد ابی یوسف رح زیرا چه بیع عقار پیش از قبض آن جائز ست نزد او رح **مسئله ۵** - هلاک شدن مبیع مانع صحت اقاله ست نه هلاک شدن بهای آن

لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالبيع دون الثمن فى هلاك بعض المبيع جازت الاقالة فى الباقى لقيام البيع فيه وان تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبى الذى لا يهتدى فى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكى المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وآله وسلم ولنى احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل

زيرا چه اقاله فسخ بيع ست وفسخ بيع موقوف برقيام بيع ست وقيام آن بمبيع ست نه بهای آن مسئله ۶- اگر هلاک شود چيزی از مبيع اقاله جائز ست درانچه باقی ست زيرا چه بيع قائم ست درانچه باقی ست مسئله ۷- درصورت بيع مقايضه اعنی بيع کالا بکالا اقاله صحيح ست بعد از هلاک يکی ازان دو هرکدام که باشد وبسبب هلاک يکی ازان دراقاله باطل نميشود زيرا چه هر واحد ازان مبيع ست پس درصورت مذکوره بيع باقيست بسبب بقای مبيع والله اعلم

باب دربيان مرابحت وتوليت - بايد دانست که مرابحت فروختن رخت ست بهائی که خريده ست بآن بزيادتی ربح وتوليت فروختن رخت ست بهائی که خريده ست بآن بی آنکه زياده نمايد بران ربح را مسئله ۱- اين هر دو نوع بيع جائز ست بجهت آنکه بنقل صحيح آمده ست که پيغمبر صلعم هرگاه اراده هجرت کرد ابوبکر صديق رض خريد دو شتر را پس فرمود پيغمبر صلعم مر صديق رض را که يکی ازان دو شتر را بفروش بدست من بطريق توليت پس گفت صديق رض که آن مر حضرت راست بغير عوض پس فرمود پيغمبر صلعم که بغير بها نميگيريم آنرا وبجهت آنکه شرائط جواز بيع يافته ميشود دران وانسان باين هر دو نوع بيع محتاج ست چه هرکه شعور درست ندارد در خريدن اشيا محتاج ست باينکه اعتماد کند بر خريدن آنکه دانا ست در خريدن اشيا اعنی خريد خواهد کرد از دانا بهائی که او خريده ست درصورت توليت وخوش خواهد گشت وهمچنين خريد خواهد کرد از دانا بهائيکه او خريده ست بآن مع زيادتی ربح بر آن درصورت مرابحت وباين راضی وخوش خواهد شد چه هرکه شعور درست ندارد درباب تجارت درين صورت مغبون نخواهد شد ودرغير اين دو صورت اکثر مغبون خواهد شد وهرگاه ثابت شد که انسان محتاج ست بسوی هر دو نوع مذکور پس آن هر دو نوع جائز خواهد شد وچون درين هر دو نوع مشتری محتاج ست بآنکه اعتماد نمايد بر قول بائع که دانا ست در امر تجارت پس واجب ست که بائع امين وصادق باشد در قول خود واز خيانت واز شبهه خيانت احتراز نمايد ف وخيانت اينست که بگويد خريده ام آنرا بدوازده درهم وحال آنکه خريده ست بده درم وشبهه خيانت اينست که بفروشد آنرا بطريق مرابحت بثمن غير مؤجل وحال آنکه خريده بود آنرا بثمن مؤجل ص مسئله ۲- بيع مرابحت وتوليت صحيح نيست مگر درصورتيکه بهای مبيع مثلی باشد ف چون درهم ودينار مثلا ص زيرا چه اگر بهای مذکور غير مثلی باشد ف چون بنده مثلا

لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم
او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والطراز والصبغ
والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع
او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة
اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون
كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى
وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة

پس مشتری مالک مبیع خواہد شد بعوض قیمت بہای مذکور و قیمت آن مجہول ست و این موجب عدم صحت بیع ست ولیکن اگر مشتری درینصورت مالک آن بہا باشد باینطور کہ بہا مذکور بندہ بود مثلاً و فی الحال آن مملوک مشتری ست پس درینصورت بیع بطریق تولیت و ہم بطریق مرابحت جائز ست بشرطیکہ ربح درم باشد یا چیزی از جنس کیل کہ موصوف و معلوم ست زیراچہ مشتری درینصورت قادر ست بر تسلیم چیزی کہ التزام آن نمودہ ست و اگر بفروشد آن را درینصورت بربح دہ یازدہ **ف** اعنی باین حساب کہ فی دہ درم یکدرم ربح باشد پس اگر قیمت بہای اول دہ درم باشد ربح یکدرم خواہد بود و اگر قیمت آن بیست درم باشد ربح دو درم خواہد بود و علی ہذا القیاس **ص** پس این جائز نیست چہ درین صورت فروختہ است آنرا بمقابل راس مال اعنی اصل بہا و بعض قیمت آن بجہت آنکہ بہا مذکور غیر مثلی ست و آن مجہول ست **مسئلہ ۲۲**۔ جائز ست مر بائع را در صورت مرابحت و تولیت کہ ضم کند با راس المال اجرت گاذر و اجرت رنگریز و اجرت طراز اعنی سازندہ علم بر پارچہ و اجرت تاب دہندہ و اجرت حمال گندم مثلاً بجہت آنکہ عرف ہمین ست کہ این اجرتہا را ضم میکنند تاجران براس مال و بجہت آنکہ ہر چیزیکہ موجب زیادتی میشود در عین مبیع یا در قیمت مبیع ملحق ست براس مال و ہمین قاعدہ است و چیزہای مذکورہ ازین قبیل ست زیراچہ رنگ آن و علم بر آن و تافتن و شستن آن موجب زیادتی ست در عین مبیع و حمل گندم زیادہ میکند در قیمت چہ قیمت گندم مختلف میشود بسبب اختلاف مکان و باید کہ بائع در صورت ضم کردن اجرتہای مذکورہ چنین گوید کہ مبیع افتادہ ست بر من باین مقدار و نباید کہ گوید خریدہ ام آن را باین مقدار چہ اگر چنین بگوید دروغ خواہد شد و باید دانست کہ راندن گوسفند از شہری بشہری بمنزلہ حمل گندم ست بخلاف اجرت شبان و کرایہ خانہ کہ برای محافظت مبیع ست چہ آن موجب زیادتی نیست در عین مبیع و نہ در قیمت آن و بخلاف اجرت تعلیم قرآن و جز آن زیراچہ ثبوت زیادتی بسبب تعلیم بجہت آن ست کہ صفت زیرکی ثابت میشود در متعلم و این سبب قریب ست برای زیادتی قیمت پس آن منسوب خواہد شد بسوی زیرکی کہ سبب قریب ست نہ بسوی اجرت تعلیم چہ آن سبب بعید ست **ف** و در نہایہ و فتح القدیر آوردہ ست از مبسوط کہ اجرت تعلیم ضم کردہ نمیشود براس مال بجہت آنکہ دران عرف چنین نیست ما اگر عرف چنین باشد ضم نمودہ میشود آن براس مال **ص** **مسئلہ ۲۳**۔ اگر در صورت مرابحت مطلع شود مشتری برانیکہ بائع خیانت نمودہ ست در بیان بہای مبیع

فهو بالخیار عند ابی حنیفة رحمه الله ان شاء اخذه بجمیع الثمن وان شاء ترک وان اطلع علی خیانة فی التولیة اسقطها من الثمن وقال ابو یوسف یحط فیهما وقال محمد یخیر فیهما لمحمد ان الاعتبار للتسمیة لکونه معلوما والتولیة والمرابحة ترویج وترغیب فیکون وصفا مرغوبا فیه کوصف السلامة فیتخیر بفواته ولابی یوسف ان الاصل فیه کونه تولیة ومرابحة ولهذا ینعقد بقوله ولیتک بالثمن الاول او بعتک مرابحة علی الثمن الاول اذا کان ذلک معلوما فلابد من البناء علی الاول وذلک بالحط غیر انه یحط فی التولیة قدر الخیانة من راس المال وفی المرابحة منه ومن الربح ولابی حنیفة انه لو لم یحط فی التولیة لاتبقی تولیة لانه یزید علی الثمن الاول فیتغیر التصرف فتعین الحط وفی المرابحة لو لم یحط تبقی مرابحة وان کان یتفاوت الربح فلا یتغیر التصرف فامکن القول بالتخییر فلو هلک قبل ان یرده او حدث فیه ما یمنع الفسخ یلزمه جمیع الثمن فی الروایات الظاهرة لانه مجرد خیار لا یقابله شیء من الثمن کخیار الرویة والشرط بخلاف خیار العیب لانه مطالبة بتسلیم الفائت فیسقط

پس نزد ابی حنیفه رح مشتری مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند و اگر مطلع شود بر خیانت او در صورت تولیت ساقط کند بمقدار خیانت از بهائی که بیان آن نموده بود و ابو یوسف رح گفته است که در هر دو صورت کم کند آنرا ف امّا در صورت تولیت کم کند آنرا از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم کند آنرا از بهای مذکور و از ربح نیز ص و محمد رح گفته است مشتری در هر دو صورت مختار ست ف اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بهای مذکور و اگر خواهد ترک کند ص و دلیل محمد رح انیست که ذکر بهای مذکور معتبر ست زیرا چه آن معلوم ست و ذکر تولیت و مرابحت برای ترویج و ترغیب ست پس آن وصف مرغوب ست مانند وصف سلامتی از عیب پس اگر آن وصف مرغوب فوت شود مشتری مختار خواهد شد و دلیل ابی یوسف رح این ست که اصل در صورتیکه ذکر تولیت یا مرابحت نماید این ست که تولیت یا مرابحت متحقق شود لهذا منعقد میشود بیع مذکور اگر بگوید بائع بمشتری که تولیت نمودم با تو بهای اول یا بگوید که فروختم آنرا بدست تو بطریق مرابحت بر بهای اول وقتیکه بهای اول در هر دو صورت معلوم باشد و هرگاه اصل در صورت تولیت تولیت ست و در صورت مرابحت مرابحت ست پس ضرور ست که بمقدار خیانت بائع کم کرده شود تا تولیت و مرابحت متحقق گردد ولیکن در صورت تولیت کم کرده میشود بمقدار خیانت از بهای مذکور و در صورت مرابحت کم نموده میشود از بهای مذکور و از ربح و دلیل ابی حنیفه رح انیست که اگر کم کرده نشود در صورت تولیت تولیت باقی نمی ماند چه بهای مذکور زائد میشود بر بهای اول پس تصرف مذکور که تولیت ست متغیر میگردد لهذا کم نمودن در ینصورت متعین گشت و در صورت مرابحت اگر کم کرده نشود مرابحت باقی میماند اگرچه مقدار ربح زائد میشود پس عقد مرابحت متغیر نمیگردد لهذا در ینصورت مختار گردانیدن مشتری ممکن ست بنابران مختار خواهد شد پس اگر در صورت مرابحت بعد از اطلاع مشتری بر خیانت بائع هلاک شود مبیع نزد مشتری پیش از آنکه رد کند آنرا یا حادث شد در ان چیزی مانع فسخ بیع ست لازم میشود بر مشتری جمیع بهای مذکور بنابر جمیع روایات ظاهره زیرا چه هیچ مقدار از بهای مذکور مقابل خیار مشتری نیست تا آن مقدار را کم کند مشتری بسبب ساقط شدن خیار وی چنانچه همین حکم ست در صورت خیار رویت و خیار شرط بخلاف خیار عیب زیرا چه مشتری مطالبه میکند از بائع که بدهد وی را چیزی که فوت شده ست از مبیع بسبب عیب پس ساقط خواهد شد

ما يفيد به عند العجز قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا

از بهای آن آنچه بمقابل آن چیز است وقتیکه عاجز باشد بائع از دادن آن چیز که فوت شده است بسبب عیب **مسئله ۵** — اگر شخصی خرید پارچه را مثلاً و فروخت آنرا بدست کسی بطریق مرابحت و بعد از ان خرید آنرا از آن کس بمثل بهائیکه بآن خریده بود اولا مثلاً پس اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که طرح کند از بهای اخیر که مثل بهای اول ست هر قدر ربح را که سابق ازین گرفته است پس اگر آن ربح سابق بمقدار بهای اول رسد جائز نیست ویرا که باز بفروشد آنرا بطریق مرابحت و این حکم نزد ابی حنیفه رح است و صاحبین رح گفته اند که جائز است ویرا که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر و صورت آن اینست که خرید جامه بده درم مثلاً و فروخت آنرا بپانزده درم و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس او اگر خواهد که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بمرابحت پنج درم و بگوید که افتاده است بر من به پنج درم و اگر خرید آنرا بده درم و فروخت به بیست درم بطریق مرابحت و بعد ازان خرید آنرا بده درم پس بفروشد آنرا بطریق مرابحت اصلا و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت بفروشد آنرا بطریق مرابحت ... بهای اخیر که ده درم ست و دلیل صاحبین رح اینست که خریدن آن بار دیگر عقد جدید ست و از احکام بیع اول علاقه ندارد پس مرابحت بنا بر عقد دوم جائز خواهد شد چنانچه اگر بفروشد آنرا مشتری دوم بدست شخصی و بعد ازان خرید کند آنرا بائع اول از ان شخص پس درینصورت جائز ست بائع اول را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر بهای اخیر همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره شبهه اینست که حصول ربح اول بسبب عقد دوم ثابت و برقرار شد چه مادامیکه نخریده بود آنرا احتمال این بود که واپس دهد مشتری مبیع را بسبب عیبی که ظاهر شود پس ربح مذکور از دست او رود و چون خرید آنرا از مشتری احتمال مذکور ساقط شد و ربح مذکور ثابت و برقرار گشت و شبهه مذکوره ثابت شد و شبهه بمنزله حقیقت ست در بیع مرابحت بجهت احتیاط و لهذا جائز نیست مرابحت در چیزی که بگیرد آنرا کسی بطریق صلح یعنی اگر باشد مر کسی را دین ده درم مثلاً بر ذمه شخصی و صلح کند با شخص مذکور از دین مذکوره بر پارچه مثلاً پس آن کس را جائز نیست که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بر ده درم زیرا چه در صلح شبهه ست که صلح واقع شده باشد بر پارچه که قیمت آن کم از ده درم ست چه بنای صلح بر مسابله ست پس در صورت مذکوره بنا بر شبهه مذکوره بائع مذکور بسبب عقد دوم چنان شد که گویا خرید پنج درم و پارچه مذکور را بعوض

بعشرة فیطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغیره **قال** واذا اشترى العبد

الماذون له فی التجارة ثوبا بعشرة وعلیه دین یحیط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

فانه یبیعه مرابحة على عشرة وكذالك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان فی

هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافی فاعتبر عدما فی حكم المرابحة وبقی الاعتبار للاول فیصیر

كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة فی الفصل الاول وكانه یبیعه للمولى فی الفصل الثانی فیعتبر الثمن الاول

قال واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه یبیعه مرابحة باثنی عشر ونصف لان هذا البیع وان قضی بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا

لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فیه من استفادة ولایة التصرف وهو مقصود والانعقاد یتبع الفائدة

ده درم پس باید که طرح کند از ان پنج درم را **ف** وبگوید که پارچه مذکور افتاده است برمن به پنج درم وبران ربح گیرد **ص** وبخلاف آن صورت که بفروشد پارچه مذکور را مشتری دوم بدست شخصی وبعدازان خرید کند آن را بائع اول از شخص مذکور چه درینصورت حصول ربح اول بسبب فروختن مشتری بدست شخص مذکور ثابت وبرقرار شده است نه بسبب خریدن بائع اول از شخص مذکور تا شبهه مذکوره درینجا نیز راه یابد **ف** پس فرق شد میان این صورت ومیان صورتیکه کلام دران ست وظاهر گشت که قیاس آن برین صحیح نیست چنانچه صاحبین رح نموده اند **مسئله** ۶ـــ اگر بنده ماذون در تجارت که دین محیط ست درگردن او بده درم خرید پارچه را وبپانزده درم فروخت آنرا بدست خواجه خود پس اگر خواهد خواجه او که بفروشد آنرا بطریق مراحبت باید که مرابحت کند برده درم وهمچنین اگر خواجه او خرید پارچه را بده درم وبپانزده درم فروخت آنرا بدست بنده مذکور پس باید که بنده مذکور بفروشد آنرا بطریق مرابحت برده درم زیرا چه درین هر دو صورت شبهه عدم جواز بیع ست زیرا چه مال بنده گویا مال خواجه ست بنابران لازم می آید درصورت اول که مال خود را خود خرید نمود ودرصورت دوم که مال خود را بدست خود فروخت ومعهذا هرگاه جائز شد پس دران شبهه عدم جواز ست پس فروختن بنده مذکور بدست خواجه ود فروختن خواجه بدست بنده مذکور درباب مرابحت معتبر نیست وگویا معدوم ست ومعتبر دران بهای اول ست که بآن خریده بود بنده مذکور درصورت اول وخریده بود بآن خواجه او درصورت دوم پس چنان شد که گویا بنده مذکور بده درم خریده است آنرا برای خواجه خود درصورت اول وبده درم بفروشد آنرا برای خواجه خود درصورت دوم پس در هر دو صورت بهای اول که ده درم ست معتبر خواهد بود مرابحت بران خواهد شد **مسئله** ۷ـــ اگر داد کسی شخصی را ده درم بطریق مضاربت برینوجه که ربح آن مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس خرید مضارب پارچه را بده درم وفروخت آنرا بدست رب مال بپانزده درم پس اگر خواهد رب مال که بفروشد آنرا بطریق مرابحت باید که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر دوازده درم ونیم درم زیرا چه خریدن رب مال از مضارب باوجودیکه خریدن مال خود ست بمال خود جائز ست نزد علمای ما رح بجهت آنکه رب مال را بسبب خریدن مذکور ولایت تصرف حاصل گشت در چیزیکه خرید آنرا از مضارب چه مادامیکه مال نزد مضارب بود رب مال را دران ولایت تصرف نبود چون خرید آنرا ویرا ولایت تصرف دران حاصل گشت واین فائده مقصود ست وهرگاه بسبب خریدن مذکور این فائده حاصل شد

ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح

قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيعه من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي واما اذا فقاء عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه

پس خریدن مذکور جائز خواهد بود ولیکن دران شبهه عدم تحقق بیع ست زیرا چه درینصورت گویا رب المال مال خود را بمال خود خریده است چه مضارب درخریدن پارچه مذکور وکیل رب المال ست من وجه پس مبادله مال بمال متحقق گشت لهذا خریدن رب المال از مضارب معدوم شمرده میشود در حق نصف ربح و بنابران درصورت مذکوره مرابحت خواهد کرد بر دوازده درهم و نیم درهم **مسئله** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس کور شد یک چشم آن کنیز ف بی تصرف کسی بلکه بآفت سماوی ص یا وطی کرد آن شخص کنیز مذکوره را در حالیکه کنیز مذکوره ثیبه است و بسبب وطی هیچ نقصان دران واقع نشد پس جائز ست آنشخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید که کوری مذکور حادث شده است دران کنیز بعد از خریدن آن یا وطی کرده است آنرا بعد از خریدن آن زیرا چه بسبب کوری مذکوره یا بسبب وطی مذکور نزد آن شخص نمانده است چیزی از کنیز مذکوره که بمقابله آن چیزی از بها باشد بجهت آنکه هیچ چیز از بهای بیع بمقابل اوصاف آن نمیشود و لهذا اگر فوت شود وصفی از اوصاف مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری چیزی از بهای آن کم نمی گردد و همچنین بمقابل منافع بضع چیزی از بها نمیشود و از ابی یوسف رح مرویست درصورت اول که نفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت بی آنکه بیان نماید کوری مذکور را چنانچه همین حکم ست درصورتیکه کوری مذکور بفعل آن شخص باشد و همین قول شافعی رح ست اما اگر آن شخص کور کرد یک چشم کنیز مذکوره را یا کسی اجنبی کور کرد یک چشم آنرا وارش آن گرفت آن شخص ازان اجنبی پس درینصورت روا نیست آن شخص را که بفروشد کنیز مذکوره را بطریق مرابحت مگر بعد ازانکه بیان آن نماید زیرا چه درینصورت آن شخص یا اجنبی بقصد و اراده تلف کرده است چشم آنرا و هرگاه بقصد تلف کرده باشد چشم آن چیزی از بها بمقابل آن خواهد شد و همچنین حکم ست وقتیکه وطی کند آنرا در حالیکه باکره است زیرا چه بکارت که عبارت ست از پوست تنگ جزوی ست از کنیز مذکوره که چیزی از بها بمقابل آن میشود و شخص مذکور آنرا گرفته است **مسئله ۹** - اگر شخصی پارچه را خرید و بعد ازان آتش بآن رسید یا موش آنرا برید پس جائز ست آن شخص را که بفروشد پارچه مذکور را بطریق مرابحت بی آنکه بیان آن نماید و اگر بسبب پیچیدن و واکردن او پاره شود پارچه مذکور پس جائز نیست ویرا که بفروشد آنرا بی آنکه بیان آن نماید زیرا چه پاره شدن پارچه مذکور درینصورت بسبب عمل اوست

قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما فى العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن **قال** فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابى يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسياتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما

مسئلہ ۱۰ — اگر خرید شخصی غلامی مثلاً بہزار درم نسیہ وبعد ازان بہبہای نقد فروخت آنرا بربح صد درم بی آنکہ بیان نماید کہ آنرا بہزار درم نسیہ خریدہ بود وبعد ازان مطلع شد بران مشتری پس ویرا خیارست اگر خواہد رد کند آنرا واگر خواہد بربح صد درم قبول کند آنرا زیرا چہ میعاد اداء ثمن مشابہ بمبیع ست لہذا عادت تاجران ست کہ اگر بائع میعادی کند ومہلتی دہد مشتری را در اداء بہا مشتری بہای زیادہ میدہد ومشابہت درباب مرابحت بمنزلۂ حقیقت ست پس چنان شد کہ گویا شخص مذکور دو چیز را خرید بہزار درم یکی غلام ودیگر میعاد اداء ثمن آن بعد ازان یکی ازان دو چیز را کہ غلام ست فروخت بطریق مرابحت بر ثمن ہر دو واین خیانت ست کہ در بیع مرابحت احتراز ازان لازم ست وہرگاہ ظاہر شد خیانت مذکورہ پس مشتری مختار خواہد شد چنانچہ مختار میشود بسبب عیب و اگر ہلاک کرد مشتری غلام مذکور را وبعد ازان مطلع شد کہ بائع خریدہ بود آنرا بہزار درم نسیہ پس درینصورت لازم ست براو کہ بگیرد آنرا بربح صد درم **ف** ونمیرسد ویرا کہ چیزی کم کند ازبہای آن بمقابل میعاد **ص** زیرا چہ چیزی ازبہا بمقابل میعاد نمیشود درحقیقت **مسئلہ ۱۱** — اگر خرید غلامی را بہزار درم نسیہ وبعد ازان فروخت آنرا بطریق تولیت وبعد ازان مطلع شد بران مشتری پس او مختارست اگر خواہد بہزار درم نقد بگیرد آن را واگر خواہد ترک کند زیرا چہ احتراز از خیانت مذکورہ چنانچہ در مرابحت لازم ست ہمچنین در تولیت نیز لازم ست بجہت آنکہ بنای تولیت نیز بر بہای اول ست ودرینصورت اگر ہلاک کرد آنرا مشتری وبعد ازان مطلع گشت برانکہ خریدہ بود آنرا بائع بہزار درم نسیہ لازم ست براو کہ بگیرد آنرا بہزار درم نقد **ف** ونمیرسد ویرا کہ کم کند چیزی ازبہای مذکور بمقابل میعاد **ص** چنانچہ مذکور شد وازابی یوسف رح مرویست کہ درین صورت رد کند مشتری قیمت آنرا ببائع وواپس بگیرد ازو جمیع بہای آنرا چنانچہ حکم ہمین ست نزد وی رح وقتیکہ قبض کند واین درہم ناسرہ بجای درہم جید ومطلع شود بران بعد از خرج کردن آن **ف** چہ میرسد ویرا کہ واپس دہد بدیون قیمت دراہم ناسرہ را وبگیرد ازو دراہم جید را **ص** وبعضی گفتہ اند کہ قیمت آن کنند بثمن نقد ونیز قیمت آن نمایند بثمن موجل وواپس بگیرد مشتری از بائع آنچہ میرسد زیادتی ثمن دوم بر ثمن اول وبدانکہ این ہمہ کہ مذکور شد وقتی ست کہ شرط نمودہ باشند میعادی را در عقد بیع

ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط

وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال **قال** ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه

فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم

في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه

اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل

ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك

واگر شرط آن نموده باشد در عقد بیع بلکه خریده باشد آنرا بی آنکه میعادی نماید برای ادای بهای آن ولیکن تدریج ادا نموده است آنرا بنا برآنکه همین معتاد و معروف ست میان تاجران پس درینصورت اختلاف ست درانکه اگر تولیت یا مرابحت نماید پس بیان آن برو لازم ست یا نی پس بعضی گفته اند که لازم ست بیان آن زیرا چه چیزی که معروف ست مانند مشروط ست و بعضی گفته که لازم نیست زیرا چه هرگاه میعاد مقرره مشروط نموده اند پس بها درینصورت نقد ست **مسئله ۱۲**- اگر فروخت شخصی چیزی را بطریق تولیت باین طور که گفت فروختم این چیزرا بمقداری که آن چیز برمن افتاده است تا آن مقدار و مشتری نمیداند که بچه مقدار افتاده است آن چیز بروی پس بیع درینصورت فاسد ست بجهت آنکه ثمن مجهول ست پس اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر مقدار مذکور در مجلس عقد پس بیع مذکور صحیح میگردد ولیکن مشتری مختار میشود اگر خواهد بگیرد آنرا و اگر خواهد ترک کند آنرا زیرا چه پیشتر ازین رضای او بتمام و کمال متحقق نشده بود بسبب عدم اطلاع او بر مقدار مذکور پس مختار خواهد شد چنانچه در خیار رویت ست و وجه صحت بیع مذکور آنست که هنوز فساد آن تا دامیکه بائع و مشتری باهم جدا نشده اند از مجلس عقد بیع متقرر نشده است پس هرگاه مطلع شد مشتری بر مقدار ثمن در مجلس عقد پس چنان شد که گویا از سر نو عقد بیع نمودند بعد از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور چنانچه جائز ست مشتری را که تاخیر کند قبول بیع را تا آخر مجلس و اگر بائع و مشتری جدا شوند پیش از اطلاع مشتری بر مقدار مذکور پس فساد بیع متقرر و ثابت میشود و بعد ازان اگر مطلع شود مشتری بر مقدار مذکور پس صحیح نمیگردد بیع و نظیر آن این ست که اگر بفروشد کسی رخت خود را بمقابل رقمی که بر آن رخت ست و مشتری نمیداند آنرا پس این بیع فاسد ست ولیکن اگر بائع مطلع گرداند مشتری را بر رقم مذکور در مجلس عقد صحیح میگردد والله اعلم بالصواب

فصل

مسئله ۱- اگر شخصی خرید منقول را یعنی چیزی را که قابل نقل و تحویل ست پس جائز نیست ویرا که بفروشد آنرا مگر بعد از قبض آن بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن چیزیکه قبض آن نکرده است و بجهت آنکه دران فریب ست بسبب آنکه اگر هلاک شود آنچیز پیش از قبض پس عقد بیع اول فسخ خواهد شد و بیع در ملک مالک قدیم عائد خواهد شد

ویجوز بیع العقار قبل القبض عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز رجوعا الی اطلاق الحدیث واعتبارا بالمنقول وصار کالاجارة ولهما ان رکن البیع صدر من اهله فی محله ولا غرر فیه لان الهلاک فی العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهی عنه غرر انفساخ العقد والحدیث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قیل علی هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود علیه فی الاجارة المنافع وهلاکها غیر نادر قال ومن اشتری مکیلا مکایلة او موزونا موازنة فاکتاله او اتزنه ثم باعه مکایلة او موازنة لم یجز للمشتری منه ان یبیعه ولا ان یاکله حتی یعید الکیل والوزن لان النبی علیه السلام نهی عن بیع الطعام حتی یجری فیه صاعان صاع البائع وصاع المشتری ولانه یحتمل ان یزید علی المشروط وذلک للبائع والتصرف

ودرین هنگام ظاهر خواهد شد که مشتری مال غیر را بغیر اذن او فروخته ست وبنا براین احتمال فریب لازم می آید +
مسئله ۲ - فروختن زمین پیش از قبض آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح ومحمد رح میگوید که جائز نیست بجهت حدیث مذکور که مطلق ست ومخصوص بمنقول نیست پس زمین را نیز شامل ست وبجهت قیاس آن بر منقول ونیز میگوید که بیع زمین مانند اجاره آن ست **ف** یعنی اجاره زمین پیش از قبض آن جائز نیست پس همچنین بیع آن نیز **ص** ودلیل شیخین رح این ست که رکن بیع از اهل آن صادر شده ست در محل آن ودران هیچ فریب نیست چه تلف شدن در زمین نادر ست بخلاف منقول **ف** چه هلاک آن غالب ست **ص** وفریبی که منهی ست آن فریب ست که بسبب فسخ بیع ست چنانچه مذکور شد وحدیث مذکور مخصوص ست بصورتیکه فریب مذکور دران یافته شود وآن یافته نمیشود در بیع زمین پیش از قبض آن چه تلف آن نادرست وبعضی گفته اند که اجاره مذکور نیز جائز ست نزد شیخین رح واگر مسلم باشد که اجاره مذکور نزد همه علماء ما رح جائز نیست پس بنا بر آن ست که عقد اجاره منعقد مے شود بر منافع وتلف آن نادر نیست پس اگر جائز شود اجاره مذکوره فریب لازم می آید **ف** چنانچه مذکور شد در بیع منقول پیش از قبض آن بخلاف بیع زمین که مبیع دران زمین ست وتلف شدن آن نادرست چنانچه مذکور شد پس قیاس این بران صحیح نیست **ص** **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید مکیل را **ف** چون گندم **مثلاً ص** بشرط کیل **ف** باین طور که گفت مشتری خرید کردم این گندم را باین شرط که ده پیمانه ست **مثلاً ص** وکیل کرده گرفت آن را یا خرید موزون را **ف** چون روغن **مثلاً ص** بشرط وزن **ف** باینطور که گفت مشتری خریدم این روغن را باین شرط که ده من ست **مثلاً ص** ووزن نموده قبض کرد آنرا وبعد ازان فروخت مکیل مذکور را بشرط کیل یا موزون مذکور را بشرط وزن پس مشتری دوم را جائز نیست که بفروشد یا بخورد آن را مگر بعد ازانکه کیل کند ووزن نماید بار دیگر برای خود بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم مگر بعد ازانکه جاری شود دران صاع بائع وصاع مشتری وبجهت آنکه احتمال ست که آن کیلی ووزنی زیاده باشد بر مقدار مشروط وآن مقدار زائد از آن بائع ست ومشتری را دران تصرف جائز نیست چه تصرف

في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه لا تحل له الزيادة على المشروط **قال** والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين

در مال غیر حرام است پس احتراز از آن واجب است بخلاف آنکه اگر بفروشد آنرا بطریق تخمین **ف** نه بشرط کیل ووزن **ص** چه در نصورت اگر چیزی زیاده باشد پس زیاده از آن مشتری است وبخلاف آنکه اگر خرید کند پارچه را باین شرط که ده ذراع است مثلاً چه زیاده در نصورت نیز از آن مشتری است زیراچه ذراع وصف پارچه است چنانچه بالا گذشت مذکور آن بخلاف مقدار اعنی کیل ووزن وباید دانست که کیل نمودن بائع پیش از بیع آن معتبر نیست اگرچه در حضور مشتری باشد زیراچه کیل نمودن پیش از بیع بصاع بائع ومشتری نیست چه پیش از بیع کسی از انها بائع نیست ونه مشتری وشرط همین است وهمچنین کیل نمودن بائع بعد از بیع بی حضور مشتری معتبر نیست زیراچه کیل نمودن برای تسلیم مبیع است چه بسبب آن مبیع معلوم میشود وتسلیم آن بی حضور مشتری متصور نیست **مسئله ۴** — اگر کیل کند بائع فقط بعد از بیع بحضور مشتری آیا کفالت میکند یا ضرورست که مشتری بار دیگر کیل کند آنرا بصاع خود پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که کیل بائع فقط کفایت نمیکند چه همین فهمیده میشود از ظاهر حدیث مذکور وصحیح انیست که کفایت میکند زیراچه بسبب کیل مذکور مبیع معلوم میگردد ومعنی تسلیم متحقق میشود وحدیث مذکور محمول است بر اجتماع دو صفقه اعنی وقتیکه مشتری کیل کرده قبض کند وباز بفروشد آنرا بدست دیگر پس باید که مشتری دوم باز کیل کرده بگیرد وکیل کردن بائع او که مشتری اول است کفایت نمیکند چنانچه بیان آن در باب سلم خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۵** — مرویست که معدود مانند مذروع است نزد صاحبین رح اعنی اگر خرید کند کسی معدود را بشرط عدد وشمار کرده بگیرد از بائع وباز بفروشد آنرا بشرط شمار پس مشتری دوم را لازم نیست که بار دیگر شمار کرده بگیرد برای خود زیراچه معدود مال ربوا نیست واز ابی حنیفه رح مرویست که معدود مانند موزون است زیراچه در معدود اگر زیاده براید از انچه معین ومقرر نموده شده است در بیع پس آن زیاده حلال نیست مشتری را پس مانند موزون شد **مسئله ۶** — تصرف بائع در بهای مبیع پیش از قبض آن **ف** چون هبه وبیع واجاره ووصیت **ص** جائز است خواه بها مذکور درهم ودینار باشد خواه غیر آن زیراچه سبب جواز تصرف که ملک است حاصل است ودر تصرف مذکور غرر نیست یعنی فریبی که مذکور شد در فروختن مبیع منقول پیش از قبض آن زیراچه ثمن اگر درهم ودینار باشد پس آن متعین نیست تا هلاک گردد واگر غیر درهم ودینار باشد پس بسبب هلاک شدن آن بیع فاسد نمی گردد بلکه قیمت آن لازم می آید بر مشتری

بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط

عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي

لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه

فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما بالحط

والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع

فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح

بخلاف مبیع چه در وی تصرف کردن پیش از قبض آن غیر مشکور لازم ست چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** مشتری را جائز ست که برای بائع زیاده کند
در ثمن و همچنین جائز ست بائع را که برای مشتری زیاده کند در مبیع و نیز جائز ست که از ذمه مشتری حط کند ثمن را یعنی کم کند
چیزی را از بهائی که بر ذمه مشتری ست و این کمی و زیادتی باصل عقد بیع ملحق میشود یعنی در صورت زیادتی مجموع اصل و زائد ثمن یا
مبیع میشود و در صورت حط مقدار باقی بهای مبیع میشود و اهل مستحق اصل ثمن مبیع و زیادتی مذکوره میشود بائع در صورت اول و مستحق اصل
مبیع و زیادتی مذکوره میشود مشتری در صورت دوم و نزد زفر و شافعی رح زیادتی مذکوره بطریق احسان ست و صحیح نیست که باصل عقد
ملحق شود چه اگر باصل عقد ملحق شود لازم می آید که ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیراچه پیش از زیادتی در ثمن مبیع ملک مشتری
میگردد و بعوض اصل ثمن پس اگر آن زیادتی داخل در ثمن مبیع شود لازم می آید که ملک مشتری عوض ملک او گردد زیراچه آن زیادتی
و مبیع هر دو ملک اوست و همچنین پیش از زیادتی در مبیع ثمن ملک بائع میگردد بعوض اصل مبیع پس اگر آن زیادتی در مبیع داخل شود
ملک او عوض ملک او گردد **ص** و همچنین حط نمودن بائع از ثمن صحیح نیست که باصل عقد ملحق شود بلکه بطریق احسان ست زیراچه
پیش از حط جمیع ثمن عوض جمیع مبیع واقع شده است و ممکن نیست که بعض ثمن را بیرون نماید **ف** چه اگر بعض ثمن بیرون کرده شود
لازم می آید که بعض مبیع بلا عوض باشد و آن جائز نیست **سوال** این لازم نمی آید زیراچه ثمن باقی بعد از حط عوض جمیع مبیع
خواهد شد **جواب** ممکن نیست که ثمن باقی عوض جمیع مبیع شود زیراچه بعوض ثمن باقی عقد جدید نشده است و عقد قدیم نیست
مگر بعوض جمیع ثمن نه بمقابل ثمن باقی **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که بائع و مشتری بسبب حط و زیادتی تغیر میدهند عقد بیع را
از یک وصف مشروع بسوی وصف مشروع دیگر و آن وصف بودن آن رابح یا خاسر یا عادل است **ف** یعنی در آن سود است
و نه زیان **ص** و هرگاه بائع و مشتری را ولایت این ست که فسخ نمایند عقد بیع را پس ولایت تغیر آن مر آنها را بطریق اولی خواهد بود
پس چنان گشت که بائع و مشتری ساقط کنند خیار را یا شرط نمایند آنرا بعد از عقد بیع و هرگاه صحیح شد تغیر عقد بطریق حط و زیادتی

يلتحق بأصل العقد لان وصف الشئ يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق فى التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل فى الزيادة ويباشر على الباقى فى الحط وفى الشفعة حتى يأخذ بما بقى فى الحط وانما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما فى الزيادة من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله

پس آن باصل عقد ملحق خواہد شد زیراچہ وصف شی قائم میشود بآن شی نہ بذات خود بخلاف آنکہ اگر حط نماید بائع جمیع ثمن را چہ آن باصل عقد ملحق نمیشود زیراچہ آن تبدیل اصل عقد است نہ تغییر وصف آن وبعد ازان باید دانست کہ ہرگاہ حط وزیادتی باصل عقد ملحق شد پس لازم نمی آید کہ ملک انسان عوض ملک او شود **ف** زیراچہ گویا عقد برہمان کمی وزیادتی ست **ص** وباید دانست کہ فائدہ ملحق شدن آن باصل عقد ظاہر میشود درصورت تولیت ومرابحت اعنی اگر بطریق مرابحت بفروشد مشتری مبیع را کہ در ثمن آن زیادہ کردہ است برای بائع پس جائز ست ویراکہ مرابحت نماید بر مجموع اصل ثمن وزیادتی ودرصورت حط مرابحت نماید بر مقدار باقی نہ باصل ثمن ونیز فائدہ آن ظاہرست در شفعہ اعنی شفیع بحق شفعہ خواہد گرفت مبیع را بثمن باقی درصورت حط **ف** **سوال** ہرگاہ کمی وزیادتی ہردو ملحق ست باصل عقد پس درصورت زیادتی باید کہ شفیع بحق شفعہ بگیرد مبیع را بہ مجموع اصل ثمن وزیادتی وحال آنکہ میگیرد آن را باصل ثمن فقط **جواب ص** درصورت زیادتی شفیع میگیرد آنرا باصل ثمن فقط بسبب آنکہ حق او متعلق شدہ است بانیکہ بگیرد آن را باصل ثمن وبعد ازان بائع ومشتری را نمیرسد کہ حق ویرا باطل نمایند بسبب زیادہ نمودن در ثمن آن **مسئلہ** — زیادہ نمودن در ثمن بعد از ہلاک مبیع در دست مشتری صحیح نیست بنا بر ظاہر روایت زیراچہ مبیع باقی نماند برحالتی کہ صحیح شود گرفتن عوض آن **ف** **سوال** باید کہ زیادہ نمودن در ثمن بعد از ہلاک مبیع در دست مشتری صحیح شود زیراچہ مبیع اگرچہ فی الحال قابل گرفتن عوض نیست ولیکن زیادتی مذکورہ ملحق میشود باصل عقد سابق ودران زمان مبیع قابل گرفتن عوض بود زیراچہ موجود بود پس باید کہ صحیح شود زیادتی مذکورہ بطریق استناد **جواب ص** اگر مبیع برحالتی میماند کہ گرفتن عوض آن صحیح میشد فی الحال پس گرفتن عوض آن فی الحال ثابت میشد وبعد ازان مستند وملحق میشد باصل عقد چہ شی ثابت میشود فی الحال وبعد ازان مستند وملحق میشود باصل عقد سابق **ف** وہرگاہ درصورت مذکورہ گرفتن عوض آن ثابت نشد فی الحال بنا برانکہ مبیع موجود نیست پس استناد آن متصور نیست لہذا زیادہ نمودن در ثمن بعد از ہلاک مبیع بہیچ وجہ صحیح نخواہد شد **ص** بخلاف حط چہ آن صحیح ست بعد از ہلاک مبیع زیراچہ مبیع بعد از ہلاک برحالتی ست کہ بیرون کردن چیزی از بہای آن ممکن ست

فيلتحق بأصل العقد استناداً **قال** ومن باع بثمن حالّ ثم أجّله أجلاً معلوماً صار مؤجلاً لأن الثمن حقه فله أن يؤخره تيسيراً على من عليه ألا يرى أنه يملك إبراءه مطلقاً فكذا مؤقتاً ولو أجّله إلى أجل مجهول إن كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وإن كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لأنه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل **قال** وكل دين حالّ إذا أجّله صاحبه صار مؤجلاً لما ذكرنا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الإعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقاً للموصي

باب الربوا

پس حط بعد از ہلاک مبیع ملحق و مستند خواہد شد باصل عقد بیع **مسئله ۹** - اگر شخصی فروخت چیزی را بثمن غیر موجل و بعد از ان موجل کرد آن را بمیعاد معلوم پس این صحیح ست و آن موجل میگردد زیرا چه ثمن حق بائع ست و جائز ست ویرا که ابرا نماید از وی و ساقط کند آنرا پس اگر موخر و موجل گرداند آنرا تا آسان شود بر مشتری ادای آن بطریق اولی جائز خواهد شد و اگر موجل کرد آن را بمیعاد مجهول پس اگر جهالت فاحش باشد باینطور که میعاد نماید تا آن زمان که باد وزد مثلاً جائز نیست و اگر آن جهالت فاحش کثیر نباشد بلکه متقارب و قلیل باین طور که میعاد نماید تا آن زمان که زراعت درووه شود یا کوفته شود خرمن جائز ست زیرا چه جهالت قلیل دران مضائقه نیست مانند کفالت چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۱۰** - هر دین غیر موجل وقتیکه موجل گرداند آن را صاحب دین موجل میگردد بسبب وجهی که مذکور شد در مسئله سابق مگر قرض چه موجل گردانیدن آن صحیح نیست زیرا چه قرض دادن در ابتدا عاریت دادن و احسان نمودن ست لهذا اگر قرض دهد کسی بلفظ عاریت **ف** باین طور که بگوید این ده درم عاریت دادم ترا **ص** صحیح ست و بنابران مالک آن نمیشود کسی که مالک تبرع نیست چون وصی و صبی و در انتها معاوضه ست چه عوض آن میگیرد و بر هر تقدیر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نیست پس موجل گردانیدن آن صحیح و لازم نخواهد شد چنانچه در عاریت دادن زیرا چه بنابر ابتدا تبرع ست مانند عاریت دادن و در تبرع جبر نیست و بنابر انتها معاوضه ست پس اگر موجل گردانیدن آن صحیح و لازم شود بیع درهم بعوض درهم بطریق نسیه لازم آید و آن ربوا و جائز نیست پس موجل گردانیدن قرض صحیح نیست **ف** یعنی اگر موجل گرداند آنرا بمیعاد وی لازم نمیشود بر قرض دهنده بلکه میرسد ویرا که از قرض گیرنده طلب نماید آنرا پیش از گذشتن میعاد مذکور **ص** بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی که هزار درم از مال وی قرض دهد بفلان بمیعاد یکسال چه نیفتد لازم ست وصی را که از ثلث مال وی هزار درم قرض دهد بفلان و مطالبه نماید آنرا پیش از گذشتن مدت مذکوره زیرا چه وصیت مذکوره وصیت تبرع ست بمنزله وصیت بخدمت بنده و بسکونت در سرای وی پس لازم میشود مر وصی را بسبب حق موصی والله اعلم

باب در بیان ربوا **ف** باید دانست که ربوا در شرع عبارت ست از زیادتی یکی از دو عوض که یک جنس اند بر دیگر در عقد معاوضه بمعیار شرعی چون کیل و وزن حالیکه آن زیادتی مشروط باشد مر یکی از دو عاقد را خالی از عوض بود یعنی بمقابل آن عوض نباشد پس فروختن دو قفیز جو بعوض یک قفیز گندم از باب ربوا نیست زیرا چه هر دو از یک جنس نیستند و نیز فروختن ده گز از پارچه هروی بعوض پنج گز از پارچه هروی از باب ربوا نیست بنابر آنکه این بیع اگرچه بیع جنس بعوض جنس ست ولیکن کیلی و وزنی نیست

قال الربوا محرم فی کل مکیل او موزون اذا بیع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الکیل مع الجنس والوزن
مع الجنس قال ویقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فیه الحدیث المشهور وهو قوله علیه السلام الحنطة
بالحنطة مثلا بمثل یدا بید والفضل ربوا وعد الاشیاء الستة الحنطة والشعیر والتمر والملح والذهب والفضة
علی هذا المثال ویروی بروایتین بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلاً ومعنی الاول بیع التمر ومعنی الثانی بیعوا التمر
والحکم معلول باجماع القائسین لکن العلة عندنا ما ذکرناه وعند الشافعی الطعم فی المطعومات والثمنیة
فی الاثمان والجنسیة شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص علی شرطین التقابض والمماثلة
وکل ذلک یشعر بالعزة والخطر کاشتراط الشهادة فی النکاح فیعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة
وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنیة لبقاء الاموال التی هی مناط المصالح بها ولا اثر للجنسیة فی ذلک فجعلناه
شرطا والحکم قد یدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا فی البیع وهو المقصود بسوقه
تحقیقا لمعنی البیع اذ هو ینبئ عن التقابل وذلک بالتماثل او صیانة لاموال الناس عن التوی

ص و باید دانست که ربوا حرام است و علت حرمت آن قدر مع جنس است نزد علمای ما رح و مراد از قدر کیل است در مکیلات و وزن است
در موزونات و اصل درین باب حدیث مشهور است و آن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید گندم را بگندم مثل بمثل و دست بدست
و زیادتی ربوا است و درین حدیث شش چیز مذکور است گندم و جو و خرما و نمک و طلا و نقره و حکم ربوا باجماع اصحاب قیاس معلول است
ف بخلاف اصحاب ظاهر که آنها قیاس را حجت نمیدانند و حکم ربوا را بر شش چیز مذکور منحصر میدانند و میگویند که نص حدیث
معلول نیست ص لیکن علت نزد علمای ما رح قدر مع الجنس است چنانچه مذکور شد و علت حرمت آن نزد شافعی رح طعم است در مطعومات
و ثمنیت است در چیزی که ثمن است و جنسیت شرط تاثیر علت است و مساوات موجب خلاصی است از ربوا و اصل حرمت است نزد
او رح زیرا چه پیغمبر صلعم نص کرده است بر دو شرط یکی تقابض و دوم تماثل ف زیرا چه معنی دست بدست تقابض دست بدست است
و معنی مثل بمثل مقابله یک مثل بمماثل دیگر است ص و هر یکی ازین شرطها مشعر است به بزرگی و عظمت اعنی به ثبوت وصفی در محل
بیع حتی که بسبب آن وجب شده است شرط زیادت مانند اشتراط گواهی در نکاح که دلالت میکند بر بزرگی و عظمت محل نکاح که بضع است
پس معلل خواهد شد حرمت ربوا بعلتی که مناسب اظهار عظمت و بزرگی باشد و آن طعم است و ثمنیت چه بقای انسان بطعم است و
بقای اموال که مناط جمیع مصالح است بثمنیت است و جنسیت را در ان هیچ اثر نیست لهذا جنسیت را شرط تاثیر علت گردانیده شد
اگرچه حکم ربوا با جنسیت هم دائر است و حکم شئ گاهی دائر میشود با شرط ف ما نند رجم در زنا مع الاحصان لیکن علت
همان است که موثر باشد ص و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم در بیع اشیای مذکوره مماثلت را شرط
واجب گردانیده است و سیاق حدیث مذکور است که مماثلة مذکوره مقصود است بجهت آنکه معنی بیع متحقق شود
چه بیع منبی است از تقابل مال بمال و این معنی حاصل نمیشود مگر بتماثل یا بجهت آنکه اموال مردمان از تلف و
هلاک محفوظ ماند ف چه شرط زیادتی در بیع مهلک مال است زیرا چه بمقابل آن زیادتی هیچ عوض نیست
پس مالک آن خواهد شد یک عاقد بلا عوض و بیع مشروع است برای تحصیل مال نه برای اتلاف آن

او تتمیماً للفائدة باتصال التسلیم به ثم یلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بین الشیئین باعتبار الصورة
والمعنی والمعیار یسوی الذات والجنسیة تسوی المعنی فیظهر الفضل علی ذلك فیتحقق الربوا
لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدین فی المعاوضة الخالی عن عوض شرط فیه ولا یعتبر الوصف
لانه لا یعد تفاوتا عرفا ولان فی اعتباره سد باب البیاعات او لقوله علیه السلام جیدها وردیها سواء
والطعم والثمنیة من اعظم وجوه المنافع والسبیل فی مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتیاج الیها دون التضییق
فیه فلا معتبر بما ذکره اذا ثبت هذا نقول اذا بیع المکیل والموزون بجنسه مثلا بمثل

ص یا بجهت آنکه فائدہ بیع متصل گردانیدن تسلیم با آن تمام وکامل گردد ف زیراچه فائدہ بیع حصول ملک ست در مبیع وبعد عقد ثابت میشود
ملک رقبه وتمام آن میشود بملک تصرف وملک تصرف حاصل نمیشود مگر باتصال تسلیم بعقد واتصال تسلیم بعقد بیع
در صورتیست که مماثلة واجب شود زیراچه وجوب مماثلة مقتضی آنست که هر واحد از بدلین مقبوض شود وبقبض فائدہ بیع
تمام وکامل میگردد ص بعد ازان هرگاه فوت شد شرط مذکور که مماثلة ست حرمت ربوا لازم می آید چنانچه در حدیث است
که انچه زیاده است ربوا ست وهرگاه از حکم نص وجوب مماثلة ثابت شد وحرمت زیادتی مبتنی شد بران پس علت حرمت
مذکور چیزی خواهد بود که در واجب گردانیدن مماثلة موثر باشد وآن قدر وجنس ست نه طعم وثمنیت چه وجوب مماثلة نمیشود
مگر در محلی که قابل آن باشد ومماثلة درمیان دو چیز باعتبار صورت ومعنی ست زیراچه هر محدث موجود بصورت ومعنی موجود ست
وقدر عبارت ست از تساوی در معیار پس از معیار مساوات در صورت حاصل میشود وجنسیت عبارت ست از تشاکل
در معنی پس بآن مساوات در معنی حاصل میشود چه یک کیل از گندم مساوی یک قفیز از شعیر میشود از روی صورت از روی معنی
پس در صورت فوت مماثلة زیادتی ظاهر میشود وبسبب آن ربوا متحقق میگردد چه ربوا عبارت ست از زیادتی مشروط که مستحق
آن شود یکی از متعاقدین در عقد معاوضه که خالی باشد از عوض ووصف جودت ورداءت را در کیلی ووزنی هیچ اعتبار نیست
لهذا بیع جیدان باردی آن جائز نیست مگر آنکه هر دو مساوی باشد چنانچه پیغمبر صلعم فرموده است که جید وردی آن برابر ست
وبجهت آنکه در عرف جید وردی را متفاوت نمی شمارند وبجهت آنکه در اعتبار کردن وصف جودت ورداءت سد باب بیع
لازم می آید وطعم وثمنیت از اعظم وجوه منافع ست ودر امثال آن اطلاق واباحت باید نه تضییق بنابر شدت احتیاج
بآن مانند هوا وآب وآتش چه حاجت اثر دارد در مباح گردانیدن محظور چنانکه مرده حلال میشود وقت مخمصه پس معتبر نیست
انچه ذکر کرد آنرا شافعی رح مسئلہ ا- فروختن کیلی ووزنی بعوض جنس آن اگرچه آن کیلی ووزنی غیر مطعوم باشد چون
گچ وآهن بطریق تفاضل روا نیست نزد علمای ما رح بنابر آنکه نزد ایشان علت حرمت ربوا یافته میشود در کیلی ووزنی اگرچه غیر مطعوم باشد

جاز البیع فیه لوجود الشرط الجواز وهو المماثلة فی المعیار ألا ترى إلى ما یروى مکان قوله مثلا بمثل کیلا بکیل
وفی الذهب بالذهب وزنا بوزن وإن تفاضلا لم یجز لتحقق الربوا ولا یجوز بیع الجید بالردی مما فیه الربوا إلا مثلا
بمثل لإهدار التفاوت فی الوصف ویجوز بیع الحفنة بالحفنتین والتفاحة بالتفاحتین لأن المساواة بالمعیار ولم یوجد
فلم یتحقق الفضل ولهذا کان مضمونا بالقیمة عند الإتلاف وعند الشافعی العلة هی الطعم ولا مخلص وهو المساواة فیحرم
وما دون نصف الصاع فهو فی حکم الحفنة لأنه لا تقدیر فی الشرع بما دونه ولو تبایعا مکیلا أو موزونا غیر مطعوم
بجنسه متفاضلا کالجص والحدید لا یجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده یجوز لعدم الطعم والثمنیة **قال** وإذا
عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إلیه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والأصل فیه الإباحة وإذا وجدا
حرم التفاضل والنساء لوجود العلة وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن یسلم
هرویا فی هروی أو حنطة فی شعیر فحرمة ربوا الفضل بالوصفین وحرمة النساء بأحدهما وقال الشافعی
الجنس بانفراده لا یحرم النساء لأن بالنقدیة وعدمها لا یثبت إلا شبهة الفضل

ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیراچه نزد او رح علت حرمت ربوا که طعم وثمنیت است درصورت مذکوره یافته نمیشود وبشرط مساوات نزد همه علما رواست وباید دانست که گچ کیلی ست وآهن وزنی **مسئله ۲** - فروختن چیزی که درمعیار شرعی که کیل ست نه درآید بطور تفاضل رواست چون فروختن یک مشت بدو مشت گندم وفروختن دو مشت بچهار مشت وهمچنین فروختن یک سیب بدو سیب چه درینصورت ربوا یافته نمیشود زیراچه هرگاه در کیل نه درآمد پس زیادتی از روی کیل ثابت نشد وربوا همین ست ویکی ازوجوه درنیامدن یکمشت ودو مشت گندم یا یک سیب ودو سیب بمعیار این ست که اگر تلف کند کسی مشتی از گندم را یا سیبی را قیمت آن تاوان میشود بر تلف کننده واگر از مکیلات می بود هرآینه مثل آن لازم می آمد ونزد شافعی رح بیع مذکور روا نیست زیراچه علت حرمت ربوا که طعم ست نزد او رح درصورت مذکوره یافته میشود وموجب خلاصی ازان مساوات ست وآن یافته نشد پس حرام خواهد شد وباید دانست که آنچه کمتر ست از مقدار نصف صاع درحکم مشت ست زیراچه کمتر از نصف صاع در شرع اندازه کرده نمیشود به پیمانه شرعی **مسئله ۳** - اگر قدر وجنس که علت حرمت ربوا ست هردو یافته شود پس درینصورت تفاضل ونسیه هردو حرام ست چون فروختن یک پیمانه گندم بعوض دو پیمانه ازان وچون فروختن یک پیمانه گندم بعوض یک پیمانه ازان بطریق نسیه بمعیاد یکماه مثلا واگر هیچ یکی ازان دو وصف یافته نشود پس درینصورت تفاضل ونسیه هردو حلال ست چون فروختن گندم بعوض درهم نقد باشد یا نسیه واگر یافته شود یکی ازان دو وصف فقط چون فروختن گندم بعوض جو وچون فروختن بنده بعوض بنده پس درینصورت تفاضل حلال ست فقط چون فروختن یک پیمانه گندم بدو پیمانه جو وچون فروختن یک بنده بعوض دو بنده ودرینصورت نسیه حرام ست چون فروختن یک پیمانه جو بیک پیمانه گندم بمعیاد یک ماه مثلا وهمچنین فروختن یک بنده بعوض یک بنده بمعیاد دو ماه مثلا یا مانند اینکه راس المال سلم کند کسی پارچه هروی را بمقابل مسلم فیه که آن نیز پارچه هروی ست یا گندم را راس المال کند بمقابل جو پس علت حرمت ربوا مجموع دو وصف مذکور ست وموجب حرمت نسیه یکی ازان دو وصف ست وشافعی رح گفته است که جنسیت تنها موجب حرمت نسیه نیست چه درصورتیکه یکی از دو عوض نقد باشد ودیگر نسیه ثابت نیست مگر شبهه زیادتی **ف** چه نقد بهتر ست از نسیه

وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا فى المالية فتتحقق شبهة الربوا وهى مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود فى الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان فى صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفى الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهى غير معتبرة **قال** وكل شئ نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

ص وهرگاه زیادتی حقیقی درینصورت مانع جواز بیع نیست لهذا جائزست فروختن یک بنده بعوض دو بنده پس شبهه آن بطریق اولی مانع جواز بیع نخواهد شد دلیل علمای ما آنست که هرگاه جنس یا قدر یافته شود پس آن مال من وجه از جنس آن مال است که ربوا دران متحقق میشود و ازان شبهه ربوا متحقق میشود دران و آن مانع جواز بیع ست مانند حقیقت ربوا و سر آن انیست که در حدیث شریف آمده است که هرگاه مختلف شود دو جنس آن پس بفروشید آنرا بهر طور که خواهید بشرط آنکه دست بدست باشد **ف سوال** هرگاه جنس یا قدر تنها موجب حرمت نسیه هست پس باید که جائز نشود عقد سلم درصورتیکه عقد سلم کند کسی در زعفران و مانند آن بعوض درهم و دینار زیرا چه هر دو وزنی و حال آنکه جائزست **جواب ص** عقد مذکور جائزست اگرچه زعفران و درهم هر دو وزنی اند زیرا چه آن هر دو متفق نیستند در صفت وزن چه زعفران وزن نموده میشود بحساب من و مبیع ست فقط لهذا متعین میشود بسبب معین نمودن و درهم و دینار وزن کرده میشود بسنگ و ثمن ست فقط لهذا متعین نمیشود بسبب تعیین و همچنین اگر بفروشد کسی بکمین زعفران را بعوض دراهمی که موجود اند بایست باینطور که گفت مشتری خریدم این زعفران را بعوض این دراهم موجود باین شرط که صد درهم ست و قبول کرد آن را و قبض نمود آن را پس جائزست بائع را که تصرف کند دران دراهم مذکوره باینطور که خرید کند بعوض آن چیزی را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا و اگر بفروشد کسی زعفران را بشرط وزن باین طور که بگوید فروختم این زعفران را باین شرط که دو من ست و مشتری آن قبول کرد پس جائز نیست مشتری را که تصرف کند دران زعفران باین طور که بفروشد آن را یا بطور دیگر بی آنکه بار دیگر وزن کند آنرا چنانچه همین حکم ست در فروختن جمیع کیلی و وزنی پس هرگاه ثابت شد که میان وزن زعفران و مانند آن و میان وزن دراهم و دینار تفاوت ست از روی صورت و معنی و از روی حکم پس ظاهر شد که هر دو بجمیع وجه شریک نیستند در صفت وزن پس شبهه ربوا درینصورت بمنزله شبهه شبهه آنست و آن معتبر نیست **مسئله** — هر چیزی که حرمت زیادتی دران از روی کیل بنص پیغمبر صلعم ثابت شده است آن چیز کیلی ست مدام اگرچه ترک کنند مردمان استعمال کیل را دران چون گندم و جو و خرما و نمک و هر چیزی که حرمت زیادتی دران از روی وزن بنص پیغمبر صلعم ثابت است پس آن وزنی ست مدام چون طلا و نقره

لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه يحمل على عادات الناس لانها دلالة
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور
اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما
وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة
ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها
قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه يدا بيد

زیراچه نص قوی ترست از عرف وقوی ترک نموده نمیشود بسبب ضعیف وانچه نص نیست بران پس آن محمول ست بر عادات مردمان
چه عرف وعادت نیز دلیل ست وابویوسف میگوید که درهمه اشیا عرف معتبرست اگرچه برخلاف نص باشد زیراچه نص درین باب
بنا بر عرف زمانه پیغمبر صلعم بوده است پس منظور در نص نیز عادت وعرف ست وآن تبدل گشت پس عادت معتبرست نه نص پس
اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وبرابر کند هر دو را از روی وزن یا بفروشد طلا را بعوض طلا حالیکه هر دو برابر باشند
از روی کیل پس این بیع نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست اگرچه عرف عادت مردمان چنین باشد که گندم را وزن نمایند
وطلا را بکیل پیمایند بجهت آنکه احتمال ست که گندم در یک جانب از روی کیل زیاده شود ویا در یک جانب از روی وزن
زیاده گردد وشرط جواز بیع در صورت اول انیست که هر دو گندم از روی کیل برابر باشند چه گندم کیلی ست از روی نص وهمچنین
شرط جواز بیع در صورت دوم این ست که هر دو طلا از روی وزن برابر باشد چه طلا وزنی ست از روی نص و آن در صورت مذکوره
یافته نشد پس بیع جائز نخواهد شد چنانچه جائز نیست اگر بفروشد کسی گندم را بعوض گندم وطلا را بعوض طلا وبرابر کند آنرا
از روی تخمین ولیکن از روی وزن اگر بیع سلم کند کسی در گندم ومانند آن جائزست بسبب آنکه درینصورت مسلم فیه معلوم
میشود **مسئله ٥** — هر چیز که منسوب ست بسوی رطل پس آن وزنی ست قائل معنی آن انیست که انچه فروخته
میشود باوقیه پس آن وزنی ست زیراچه اوقیه اندازه کرده شده است بطریق وزن انچه فروخته شود باوقیه حساب کرده میشود
از روی وزن بخلاف پیمانه های دیگر چه آن اندازه کرده نشده است بطریق وزن پس انچه فروخته میشود باوقیه وزنی شد
پس اگر فروخته شود آن چیز به پیمانه که وزن آن معلوم نیست بمقابل پیمانه که مثل آنست جائز نیست بسبب آنکه احتمال ست
که در یک جانب زیاده باشد باعتبار وزن پس مانند آن باشد که بفروشد کسی وزنی را بعوض وزنی وبرابر کند آنرا از روی تخمین و
باید دانست که بیع صرف عبارت ست از فروختن ثمن بعوض ثمن وثمن عبارت ست از درهم ودینار وشرط ست دران تقابض
یعنی هر واحد از بائع ومشتری قبض نماید عوض را در مجلس عقد بیع زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشد نقره را بعوض نقره دست بدست

وسنبیّن الفقه فی الصرف ان شاء الله تعالیٰ **قال** وما سواه مما فیه الربوا یعتبر فیه التعیین ولا یعتبر فیه التقابض خلافا للشافعیؒ فی بیع الطعام بالطعام له قوله علیه السلام فی الحدیث المعروف یدا بید ولانه اذا لم یقبض فی المجلس یتعاقب القبض وللنقد مزیة فیتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبیع متعین فلا یشترط فیه القبض کالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمکن من التصرف ویترتب ذلک علی التعیین بخلاف الصرف لان القبض فیه لیتعین به ومعنی قوله علیه السلام یدا بید عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامتؓ وتعاقب القبض لا یعتبر تفاوتا فی المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل **قال** ویجوز بیع البیضة بالبیضتین والتمرة بالتمرتین والجوزة بالجوزتین لانعدام المعیار فلا یتحقق الربوا والشافعیؒ یخالفنا فیه لوجود الطعم علی ما مر **قال** ویجوز بیع الفلس بالفلسین باعیانهما عند ابی حنیفةؒ وابی یوسفؒ وقال محمدؒ لا یجوز لان الثمنیة ثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقیت اثمانا لا تتعین فصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما وکبیع الدرهم بالدرهمین ولهما ان الثمنیة فی حقهما

و بیان سِرّ آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی در کتاب بیع صرف و آنچه سوای ثمن است از نفایس چیزی که در آن ربوا متحقق میشود چنان فروختن گندم بعوض گندم مثلاً پس دران همین قدر شرط است که هر دو عوض معین باشد و تقابض شرط نیست و نزد شافعی رح در فروختن گندم بعوض گندم تقابض شرط است بجهت آنکه در حدیث آمده است که بفروشند آنرا دست بدست و معنی دست بدست قبض تقبض است و بجهت آنکه اگر یکی قبض کند عوض را در مجلس عقد و دیگر قبض کند عوض را بعد از ان پس شبهه ربوا متحقق میشود زیرا چه نقد زیاده است از نسیه و بهتر است و علمای مارح میگویند که گندم مبیع معین است پس قبض آن شرط نخواهد شد مانند پارچه و سِرّ آن اینست که فائده مطلوبه از عقد نیست مگر همین که قادر شود بر تصرف و این فائده مترتب میشود بر معین بودن مبیع بخلاف بیع صرف چه قبض دران بجهت آن شرط است که مبیع و ثمن معین شود به سبب قبض چه مبیع و ثمن دران معین نمیشود مگر بقبض و معنی قول پیغمبر صلعم که بفروشید آن را دست بدست اینست که بفروشید معین را بعوض معین و همچنین روایت کرده است لفظ حدیث را عباده بن صامت رض و بسبب تعاقب قبض اعنی تقدم و تاخر آن تفاوت مالیت شمرده نمیشود در عرف بخلاف آنکه اگر یکی نقد باشد و دیگر موجل چه این تفاوت سبب تفاوت مالیت است در عرف **مسئله ۶** - فروختن یک بیضه بعوض دو بیضه دست بدست جائز است و همچنین فروختن یک خرما بعوض دو خرما و فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز زیرا چه این چیزها باین مقدار نه کیلی است و نه وزنی و ربوا ثابت نیست مگر در کیلی یا وزنی پس درین چیزها ربوا متحقق نمیشود و شافعی رح درین مسئله مخالف علمای رح ماست زیرا چه علت ربوا نزد وی طعم است در مطعومات و آن یافته میشود درین صورتها **مسئله ۷** - فروختن یک فلوس معین بعوض دو فلوس معین جائز است نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح و محمد رح گفته است که جائز نیست زیرا چه ثمنیت فلوس ثابت است بسبب اتفاق جمیع مردمان پس ثمنیت آن باطل نخواهد شد بسبب اتفاق بائع و مشتری برخلاف آن و هرگاه ثمنیت فلوس باقی ماند پس معین نخواهد شد بسبب معین نمودن در عقد بیع پس مانند آن شد که بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین و نیز مانند آن شد که بفروشد یک درهم را بعوض دو درهم و دلیل شیخین رح اینست که ثمنیت فلوس در حق بائع و مشتری ثابت نیست

تثبت باصطلاحهما اذ لا ولایة للغیر علیهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنیة تتعین بالتعیین ولا یعود وزنیا لبقاء الاصطلاح على العد اذ فی نقضه فی حق العد فساد العقد فصار کالجوزة بالجوزتین بخلاف النقود لانهما للثمنیة خلقة وبخلاف ما اذا کانا بغیر اعیانهما لانه کالئ بالکالئ وقد نهی عنه وبخلاف ما اذا کان احدهما بغیر عینه لان الجنس بانفراده یحرم النساء **قال** ولا یجوز بیع الحنطة بالدقیق ولا بالسویق لان المجانسة باقیة من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعیار فیهما الکیل لکن الکیل غیر مسو بینهما وبین الحنطة لاکتناز هما فیه وتخلخل حبات الحنطة فلا یجوز وان کان کیلا بکیل ویجوز بیع الدقیق بالدقیق متساویا کیلا لتحقق الشرط وبیع الدقیق بالسویق لا یجوز عند ابی حنیفة متفاضلا ولا متساویا لانه لا یجوز بیع الدقیق بالمقلیة ولا بیع السویق بالحنطة فکذا بیع اجزائهما لقیام المجانسة من وجه وعندهما یجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا

مگر باتفاق آنها بر ثمنیت آن وهرگاه اتفاق نمودند برخلاف آن پس ثمنیت آن درحق آنها باطل شد واتفاق غیر آنها بر ثمنیت آن حجت نیست درحق آنها چه غیر را ولایت نیست بر آنها وهرگاه ثمنیت آن درحق آنها باطل گشت پس معین خواهد شد بسبب نمودن آنها **ف سوال** هرگاه باطل شد ثمنیت آن باتفاق بائع ومشتری پس عود خواهد کرد بسوی حالت اصلی خود اعنی وزنی خواهد شد چه اصل فلوس وزنی ست پس باید که جائز نشود فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس اگرچه ثمنیت آن باطل شد باتفاق بائع ومشتری **جواب ص** عود نخواهد کرد بسوی حالت اصلی خود چه اتفاق همه بر این نیست که فلوس عددی ست واین اتفاق باقی ست پس عددی شمرده خواهد شد مانند چارمغز لهذا صحیح خواهد شد فروختن یک فلوس بعوض دو فلوس چنانچه صحیح ست فروختن یک چارمغز بعوض دو چارمغز بخلاف درهم ودینار زیراچه ثمنیت درهم ودینار از روی خلقت ست بخلاف آنکه اگر بفروشد یک فلوس غیر معین را بعوض دو فلوس غیر معین چه این بیع نسیه بعوض نسیه ست وپیغمبر صلعم ازین نهی فرموده ست وبخلاف آنکه اگر دریک جانب غیر معین باشد زیراچه بسبب جنسیت فقط حرام میشود نسیه **مسئله ۸** - فروختن گندم بعوض آرد وسویق آن جائز نیست اصلا زیراچه گندم وآرد وسویق آن ازیک جنس اند چه آرد وسویق از اجزای گندم ست وهردو کیلی ست واز روی کیل برابری میان گندم وآرد وسویق متصور نیست بسبب اکتناز آرد وسویق اعنی آگندگی آن وتخلخل دانه های گندم پس بیع مذکور اصلا جائز نخواهد شد اگرچه یک پیمانه بعوض یک پیمانه باشد **مسئله ۹** - فروختن آرد بعوض آرد بشرط مساوات از روی کیل جائز ست چه شرط جواز آن که مساوات ست متحقق ست **مسئله ۱۰** - فروختن آرد بعوض سویق نزد ابی حنیفه رح جائز نیست اصلا نه درحالیکه کم وزیاده باشد ونه درحالیکه مساوی زیراچه جائز نیست فروختن آرد بعوض گندم بریان اصلا ونه فروختن سویق بعوض گندم نابریان پس همچنین جائز نیست فروختن اجزای یک بعوض اجزای دیگر بسبب جنسیت میان آنها ونزد صاحبین رح بیع مذکور جائز ست زیراچه آرد وسویق دو جنس اند بسبب آنکه مقصود از هریک جدا ست **ف** چه مقصود از آرد نان ست وآن از سویق حاصل نیست بلکه مقصود از سویق آنست که آب آمیخته یا بروغن لت کرده بخورند **ص** جواب آن اینست

معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير **قال** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم لا اذا ولـه ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى اليه رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا

كه اصل مقصود از هر دو يك ست وآن غذا ست وتفاوت در بعض مقاصد ضرر ندارد لهذا گندم بريان وگندم نابريان يك جنس ست همچنين گندم كرم ناخورده وگندم كرم خورده از يك جنس ست با وجوديكه در بعض مقاصد تفاوت ست **مسئله ١١** - فروختن گوشت بعوض حيوان زنده جائز ست نزد ابي حنيفه وابي يوسف رح ومحمد رح گفته است كه فروختن گوشت بعوض حيوان زنده وقتيكه حيوان مذكور همجنس آن گوشت باشد جائز نيست مگر وقتيكه آن گوشت زياده باشد از مقدار گوشتي كه دران حيوان ست تا آن زياده در مقابل آن چيزها كه دران حيوان ست سواي گوشت واقع شود وباقي گوشت واقع شود مقابل گوشت آن حيوان زيرا چه اگر چنين نباشد ربوا متحقق ميشود بجهت آنكه اگر هر دو گوشت برابر باشد پس آن چيزها كه سواي گوشت است زياده خواهد شد واگر چيزي از گوشت مقابل آن چيزها نمايند پس آن مقدار گوشت زياده خواهد شد در جانب حيوان مذكور وبيع مذكور مانند فروختن روغن كنجد ست بعوض كنجد واين صحيح نيست ودليل شيخين رح اين ست كه در صورت مذكوره فروختن موزون ست بعوض غير موزون چه حيوان را وزن نميكنند در عادت ونيز ممكن نيست كه ثقل آن معلوم شود بسبب وزن چه حيوانات سبك ميشود وقتيكه ساكن شود وگران ميگردد وقتيكه حركت كند پس بطريق وزن معلوم نمودن ثقل آن متعذر ست بخلاف مسئله روغن كنجد زيرا چه بسبب وزن كردن كنجد في الحال معلوم شود مقدار روغن كه دران ست وقتيكه روغن وثفل آن كه آنرا ثجير ميگويند ممتاز گردد ووزن كرده شود ثجير مذكور **مسئله ١٢** - فروختن رطب يعني خرماي تر بعوض تمر يعني خرماي خشك وقتيكه هر دو مساوي باشد جائز ست نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه جائز نيست بسبب آنكه در حديث آمده است كه كسي پرسيد از پيغمبر صلعم كه فروختن رطب بعوض تمر جائز ست يا نه پس پيغمبر صلعم فرمود كه آيا كم ميشود رطب وقتيكه خشك گردد پس گفته است كسي آري كم ميشود پس فرمود پيغمبر صلعم كه هرگاه چنين ست پس بيع مذكور جائز نيست ودليل ابي حنيفه رح يكي اينست كه رطب تمر ست چه پيغمبر صلعم آنرا تمر نام نهاده ست چنانچه در حديث آمده است كه شخصي از خيبر هديه آورد پيش پيغمبر صلعم رطب را پس پيغمبر صلعم فرمود كه آيا جميع تمر خيبر چنين ست وهرگاه ثابت شد كه رطب تمر ست پس بيع مذكور جائز خواهد بود چه فروختن تمر بعوض تمر بشرط مساوات جائز ست بسبب آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه بفروشيد تمر را بعوض تمر اندوي مساوات

ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رويناه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قال** وكذلك العنب بالزبيب يعنى على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة فى اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبر فى الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل فى بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالتمر ان التفاوت فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذى عقد عليه العقد وفى الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا فى عين المعقود عليه وفى الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم

دوم این ست که اگر رطب تمر ست پس بیع مذکور جائز خواهد شد بسبب حدیثے که مذکور شد واگر تمر نباشد پس بیع مذکور جائز خواهد شد نیز بسبب حدیث دیگر وآن اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرگاه دو جنس مختلف باشد پس بفروشید بهر طوریکه خواهید وحدیثی که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح مدار آن بر زید بن ابی عیاش رض ست واو ضعیف ست نزد اهل حدیث وباید دانست که همین اختلاف ست در فروختن عنب اعنی انگور تر بعوض زبیب اعنی انگور خشک ودلیل هر یک همان ست که مذکور شد وبعضی گفته اند که فروختن انگور تر بعوض انگور خشک جائز نیست نزد همه علمای ما ودران اختلاف نیست واین را قیاس نموده اند بر فروختن گندم بریان بعوض گندم نا بریان چه این جائز نیست باتفاق همه **مسئله ۱۲۳**- فروختن رطب بعوض رطب درحالیکه هر دو برابر باشند از روی کیل جائز ست باتفاق همه علمای ما یعنی ابو حنیفه وابو یوسف ومحمد رح زیراچه جز این نیست که آن فروختن تمر ست بعوض تمر وهمچنین جائز ست فروختن گندم تر یا تر کرده شده بآب بعوض گندمی که مثل آن باشد ونیز بعوض گندم خشک وهمچنین فروختن تمر منقع **ف** اعنی در آب تر کرده شده بجهت برآوردن حلاوت آن **ص** بعوض تمر منقع وفروختن زبیب منقع بعوض زبیب منقع جائز ست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح وگفته است محمد رح که بیع درین صورتها جائز نیست زیراچه او میگوید که مساوات میان هر دو عوض درین صورتها معتبر نیست بلکه بعد از خشک شدن آن معتبر ست وآن معلوم نیست شاید که بعد از خشک شدن کم و زیاده گردد ونزد ابی حنیفه رح مساوات میان هر دو عوض فی الحال معتبر ست وهمچنین نزد ابی یوسف رح نیز بنا بآنکه ایشان عمل میکنند بر ظاهر حدیث وحدیثی که درین باب ست مطلق ست ومساوات میان هر دو عوض فی الحال متحقق ست در صورتهای مذکور پس بیع در صورتهای مذکوره جائز خواهد شد ولیکن ابو یوسف رح این قاعده را ترک کرده است وبرین عمل نموده است در صورت فروختن رطب بعوض تمر واین بیع را روا نداشته است بجهت قول پیغمبر صلعم که آیا کم میگردد وقتیکه خشک گردد تا آخر چنانچه ذکر آن گذشت وفرق میان این صورتها ومیان صورت فروختن رطب بعوض رطب نزد محمد رح این ست که رطب را بعد از خشک شدن رطب نمیگویند بلکه تمر میگویند وبعد ازان اگر تفاوت شود میان آنها بکمی وبیشی پس این تفاوت ظاهر خواهد شد بعد ازانکه اسم آنها زائل گردید

فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله
والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له
فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه
كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار
واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة
بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا
المعز مع الضأن وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك البان البقر والغنم

پس این تفاوت واقع نخواهد شد در عین معقود علیه پس معتبر نخواهد بود بخلاف صورتهای مذکوره که دران اختلاف ست چه در اکثر صورتهای مذکوره تفاوت میان هر دو عوض ظاهر میشود بعد از خشک شدن با وجود بقای اسم هر دو که در وقت بیع بود و در یک صورت یعنی در صورت فروختن رطب بعوض تمر اسم یکی از دو عوض باقی نمیماند پس تفاوت درین صورتها در عین معقود علیه ست لهذا بیع درین صورتها جائز نخواهد شد
مسئله ۱۴ - فروختن بسر یعنی غوره خرما بعوض تمر جائز نیست اگر یکی زیاده از دیگر باشد و جائز ست اگر هر دو برابر باشد زیرا چه بسر تمر ست بخلاف کفری یعنی غنچه خرما چه فروختن آن بعوض تمر بهر صورت جائز ست زیرا چه غنچه خرما از جنس تمر نیست **ف سوال** پس اگر عقد سلم کند کسی در کفری و راس مال آن گرداند تمر را باید که جائز شود و حال آنکه جائز نیست **جواب ص** کفری عددی متفاوت ست لهذا عقد سلم مذکور جائز نیست زیرا چه کفری هرگاه عددی متفاوت ست پس مجهول خواهد بود و جهالت آن موجب نزاع خواهد شد چه بائع کوچک کوچک خواهد داد و مشتری بخلاف آن طلب خواهد کرد **مسئله ۱۵** - فروختن زیتون بعوض روغن زیتون جائز نیست مگر وقتیکه روغن زیتون زیاده باشد از روغنی که در زیتون مذکور ست پس درین هنگام جائز خواهد شد چه مقدار زائد از روغن بمقابل ثجیر واقع خواهد شد و باقی روغن بمقابل روغن برابر خواهد شد پس ربوا لازم نخواهد شد وگرنه ربوا لازم خواهد شد چه روغنی که در زیتون ست موزون ست پس آن اگر زائد باشد از روغن موجود یا برابر آن باشد پس ثجیر و قدری از روغن یا ثجیر فقط زیاده خواهد شد از روغن موجود همچنین فروختن زیتون بعوض روغن آن در صورتیکه معلوم نباشد مقدار روغنی در زیتون ست جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بدانکه برهمین قیاس ست فروختن کنجد بعوض روغن آن و فروختن چارمغز بعوض روغن آن و فروختن شیر بعوض مسکه و فروختن انگور بعوض شیره آن و فروختن خرما بعوض دوشاب آن و در فروختن پنبه بعوض ریسمان آن اختلاف ست و فروختن کرباس بعوض پنبه بهر صورت جائز ست باجماع **مسئله ۱۶** - فروختن یک جنس گوشت بعوض جنس دیگر از گوشت چون فروختن گوشت گاو بعوض گوشت شتر یا بعوض گوشت گوسفند روا ست بهر طوریکه باشد و بدانکه گوشت گاو و گوشت گاومیش یک جنس ست و همچنین گوشت بز و گوشت میش و همچنین گوشت شتر عربی و گوشت شتر بختی **مسئله ۱۷** - شیر گاو و شیر گوسفند دو جنس ست این ف جهت یکی را عوض دیگری بیشی روا

وعن الشافعی لا یجوز لانہا جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفۃ حتی لایکمل نصاب احدہما بالآخر فی الزکوۃ فکذا اجزاؤہا اذا لم تتبدل بالصنعۃ **قال** وکذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بین اصلیہما فکذا بین ماءیہما ولہذا کان عصیراہما جنسین وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد **قال** وکذا شحم البطن بالالیۃ او باللحم لانہا اجناس مختلفۃ لاختلاف الصور والمعانی والمنافع اختلافا فاحشا **قال** ویجوز بیع الخبز بالحنطۃ والدقیق متفاضلا لان الخبز صار عددیا او موزونا فخرج من ان یکون مکیلا من کل وجہ والحنطۃ مکیلۃ وعن ابی حنیفۃ انہ لاخیر فیہ والفتوی علی الاول وہذا اذا کانا نقدین فان کانت الحنطۃ نسیئۃ جاز ایضا وان کان الخبز نسیئۃ یجوز عند ابی یوسف وعلیہ الفتوی وکذا السلم فی الخبز جائز فی الصحیح ولاخیر فی استقراضہ عددا او وزنا عند ابی حنیفۃ لانہ یتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وعند محمد یجوز بہما للتعامل وعند ابی یوسف یجوز وزنا ولایجوز عددا للتفاوت فی احادہ **قال** ولا ربوا بین المولی وعبدہ لان العبد وما فی یدہ ملک لمولاہ فلا یتحقق الربوا وہذا اذا کان ماذونا لہ ولم یکن علیہ دین وان کان علیہ دین لایجوز بالاتفاق لان ما فی یدہ لیس ملک المولی عند ابی حنیفۃ وعندہما تعلق بہ حق الغرماء فصار کالاجنبی فیتحقق الربوا کما یتحقق بینہ وبین مکاتبہ **قال** ولا بین المسلم والحربی فی دار الحرب

ونزد شافعی رح روا نیست کہ آن ہر دو جنس واحد ست زیراچہ مقصود از ہر دو یکی ست وعلمای ما رح میگویند کہ گاو وگوسفند جنس مختلف ست لہذا نصاب زکوۃ یکی اگر ناقص باشد بضم دیگر تمام وکامل کردہ نمیشود پس شیر آنہا کہ از اجزای آنہاست نیز مختلف خواہد بود تا دامیکہ متبدل نشود بصنعت و باید دانست کہ سرکہ خرما وسرکہ انگور دو جنس ست زیراچہ خرما وانگور کہ اصل آنست دو جنس ست لہذا شیرہ خرما وشیرہ انگور دو جنس ست وپشم بز وپشم میش دو جنس ست چہ مقصود از ہریک جدا است وہمچنین چربی شکم ودنبہ والیۃ آن وگوشت آن اجناس مختلفہ است بسبب آنکہ صورت ومعنی منفعت ہریک علیحدہ ہست **مسئلہ ۱۸**۔ فروختن نان گندم بعوض گندم یا بعوض آرد گندم جائز ست اگرچہ کم وزیادہ باشد زیراچہ نان عددیست یا موزون ومکیل نیست اصلا وگندم مکیل ست واز ابی حنیفہ رح مرویست کہ خیر نیست در بیع مذکور یعنی اصلا جائز نیست وفتوی بر اول ست واین وقتی ست کہ نان وگندم ہر دو نقد باشد پس اگر گندم نسیہ باشد نیز جائز ست واگر آن نان نسیہ باشد جائز ست نزد ابی یوسف رح وبرہمین فتوی ست وہمچنین عقد سلم در نان جائز ست بنابر روایت صحیح ونزد امام ابی حنیفہ رح قرض گرفتن نان اصلا صحیح نیست یعنی خواہ از روی عدد باشد یا از روی وزن زیراچہ میان نانہا تفاوت میشود باعتبار ذات آن وباعتبار صفت نان پز وبسبب تفاوت تنور وبسبب تقدم وتاخر در چسپانیدن آن بہ تنور ونزد محمد رح جائز ست مطلقاً یعنی از روی عدد واز روی وزن ہر دو زیراچہ مروج ست میان مردمان بسبب آنکہ حاجت ست بآن ونزد ابی یوسف رح از روی وزن جائز ست واز روی عدد جائز نیست زیراچہ میان احاد آن تفاوت ست **مسئلہ ۱۹**۔ میان خواجہ وبندہ او ربوا نیست اصلا یعنی اگر زیادہ بگیرد روا ہست زیراچہ آنچہ در دست بندہ ست ملک خواجہ ہست پس ربوا متحقق نخواہد شد وہرگاہ بیع متحقق نشد ربوا متحقق نخواہد شد واین وقتی ست کہ آن بندہ ماذون غیر مدیون باشد واگر آن بندہ مدیون باشد بدین محیط بر تبۂ او پس درین ہنگام ربوا متحقق میشود چہ درین ہنگام آنچہ در دست اوست ملک خواجہ نیست نزد ابی حنیفہ رح ونزد صاحبین رح اگرچہ مملوک خواجہ ہست ولیکن ہرگاہ متعلق ست بآن حق دائنان پس آن بندہ مانند اجنبی ست پس ربوا میان او ومیان خواجہ او متحقق خواہد شد چنانچہ متحقق میشود میان مکاتب وخواجہ او **مسئلہ ۲۰**۔ میان مسلمان وحربی ربوا نیست بشرطیکہ ہر دو در دار حرب باشند

خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فبأي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه

ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل

واين برخلاف قول ابي يوسف وشافعي رح ست وايشان قياس ميكنند آنرا بر مستامن حربيان كه در دار اسلام باشد ودليل علماي ما رح قول آنحضرت است كه پيغمبر صلعم فرموده است كه ربوا نيست ميان مسلمان وكافر حربي در دار حرب ودوم آنست كه مال حربي مباح است در دار حرب پس بهر طريق كه بگيرد آنرا مسلمان پس مال مباح گرفته باشد بشرطيكه در آن غدر نباشد بخلاف مستامن حربي كه در دار اسلام است چه مال او مباح نيست بلكه محترم است بسبب آنكه امان داده شده است براي او بعقد امان

باب در بيان حقوق ومرافق **ف** بدانكه حقوق مبيع آنست كه مبيع بدون آن كرايه نباشد ومقصود نشود مگر براي مبيع چون شرب وراه ومرافق آن عبارت است از چيزيكه منتفع به باشد وليكن مخصوص است آن بچيزيكه تابع است چون مطبخ ومسيل آب **ص**

مسئله ١ - اگر شخصي خريد منزلي را كه فوق آن منزلي است پس آن منزل فوقاني نميرسد ويرا مگر وقتيكه خريد كند آنرا بجميع حقوق يا بجميع مرافق آن يا بجميع قليل وكثير كه مر آنرا است دران است يا از ان است واگر بيتي را كه فوق آن بيتي است خريد كرد بجميع حقوق آن پس نميرسد مر او را بيت فوقاني واگر خريد كرد داري را يعني سرائي را بحدود آن پس ميرسد ويرا بالاخانه وطهارت خانه زيراچه لفظ دار نام چيزيست كه احاطه كنند آنرا حدود آن واصل است بالاخانه تابع اصل واز اجزاء آن پس داخل خواهد شد دران وبيت نام چيزيست كه شب گذرانند دران انسان بالاخانه مثل آنست وشي تابع مثل خود نميشود پس بالاخانه داخل نخواهد شد در بيع مگر وقتيكه تصريح آن نمايد ومنزل ميانه است يعني نه از بيت كمتر از دار است زيراچه آنچه براي سكونت بايد همه دران است مگر اينقدر قصور است كه دران مكان دواب نمي باشد پس منزل مشابه دار است از يك وجه مشابه بيت است از يك وجه پس بسبب مشابهت آن بدار بالاخانه داخل ميشود دران بتبعيت وقتيكه ذكر حقوق نمايد وبسبب مشابهت آن به بيت بالاخانه آن داخل نميشود دران بدون ذكر حقوق آن وبعضي گفته اند كه بنا بر عرف زمانه ما بالاخانه داخل ميشود در بيع در جميع اين صورتها زيراچه بيت **ف** كه بفارسي آنرا خانه ميگويند **ص** از بالاخانه خالي نميشود وبايد دانست كه چنانچه لفظ دار شامل است بالاخانه را همچنين شامل است طهارت خانه را نيز چه اين تابع آنست

مسئله ٢ - ظله داخل نميشود در بيع دار نزد ابي حنيفه رح مگر وقتيكه ذكر حقوق آن نمايد زيراچه بناي ظله بر هواي راه است **ف** چه ظله عبارت است از سقفي كه يك طرف تيرهاي آن بر ديوار دار مبيعه است وطرف ديگر آن بر دار ديگر كه مقابل آن است يا بر ستونها كه در كوچه منصوب است وزير آن سقف راه است **ص** پس در حكم راه است وصاحبين رح گفته اند كه اگر دروازه ظله در دار باشد پس ظله داخل ميشود

من غیر ذکر شیء مما ذکرنا لانه من توابعه فشابه الکنیف **قال** ومن اشتری بیتا فی دار او منزلا او مسکنا لم یکن له الطریق الا ان یشتریه بکل حق هو له او بمرافقه او بکل قلیل وکثیر وکذا الشرب والمسیل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فیدخل بذکر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا یتحقق الا به اذ المستاجر لا یشتری الطریق عادة ولا یستاجره فیدخل تحصیلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبیع ممکن بدونه لان المشتری عادة یشتریه وقد یتجر فیه فیبیعه من غیره فتحصل الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشتری جاریة فولدت عنده فاستحقها رجل ببینة فانه یاخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم یتبعها ولدها ووجه الفرق ان البینة حجة مطلقة فانها کاسمها مبینة فیظهر بها ملکه من الاصل والولد کان متصلا بها فیکون له اما الاقرار حجة قاصرة یثبت الملک فی المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال

در بیع آن دار بدون ذکر حقوق آن زیراچه آن ظله تابع دار است مانند طهارتخانه **مسئله ۳** - اگر شخصی خرید بیتی را از دار یا منزلی یا مسکنی را از آن پس نمیرسد مر او را راه آن مگر آنکه خرید کند آنرا بجمیع حقوق آن یا بجمیع مرافق آن یا بجمیع قلیل وکثیر وهمچنین شرب و مسیل آب داخل نمیشود در بیع زمین زیراچه آن خارج است از حدود زمین مبیع ولیکن از توابع آنست پس داخل خواهد شد در بیع آن وقتیکه ذکر حقوق ومرافق نمایند بخلاف اجاره **ف** یعنی راه وشرب داخل میشود دران بدون ذکر حقوق **ص** زیراچه عقد اجاره منعقد میشود بجهت انتفاع وآن متحقق نمیشود مگر باین طور که راه وشرب داخل شود در عقد مذکور چه رسم وعادت نیست که مستاجر خرید کند راه را یا باجاره بگیرد آنرا پس داخل خواهد شد در عقد اجاره تا فائده مطلوبه از ان حاصل گردد واما انتفاع مبیع پس بدون آنکه راه آن داخل شود در بیع آن ممکن است زیراچه عادت است که مشتری میخرد راه را ونیز مشتری گاهی تجارت میکند در بیع ومیفروشد آنرا بدست کسی پس فائده بیع حاصل میشود بی آنکه داخل شود دران راه آن مبیع والله اعلم.

باب در بیان استحقاق **ف** یعنی مستحق شدن مبیع **مسئله ۱** - اگر شخصی خرید کنیزی را پس زائید آن کنیز نزد مشتری بعد از ان کسی به بینه ثابت کرد که کنیز مذکوره ملک اوست نه مملوک بائع پس آنکس خواهد گرفت کنیز مذکوره را وفرزند آنرا نیز واگر در صورت مذکوره باقرار مشتری ثابت شود که کنیز مذکوره مملوک آنکس است پس خواهد گرفت آن کنیز مذکوره را فقط نه فرزند آنرا **ف** یعنی او دعوی کنیز کرده است فقط نه دعوی فرزند حتی که اگر دعوی فرزند نیز نماید خواهد گرفت آن را **ص** وفرق میان صورت بینه وصورت اقرار اینست که بینه حجت مطلق است زیراچه بینه مانند اسم خود موضوع ومقرر است برای اظهار وبیان پس بسبب آن ظاهر خواهد شد ملک آنکس از اصل **ف** یعنی از ابتداء وقت خریدن آن **ص** ودران وقت آن فرزند متصل بود بآن کنیز یعنی در شکم او بود پس آن فرزند درین صورت تابع آن کنیز خواهد شد و بسبب تبعیت کنیز خواهد رسید بآن کس که ملک کنیز است واما اقرار حجت قاصره است زیراچه ثابت میشود بسبب آن ملک مقر له در مقر به بسبب ضرورت صحت اقرار چه اقرار اخبار است **ف** پس اگر ملک مقر له اصلا ثابت نشود پس اقرار دروغ میشود **ص** واین ضرورت دفع میشود باینقدر که ملک او ثابت شود در مقر به فقط که کنیز مذکور است بعد از انفصال فرزند از ان ودرین هنگام فرزند مذکور تابع آن کنیز نیست

فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رح لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا **قال** ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رح انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية

تا بسبب تبعیت بمنزله برسد پس بتبعیت مادر نخواهد رسید انکس را **ف** مگر آنکه دعوی فرزند نیز نماید پس خواهد گرفت آنرا **ص** و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درصورت بینه وقتیکه حکم کند قاضی بکنیز مذکوره برای آن مدعی پس فرزند مذکور داخل میشود دران بطریق تبعیت و شرط نیست که قاضی باین نیز حکم کند و بعضی گفته اند که آن شرطست و مسائل بران دلالت میکند زیراچه محمد رح گفته است که درصورتیکه حکم کند قاضی باصل برای کسی و مطلع نباشد بر زوائد پس این زوائد داخل نمیشود در حکم مذکور و همچنین فرزند وقتیکه باشد در دست غیر وی پس آن بطریق تبعیت داخل نمیشود بسبب حکم قاضی بمادرش برای کسی **مسئله ۲** - اگر شخصی خرید بنده را و بعد ازان به بینه ثابت کرد آن بنده که او آزادست حال آنکه آن بنده در وقت خریدن مشتری گفته بود که بخر مرا چه من بنده ام پس درینصورت اگر بائع حاضر باشد یا غائب بغیبت معروفه باینطور که معلوم ست مکان او پس درینصورت بر بنده مذکور هیچ چیز نیست **ف** و مشتری بهای آنرا از بائع واپس خواهد گرفت **ص** و اگر بائع غائب باشد باین طور که معلوم نیست که او کجاست پس درینصورت مشتری بهای آنرا ازان بنده خواهد گرفت و او آنرا از بائع خواهد گرفت **ف** وقتیکه قادر شود بران **ص** و اگر گرو گرفت کسی بنده را درحالیکه او اقرار میکند و میگوید که من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم وی شد که او آزادست پس درینصورت نمیگیرد مرتهن دین خود را ازان بنده اصلا خواه راهن حاضر باشد خواه غائب **ف** بلکه درهرحال از راهن خواهد گرفت **ص** و از ابی یوسف رح مرویست که درصورت بیع نیز همین حکم ست یعنی مشتری بهای آنرا ازان بنده نخواهد گرفت اصلا در هرحال زیراچه مشتری را نمیرسد که واپس بگیرد بهای آنرا مگر از بائع یا از کفیل بائع و بنده مذکور نه بائع ست و نه کفیل و جز این نیست که خبر دروغ گفته است و این موجب ضمان نیست چنانچه اگر اجنبی بگوید بمشتری که این بنده است پس بخر این را **ف** و بعد ازان معلوم شود که آن بنده نیست **ص** یا بگوید مرتهن را که مرتهن کن مرا چه من بنده ام پس گرو بگیر مرا و بعد ازان معلوم شود که مرهون مذکور بنده نیست چنانچه مذکور شد پس آن اجنبی ضامن بها نمیشود و در صورت اول و مرهون مذکور ضامن دین نمیشود درصورت گرو و دلیل طرفین رح اینست که درصورت مذکوره مشتری آنرا خریده است بنده مذکور را مگر باعتماد او بر قول وی که من بنده ام پس بخر مرا زیراچه قول وی معتبر ست در حق حریت او

فیجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل اذا كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام

و بندهٔ مذکور هرگاه فریب داد او را گفت که بخر مرا پس ضامن بهای آن خواهد شد وقتیکه واپس گرفتن بهای آن از بائع متعذر باشد تا فریب و ضرر از مشتری دفع شود و واپس گرفتن آن از بائع متعذر نیست مگر در صورتیکه مکان او معلوم نباشد و بیع عقد معاوضه است پس ممکن است که امر کننده بآن گردانیده شود ضامن بدل بیع که بهای آن ست وقتیکه مبیع سلامت نماند مر مشتری را چه این مقتضای عقد بیع ست بخلاف عقد رهن چه آن عقد معاوضه نیست بلکه آن عقد وثیقه است برای گرفتن عین حق خود لهذا جائز ست گرو داشتن بمقابل بدل صرف و بمقابل بدل مسلم فیه با وجودیکه حرام ست استبدال آن ف یعنی اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی عین حق خود میشود و اگر عقد رهن عقد معاوضه می بود پس درینصورت استبدال بدل صرف یا استبدال بدل مسلم فیه پیش از قبض آن لازم می آمد و آن جائز نیست ص پس امر کننده بعقد رهن گردانیده نخواهد شد ضامن دینی که مرهون بمقابل آن گرو ست و بخلاف اجنبی مذکور چه قول او اعتبار ندارد پس فریب از او متحقق نخواهد شد و نظیر این مسئله که کلام دران ست اینست که بگوید خواجه مر سوقیان را که بیع و شرا کنید با این بندهٔ من چه من اذن تجارت داده ام وی را پس بیع و شری نمودند آنها با وی و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور از آن او نیست بلکه مملوک دیگریست پس درینصورت وانیان بندهٔ مذکور بقدر قیمت آن میگیرند از خواجهٔ مذکور و باید دانست که در صورت مسئلهٔ مذکوره اشکال ست بنا بر مذهب ابی حنیفه رح زیرا چه نزد او رح دعوی شرط ست در حریت بنده و آن دعوی درین صورت صحیح نیست بجهت آنکه اگر بندهٔ مذکور دعوی حریت خود نماید بعد از انکه اقرار نموده بود که او بنده است پس در کلام او تناقض لازم می آید و تناقض موجب فساد دعوی ست پس ممکن نیست که حریت او بعد از اقرار مذکور ظاهر گردد پس صورت مسئلهٔ مذکوره بنا بر مذهب ابی حنیفه رح صحیح نیست و بعضی در جواب این اشکال گفته اند که صورت مسئله این ست که خرید کسی بنده را در حالیکه گفت آن بنده مشتری که بخر مرا من بنده ام و بعد از ان ظاهر شد که بندهٔ مذکور حر اصلی ست و این صورت صحیح ست نزد ابی حنیفه رح چه درینصورت دعوی حریت برای ظاهر شدن حریت شرط نیست نزد او رح زیرا چه درینصورت هرگاه گواهی خواهند داد
گواهان که او اصلی حر ست پس محتاج خواهند شد آنها که معین نمایند مادر ویرا و این گواهی متضمن نیست که فرج مادر و خواهر و دختر آن حر اصلی بر خواجهٔ مذکور حرام ست و فرج حق الله تعالی ست و دعوی در حقوق الله شرط نیست

وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قال** ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

بعضی گفته اند که دعوی حریت درینصورت نیز شرط است ولیکن تناقض درینصورت موجب فساد آن نیست زیرا چه علوق امر مخفی ست **ف** پس معلوم نبود که مادر وی در وقت علوق وی آزاد بوده است وبنابران اقرار نموده بود که او بنده است وبعد ازان هرگاه معلوم وی شد که مادرش در وقت علوق وی آزاد بود پس دعوی حریت خود کرد **ص** واگر صورت مسئله چنین باشد که خرید کسی بنده مذکور را وبعد ازان ظاهر شد که بنده مذکور آزاد است باینطور که خواجه او آزاد کرده است ویرا پس این صورت نیز صحیح ست زیرا چه تناقض درینصورت نیز موجب فساد دعوی نیست چه خواجه مستقل ست وقت آزاد کردن او چنان شد که زنی خلع نماید وبعد ازان بینه قائم کند براینکه شوهرش سه طلاق داده است ویرا پیش از خلع ومکاتب بینه قائم کند براینکه خواجه آزاد کرده است ویرا پیش از عقد کتابت **ف** ودعوی وبینه درین دو صورت مقبول ست باوجود تناقض پس همچنین در صورت مسئله مذکوره نیز وسر آن این ست که هرگاه خواجه مستقل ست در آزاد کردن پس آزاد کرده بود ویرا واو مطلع نبود وبعد ازان هرگاه مطلع شد بران دعوی نمود وباین عذر تناقض موجب فساد دعوی او نیست **ص مسئله ۳** - اگر شخصی دعوی کرد حقی را در سرائی یعنی دعوی کرد حق مجهول را پس صلح کرد با او کسی که سرای مذکور در دست اوست وصد درم بدل صلح مقرر نمود وداد آنرا بمدعی وبعد ازان مستحق شد سرای مذکور مگر مقدار یکذراع مثلاً پس درینصورت واپس نخواهد گرفت آن کس از مدعی چیزی را ازان صد درم که بوی داده بود بطریق صلح زیرا چه جائز ست مدعی را که بگوید دعوی من در همین مقدار باقی ست پس اگر کسی دعوی تمام سرای نمود وصلح کرد با وی قابض سرای بصد درم بعد ازان مستحق شد پاره از سرای مذکور پس درینصورت واپس خواهد گرفت ازان صد درم بحساب انچه مستحق شد زیرا چه درینصورت نمی تواند مدعی که بگوید دعوی من در مقدار باقی ست چه او دعوی جمیع کرده است پس واپس خواهد گرفت قابض سرای بدل انچه مستحق شد زیرا چه آن مقدار سلامت نماند ویرا وبدل آن نداده بود مگر بقصد اینکه آن سلامت ماند ویرا و باید دانست که مسئله مذکوره دلالت میکند براینکه صلح از حق مجهول بر مال معلوم جائز ست زیرا چه جهالت در چیزی ساقط میشود موجب نزاع نیست والله اعلم

فصل في بيع الفضولي **قال** ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فُقِدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع

قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلابد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا

فصل در بیان بیع فضولی **ف** اعنی فروشنده مال غیر بی اذن مالک **ص** **مسئله ۱**- اگر شخصی فروخت مملوک غیر را بغیر امر وی **ف** پس این بیع منعقد میشود **ص** و مالک آن مختار است اگر خواهد اجازت دهد بیع مذکور را و اگر خواهد فسخ نماید آنرا و شافعی رح گفته است که بیع مذکور منعقد نمیشود زیرا چه صادر نشده است از ولایت شرعی چه ولایت شرعی ثابت میشود بملک یا باذن مالک و هیچ یکی ازین هر دو یافته نمیشود در صورت مذکور پس ولایت شرعی ثابت نیست مر بائع فضولی را و بیع منعقد نمیشود مگر بولایت شرعی و دلیل علمای ما رح اینست که بیع مذکور تصرف تملیک ست و هر آئنه صادر شده است از اهل آن در محل آن پس ضرورست که منعقد شود زیرا چه دران ضرر مالک نیست بسبب آنکه او مختارست بلکه دران نفع اوست باین جهت که او از مشقت و تلاش مشتری برای متاع خود و از مقرر نمودن بهای آن وغیره رهائی یافت و نیز دران نفع عاقدست بجهت آنکه کلام او از لغو شدن محفوظ میماند و نیز دران نفع مشتری ست لهذا برضا و رغبت خود خریده ست پس برای تحصیل این منافع و فوائد قدرت شرعی ثابت خواهد شد مر بائع فضولی را و حال آنکه اذن مالک نیز ثابت است از روی دلالت زیرا چه عاقل اذن میدهد باینکه تصرف نافع کند کسی در حق او و آن اذن میدهد **ف** و معهذا اگر ضرر او باشد دفع خواهد کرد آنرا چه او مختارست **ص** باید دانست که مالک را میرسد که اجازت آن دهد بشرطیکه مبیع باقی باشد و بائع و مشتری هر دو موجود باشند برحالت خود زیرا چه اجازت دادن عقد مذکور تصرف ست در عقد مذکور پس ضرورست که عقد مذکور قائم و موجود باشد در وقت اجازت و آن بقیام عاقدین و مبیع ست **مسئله ۲**- هرگاه اجازت داد مالک پس بهای مبیع مملوک او میشود و امانت میماند در دست فضولی چنانچه در دست وکیل امانت می ماند زیرا چه اجازت مذکوره لاحق ست بمنزله آن ست که آن را از سابق وکیل کرده است مالک **مسئله ۳**- پیش از اجازت مالک فضولی را میرسد که فسخ کند بیع مذکور را تا حقوق عقد بروی عائد نگردد بخلاف فضولی در نکاح چه او را نمیرسد که فسخ کند نکاح را پیش از اجازت شوهر مثلاً زیرا چه فضولی در نکاح محض تعبیر کننده نکاح ست **ف** و حقوق عقد نکاح بر او عائد نیست **ص** باید دانست که موجود بودن عاقدین و مبیع برای اجازت مالک وقتی کفایت میکند که بهای آن درهم یا دینار باشد یا وقتیکه بهای آن رخت معین باشد

انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض
الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه
شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث
في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم
حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال
لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك **وقال**
ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الاخرة يثبت مستندا او هو ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح

پس درين صورت اجازت مالک وقتی صحیح میشود که آن بها نیز باقی باشد و درين صورت اجازت مالک اجازت عقد بیع نیست
زیرا چه درين صورت شرا است من وجه و شرای فضولی موقوف نمی ماند بر اجازت کسی که برای او خریده است فضولی چه خریدن
فضولی برای ذات وی است بلکه اجازت مذکور اجازت مالک است مر فضولی را که به مال وی را که مبیع قرار داده بود بعوض رختی که
آن را بهای آن مقرر نموده بود تا اینکه مذکور که از قبیل نقد است مملوک فضولی میشود و لازم می آید بر وی مثل آن مبیع اگر مثلی باشد و
قیمت آن اگر مثلی نباشد **مسئله ۴** - اگر هلاک شود مالک پس بیع فضولی بسبب اجازت وارثان مالک صحیح نمیشود
در هر دو صورت اعنی درصورتیکه بهای مبیع درهم یا دینار باشد و درصورتیکه بهای آن رختی معین باشد زیرا چه بیع فضولی موقوف
بود بر اجازت ذات مورث پس بسبب اجازت غیر وی جائز نخواهد شد **مسئله ۵** - اگر اجازت داد مالک بیع فضولی را
در حین حیات خود و بعد از ان هر دو حال بیع معلوم نیست که در وقت اجازت آن موجود بود یا نه پس درين صورت نزد ابی یوسف رح
بنا بر قول اول او بیع مذکور جائز است و همین مختار محمد رح است زیرا چه اصل بقای آن است و بعد ازان ابو یوسف رح برگشت از
قول اول خود و گفت که بیع مذکور صحیح نیست مگر آنکه معلوم شود که در وقت اجازت بیع مذکور موجود بود زیرا چه در صورت مذکوره
شک واقع شده است در شرط اجازت پس با وجود شک صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت
آن را و آزاد کرد آن را مشتری و بعد ازان اجازت بیع مذکور داد خواجه او پس درين صورت آزاد کردن مشتری جائز است از روی
استحسان نزد شیخین رح و نزد محمد رح جائز نیست چه آزاد کردن بنده جائز نیست مگر مالک آن را زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که
عتق نیست در چیزی مالک آن نیست انسان و مشتری در وقت آزاد کردن بنده مذکور مالک آن نبود چه بیع مذکور موقوف بود
بر اجازت خواجه و بیع موقوف مفید ملک نیست و هرگاه ثابت شد ملک او در آخر بنا بر اجازت خواجه پس ثابت شد بطریق استناد
و آن ثابت است من وجه غیر ثابت است من وجه و عتق صحیح نمیشود مگر وقتیکه ملک کامل باشد تا ثابت بجمیع وجوه بنا بر حدیث مذکور لهذا صحیح نیست عتق

ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولا ان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع
المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق
الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع
لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف بيع المشتري من الغاصب
اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله

درصورتیکه آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان ادا نماید ضمان آنرا وهمچنین صحیح نیست عتق درصورتیکه آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را
درحالیکه خیار مر بائع راست وبعد ازان اجازت بیع دهد بائع وهمچنین صحیح نیست بیع درصورتیکه فروخت مشتری بنده راکه خریده است
آنرا از غاصب وبعد ازان اجازت داد مالک آن بیع غاصب را باوجودیکه بیع نافذتر از اعتاق است حتی که نافذ میشود بیع
غاصب مغصوب را وقتیکه ادا کند ضمان آن را وهمچنین صحیح نیست آزاد کردن درصورتیکه آزاد کرد مشتری بنده راکه خریده است
آنرا از غاصب بعد ازان ضمان آن داد غاصب وشیخین رح میگویند که درصورت مذکوره ملک موقوف ثابت ست مشتری را
بسبب تصرف مطلق که موضوع ست برای افادهٔ ملک یعنی بیع مطلق بی شرط خیار ودر ثابت شدن ملک بروجه مذکور ضرر کسی
نیست پس آزاد کردن مشتری که موقوف بر ملک اوست نیز ثابت خواهد شد بروجه مذکور مانند ملک وهرگاه ثابت خواهد شد ملک
مشتری بالفعل بسبب اجازت مالک اعتاق او نیز نافذ خواهد شد بالفعل مانند ملک او چنانچه اگر آزاد کند کسی بندهٔ مرهون که خریده است
آن از راهن پس اعتاق او موقوف می ماند مانند ملک او بر اجازت مرتهن یا بر خلاص کردن راهن مرهون مذکور را وبعد ازان
هرگاه اجازت بیع دهد مرتهن یا خلاص کند آن را راهن پس نافذ میشود اعتاق مشتری مذکور مانند ملک او وهمچنین اگر
آزاد کند وارث بنده را از متروکهٔ مورث درصورتیکه دران متروکه دین محیط ست موقوف می ماند عتق او وبعد ازان هرگاه ادا کند
وارث مذکور دین مذکور را نافذ میشود عتق او پس همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر آزاد کند غاصب بندهٔ مغصوب را وبعد ازان
ضمان آن ادا نماید زیراچه غصب موضوع نیست برای افادهٔ ملک وبخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری بندهٔ مبیع را درصورتیکه خیار مر بائع راست
چه این بیع مطلق نیست وخیار بائع مانع ملک مشتری ست وبخلاف صورتیکه فروخت مشتری بندهٔ راکه خریده است آنرا از غاصب
وبعد ازان مالک اجازت داد بیع غاصب را زیراچه بسبب اجازت مالک مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور میشود بالفعل وملک او
بنده بالفعل ثابت میشود وملک مشتری دوم که از وی خریده بود موقوف بود وهرگاه ملک بالفعل بران طاری شد پس آن ملک
موقوف باطل گشت وسر آن اینست که بسبب اجازت ثابت میشود ملک مشتری اول در وقت اجازت بعد ازان مستند میشود

واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح **قال** فان قطعت

يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين

ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه [illegible]

الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري

في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر ويتصدق بما [illegible]

ملك مذكور ثبوت زمان عقد پس هرگاه اجازت بيع بيدا [illegible] عقد اول [illegible] ثابت [illegible] اجازت و محال ست كه ثابت شود دران زمان ملك بالفعل بر [illegible] واگر [illegible] پس بعد از اجازت و ثابت شود از وقت عقد تا وقت اجازت لازم آيد كه ملك [illegible] بالفعل مجتمع گردد در زمان مذكور واين محال ست **سؤال** — پس اگر بيع كند غاصب مغصوب را و بعد ازان ادا نمايد ضمان آنرا بايد كه بيع مذكور صحيح و نافذ شود زيرا چه ملك مشتري موقوف بود وهرگاه اداكرد غاصب ضمان آن پس درين هنگام ملك غاصب بالفعل طاري شد وهرگاه طاري شد ملك بالفعل بر ملك موقوف باطل خواهد كرد آنرا **جواب** — ثابت ميشود ملك غاصب بسبب ضرورت چه ملك وي ثابت ميشود بسبب ضرورت وجوب ضمان بروي پس حكم آن ظاهر نخواهد شد در باطل كردن ملك مشتري كه موقوف بود واما آزاد كردن بنده درصورتيكه آزاد كرد آنرا كسي كه خريده است آنرا از غاصب و بعد ازان ضمان آن داد غاصب پس آن نافذ ست همچنين ذكر كرده است هلال رحمه الله تعالى وهمين اصح ست **مسئله** — درصورتيكه فروخت غاصب بندهٔ مغصوب را نزد مشتري بريد كسي دست بندهٔ مذكور را وارش آن گرفت مشتري ازان كس و بعد ازان اجازت بيع داد خواجهٔ او پس ارش مذكور ازان مشتري ست زيرا چه بندهٔ مذكور مملوك مشتري ست از وقت خريدن آن پس ظاهر شد كه در وقت بريدن دست بندهٔ مذكور مملوك مشتري بود واين حجت ست بر محمد رح زيرا چه هرگاه استحقاق ارش مر مشتري را درينصورت بنابرآنست كه بندهٔ مذكور مملوك مشتري ست از وقت خريدن آن پس بايد كه آزاد كردن آن نيز صحيح شود بنابر وجه مذكور و جواب از جانب محمد رح اينست كه ملك من وجه كفايت ميكند براي استحقاق ارش آن لهذا اگر بريده شود دست مكاتب و بگيرد آن مكاتب ارش آنرا و بعد ازان عاجز شود از اداي بدل كتابت و بندهٔ محض گردد پس آن ارش مملوك خواجه ميشود وهمچنين اگر بريده شود دست بندهٔ مبيع در دست مشتري درصورت خيار بائع و بعد ازان اجازت دهد بائع بيع مذكور را پس مالك ارش آن مشتري ميشود بخلاف اعتاق چه براي آن ملك من وجه كفايت نميكند چنانچه بالا مذكور شد و بايد دانست كه در مسئلهٔ مذكوره اگر چه ارش دست بندهٔ مذكور ازان مشتري ست وليكن بايد كه تصدق كند آنچه زياده از نصف ثمن باشد زيرا چه ارش دست قائم مقام نصف ثمن ست

لانه لم یدخل فی ضمانه او فیه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتری من آخر ثم اجاز المولی البیع الاول لم یجز البیع الثانی لما ذکرناه ولان فیه غرر الانفساخ علی اعتبار عدم الاجازة فی البیع الاول والبیع یفسد به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا یؤثر فیه الغرر قال فان لم یبعه المشتری فمات فی یده او قتل ثم اجاز البیع لم یجز لما ذکرنا ان الاجازة من شرطها قیام المعقود علیه وقد فات بالموت وکذا بالقتل اذ لا یمکن ایجاب البدل للمشتری بالقتل حتی یعد باقیا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتری عند القتل ملکا یقابل بالبدل فیتحقق الفوات بخلاف البیع الصحیح لان ملك المشتری ثابت فامکن ایجاب البدل له فیکون المبیع قائما بقیام خلفه قال ومن باع عبد غیره بغیر امره واقام المشتری البینة علی اقرار البائع او رب العبد

چه ارش یک دست آزاد نصف دیت ست وارش یک دست بنده نصف قیمت آنست و در ضمان او داخل نیست مگر چیزی که بمقابل ثمن ست و مضمون ثمن پس انچه زیاده از نصف ثمن ست پس آن ربح چیزی ست که در ضمان او داخل نیست یا دران شبهه عدم ملک ست وچنین ربح حلال و طیب نیست مسئله ۸ـ اگر خرید شخصی بندهٔ مغصوب را مثلاً از غاصب و فروخت آنرا بدست دیگری وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع اول را پس بیع دوم جائز نمیشود بجهت آنکه ف ملک بالفعل هرگاه طاری میشود بر ملک موقوف باطل میکند آنرا چنانچه مذکور شد ص وبجهت آنکه در بیع دوم فریب فسخ شدن ست بنابر آنکه احتمال ست که اجازت ندهد خواجه بیع اول را و بیع بسبب فریب مذکور فاسد میشود بخلاف اعتاق چه آن صحیح ست نزد شیخین رح زیراچه دران فریب مذکور اثر ندارد و اگر نه فروخت آن شخص بندهٔ مذکور را پس مرد آن بنده یا کشته شد در دست آن شخص وبعد ازان اجازت داد خواجه بیع مذکور را پس این اجازت جائز نیست زیراچه بقای مبیع شرط اجازت بیع ست و آن فوت شد درین هر دو صورت ف سوال این وجه در صورت مردن بندهٔ مذکور صحیح ست واما در صورتیکه کشته شده است صحیح نیست زیراچه درینصورت دیت آن که بدل آنست واجب و موجود ست پس بندهٔ مذکور درینصورت باقی و موجود شمرده میشود بسبب بقای بدل آن لهذا اگر بفروشد کسی بندهٔ را به بیع صحیح وبعد ازان کشته شود بندهٔ مذکور در دست بائع پس بیع آن فاسد نمیشود چه بندهٔ مبیع درینصورت باقی شمرده میشود بسبب بقای بدل آن که دیت ست بخلاف آنکه بندهٔ مذکور بمیرد در دست بائع چه بیع فاسد میشد پس بایدکه اجازت بیع در صورتیکه کشته شده است بندهٔ مذکور صحیح شود جواب ص ممکن نیست درینصورت که دیت آن واجب شود برای مشتری زیراچه بندهٔ مذکور در وقت کشته شدن ملک مشتری نبود تا بدل آن ملک او شود و بندهٔ مبیع باقی شمرده شود بسبب بقای بدل آن پس درینصورت بندهٔ مبیع اصلا موجود نیست در حق او نه حقیقةً و نه حکماً بخلاف صورت بیع صحیح چه دران صورت ملک مشتری ثابت ست پس ممکن ست که واجب شود بدل آن برای او بنا بر آن بندهٔ مبیع دران صورت باقی شمرده میشود در حق او بسبب بقای بدل آن مسئله ۹ـ اگر شخصی فروخت بندهٔ غیر را بغیر امر مالک و بینه قائم کرد مشتری برانیکه آن شخص اقرار کرده است که بغیر امر مالک فروخته ست یا برانیکه مالک بندهٔ مذکور اقرار کرده است

انہ لو یأمرہ بالبیع واراد رد البیع لم تقبل بینتہ للتناقض فی الدعوی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منہ بصحۃ البیع والبینۃ مبنیۃ علی صحۃ الدعوی وان اقر البائع بذلک عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلک لان التناقض لا یمنع صحۃ الاقرار فللمشتری ان یساعدہ علی ذلک فیتحقق الاتفاق بینہما فلہذا اشترط طلب المشتری قال رح وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیہ ثم اقام البینۃ علی اقرار البائع انہ للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی ہذہ المسئلۃ فی ید المشتری وفی تلک المسئلۃ فی یدہ غیرہ وہو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا یکون العین سالما للمشتری قال ومن باع دار الرجل وادخلہا المشتری فی بنائہ لم یضمن البائع عند ابی حنیفۃ وہو قول ابی یوسف آخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وہو قول محمد رح وہی مسئلۃ غصب العقار وسنبینہ فی الغصب ان شاء اللہ تعالی واللہ اعلم بالصواب

کہ اوامر نکردہ است آن شخص را بفروختن آن وخواہست مشتری کہ رد کند بندہ مذکور را پس درینصورت بینہ مشتری مقبول نیست زیراچہ دردعوی او تناقض است چہ اقدام او بر خریدن آن بندہ اقرار است بانیکہ بیع مذکور صحیح است وبعدازان دعوی مذکور مناقض آنست پس دعوی او صحیح نیست وبینہ وقتی مقبول میشود کہ دعوی صحیح باشد واگر بائع اقرار کند نزد قاضی بانیکہ مالک امر نکردہ بود ویرا بفروختن بندۂ مذکور پس درینصورت باطل میشود بیع مذکور بشرطیکہ مشتری طلب کند فسخ آنرا زیراچہ تناقض مانع صحت اقرار نیست پس مشتری را میرسد کہ موافقت کند با او براقرار او پس درین ہنگام اتفاق خواہد شد میان بائع ومشتری لہذا شرط نمودہ شدہ است کہ مشتری طلب کند فسخ بیع را وباید دانست کہ آنچہ مذکور شد درمسئلہ مذکور کہ بینہ مشتری مقبول نیست مسئلہ جامع صغیر است قال رض در زیادات مذکور است کہ اگر شخصی خرید کنیزی را مثلاً بہزار درم وقبض کرد آنرا وادا کرد بہای آنرا وبعدازان دعوی کرد کسے کہ کنیز مذکورہ از آن اوست واو مستحق آن است وتصدیق وی کرد مشتری وگرفت کنیز مذکورہ را مستحق مذکور وبعدازان بینہ قائم کرد مشتری براقرار بائع بانیکہ کنیز مذکورہ از آن مستحق مذکور است پس بینہ او مقبول است وظاہرا میان این دو مسئلہ منافات است مشائخ رح میان این دو مسئلہ فرق نمودہ اند برین وجہ کہ بندہ مذکور در مسئلہ جامع صغیر در دست مشتری است وقتیکہ بینہ قائم کردہ است ودر مسئلہ زیادات بندہ مذکور در دست مشتری نیست بلکہ در دست مستحق مذکور است وقتیکہ بینہ قائم کردہ است وشرط واپس گرفتن ثمن از بائع انیست کہ مبیع سلامت نباشد مر مشتری را واین شرط یافتہ نمیشود درمسئلہ اول لہذا مقبول نیست بینہ ودر مسئلہ دوم یافتہ میشود بنابران مقبول است بینہ او پس ظاہر شد کہ میان این دو مسئلہ منافات نیست مسئلہ ۱ اگر شخصی فروخت سرای غیر را باذن مالک وتسلیم کرد آن را بمشتری وداخل کرد مشتری را درسان سرای خود وبعدازان اقرار کرد بائع بانیکہ سرای مذکورہ را بغیر اذن مالک فروختست پس درین صورت بائع ضامن نیست نزد ابی حنیفہ رح وہمین مختار ابی یوسف رح است در آخر واو اول قائل بود بانیکہ بائع ضامن است واین قول محمد رح است وباید دانست کہ این مسئلہ غصب عقار است ودران اختلاف است وبیان آن درکتاب الغصب خواہد آمد انشاء اللہ تعالی واللہ اعلم

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو ما تلونا وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم، فقد قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه **قال** وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك **قال** وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة

باب در بیان بیع سلم **ف** باید دانست که قدوری رح گفته است که سلم در لغت بمعنی عقدی ست که متضمن ست تعجیل یکی از دو بدل را و تاخیر دیگر را و در شرع عبارت ست از عقد بیع که موجب تعجیل ثمن و تاجیل مبیع ست یعنی تاخیر و توقیت آن و آن مبیع را مسلم فیه میگویند و بهای آنرا راس مال و بائع را مسلم الیه و مشتری را رب سلم **مسئله ۱** بیع سلم مشروع و ثابت است بآیه مداینت که در قرآن مجید مذکور ست و گفته است ابن عباس رض که گواهی میدهم بانکه او تعالی حلال کرد سلم را که واجب در ذمه میشود و نازل کرده ست دران باب درازترین آیتی را در کتاب مجید خود و بعد ازان خواند این آیه را ای کسانیکه ایمان آورده اید وقتیکه مداینه کنید با خود بدین تا میعاد معین پس بنویسید آنرا و بسنت پیغمبر صلعم زیرا چه او صلعم نهی فرموده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد وی و رخصت و اجازت داده ست در بیع سلم و باید دانست که بیع سلم خلاف قیاس ست ولیکن بسبب آیه و حدیث قیاس ترک نموده شد و وجه قیاس انیست که آن بیع معدوم ست زیرا چه مبیع در بیع سلم مسلم فیه ست و آن فی الحال موجود نیست **مسئله ۲** بیع سلم جائز ست در مکیلات و موزونات زیرا چه پیغمبر ص فرموده است که هرگاه بیع سلم کند کسی از شما پس باید که سلم کند بکیل معلوم یا بوزن معلوم تا میعاد معلوم و مراد از موزونات سوای درهم و دینار ست زیرا چه این هر دو ثمن اند و مسلم ضرورست که غیر ثمن باشد پس اگر عقد سلم کند کسی در درهم و دینار بانطور که بدهد مسلم الیه ده گز کرباس را تا او معوض آن ده درم خواهد داد و برا میعاد معلوم پس این عقد سلم صحیح نیست اما بعضی گفته اند که این باطل ست بهیچ وجه صحیح نیست و بعضی گفته اند که عقد مذکور اگرچه بطریق بیع سلم صحیح نیست ولیکن باطل نمی شود بلکه بیع منعقد میشود بانطور که بیع کرباس میشود مثلاً بثمن مؤجل تا مقصود عقد عاقدین حاصل کرده بقدر امکان و در عقود اعتبار معنی ست و اول اصح ست زیرا چه عقد بیع درانجا صحیح کرده میشود بقدر امکان که صحت آن ممکن باشد در چیزیکه عاقدین عقد نموده باشند دران چیز و آن چیز درینجا درهم و دینار ست و صحت عقد مذکور دران ممکن نیست زیرا چه درهم و دینار مبیع هرگز نمی شود چه آن هر دو ثمن مخلوق اند و مسلم فیه مبیع **مسئله ۳** بیع سلم در مذروعات چون کرباس مثلاً جائز ست زیرا چه ممکن ست ضبط آن بذکر ذراع یعنی طول و عرض آن و صفت و صنعت آن و صفت عبارتست از گندگی و باریکی و صنعت از سفتگی و مقابل آن و ضبط آن بذکر این چیزها

ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي
المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على
اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي
المتفاوت وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عددا
يجوز كيلا وقال زفر رح لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف
بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا وقيل هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل باصطلاحهما فيبطل
باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس
والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا انه بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية
باعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع للعباد فقلما يتفاوت

ضروری است تا مرتفع شود جهالت آن پس شرط صحت عقد سلم متحقق خواهد شد و همچنین جائز است عقد سلم در معدودات که میان آحاد آن تفاوت نیست چون جوز و بیضه
زیرا چه عددی که میان آحاد آن کم تفاوت است مقدار آن معلوم است و وصف آن مضبوط و تسلیم آن برب السلم ممکن است پس عقد سلم
دران جائز خواهد شد و کوچک و بزرگ آن برابر است بنابر آنکه مردمان اتفاق نموده اند برانکه اندک تفاوتیکه میان آنهاست اعتبار
ندارد و گویا همه برابر اند بخلاف خربزه و انار چه میان آحاد آن تفاوت بسیار است و باید دانست که عددی متفاوت و عددی متقارب
بتفاوت آحاد آن در مالیت و بعدم تفاوت آن معلوم میشود ف اعنی عددی که میان آحاد آن تفاوت است در قیمت عددی
متفاوت است و عددی که میان آحاد آن تفاوت نیست در قیمت پس آن عددی متقارب است ص و مرویست از ابی حنیفه رح
که بیع سلم جائز نیست در بیضه شترمرغ چه میان آحاد آن تفاوت است در مالیت و باید دانست که چنانچه در عددی متقارب عقد سلم
جائز است باعتبار عدد و شمار همچنین جائز است باعتبار کیل نیز و زفر رح گفته است که باعتبار کیل روا نیست زیرا چه آن عددی است
و کیلی نیست و نیز مرویست از زفر رح که از روی عدد نیز جائز نیست زیرا چه آحاد آن از تفاوت خالی نیست و دلیل علمای ما رح آنست که
مقدار گاهی معلوم میشود بعدد و شمار و گاهی بکیل و عددی متقارب عددی نشده است مگر بسبب اتفاق و اصطلاح مردمان بر آنکه عددی است پس کیلی نیز خواهد شد باعتبار اصطلاح عاقدین و همچنین
جائز است عقد سلم در فلوس از روی عدد و بعضی گفته اند که این نزد شیخین رح است و نزد محمد رح جائز نیست زیرا چه فلوس ثمن است
مانند درهم و دینار و شیخین رح میگویند که ثمنیت فلوس باصطلاح بائع و مشتری است بر ثمنیت آن پس باطل خواهد شد ثمنیت آن بسبب
اصطلاح آنها بر عدم ثمنیت آن و بعد از ان وزنی نخواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در باب ربوا **مسئله** — جائز نیست عقد سلم
در حیوان و شافعی رح گفته است که جائز است زیرا چه آن معلوم میشود بسبب بیان جنس آن و سن آن و نوع و وصف آن و بعد از بیان
این چیزها تفاوت باقی نمی ماند مگر قلیل و یسیر پس مشابه پارچه شد و علمای ما رح میگویند که بعد از بیان چیزهای مذکوره باقی می ماند تفاوت
فاحش در مالیت باعتبار صفات و معانی باطنی پس موجب نزاع خواهد شد بخلاف پارچه که آن مصنوع انسان است پس کم تفاوت میشود

الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه
جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع للتفاوت فيها اذ هو عددي متفاوت
لا مقدر لها قال ولا في الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلك
بان بين له طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال
ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان
موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن
من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده
لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كاباق المبيع قبل القبض قال ويجوز السلم

میان دو پارچه وقتیکه بافته شود بر منوال واحد و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از بیع سلم در حیوان و این نهی شامل است
جمیع انواع حیوان را حتی که گنجشک را نیز **مسئله ۵** - جائز نیست عقد سلم در اطراف حیوان چون کله و پایچه مثلاً زیرا چه
دران تفاوت بسیار است چه آن عددی متفاوت است و مر آنرا معیاری نیست که بآن اندازه کرده شود و همچنین جائز نیست عقد سلم در پوست از روی عدد و همچنین جائز نیست در هیزم
و هیمه از روی پشتاره و همچنین جائز نیست در رطبه از روی دسته مگر وقتیکه معلوم شود مقدار آن باینطور که بیان نماید طول رسنی که
بسته شود بآن پشتارهٔ هیزم و دستهٔ رطبه که آن مقدار یک گز است یا مقدار یک شبر مثلاً و درین هنگام جائز میشود عقد سلم دران
بشرطیکه آن بروجهی باشد که دران تفاوت نشود بسبب بستن **مسئله ۶** - جائز نیست عقد سلم مگر بشرطیکه مسلم فیه موجود باشد
از وقت عقد سلم تا وقتیکه میعاد ادای آن برسد لهذا جائز نیست اگر موجود نباشد مسلم فیه در وقت عقد و موجود باشد در وقت
رسیدن میعاد یا برعکس این باشد یا موجود باشد در هر دو وقت و موجود نباشد در اثنای آن دو وقت و شافعی رح گفته است که
عقد سلم جائز است اگر موجود باشد مسلم فیه در وقت رسیدن میعاد ادای آن ف اگرچه پیشتر ازان موجود نباشد ص زیرا چه
درینصورت مسلم الیه بر تسلیم آن برب السلم قادر است در وقتیکه واجب است تسلیم آن و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است
چه او فرموده است که بیع سلم مکنید در اثمار تا آنکه ظاهر شود صلاح آن ف و این حدیث دلالت میکند بر اینکه قدرت تسلیم آن
از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد معتبر است ص دوم آنست که قدرت بر تسلیم آن باینطور است که مسلم الیه حاصل کند آن را
پس ضرورست که مسلم فیه بطریق استمرار موجود باشد از وقت عقد تا وقت رسیدن میعاد تا مسلم الیه بر تحصیل آن قادر باشد
مسئله ۷ - اگر منقطع و ناپیدا گردد مسلم فیه بعد از رسیدن میعاد پس درینصورت رب السلم مختار است اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را
ف و واپس بگیرد راس المال را ص و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه موجود شود زیرا چه عقد سلم صحیح شده است
و عجز مسلم الیه از تسلیم آن طاری است و در معرض زوال است پس مانند آن شد که بنده مبیع بگریزد بعد از بیع پیش از قبض آن ف و درینصورت مشتری
مختار است اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد انتظار نماید تا آن زمان که بنده مذکور باز آید همچنین درینجا نیز ص **مسئله** - جائز است بیع سلم

فی السمک المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم اذ هو غیر منقطع ولا یجوز السلم فیه عددا للتفاوت **قال** ولا خیر فی السلم فی السمک الطری الا فی حینه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ینقطع فی زمان الشتاء حتی لو کان فی بلد لا ینقطع یجوز مطلقا وانما یجوز وزنا لا عددا لما ذکرنا وعن ابی حنیفة انه لا یجوز فی لحم الکبار منها وهی التی تقطع اعتبارا بالسلم فی اللحم عنده **قال** ولا خیر فی السلم فی اللحم عند ابی حنیفة وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا یضمن بالمثل ویجوز استقراضه وزنا ویجری فیه ربوا الفضل بخلاف لحم الطیور لانه لا یمکن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت فی قلة العظم وکثرته او فی سمنه وهزاله علی اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضیة الی المنازعة وفی مخلوع العظم لا یجوز علی الوجه الثانی وهو الاصح والتضمین بالمثل ممنوع وکذا الاستقراض وبعد التسلیم

در ماهی خشک نمک سود از روی وزن معلوم وقتیکه نوع آن معلوم باشد زیرا چه مسلم فیه درینصورت امر معلوم است و وصف آن منضبط و تسلیم آن ممکن و مقدور است چه ماهی مذکور منقطع نمیشود **ف** بلکه همیشه یافته میشود و جائز نیست بیع سلم در ماهی مذکور از روی عدد زیرا چه دران تفاوت است و عقد سلم در ماهی طری اعنی تازه جائز نیست اصلا مگر در ایامیکه ماهی تازه دران ایام یافته میشود پس درین هنگام عقد سلم جائز است در ماهی تازه از روی وزن معلوم بشرطیکه نوع آن معلوم باشد و وجهش انیست که ماهی تازه همیشه یافته نمیشود بلکه منقطع میگردد در زمستان **ف** بسبب بستن آب از برف **ص** پس اگر عقد سلم نمایند در ماهی در شهریکه ماهی تازه دران شهر همیشه یافته میشود وگاهی منقطع نمیگردد جائز میشود عقد سلم در ماهی مطلقاً ولیکن از روی وزن نه از روی عدد چه دران تفاوت است چنانچه مذکور شد و از ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست عقد سلم در گوشت ماهی بزرگ اعنی ماهیکه تراشیده میشود و گوشت آن مانند حیوان دیگر چون گوسفند و وجهش انیست که در گوشت حیوان چون گوسفند مثلاً عقد سلم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح پس همچنین جائز نخواهد شد در گوشت ماهی مذکور زیرا چه گوشت آن بمنزله گوشت حیوان دیگر است **مسئله** عقد سلم در گوشت اصلا جائز نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که عقد سلم جائز است در گوشت چهارپایه وقتیکه بیان کند گوشت موضع معین و معلوم را چون ران مثلاً و نیز بیان کند صفت آنرا که لاغر یا فربه است زیرا چه گوشت مذکور موزون است و وصف آن منضبط است لهذا مضمون بمثل میشود درصورتیکه تلف کند آنرا کسی جائز است قرض گرفتن آن از روی وزن و ربوا جاریست دران بخلاف گوشت طیور چه عقد سلم بدان جائز نیست زیرا چه ممکن نیست دران که بیان نموده شود گوشت موضع معین آن **ف** چه گوشت موضع معین از طیور قلیل است و علیحده فروختن آن متعارف نیست **ص** و دلیل ابی حنیفه رح انیست که گوشت مجهول است بجهت تفاوت میان گوشت ها بسبب قلت استخوان و کثرت آن و بسبب فربهی و لاغری آن بنابر اختلاف فصول سال **ف** چه در بعض فصل فربه میشود حیوان و در بعض آن لاغر میشود **ص** و این جهالت موجب نزاع است و بنابر تفاوت بسبب فربهی و لاغری جائز نیست عقد سلم در گوشت بی استخوان و همین اصح است و مسئله ضمان گوشت بمثل آن درصورتیکه تلف کند آنرا کسی و مسئله قرض گرفتن آن مسلم نیست و بعد از تسلیم میگوییم

فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز
السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام
الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم
ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه
مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل
بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه اذا لم يعرف مقداره لانه تاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا
بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا
في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها

که سبب ضمان بمثل درصورت مذکوره یکی اینست که مثل اعدل ست از قیمت **ف** زیراچه در مثل رعایت صورت و معنی هردوست
ص وسبب جواز قرض گرفتن آن اینست که انچه قبض میکند آنرا قرض گیرنده پس قبض آن مشاهد و محسوس میشود پس آن
مثل مقبوض معلوم میگردد در وقت قبض بخلاف صورت سلم چه اکتفا کرده میشود دران به بیان وصف آن و وصفها **ف**
چون فربهی **ص** مختلف میشود باختلاف اوقات **مسئله ۱۰** — جائز نیست عقد سلم مگر بمیعاد و مدت و شافعی رح گفته است
که بمیعاد و بی میعاد هردو جائزست زیراچه در حدیث آمده است که رخصت و اجازت داد پیغمبر صلعم در عقد سلم و این مطلق است و مقید
بمدت و میعاد نیست و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که هرکه سلم کند باید که بمیعاد معلوم کند دوم این ست که
پیغمبر صلعم **ف** منع کرده است انسان را از فروختن چیزی که نیست نزد او و معهذا **ص** مشروع و جائز داشته است عقد سلم را
بعلت آنکه مفلسان محتاج اند بانیکه عقد سلم نمایند **ف** و درهم و دینار را که راس مال ست قبض و تصرف نمایند و مسلم فیه را حاصل نموده
برب السلم تسلیم نمایند **ص** پس ضرورست که دران مدت و میعاد باشد تا آن مفلس قادر شود بتحصیل مسلم فیه آنرا حاصل نموده تسلیم نماید و اگر مسلم الیه
بالفعل قادر باشد بر تسلیم مسلم فیه پس نیست موجود علت جواز آن که مذکور شد یافته نمیشود پس جائز نخواهد شد بنابر منع مذکور و باید دانست که مدت و میعاد که مذکور شد
شرط ست که معلوم باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم چنین فرموده است چنانکه مذکور شد و بجهت آنکه جهالت آن موجب نزاع ست چنانچه در بیع بثمن موجل
بمیعاد مجهول و باید دانست که ادنی مدتیکه شرط است در عقد سلم یکماه ست و بعضی گفته اند که ادنی مدت سه روز ست و بعضی گفته اند که ادنی مدت زیاده
از نصف روز ست و اول اصح ست و فتوی بران ست **مسئله ۱۱** — جائز نیست عقد سلم بکیل مردی معین و نه بذراع مردی معین که مقدار آن معلوم نباشد
زیراچه در عقد سلم تسلیم متاخر میشود و بسا است که آن کیل معین و ذراع معین ضائع شود و این موجب نزاع خواهد شد و باید دانست که
کیلی که مذکور شود در عقد سلم باید که از جنس آن کیل باشد که منقبض و منبسط نمیگردد چون کاسه بزرگ مثلا پس اگر کیل مذکور باشد
از جنس کیلی که منقبض و منبسط میشود چون زنبیل و انبان جائز نیست عقد سلم بآن کیل زیراچه آن موجب نزاع ست ولیکن در مشک آب
جائز ست بنابر تعامل مردمان و چنین مرویست از ابی یوسف رح **مسئله ۱۲** — جائز نیست عقد سلم در گندم قریه معین و در ثمر نخلستان معین

لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهاتان مسئلتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي

زیرا چه گاهی آفت عارض میشود آنرا پس مسلم الیه بر تسلیم آن قادر نخواهد شد و همچنین در حدیث شریف آمده است چه پیغمبر صلعم فرموده است که آیا دریافتی تو اگر ببرد خدا تعالی خرما را بکدام چیز حلال خواهد کرد یکی از شما بر خود مال برادر مسلم خود را ف که راس المال ست ص و باید دانست که اگر نسبت گندم بسوی قریه معین بجهت بیان وصف آن باشد چون گندم خشمرانی در بخارا و گندم بساخی در فرغانه پس درین باک نیست چنانچه فقها گفته اند مسئله ۱۲ جائز نیست عقد سلم نزد امام ابی حنیفه رح مگر بهفت شرط یکی آنکه جنس مسلم فیه معلوم باشد چون گندم و جو و دوم آنکه نوع آن معلوم باشد چون گندم زمینی که سیراب کرده میشود بآب نهر وغیره یا گندم زمینی که بآب باران سیراب کرده میشود و سوم آنکه وصف آن معلوم باشد چون جید و ردی و چهارم آنکه مقدار آن معلوم باشد چنانکه بگوید که این مقدار از روی کیل معروف یا از روی وزن و پنجم آنکه میعاد آن معلوم باشد چنانچه در حدیث آمده است و دلیل عقلی آن نیز بالا گذشت ف که جهالت دران موجب نزاع ست ص و ششم آنکه مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه راس المال از جنس آن چیز باشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز چون کیلی و وزنی و عددی و هفتم آنکه بیان نمایند مکانی را که مسلم الیه تسلیم خواهد کرد دران مکان مسلم فیه را وقتیکه مسلم فیه بسبب ثقل محتاج باشد بباربرداری و اجرت حمال و صاحبین رح گفته اند اگر راس المال معین و حاضر باشد پس حاجت بیان آن نیست و همچنین حاجت نیست به بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه بلکه تسلیم آن خواهد کرد در مکانیکه دران عقد سلم نمایند پس درین دو مسئله اختلاف ست میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح و دلیل صاحبین رح در مسئله اول آنست که هرگاه راس مال معین و حاضر باشد پس آنچه مقصودست حاصل میشود بسبب اشارت بسوی آن پس مانند ثمن و اجرت گشت و نیز مانند آن پارچه گشت که راس مال گردانیده میشود در سلم ف و بیان نمودن مقدار این چیزها شرط نیست وقتیکه معین و مشار الیه باشد همچنین بیان راس مال مذکور نیز شرط نیست ص و دلیل ابی حنیفه رح یکی آنست که بسا وقت بعضی از درهم و دینار که راس مال ست زیف و ناسره می باشد و آن را واپس میدهد مسلم الیه و در بدل آن گرفتن جید در مجلس عقد اتفاق نمیشود و درین صورت عقد سلم باقی نمی ماند مگر بمقابل درهمی که در قبض مسلم الیه باقی ماند پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال معلوم نخواهد شد که در چه مقدار عقد سلم باقی مانده است

او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب

و دوم اینست که بسا وقت قادر نمیشود مسلم الیه بر تحصیل مسلم فیه پس محتاج میشود بانکه واپس دهد راس مال را پس اگر معلوم نباشد مقدار راس مال پس درین هنگام چه مقدار واپس خواهد داد **ف سوال** این هر دو احتمال محض موهوم ست پس باید که معتبر نشود **جواب ص** موهوم در عقد سلم بمنزله متحقق و موجود ست زیرا چه عقد سلم ضعیف ست و بنابر اینکه مشروع شده است با وجود منافی چنانچه بالا مذکور شد پس موهوم مذکور در عقد سلم معتبر ست لهذا شرط ست که مقدار راس مال معلوم باشد وقتیکه از جنس آن چیز نباشد که متعلق میشود عقد بمقدار آن چیز بخلاف آنکه اگر راس مال پارچه باشد چه معلوم نمودن شمار ذراع آن شرط نیست زیرا چه ذراع وصف مذروع ست و متعلق نمیشود عقد بمقدار آن و هرگاه نزد ابی حنیفه رح معلوم شدن مقدار راس مال شرط عقد سلم ست لهذا نزد او صحیح نیست عقد سلم در صورتیکه عقد سلم کند کسی در دو جنس مسلم فیه **ف** چون گندم و جو بعوض صد درم مثلا **ص** و بمقابل هر یک راس مال را علحده بیان نه نماید **ف** لیکن راس مال معین مشار الیه باشد پس درین صورت راس مال منقسم خواهد شد بگندم و جو و مقدار راس مال هیچ یکی از آن معلوم نخواهد شد **ص** و همچنین صحیح نیست در صورتیکه راس مال دو جنس باشد **ف** چون درهم و دینار معین مشار الیه **ص** و بیان نماید مقدار یکی را از آن فقط نه بمقدار دیگر را **ف** چه درین صورت عقد سلم بمقابل آنچه معلوم نشد مقدار آن صحیح نخواهد شد پس بمقابل آنچه معلوم ست مقدار آن نیز صحیح نخواهد شد زیرا چه بمقابل هر دو یک عقد سلم ست و نزد صاحبین رح درین هر دو صورت عقد سلم صحیح ست زیرا چه نزد ایشان اشارت بسوی راس مال کافی ست اگرچه مقدار آن معلوم نباشد و درین هر دو صورت اشارت بسوی راس مال یافته میشود **ص** و دلیل صاحبین رح در مسئله دوم این ست که مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین ست و بجهت آنکه عقد سلم که موجب تسلیم ست دران مکان ست و مکان دیگر مزاحم و معارض آن مکان نیست پس مکان عقد نظیر اول وقت ست از اوقاتیکه ادای مامور به دران ممکن ست **ف** چه آن وقت اول برای ادای مامور به متعین ست زیرا چه وقت دیگر مزاحم آن نیست پس همچنین مکان عقد سلم برای تسلیم مسلم فیه متعین ست چه وقت دیگر مزاحم آن نیست **ص** مانند قرض و غصب شد **ف** و بر قرض گیرنده واجب ست که ادای قرض نماید در مکانیکه قرض گرفته بود و همچنین واجب ست بر غاصب که واپس دهد مغصوب را در مکانیکه دران غصب کرده بود **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تسلیم مسلم فیه فی الحال واجب نیست پس مکان عقد برای تسلیم مسلم فیه متعین نخواهد شد بخلاف قرض و غصب **ف** چه ادای قرض و رد مغصوب فی الحال واجب ست

واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عندهما يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

ص وهرگاه مکان عقد متعین نشد برای تسلیم مسلم فیه پس مکان تسلیم آن مجهول خواهد شد وجهالت آن موجب نزاع ست زیرا که قیمت اشیا مختلف میشود بسبب اختلاف مکان ف یعنی قیمت آن در یک مکان زیاده میشود به نسبت قیمت آن در مکان دیگر ص پس ضرورست که مکان تسلیم را بیان نمایند وجهالت مکان مذکور بمنزله جهالت وصف مسلم فیه وجهالت وصف را باطل ست بنابرین بعضی از مشایخ رح گفته اند که اگر رب السلم ومسلم الیه اختلاف نمایند در مکان تسلیم پس این اختلاف نزد ابی حنیفه رح موجب تحالف ست چنانچه اختلاف در وصف ثمن موجب تحالف ست ف ونزد صاحبین رح اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست ص وبعضی بر عکس این گفته اند ف یعنی اختلاف در مکان تسلیم موجب تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه نزد او قول مسلم الیه معتبر ست ونزد صاحبین رح موجب تحالف ست زیرا چه تعیین مکان تسلیم نزد ایشان از مقتضای عقد سلم ست پس اختلاف در ان موجب تحالف ست مانند اختلاف در مبیع وثمن ونزد ابی حنیفه رح تعیین مکان تسلیم از مقتضای عقد نیست بلکه آن موجب شرط ست مانند شرط خیار وتعیین میعاد ادای ثمن واختلاف درین دو چیز موجب تحالف نیست بلکه قول بائع معتبر ست پس همچنین درینجا نیز کذا فی النهایه ص وباید دانست که چنانچه اختلاف ست میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح در بیان نمودن مکان تسلیم مسلم فیه همچنین اختلاف ست میان آنها در بیان نمودن مکان ادای ثمن وقتیکه موجل باشد وهمچنین در بیان نمودن مکان دادن اجرت وهمچنین در مکان ادای چیزیکه واجب شود ادای آن در قسمت مال بر ذمه یکی از شرکا ف وصورت مسئله ثمن اینست که خرید کسی چیزی را بعوض مکیل یا موزون یا بعوض بهای موصوف که واجب باشد بر ذمه مشتری پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای این چیزها شرط ست وقتیکه این ثمن های مذکوره موجل باشد ونزد صاحبین رح بیان این شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان عقد متعین ست ص وبعضی گفته اند که در صورت ثمن قول ابی حنیفه رح مطابق قول صاحبین رح است اختلاف نیست ولیکن این صحیح نیست بلکه صحیح اینست که اختلاف ست چنانچه مذکور شد وهمین مختار شمس الائمه سرخسی رح ست ف وصورت مسئله اجرت اینست که باجاره گرفت کسی سرای را یا ستور را واجرت آن مقرر کرد مکیل یا موزون یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح بیان مکان ادای این اجرتها شرط ست

وما عندهما يتعين مكان الدار ومكان التسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه

الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه

وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء

ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له

حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما

اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل

ص ونزد صاحبين رح بیان آن شرط نیست بلکه مکان سرای مذکور برای ادای آن متعین ست در صورت اجاره سرای و در صورت اجاره ستور مکان ادای آن منزلی متعین ست که در انجا تسلیم میکند مستاجر ستور مذکور را با کلش و صورت مسئله قسمت این ست که قسمت کرده گرفتند دو شریک سرای مشترک را و گرفت یکی از انها زیاده از نصیب خود و قبول کرد بعوض آن زیادتی مکیل یا موزون را یا چیزی موصوف را که واجب میشود بر ذمه پس در ینصورت نزد ابی حنیفه رح بیان نمودن مکان ادای آن شرط است ونزد صاحبین رح شرط نیست بلکه برای ادای آن مکان قسمت متعین ست مسئله ۱۴ - اگر مسلم فیه از جنس آن چیز باشد که محتاج بار برداری نیست ف چون مشک و کافور و زعفران و لولوی کوچک ص پس درینصورت به بیان نمودن مکان تسلیم آن حاجت نیست نزد همه علمای طرح زیرا چه قیمت آن مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکان و درینصورت تسلیم خواهد کرد آنرا در مکانیکه در ان عقد سلم نموده اند قال رض این روایت جامع صغیر و کتاب البیوع مبسوط است و در باب اجاره از مبسوط مذکور ست که تسلیم کند آنرا مسلم الیه در هر مکان که خواهد و همین اصح ست زیرا چه مکانها برابر ست و تسلیم آن فی الحال واجب نیست ف تا که مکان عقد برای آن متعین شود ص پس اگر متعین نمایند مکانی را برای تسلیم آن متعین میشود یا نه پس بعضی گفته اند که متعین نمیشود زیرا چه در تعیین مکان آن فائده نیست و بعضی گفته اند که متعین میشود زیرا چه در ان فائده است چه بسبب آن خطره راه قطع میشود و اگر متعین نمایند شهری را در صورتیکه مسلم فیه محتاج بحمل و مؤنت ست پس تعیین شهر کفایت میکند ف و حاجت این نیست که معین نمایند محله خاص یا کوچه خاص را ص زیرا چه شهر با وجود تعدد و تغایر اطراف آن بمنزله مکان واحد ست ف و بعضی گفته اند که این وقتی ست که شهر عظیم نباشد و اما اگر شهر عظیم باشد اعنی فرق میان اطراف و نواحی آن بقدر فرسنگ باشد پس در ان تعیین ناحیه شهر شرط ست

ص مسئله ۱۵ - صحیح نیست عقد سلم مگر انکه قبض کند مسلم الیه راس المال را در مجلس عقد پیش از انکه جدا شود از رب السلم بجهت آنکه راس المال اگر دین ست اعنی درهم یا دینار پس لازم می آید که دین را بعوض دین گذاشته جدا شود و پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و اگر غیر درهم و دینار ست پس بجهت آن صحیح نیست که عقد سلم عبارت است از گرفتن چیزی فی الحال بعوض چیزیکه معین شده باجر میعادی

اللغة لان السلم او الاسلاف ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من التسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقطا خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا **قال** ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول

چه لفظ سلم برا همین معنی دلالت میکند پس ضروریست قبض یکی از دو عوض که راس المال است تا متحقق شود معنی لفظ سلم و بجهت آنکه راس المال ضروریست تا تصرف کند دران مسلم الیه پس قادر شود بر تسلیم مسلم فیه و لهذا گفته اند فقها که صحیح نیست عقد سلم وقتیکه دران خیار باشد مر هر دو عاقدین را یا یکی را چه خیار شرط منع میکند تمامی قبض را بسبب آنکه خیار شرط مانع انعقاد عقد است در حق حکم آن که ملک است و همچنین ثابت نیست در باب سلم خیار رویت در مسلم فیه چه آن فائده ندارد **ف** زیرا چه مسلم فیه دین است و چیزی که دیده شد عین است و اگر رد کند آنرا بسبب خیار رویت پس مسلم فیه بر ذمه مسلم الیه عود خواهد کرد چنانچه بود و همچنین اگر باز رد خواهد کرد پس معلوم شد که خیار رویت هیچ فائده ندارد **ه** بخلاف خیار عیب چه آن منع نمیکند تمامی قبض را پس در صورتیکه خیار شرط نموده باشند اگر دور کنند آنرا پیش از آنکه از هم جدا شوند هر دو عاقد و راس المال موجود باشد در دست مسلم الیه پس درین هنگام عقد سلم مذکور صحیح میگردد بر خلاف قول زفر رح و نظیر آن پیشتر مذکور شد **ف** که اگر فروشد چیزی را بمیعاد مجهول و بعد ازان ساقط کند میعاد را پیش از رسیدن وقت آن جائز میشود بیع مذکور نزد علمای ما رح بخلاف زفر رح کما فی النهایه **مسئله ١٩** اگر عقد سلم کند کسی باین طور که بمقابل یک کر گندم دویست درهم دهد که صد درهم ازان دین و قرضیست بر ذمه مسلم الیه و صد درهم نقد است پس عقد سلم در حصه صد درهم دین فاسد است زیرا چه قبض آن فی الحال یافته نشد و در حصه صد درهم نقد صحیح است زیرا چه شرائط جواز درحال یافته میشود و فساد آن در کل سرایت نمیکند بسبب آنکه فساد مذکور طاری است زیرا چه عقد سلم مذکور در ابتدا صحیح است لهذا اگر بجای صد درهم دین صد درهم نقد میداد پیش از آنکه جدا شوند پس عقد سلم صحیح میماند و فاسد نمیشد ولیکن بسبب آنکه بجای صد درهم دین صد درهم نقد نداد و بعد هر دو عاقد با هم جدا شدند فاسد گشت عقد سلم در حصه صد درهم دین و سر آن اینست که اگر دین را ثمن مقرر نمایند در عقد بیع پس آن متعین نمیشود لهذا اگر فروخت کسی چیزی را بعوض دین و ذکر دین مذکور در آن ساخته است و بعد ازان هر دو بائع و مشتری متفق شدند بر آنکه هیچ دین نبود چنانچه بیع مذکور باطل نگردد و هر گاه دین مذکور متعین نشد کما مر پس معلوم شد که عقد سلم مذکور در ابتدا منعقد است و بعد ازان بسبب نقد نکردن فاسد گردید **مسئله ٢٠** جائز نیست مسلم الیه را که تصرف نماید در راس المال پیش از قبض آن یعنی جائز نیست مسلم الیه را که تصرف نماید در راس المال باین طور که خرید کند چیزی را بعوض آن پیش از

فلما فیه من تفویت القبض المستحق بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع والتصرف فی المبیع قبل القبض لا یجوز
ولا یجوز الشرکة والتولیة فی المسلم فیه لانه تصرف فیه فان تقایلا السلم لم یکن له ان یشتری من المسلم الیه برأس المال
شیئا حتی یقبضه کله لقوله علیه السلام لا تاخذ الا سلمک او رأس مالک ای عند الفسخ ولانه اخذ شبها
بالمبیع فلا یحل التصرف فیه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بیع جدید فی حق ثالث ولا یمکن جعل المسلم فیه مبیعا
لسقوطه فجعل رأس المال مبیعا لانه دین مثله الا انه لا یجب قبضه فی المجلس لانه لیس فی حکم الابتداء من
کل وجه وفیه خلاف زفر والحجة علیه ماذکرناه قال ومن اسلم فی کر حنطة فلما حل الاجل اشتری المسلم الیه
من رجل کرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم یکن قضاء وان امره ان یقبضه له ثم یقبضه لنفسه فاکتاله له ثم اکتاله لنفسه جاز لانه

ص پیش از قبض آن پس قبض راس المال که از شرائط عقد سلم ست فوت میشود و همچنین جائز نیست رب سلم را که تصرف نماید در مسلم فیه
پیش از قبض آن زیرا چه مسلم فیه مبیع ست و تصرف در مبیع پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه مقرر شد که تصرف رب السلم در مسلم فیه
پیش از قبض آن جائز نیست پس جائز نیست ویرا که شریک گرداند کسی را در مسلم فیه یا بفروشد آنرا بطریق تولیت زیرا چه این هردو
عمل تصرف ست در مسلم فیه مسئله ۱۸- اگر هردو عاقد اقاله نمایند عقد سلم را پس نمیرسد رب السلم را که خرید کند از مسلم الیه
بعوض راس مال چیزی را مگر بعد از آنکه قبض نماید آنرا تمامه از مسلم الیه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مگیر از مسلم الیه مگر مسلم فیه را
یا راس مال خود را اعنی وقتیکه فسخ نماید آنرا و بجهت آنکه راس مال دراین هنگام مشابه و مانند مبیع ست پس تصرف دران پیش از
قبض آن جائز نخواهد شد و مشابهت به مبیع بجهت آن ست که اقاله بیع جدید ست در حق ثالث ف اعنی غیر عاقدین پس
ضرور ست که مبیع موجود باشد ص و ممکن نیست که مسلم فیه مبیع گردانیده شود بسبب آنکه مسلم فیه درین هنگام ساقط ست پس
ضرور ست که راس مال مبیع گردانیده شود زیرا چه راس مال نیز دین ست بر ذمه مسلم الیه مانند مسلم فیه ف سوال هرگاه اقاله عقد
جدید ست مانند عقد اول پس باید که واجب شود قبض راس مال در مجلس اقاله چنانچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد اول حال آنکه
چنین نیست جواب ص واجب نیست قبض آن در مجلس اقاله بجهت آنکه اقاله بجمیع وجوه بمنزله عقد اول نیست و در مسئله مذکوره
خلاف زفر رح ست ف اچه نزد وی جائز ست تصرف در راس مال بعد از اقاله پیش از قبض آن ص و لیکن دلیل مذکور ف
اعنی اینکه اقاله بیع جدید ست در حق ثالث ص حجت ست بروی مسئله ۱۹- اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم و بعد
از آن چون میعاد ادای مسلم فیه رسید خرید کرد مسلم الیه از کسی یک کر گندم و امر کرد رب سلم را که قبض کند آنرا از بائع آن بجهت استیفای
مسلم فیه و او قبض کرد آنرا پس بسبب قبض مذکور ادای مسلم فیه نمیشود ف لهذا اگر هلاک شود گندم مذکور پس آن از مال مسلم الیه
هلاک خواهد شد ص و اگر امر کرد ویرا که قبض کند آنرا برای او و بعد از آن قبض کند آنرا برای خود پس رب سلم کیل کرده گرفت آنرا
برای او و بعد از آن بار دیگر کیل کرد برای خود پس ذمه مسلم الیه از مسلم فیه ادا خواهد شد ف و رب سلم قابض آن خواهد گشت ص زیرا چه درین صورت

اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق
وانه بمنزلة ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة
الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز لان القرض
اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان قال

ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء
دو صفقه مجتمع شده است یکی میان مسلم الیه و میان رب سلم که عقد سلم ست و دوم میان مسلم الیه و میان کسی که کر گندم را ازوی خریده است
و در هر دو عقد کیل شرط است پس ضرورست که دو بار کیل کرده شود زیرا چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن گندم حتی که جاری شود دران
دو صاع اعنی صاع بائع و صاع مشتری و مراد درین حدیث همین صورت ست ف یعنی صورتیکه دو صفقه مجتمع شود دران حق
چنانچه سابق مذکور شده است ف سوال عقد سلم سابق ست از خریدن مسلم الیه کر گندم را از بائع آن پس درصورت مذکوره دو صفقه
مجتمع نیست جواب ص عقد سلم اگرچه سابق ست ولیکن قبض مسلم فیه مؤخرست و قبض آن بمنزله بیع جدید ست زیرا چه مسلم فیه
دین ست که بر ذمه مسلم الیه بوده و انچه قبض کرده آن را رب سلم عین ست و عین غیر دین ست حقیقة اگرچه هر دو یک چیز شمرده میشود
تا استبدال مسلم فیه پیش از قبض آن لازم نیاید بسبب آنکه اگر دو چیز علیحده شمرده شود پس لازم آید که بدل کرد مسلم فیه را که دین ست
پیش از قبض آن بعوض انچه قبض کرده آنرا چه آن عین ست غیر دین و هرگاه قبض مذکور بمنزله بیع جدید شد پس درینصورت مذکوره
دو صفقه مجتمع شد یکی خریدن مسلم الیه گندم مذکور را از بائع آن و دوم قبض کردن رب سلم آن را که بمنزلهٔ بیع ست پس گویا مسلم الیه خرید آنرا
از بائع آن اولا و بعد از ان فروخت آنرا بدست رب السلم مسئله ۲۰ - اگر یک کر گندم کسی دین باشد بر ذمهٔ شخصی و مسلم فیه
نباشد بلکه قرض بوده خرید کند قرض گیرنده یک کر گندم را از کسی و امر کند قرض دهنده را که قبض کند کر گندم مذکور را از بائع آن برای
استیفای قرض خود و او کیل کرده قبض کند آنرا پس این قبض صحیح ست و استیفای قرض متحقق میگردد بآن زیرا چه قرض عاریت دادن ست
لهذا اگر قرض دهنده بقرض دهنده باین طور که نگوید بقرض گیرنده که این ده درم عاریت یا اجاره دادم ترا جائز ست پس کر گندم مذکور که کیل کرده
قبض کرد آنرا قرض دهنده درینصورت عین حق اوست لهذا درینصورت دو صفقه مجتمع نشد ف پس ضرور نیست که کر گندم مذکور
دو بار کیل کرده شود مسئله ۲۱ - اگر عقد سلم کرد شخصی در یک کر گندم پس رب سلم امر کرد مسلم الیه را که کر گندم مذکور را
کیل کرده در جوال رب سلم پس مسلم الیه کیل کرده گذاشت آنرا در جوال مذکور درحالیکه رب سلم غائب ست پس درینصورت ادای
مسلم فیه نمیشود ف لهذا اگر هلاک شد یا ضائع گردید گندم مذکور بعد از گذاشتن آن در جوال مذکور ضائع خواهد شد مال مسلم الیه

لان الامر بالکیل لم یصح لانه لم یصادف ملک الآمر لان حقه فی الدین دون العین فصار المسلم الیه مستعیرا للغرائر منه وقد جعل ملک نفسه فیها فصار کما لو کان علیه دراهم دین فدفع الیه کیسا لیزنها المدیون فیه لم یصر قابضا ولو کانت الحنطة مشتراة والمسئلة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حیث صادف ملکه لانه ملک العین بالبیع الا ترى انه لو امره بالطحن کان الطحین فی السلم للمسلم الیه وفی الشراء للمشتری لصحة الامر وکذا اذا امره ان یصبه فی البحر فی السلم یهلک من مال المسلم الیه وفی الشراء من مال المشتری ویتقرر الثمن علیه لما قلنا ولهذا یکتفی بذلک الکیل فی الشراء فی الصحیح لانه نائب عنه فی الکیل والقبض بالوقوع فی غرائر المشتری ولو امره فی الشراء ان یکیله فی غرائر البائع ففعل لم یصر قابضا لانه استعار غرائره ولم یقبضها فلا تصیر الغرائر فی یده فکذا ما یقع فیها وصار کما لو امره ان یکیله ویعزله

ص زیراچه رب سلم پیش از قبض آن مالک آن نبود بجهت آنکه حق وی دین ست نه عین وگندم مذکور عین ست پس امر وی بکیل کردن آن صحیح نبود چه امر امر کننده صحیح نیست مگر در ملک او وهرگاه چنین شد پس درینصورت گویا مسلم الیه عاریت گرفت جوال رب سلم را وگندم مذکور را که مملوک اوست دران جوال گذاشت چنانچه اگر چند درهم کسی دین باشد بر ذمه شخصی وبدهد دائن کیسه خود را بمدیون تا آن دراهم را وزن نموده دهد در کیسه مذکور ومدیون چنین کند پس بسبب مجرد این معامله دائن قابض آن دراهم نمیشود واگر خرید کند کسی گندم معین وموجود را وامر کند مشتری بائع را که کیل کرده دهد در جوال او وبائع کیل کرده دهد در جوال مشتری در حالیکه مشتری غائب ست پس مشتری بسبب آن قابض آن گندم میشود زیراچه امر مشتری مر بائع را بانیکه کیل کرده بدهد گندم مذکور را در جوال او صحیح ست بنابر آنکه مشتری مالک آن شده است بسبب بیع ف وحاصل آنکه مشتری مالک گندم مذکور میشود پیش از قبض آن در صورت خریدن ورب سلم مالک آن گندم موجود نمیشود پیش از قبض آن ص وبنابران اگر امر کند مشتری مر بائع را در صورت بیع سلم که آس نموده آرد سازد گندمی را که در جوال او گذاشته است پس آن آرد ازان مسلم الیه ست ودر صورت خریدن ازان مشتری ست چه امر وی در صورت خریدن صحیح ست وهمچنین اگر امر کند مشتری مر بائع را که در صورت سلم بدریا بیندازد گندم مذکور را ومسلم الیه چنین بعمل آرد پس آن گندم از مال مسلم الیه هلاک میشود ودر صورت خریدن از مال مشتری هلاک میشود وبهای آن بر مشتری ثابت ولازم میشود چه امر وی صحیح ست لهذا در روایت صحیح اکتفا نموده میشود بکیل کردن بائع در جوال مشتری بامر وی وحاجت نیست که بار دیگر کیل نموده شود زیراچه بائع درینصورت نائب مشتری است بکیل نمودن وقبض آن مر مشتری را حاصل ومتحقق میشود بسبب افتادن گندم در جوال او مسئله ۲۲ اگر خرید کند کسی گندم را از کسی وامر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را در جوال خود وبائع کیل کرده در جوال خود پس مشتری قابض آن نمیشود زیراچه مشتری عاریت خواست جوال بائع را وقبض نکرد آنرا پس آن جوال مقبوض مشتری نشد پس همچنین آنچه دران جوال ست مقبوض او نخواهد شد پس چنان شد که امر کند مشتری مر بائع را که کیل کند گندم مذکور را وجدا کرده بنهد آن را

فی ناحیۃ من بیت البائع لان البیت بنواحیه فی یده فلم یصر المشتری قابضا ولو اجتمع الدین والعین والغرائر للمشتری ان بدأ بالعین صار قابضا اما العین فلصحة الامر فیه واما الدین فلاتصاله بملکه وبمثله یصیر قابضا کمن استقرض حنطة وامره ان یزرعها فی ارضه وکمن دفع الی صائغ خاتما وامره ان یزید من عنده نصف دینار وان بدأ بالدین لم یصر قابضا اما الدین فلعدم صحة الامر واما العین فلانه خلطه بملکه قبل التسلیم فصار مستهلکا عند ابی حنیفة رح فینتقض البیع وهذا الخلط غیر مرضی به من جهته لجواز ان یکون مراده البداية بالعین وعندهما هو بالخیار ان شاء نقض البیع وان شاء شارکه فی المخلوط لان الخلط لیس باستهلاک عندهما

قال ومن اسلم جاریة فی کر حنطة وقبضها المسلم الیه ثم تقایلاه فماتت فی ید المشتری فعلیه قیمتها یوم قبضها ولو تقایلاه

درگوشه خانه خود چه درینصورت مشتری قابض آن نمیشود زیراچه خانه مذکور بتمامه در دست بائع ست **مسئله ۲۳** اگر مجتمع شد دین و عین **ف** باین طور که خرید کسی یک کر گندم معین و نیز عقد سلم کرد در یک کر گندم چه گندم اول عین ست و گندم دوم دین **ص** و بعد ازان امر کرد مشتری مر بائع را که هر دو گندم را کیل کند در جوال او پس اگر بائع اول کیل کند گندمی را که عین ست و بعد ازان گندمی را که دین ست در جوال مشتری پس درینصورت مشتری قابض هر دو گندم میشود اما قابض عین پس بجهت آنکه امر وی بکیل کردن عین در جوال او صحیح ست و اما قابض دین پس بجهت آنکه چون کیل کرد آنرا بائع در جوال مذکور پس آن مخلوط و متصل گشت به گندمی که مملوک مشتری ست و بسبب خلط آن بملک او قابض آن میشود مشتری مانند کسیکه طلب قرض کند قدری گندم را از کسی و امر کند مر قرض دهنده را که بیفشاند آن گندم را در زمین او و یا مانند کسیکه بدهد انگشتر خود را به زرگری و امر کند وی را که بمقدار نصف دینار زر از نزد خود زیاده کند در انگشتر مذکور و اگر در صورت مذکوره بائع اول کیل کند گندمی را که دین ست در جوال مشتری و بعد ازان کیل کند عین را در جوال مذکور پس درینصورت مشتری قابض عین میشود و نه قابض دین چه امر وی بکیل کردن دین صحیح نیست پس آن در ملک بائع باقی ماند چنانچه بود و عین را مخلوط کرد به آن و هرگاه مخلوط کرد آن را بملک خود پس آن را هلاک و تلف کرد و این نزد ابی حنیفه رح ست چه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر ست نزد او رح پس فسخ خواهد شد بیع در گندمی که عین ست **ف سوال** خلط مذکور باذن مشتری ست چه او امر کرده است بائع را که کیل کند هر دو گندم را در جوال او و هرگاه خلط مذکور باذن مشتری شد پس باید که فسخ نشود بیع مذکور **جواب ص** خلط مذکوره باذن مشتری نیست زیراچه احتمال ست که مراد وی از امر مذکور این باشد که اول کیل کند بائع عین را در جوال او و بعد ازان کیل کند دین را دران و انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح مشتری مختار ست اگر خواهد فسخ کند بیع را و اگر خواهد شریک بائع شود در گندم مخلوط زیراچه خلط کردن مال غیر بمال خود تلف کردن مال غیر نیست بجمیع وجوه نزد صاحبین رح **مسئله ۲۴** اگر کسی عقد سلم کرد در یک کر گندم و راس مال کرد کنیزی را و قبض کرد آن کنیز را مسلم الیه بعد ازان اقاله نمودند عقد سلم را و بعد ازان مرد کنیز مذکوره در دست مسلم الیه پس واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن کنیز که در روز قبض آن بود و اگر اقاله نمایند

بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداءً اولى ان يبقى انتهاءً لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعًا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداءً فلا تبقى انتهاءً لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه

قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديًا وقال رب السلم لم تشترط شيئًا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة ره لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرًا

بعد از مردن کنیز مذکوره جائز ست نیز و واجب میشود بر مسلم الیه قیمت آن که در روز قبض آن بود زیراچه صحت اقاله بنابر بقای عقد و بقای عقد به بقای معقود علیه ست و معقود علیه در سلم مسلم فیه ست وآن باقی و موجود ست پس اقاله مذکوره صحیح خواهد شد و هرگاه صحیح شد اقاله مذکوره و عقد سلم فسخ شد در مسلم فیه پس فسخ خواهد شد در کنیز مذکوره که راس مال ست به تبعیت مسلم فیه اگرچه صحیح نیست فسخ آن اصالةً در کنیز مذکوره به سبب آنکه او موجود نیست چه بسا چیز اصالةً صحیح نیست و به تبعیت صحیح میگردد و هرگاه فسخ شد عقد در کنیز مذکوره وجب شد بر مسلم الیه که واپس دهد آنرا ولیکن او عاجزست از واپس دادن آن پس وجب شد بر او که واپس دهد قیمت آنرا **مسئله ۲۵** اگر خرید شخصی کنیزی را بهزار درم و بعد ازان بائع و مشتری باهم اقاله نمودند و بعد ازان مرد کنیز مذکوره در دست مشتری پس اقاله مذکوره باطل ست و اگر بمرد کنیز مذکوره اولا و بعد ازان اقاله نمایند پس این اقاله نیز باطل ست زیراچه در بیع مذکور معقود علیه نیست مگر کنیز مذکوره وآن هلاک گشت و عقد بیع مذکوره باقی نماند بعد از هلاک کنیز مذکوره پس اقاله مذکوره صحیح نخواهد شد از ابتدا در صورت دوم و باقی نخواهد ماند در انتهاء در صورت اول چه محل آن باقی نیست بخلاف بیع مقایضه **ف** اعنی بیع رخت بعوض رخت **ص** که اقاله آن صحیح ست و باقی میماند بعد از هلاک یکی از دو عوض زیراچه هر واحد ازان مبیع ست در بیع مقایضه پس هرکدام که باقی ماند معقود علیه ست **مسئله ۲۶** اگر شخصی عقد سلم کرد در یک کر گندم بعوض صد درهم و بعد ازان گفت مسلم الیه بر رب سلم که شرط کرده ام برای تو گندم ردی را و گفت رب سلم که هیچ شرط نکرده **ف** نه جید و نه ردی بلکه گندم مطلق را ذکر کرده بودی و بنابران عقد مذکور صحیح نیست **ص** پس درینصورت قول مسلم الیه باقسم معتبرست چه او دعوی میکند صحت عقد را بسبب اقرار شرط آن و قول رب سلم معتبر نیست اگرچه او منکر صحت ست به سبب آنکه انکار او بنابر تعنت ست زیراچه مسلم فیه زیاده می باشد بر راس مال چه همین عادت ست در سلم و اگر رب سلم و مسلم الیه اختلاف نمایند بر عکس اختلاف مذکور پس درینصورت فقها گفته اند که قول رب سلم معتبر خواهد بود نزد ابی حنیفه رح زیراچه رب سلم دعوی میکند صحت عقد سلم را اگرچه مسلم الیه منکر آن ست

وعندهما القول للمسلم الیه لانه منکر وان انکر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالی ولو قال المسلم الیه

لم یکن له اجل وقال رب السلم بل کان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم الیه متعنت فی انکاره حقاً له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غیر متیقن لمکان الاجتهاد فلا یعتبر النفع فی رد راس المال بخلاف عدم الوصف وفی عکسه القول لرب السلم عندهما لانه ینکر حقاً علیه فیکون القول قوله وان انکر الصحة کرب المال اذا قال للمضارب شرطت لک نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لی نصف الربح فالقول لرب المال لانه ینکر استحقاق الربح وان انکر الصحة وعند ابی حنیفة رح القول للمسلم الیه لانه یدعی الصحة وقد اتفقا علی عقد واحد فکانا متفقین علی الصحة ظاهراً بخلاف مسئلة المضاربة لانه لیس بلازم فلا یعتبر الاختلاف فیه فبقی مجرد دعوی استحقاق الربح

ونزد صاحبین رح در هر صورت قول مسلم الیه معتبر ست چه او در هر دو صورت منکر ست اگرچه انکار صحت میکند در صورت دوم و بیان آن عنقریب می آید انشاء الله تعالی **مسئله ۲۷** - اگر اختلاف نمایند رب سلم و مسلم الیه برین وجه که بگوید مسلم الیه که در عقد سلم میعاد آن مقرر نشده است و رب سلم گوید میعاد آن مقرر شده است پس درینصورت قول رب سلم معتبر ست زیراچه میعاد حق مسلم الیه ست پس انکار او بنا بر تعنت ست **ف سوال** انکار کردن مسلم الیه میعاد را بنا برآنکه دران منفعت اوست چه هرگاه انکار کرد میعاد را پس عقد سلم فاسد خواهد شد و مسلم فیه در ملک او باقی خواهد ماند و درین منفعت اوست چنانچه ظاهر ست تا پس انکار او برای این منفعت ست نه بنا بر تعنت **جواب ص** فساد عقد سلم بسبب عدم میعاد یقینی نیست زیراچه در فساد آن بسبب عدم میعاد اختلاف مجتهدان ست پس نفع مذکور اعتبار ندارد و نفع او در ثبوت میعاد ظاهر ست پس انکار آن تعنت ست بخلاف صورتیکه اختلاف نموده بودند برین وجه که گفته بود مسلم الیه که شرط نموده ام گندم ردی را و رب سلم گفته بود که هیچ شرط نمود نه ردی و نه جید چه فساد عقد درینصورت بسبب عدم وصف مسلم فیه یقینی ست و اگر اختلاف نمایند برین وجه که مسلم الیه بگوید که میعاد آن مقرر شده است و رب سلم انکار آن نماید پس درینصورت قول رب سلم معتبر ست نزد صاحبین رح چه او منکر ست میعاد را که حق مسلم الیه ست بروی پس قول وی معتبر خواهد شد اگرچه منکر صحت عقد ست مانند صاحب مال در عقد مضاربت اعنی اگر صاحب مال بگوید بمضارب که شرط کرده ام برای تو نصف ربح را مگر ده درم و مضارب انکار آن کند و بگوید شرط کرده تو برای من نصف ربح را پس درینصورت قول صاحب مال معتبر ست زیراچه او انکار میکند استحقاق مضارب را در ربح اگرچه انکار صحت عقد مضاربت نیز میکند و ابوحنیفه رح میگوید که درصورت مذکوره قول مسلم الیه معتبر ست چه او دعوی میکند صحت عقد را و رب سلم و مسلم الیه هردو متفق اند برانکه عقد سلم کرده اند پس ظاهراً هردو متفق اند بر صحت آن پس انکار رب سلم صحت آنرا بنا بر انکار میعاد انکار آن ست بعد از اقرار آن پس معتبر نخواهد شد بخلاف مسئله مضاربت چه عقد مضاربت لازم نیست **ف** نه بر مضارب و نه بر صاحب مال زیراچه مضارب را جائز ست که ابا نماید از امضای آن و همچنین میرسد صاحب مال را که معزول کند مضارب را **اص** پس اختلاف مذکور در مسئله مضاربت معتبر نیست بلکه دعوی فساد آن بمنزله باز ماندن ست از امضای آن و این جائز ست مر هر احدی پس باقی ماند دعوی استحقاق از جانب مضارب و رب سلم منکر آنست پس قول وی معتبر خواهد شد

اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عنده وعندهما للمنکر وان انکر الصحة قال ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ماذکرنا وان کان ثوب حریر لابد من بیان وزنه ایضا لانه مقصود فیه ولا یجوز السلم فی الجواهر ولا فی الخرز لان آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا باس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه عددی متقارب لاسیما اذا سمی الملبن قال وکل ما امکن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فیه لانه لا یفضی الی المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا جهالة تفضی الی المنازعة ولا باس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین ونحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول

واما عقد سلم لازم ست پس بنا برآنچه مذکور شد ظاهر گشت که قاعده این ست که هرکه قول او بنابر تعنت ف باین طور که انکار میکند حق خود را نه حق دیگر را برخود ص پس قول وی معتبر نیست بلکه معتبر قول دیگر ست نزد همه وهرکه دعوی کند صحت عقد را پس قول وی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه قول کسی بطریق تعنت نباشد بلکه بطریق خصومت بود ولیکن معهذا هر دو متفق باشند بر عقد واحد ف چنانچه در صورت سلم چه عقد سلم خواه صحیح باشد خواه فاسد بر هر تقدیر عقد واحد ست بخلاف مضاربت چه آن بر تقدیر صحت عقد مضاربت ست و بر تقدیر فساد آن عقد اجاره میگردد ص و در صورت مذکوره نزد صاحبین رح قول منکر معتبر ست اگرچه او انکار کند صحت عقد را مسئله ۲۸ — اگر عقد سلم کند کسی در پارچه بیان کند طول وعرض آن وغلظ ورقت آن پس آن عقد جائز ست زیراچه آن عقد سلم ست در چیزی که معلوم ست وتسلیم آن بر بسلم ممکن ست واگر مسلم فیه پارچه حریر باشد پس ضرورست دران که بیان کرده شود وزن آن نیز چه وزن آن مقصود ست مسئله ۲۹ — عقد سلم در جواهر جائز نیست ونه در خرمهره زیراچه میان آحاد آن تفاوت بسیار ست مسئله ۳۰ — عقد سلم در لولوی کوچک که فروخته میشود از روی وزن جائز ست چه آن معلوم میشود بسبب وزن مسئله ۳۱ — عقد سلم در خشت خام و پخته وقتیکه ذکر نماید ملبن معلوم را اعنی قالب آن را مضائقه نیست زیراچه خشت عددی متقارب ست علی الخصوص وقتیکه مذکور شود ملبن آن مسئله ۳۲ — هر چیز که ممکن ست ضبط صفت آن ومعرفت مقدار آن پس دران عقد سلم جائز ست زیراچه آن موجب نزاع نیست وهر چیز که ممکن نیست ضبط صفت آن ومعلوم نشود مقدار آن پس عقد سلم دران جائز نیست زیراچه مسلم فیه دین میشود برذمه مسلم الیه پس اگر صفت آن معلوم نباشد مجهول میشد بجهالتی که موجب نزاع ست مسئله ۳۳ — اگر عقد سلم کند کسی در طشت یا در قمقمه اعنی سبو یا کوزه که برای گرم کردن آب ست یا در موزه یا در مانند آن وقتیکه مسلم فیه معلوم شود پس دران باک نیست زیراچه شرائط جواز سلم دران یافته میشود واگر مسلم فیه معلوم نشود پس عقد سلم جائز نیست اصلا زیراچه مسلم فیه درین صورت دین مجهول میشود واگر استصناع نماید کسی در اشیای مذکوره بغیر ذکر میعاد جائز ست ف وصورت استصناع این ست که شخصی بگوید مثلا موزه دوزی که بساز از برای من یک جوره موزه را باین مقدار بدین صفت بعوض درم مثلا

قال وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة
والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته
او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا
كله هو الصحيح قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع
كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رح ان له الخيار ايضا لانه لا يمكنه
تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف رح انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا
واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه
للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم
وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما

ص پس این استصناع جائز ست از روی استحسان بجهت اجماع که بنا بر تعامل مردمان ثابت ست و از روی قیاس جائز نیست زیرا چه
آن بیع معدوم ست و بیع معدوم جائز نیست و باید دانست که استصناع بیع ست و مجرد وعده نیست و همین صحیح ست و مبیع در صورت
استصناع اگرچه معدوم ست ولیکن بمنزله موجود شمرده میشود حکما و معقود علیه در صورت استصناع عین ست ف یعنی عین موزه
است مثلا ص نه عمل صانع لهذا اگر بیارد مثلا موزه را که ساخته است غیر وی یا موزه را که او ساخته بود آن را پیش از عقد استصناع
و بگیرد آنرا کسیکه استصناع نموده بود جائز ست و چیزی که دران استصناع نماید کسی معین نمیشود برای او مگر وقتیکه او اختیار کند آنرا پس
اگر بفروشد آن را صانع آن پیش از دیدن آنکس جائز ست و این همه که مذکور شد صحیح ست و هر که استصناع نماید مختار ست اگر خواهد بگیرد آنرا
و اگر خواهد ترک کند زیرا چه او خریده است چیزی را که ندیده است آنرا و خیار نیست صانع را ف بلکه صاحب استصناع اگر خواهد بجبر بگیرد از وی
ص همچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط و همین اصح ست و از ابی حنیفه رح مرویست که صانع را نیز خیار ست زیرا چه وی را تسلیم
معقود علیه ممکن نیست مگر بضرر چه ممکن نیست که تسلیم نماید موزه را مثلا مگر به بریدن چرم و خریدن ادیم و آلات ساختن آن و این خالی از ضرر
نیست و از ابی یوسف رح مرویست که هیچ کسی را خیار نیست زیرا چه صانع بائع ست و بائع را خیار نیست وقتیکه متاع خود را نادیده بفروشد و
صاحب استصناع را اگر خیار ثابت شود پس دران ضرر صانع ست بجهت آنکه کسی دیگر نخواهد خرید آن موزه را مثل مالیت آن ف
مثلا اگر امیری استصناع نموده باشد و صانع مناسب او ساخته باشد پس عامه مردمان بمثل مالیت آن خرید نخواهند کرد ص مسئله ۲۴
عقد استصناع جائز نیست در چیزی که دران تعامل مردمان نیست چون پارچه مثلا زیرا چه اصل در استصناع عدم جواز ست بجهت آنکه
در استصناع بیع معدوم ست و موجب جواز آن نیست مگر اجماع که بنا بر تعامل ثابت ست و آن یافته نمیشود دران و باید دانست که استصناع
در چیزیکه تعامل ست دران وقتی جائز میشود که بسبب بیان صفت آن چیز مذکور معلوم شود تا صانع بر تسلیم آن قادر شود و باید دانست
که قید بغیر مدت و میعاد که در اصل مسئله استصناع مذکور شد وجهش آنست که اگر مدت و میعاد مقرر شود در استصناع چیزی که دران تعامل ست
و ثمن آن فی الحال بصانع بدهد پس عقد سلم میگردد نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح چه نزد ایشان عقد استصناع باقی میماند

ولو ضرب له فيما لا تعامل فيه يصير سلمًا بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء

واگر میعاد مقرر نماید در استصناع چیزی که دران تعامل نیست پس عقد سلم میگردد نزد همه علمای ما رح ودلیل صاحبین رح در صورت اول انیست که لفظ استصناع حقیقت ست درمعنی استصناع پس مطابق مقتضای لفظ عمل کرده خواهد شد **ف** اما هیکه دلالت نکند قرینه برانیکه معنی حقیقی مراد نیست **سوال** ذکر میعاد قرینه است برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست بلکه سلم مراد است وگرنه بذکر میعاد چه حاجت ست پس باید که در صورت ذکر میعاد سلم شود **جواب ص** ذکر میعاد در صورت اول قرینه قطعی نیست برانیکه از استصناع معنی حقیقی مراد نیست تا سلم شود زیراچه ذکر میعاد درین صورت محمول بر تعجیل ست اعنی مقصود صاحب استصناع انیست که صانع تعجیل در مدت میعاد مذکور طیار کرده دهد بخلاف چیزی تعامل نیست دران چه آن استصناع فاسد ست پس محمول خواهد شد بر عقد سلم که صحیح ست ودلیل ابی حنیفه رح انیست که هرگاه ذکر میعاد نمودند معلوم شد که مبیع دین ست چه میعاد ثابت نمیشود مگر در دین وچون مبیع دین محتمل شد پس حمل آن بر عقد سلم محتمل وممکن شد پس محمول خواهد شد بران زیراچه عقد سلم جائز ست باجماع بلا شبهه وتعامل استصناع خالی از شبهه نیست **ف** بجهت آنکه تعامل ثابت میشود بنابر عمل جمیع اهل بلاد واین یقینی نیست **ص** وهرگاه جواز عقد سلم یقینی ست وتعامل خالی از شبهه نیست پس حمل استصناع مذکور بر عقد سلم اولی ست والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه مسئله ا — جائز ست فروختن کلب ویوز وسباع خواه معلم باشد خواه غیر معلم واز ابی یوسف رح مرویست که فروختن سگ گزنده جائز نیست زیراچه آن قابل انتفاع نیست از روی عادت وشافعی رح گفته است که فروختن کلب اصلا جائز نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که از جمله حرام ست اجرت زانیه وبهای کلب وبجهت آنکه کلب نجس عین ست ونجاست سبب اهانت نجس ست وجواز بیع موجب عزت آن ست پس میان هر دو منافات ست ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از فروختن کلب مگر کلبی که برای شکار ست یا برای نگاهبانی مواشی ودوم انیست که کلب از قبیل مال ست زیراچه قابل انتفاع ست برای نگهبانی وبرای شکار وهرگاه مال شد پس بیع آن جائز خواهد شد بخلاف جانور موذی چون مار وکژدم ومانند آن چه آن قابل انتفاع نیست حدیثی که آورده است آنرا شافعی رح محمول ست بر ابتدای اسلام یعنی پیغمبر صلعم در ابتدای اسلام زجرا بهای کلب نهی فرموده است

قلنا المعهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمه الله لانه تغيير للعقد

تا مردمان باسگان اختلاط ننمايند چنانچه عادت آنها بود كه سگ را براى تناسل نگاه ميداشتند وباسگ اختلاط مى نمودند وبر فرش وغيره باسگ خواب ميكردند چون اين عادت باقى نماند واحتراز از اختلاط سگ حاصل گشت پس بعد از ان فروختن كلب را تجويز فرمود وانچه شافعى رح گفته است كه كلب نجس عين ست مسلم نيست واگر مسلم باشد پس موجب آن اين ست كه خوردن آن حرام ست نه فروختن آن **مسئله ۲** — فروختن خمر وخنزير روا نيست بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه هر كه حرام كرده است خوردن آنرا حرام كرده است بيع آن وخوردن بهاى آن را وبجهت آنكه خمر وخنزير مال متقوم نيست در حق مسلمانان چنانچه بارها مذكور شده است **مسئله ۳** — ذميان در بيع وشرا مانند مسلمانان اند بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه خبردار كنيد ذميان را كه مر آنهار است انچه مر مسلمانان راست وبر آنهاست انچه بر مسلمانان ست وبجهت آنكه ذميان نيز مكلف اند در معاملات مانند مسلمانان محتاج اند بسوى آن مانند مسلمانان پس در بيع وشرا مانند مسلمانان خواهند بود مگر در فروختن خمر وخنزير فقط چه اين آنهارا جائز ست زيراچه فروختن خمر در حق آنها مانند فروختن شيرهٔ انگور ست در حق مسلمانان وفروختن خنزير نزد آنها مانند فروختن گوسفند ست نزد مسلمانان بجهت آنكه خمر وخنزير مال ست در اعتقاد آنها وما ماموريم باينكه بگذاريم آنهارا بانچه در اعتقاد آنهاست وبايد دانست كه عمر رض فرمود بعاملان خود كه ذميان را بر فروختن خمر والى كنيد وبگيريد عشر را از بهاى آن **ف** اعنى بگذاريد آنهارا كه بفروشند خمر را وبگيريد عشر را از بهاى آن **ص** واين دلالت ميكند براينكه فروختن آن جائز ست مر آنهارا **مسئله ۴** — اگر شخصى گفت كسى را كه بندهٔ خود را بدست فلان بهزار درم بفروش باين شرط كه من ضامنم براى تو پانصد درم را از بهاى آن سواى هزار مذكور پس اين جائز ست وآن پانصد درم زيادتى ست در بها وخواهد گرفت آن كس هزار درم از مشترى وخواهد گرفت پانصد درم را كه زيادتى ست در بها از ضامن ج اگر در صورت مذكوره بگويد شخص مذكور كه ضامن پانصد درم منم اعنى همين قدر فقط ونگويد لفظ از بها پس درين صورت بيع مذكور جائز ست بمقابل هزار درم فقط وچيزى بر ضامن لازم نمى آيد وبناى اين دو مسئله بران ست كه زيادتى در بها در بيع جائز ست نزد علماى مارح وآن زيادتى لاحق ميشود باصل عقد بخلاف زفر وشافعى رح زيرا كه آن تغيير دادن عقد ست

من وصف مشروع الی وصف مشروع وهو کونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا یستفید المشتری بها شیئا بان زاد فی الثمن وهو یساوی المبیع بدونها فیصح اشتراطها علی الاجنبی کبدل الخلع لکن من شرطها المقابلة تسمیة وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرطها فیصح واذا لم یقل لم یوجد فلم یصح قال ومن اشتری جاریة ولم یقبضها حتی زوجها فوطیها الزوج فالنکاح جائز لوجود سبب الولایة وهو الملك فی الرقبة علی الکمال وعلیه المهر وهذا قبض لان وطی الزوج حصل بتسلیط من جهته فصار فعله کفعله وان لم یطاها فلیس بقبض والقیاس ان یصیر قابضا لانه تعییب حکمی فیعتبر بالتعییب الحقیقی وجه الاستحسان ان فی الحقیقی استیلاء علی المحل وبه یصیر قابضا ولا کذلك الحکمی فافترقا قال ومن اشتری عبدا فغاب والعبد فی ید البائع واقام البائع البینة انه باعه ایاه

از یک وصف مشروع بسوی وصف دیگر که نیز مشروع ست وآن عبارت ست ازینکه عقد عدل شود یا خاسر یا رابح چنانچه گذشت بیان آن پس مشتری را جائز ست که زیاده کند در بها اگرچه گاهی مشتری بسبب زیاده کردن در بها استفاده نمی کند چیزی را باین طور که زیاده کند در بها وحال آنکه اصل بها بدون زیادتی مساوی مبیع ست وآن زیادتی بروی لازم میشود بنابر آنکه لاحق ست باصل عقد باوجودیکه مشتری بمقابل آن زیادتی چیزی استفاده نکرده است پس صحیح ست که التزام آن نماید اجنبی اگرچه اجنبی بمقابل آن چیزی استفاده نمیکند چنانچه بدل خلع لازم میشود بر زن بسبب قبول آن اگرچه بعوض آن حاصل نیست زن را چه زن حره است وبعوض بدل خلع چیزی زائد نمیشود بر حریت آن پس همچنین آن زیادتی بر اجنبی لازم میشود بسبب قبول وی ولیکن از شرط زیادتی انیست که بمقابل مبیع شود از روی تسمیه باین طور که ذکر کند لفظ از بهای او واز روی صورت فقط نه از روی صورت ومعنی باین طور که مشتری بمقابل آن زیادتی استفاده کند چیزی را وهرگاه در مسئله اول گفت شخص مذکور لفظ از بها را صحیح گشت زیادتی که پانصد درم شد بروی چه شرط آن یافته شد واو التزام آن کرد وچون در مسئله دوم نگفت لفظ مذکور را صحیح نشد زیادتی که پانصد درم ست بسبب آنکه شرط آن یافته نشد **مسئله ۵**- اگر شخصی خرید کنیزی را وپیش از قبض آن تزویج نمود آنرا پس وطی کرد آن کنیز را شوهر او پس نکاح مذکور جائز ست زیراچه سبب ولایت تزویج ملک رقبه است تمام وکمال اعنی بلا شرکت وآن حاصل ست مر مشتری را ووطی شوهر مذکور قبض آنست بجهت آنکه وطی مذکور ثابت ست باین طور که مشتری مسلط کرده است ویرا بر وطی مذکور پس فعل شوهر که وطی ست بمنزله فعل مشتری ست واگر در صورت مذکوره وطی نکند کنیز مذکوره را شوهر او پس بمجرد تزویج قبض متحقق نمیشود از روی استحسان وقیاس آنست که مشتری بمجرد تزویج قابض آن شود زیراچه بسبب تزویج معیوب میگردد حکما پس باید که بسبب آن قبض متحقق گردد بقیاس قبض آن بسبب معیوب کردن آن حقیقة ووجه استحسان انیست که معیوب گردانیدن حقیقة استیلاست بر محل وتصرف حسی ست دران پس بسبب آن قبض آن متحقق خواهد شد ومعیوب کردن حکمی چنین نیست تا بسبب آن قبض متحقق گردد **مسئله ۶**- اگر شخصی خرید بنده را وادا نه کرد بهای آنرا وغائب شد پیش از قبض آن وبائع بینه قائم کرد براینکه من فروختم بنده مذکور را بدست مشتری مذکور که غائب ست

فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم
يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشتري لانه
بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن
كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن
صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه
مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شئ منه والمضطر

پس اگر غیبت او غیبت معروف باشد اعنی مکان او معلوم باشد بندهٔ مذکور فروخته نمیشود بجهت دین بائع زیراچه وصول حق او بدون فروختن آن ممکن است و در فروختن آن حق مشتری باطل و ضائع میشود و اگر غیبت او مجهول باشد اعنی معلوم نشود که مشتری مذکور کجاست پس درینصورت فروخته میشود بندهٔ مذکور و ادا کرده میشود از بهای آن دین بائع که بر ذمهٔ مشتری مذکور است اعنی بهای آن زیراچه باقرار بائع ثابت شد که مشتری مذکور مالک بندهٔ مذکور است پس ثابت خواهد شد ملک او بر وجهی که بائع اقرار آن کرده است و اقرار کرده است بملک مشتری بر وجهی که حق او معلق است بر بندهٔ مذکور پس ثابت خواهد شد ملک مشتری بر وجه مذکور و هرگاه درصورت غیبت مجهول استیفای حق بائع متعذر شد پس قاضی خواهد فروخت بندهٔ مذکور را بجهت حق بائع چنانچه راهن اگر بمیرد پس فروخته میشود مرهون بجهت ادای دین مرتهن چنانچه مشتری اگر مفلس بمیرد بغیر قبض مبیع پس فروخته میشود مبیع برای حق بائع که بهای آنست بخلاف آنکه درصورت مذکوره اگر مشتری بعد از قبض آن غائب شود چه درینصورت بندهٔ مذکور فروخته نمیشود بجهت حق بائع زیراچه حق او درینصورت متعلق نیست به بندهٔ مذکور لهذا بائع در انبان دیگر برابر اند دران و بعد ازان باید دانست که درصورتیکه فروخته میشود بندهٔ مذکور بجهت حق بائع اگر چیزی باقی ماند از بهای آن بعد ادای حق بائع پس آن مقدار زائد را نگاه خواهد داشت بائع برای مشتری زیراچه آن مقدار زائد عوض ملک وی است و اگر چیزی باقی نماند بلکه کم از حق بائع شود پس بائع باقی حق خود را طلب خواهد کرد از مشتری مذکور و بعد ازو خواهد گرفت پس اگر درصورت مذکوره دو مشتری باشد و غائب شود یکی ازان پس میرسد حاضر را که ادا کند جمیع بهای بندهٔ مذکور را و قبض کند آنرا و بعد ازان اگر حاضر شود غائب مذکور نخواهد گرفت نصیب خود را تا آن زمان که بدهد شریک خود را بهای آنرا و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که اگر بدهد حاضر جمیع بهای بندهٔ مذکور را قبض نخواهد کرد مگر نصیب خود را و آنچه داده است از جانب شریک خود که غائب است پس آن تبرع است در حق غائب زیراچه او ادا کرده است دین غیر را بغیر امر او پس آنرا ازو نخواهد گرفت و حاضر از نصیب غائب اجنبی است پس قبض آن نخواهد کرد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که حاضر در ادا نمودن دین غائب مضطر است بلی اختیار زیراچه ممکن نیست او را که نفع بگیرد بنصف خود مگر باداء جمیع بهای بندهٔ مذکور بجهت آنکه هر دو خریده اند بندهٔ مذکور را بیک صفقه و بائع را میرسد که حبس کند بندهٔ مذکور را مادامیکه باقی ماند چیزی از بهای آن و هر که ادا میکند دین غیر را بطریق اضطرار

رجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفى فى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل واحد منهما **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه فى الوصف مرعى كهو فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

پس او میگیرد آنرا از مدیون اگرچه بغیر امر او ادا کرده باشد مانند عاریت دهنده مرهون **ف** یعنی اگر شخصی عاریت داد چیزیرا بکسی تا گرو کند عاریت گیرنده آن چیزرا پس گرو کرد آنرا نزد کسی و بعد از ان محتاج شد شخص مذکور بآن چیز وادا کرد دین مستعیر را که بمقابل آن گرو شد چیز مذکور و آنرا خلاص کرد از دست مرتهن پس شخص مذکور میگیرد آنچه ادا کرده است از دین مستعیر از وی اگرچه بغیر امر وی ادا کرده باشد پس همچنین درینجا نیز **ص** وهرگاه ثابت شد که حاضر را میرسد که بگیرد از غائب آنچه ادا کرده است از جانب او پس میرسد ویرا که حبس کند نصیب غائب را تا آن زمان که بگیرد از وی حق خود را مانند وکیل شرا وقتی که خرید کند چیزی را و ادا کند بهای آنرا از مال خود پس میرسد ویرا که حبس کند آنرا تا آن زمان که بگیرد بهای مذکور از موکل خود همچنین درینجا نیز **مسئله** - اگر شخصی خرید کنیزی را بعوض هزار مثقال طلا و نقره باین طور که گفت خریدم این کنیز را بعوض هزار مثقال طلا و نقره پس لازم است بروی که بدهد از هر واحد از طلا و نقره پانصد مثقال را زیرا چه مشتری نسبت و اضافت مثقال کرده است بسوی طلا و نقره علی السویه پس از هر واحد پانصد مثقال واجب خواهد شد چه هیچ یکی را اولویت و ترجیح نیست و اگر بگوید مشتری که خریدم این کنیز را بعوض هزار درم از طلا و نقره پس واجب میشود درینصورت بر مشتری از طلا پانصد مثقال و از نقره پانصد درهم از جنس دراهمیکه ده درم از ان هموزن هفت مثقال است زیرا چه مشتری اضافت و نسبت کرده است هزار را بسوی طلا و نقره پس آن هزار محمول خواهد شد بر وزنی که معهود است در هر واحد از ان **مسئله** - اگر بود ده درم جید دین کسی بر شخصی پس داد مدیون مذکور ده درم زیف را یعنی ناسره را بآنکس و او گرفت آنرا درحالیکه نمی دانست که آن دراهم زیف است پس خرج کرد آنرا یا هلاک شد آن دراهم زیف در دست او پس درینصورت دین داین کرده ادا میشود **ف** و نمیرسد ویرا که بگیرد از مدیون مذکور چیزی را بعوض صفت جودت که حق او بود **ص** واین نزد ابی حنیفه و محمد رح وابو یوسف رح گفته است که میرسد ویرا که واپس دهد بمدیون مذکور مثل دراهم زیف را و بگیرد از وی دراهم جید را که حق اوست زیرا چه حق او چنانچه در اصل درهم است همچنین حق او در وصف آن نیز ثابت است پس رعایت هر دو حق ضرور است ولیکن رعایت حق دوم باینطور که چیزی واجب گردانیده شود بعوض صفت جودت ممکن نیست زیرا چه صفت قیمت ندارد وقتیکه جنس بمقابل جنس باشد

فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوّز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له **قال** واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

پس رعایت آن طلب که مذکور شد ضرور ولابد ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که آن دراهم زیف از جنس حق وی ست لهذا اگر دیده و دانسته از روی مساهله قبض کند درهم زیف را بجای درهم جید جائز ست در چیزی که استبدال آن جائز نیست **ف** چون راس المال سلم و چون بهای بیع صرف و اگر زیف و جید از یک جنس نمی بود جائز نمیشد زیرا چه استبدال راس المال سلم و استبدال بهای بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست و هرگاه ثابت شد که دراهم زیف که قبض کرده است آنرا داین مذکور از جنس حق وی ست **ص** پس بسبب هلاک آن در دست او بعد از قبض آن استیفای دین متحقق گشت و حق او باقی نماند مگر در وصف جودت و ممکن نیست تدارک آن باین طور که ضمان وجب گردانیده شود بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین ممکن نیست تدارک آن باین طور که واجب گردانیده شود ضمان اصل درهم زیف بر داین تا آنرا داده بگیرد حق خود را که دراهم جید ست زیرا چه درینصورت لازم می آید که وجب شود بروی ضمان برای نفع او و نظیر این در شرع نیامده است **مسئله** اگر بچه داد طائری در زمین شخصی پس بمجرد بچه دادن در زمین شخص مذکور آن بچه از آن او نمیشود بلکه هر که بگیرد آن را از آن او میشود و همین حکم بیضه است و همچنین ست حکم آهوئیکه خوابگاه گیرد در زمین شخصی بجهت آنکه این چیزها مباح ست و هر که گرفت آنرا پس دست وی اول رسید بآن و بجهت آنکه بچه و آهو مذکور صید ست اگرچه گرفته شود بغیر حیله و صید مر کسی راست که بگیرد آنرا و همچنین بیضه زیرا چه بیضه اصل صید ست لهذا اگر بشکند یا بریان کند آن را محرم لازم می آید بروی جزای آن و صاحب زمین زمین خود را برای این آماده نکرده است که دران بچه یا بیضه دهد طائری یا خوابگاه بگیرد دران آهوئی پس مانند آن شد که دام انداخت کسی تا خشک گردد و افتاد دران دام صیدی چه این صید مملوک صاحب دام نیست بلکه هر که بگیرد آنرا از آن اوست و مانند آنکه اگر صیدی از خود درآید در خانه کسی پس صاحب خانه بمجرد درآمدن صید در خانه اما مالک آن نمی شود بلکه هر که بگیرد آنرا او مالک آن میشود و مانند آنکه اگر نثار کرد کسی شکر را یا درهم را مثلاً و افتاد در پارچه کسی پس صاحب پارچه بمجرد افتادن آن در پارچه او مالک آن نمیشود مادامیکه نه چید آنرا یا مستعد نباشد برای گرفتن نثار بخلاف آنکه اگر زنبور عسل فراهم آرد شهد را در زمین کسی پس صاحب زمین مالک آن میشود زیرا چه شهد از حاصل زمین شمرده میشود پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد بتبعیت زمین او

کالشجر النابت فیه والتراب المجتمع فی ارضه بجریان الماء

کتاب الصرف

قال الصرف هو البیع اذا کان کل واحد من عوضیه من جنس الاثمان سمی به للحاجة الی النقل فی بدلیه من ید الی ید والصرف هو النقل والرد لغة اولانه لا یطلب منه الا الزیادة اذ لا ینتفع بعینه والصرف هو الزیادة لغة کذا قاله الخلیل ومنه سمیت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا یجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت فی الجودة والصیاغة لقوله علیه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن یدا بید والفضل ربوا الحدیث وقال علیه السلام جیدها وردیها سواء وقد ذکرناه فی البیوع قال ولابد من قبض العوضین قبل الافتراق لما روینا ولقول عمر وان استنظرک ان یدخل بیته فلا تنظره ولانه لابد من قبض احدهما لیخرج العقد عن الکالی بالکالی ثم لابد من قبض الاخر تحقیقا للمساواة فلا یتحقق الربوا ولان احدهما لیس باولی من الاخر فوجب قبضهما سواء کانا یتعینان کالمصوغ اولا یتعینان کالمضروب او یتعین احدهما ولا یتعین الاخر

چنانچه مالک شود درختی را که روید در زمین او وچنانچه مالک شود ترابی را که مجتمع میشود در زمین او بسبب جریان آب والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان بیع صرف

ص باید دانست که بیع صرف عبارت ست از بیع خاص که هر دو عوض دران از جنس ثمن باشد واین را بیع صرف بجهت آن میگویند که صرف در لغت بمعنی نقل ست ودر بیع مذکور احتیاج ست بنقل نمودن هر عوض از دست هر یکی بدست دیگری وبجهت آنکه صرف بمعنی زیادتی ست ودر بیع مذکور زیادتی مقصود ست فقط که وصف جودت یا صنعت وصیاغت در مقابل آنست چه عین نقره وطلا قابل انتفاع نیست پس مقصود از ان نخواهد بود مگر زیادتی مذکور واز ینجاست که عبادت نفل را صرف میگویند ف چنانچه در حدیث آمده است که هر که منتسب کند خود را بسوی غیر پدر قبول نمیکند از و خدای تعالی صرف وعدل اعنی نفل وفرض را ص مسئله ۱ فروختن نقره بعوض نقره وفروختن طلا بعوض طلا روا نیست مگر آنکه هر دو برابر باشند از روی وزن اگرچه یکی جید باشد ودیگری ردی یا یکی معمول باشد بعمل زرگر ودیگری غیر معمول زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که بفروشید طلا را بعوض طلا دست بدست بشرطیکه هر دو برابر باشند از روی وزن وانچه زیاده باشد در یک جانب آن ربوا ست ونیز فرموده است پیغمبر صلعم که جید آن و ردی آن برابر ست چنانچه بالا مذکور شد در کتاب البیوع مسئله ۲ — نیز در بیع صرف تقابض ضرور ست اعنی ضرور ست که هر دو بائع ومشتری پیش از انکه باهم جدا شوند از مجلس عقد قبض نمایند هر دو عوض را بجهت حدیثی که مذکور شد وبجهت آنکه عمر رض فرموده یکی از بائع ومشتری در بیع صرف که اگر دیگر از نقد دینار ومهلت خواهد از تو که در آید در خانه خود پس مهلت مده تو او را وبجهت آنکه قبض یکی از دو عوض ضرور ست تا بیع کالی بکالی اعنی بیع نسیه بنسیه لازم نیاید وچون قبض یکی باین جهت ضرور گشت پس قبض عوض دیگر نیز ضرور شد تا مساوات در جانبین متحقق شود وگرنه ربوا لازم خواهد آمد وبجهت آنکه یکی از دو عوض در بیع صرف اولی نیست از دیگر پس واجب ست قبض هر دو خواه آن هر دو از ان قبیل ست که متعین میشود مانند آنکه بفروشد ابریق نقره را بعوض ابریق نقره مثلا یا هیچ یکی از ان متعین نمیشود چون درهم ودینار یا یکی از ان قبیل ست که متعین میشود چون ابریق مثلا ودیگر متعین نمیشود چون درهم مثلا زیرا چه حدیثی

لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض راس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء فان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر رح قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رح لان الدراهم لا تتعين فينصرف العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية

دلالت میکند براینکه تقابض شرطست دربیع صرف مطلق ست وفرق نیست دران میان اینکه متعین نمیشود چون درم ودینار ومیان آنکه متعین میشود چون ابریق نقره ونیز آنچه متعین ست چون ابریق مثلا اگرچه متعین میشود ولیکن دران شبهه عدم تعین ست باعتبار اصل بجهت آنکه طلا ونقره ثمن ست از روی خلقت پس قبض آن نیز شرطست بسبب شبهه مذکوره چه شبهه معتبرست درباب ربوا وباید دانست که مراد از تقابض این ست که هردو عاقد قبض نمایند هردو عوض را پیش از انکه باهم جدا شوند پس اگر هردو عاقد باهم مشی کنند دریک جانب یا بخوابند در مجلس عقد یا بیهوش گردند در مجلس عقد پس بیع صرف که باهم نموده بودند باطل نگردد بسبب آنکه ابن عمر رضی الله عنهما فرمود که بائع دربیع صرف اگر بجهد وجست کند از سطح تو هم جست کن با او وهمین مراد ست از قبض راس مال سلم بخلاف خیار زن مخیره چه خیار آن باطل میشود بسبب اعراض مسئله ۴۳ — فروختن طلا بعوض نقره بطریق تفاضل جائزست زیراچه هردو از یک جنس نیستند ولیکن واجب ست تقابض زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که فروختن طلا بعوض نقره ربواست مگر آنکه دست بدست باشد پس اگر هردو عاقد جدا شوند دربیع صرف پیش از قبض هردو عوض یا پیش از قبض یکی ازان باطل میگردد بیع مذکور بسبب فوت شدن شرط آن چه تقابض شرطست بیع صرف لهذا شرط خیار ومیعاد نمودن دران صحیح نیست زیراچه بسبب شرط خیار تقابض نمیماند وبسبب میعاد فوت میشود قبض که واجب ست ولیکن اگر دربیع صرف شرط خیار نمودند وباطل کنند شرط مذکور را در مجلس عقد پس صحیح میگردد عقد مذکور زیراچه فساد آن زائل شد پیش از انکه متقرر ثابت شود مسئله ۴۴ — تصرف در ثمن بیع صرف پیش از قبض آن جائز نیست پس اگر بفروشد کسی دیناری را بعوض ده درم وپیش از قبض آن خرید کند بآن ده درم پارچه را مثلا پس عقد بیع در پارچه مذکور فاسدست زیراچه قبض ده درم مذکور واجب ست بسبب عقد بیع صرف بجهت حق الله تعالی ف فلهذا حرمت ربوا حق الله ست ص ودر تجویز بیع پارچه درصورت مذکوره فوت میشود واجب مذکور وباید دانست که سزاوار این ست که بیع پارچه درصورت مذکوره صحیح شود چنانچه این منقول ست از زفر رح زیراچه درهم متعین نیست پس بیع پارچه درصورت مذکوره بمقابل ده درم مطلق خواهد شد ولیکن علمای ما رح میگویند که ثمن درباب بیع صرف مبیع ست زیراچه دربیع مبیع ضرورست ودربیع صرف درهر دو جانب ثمن ست وسوای آن چیز دیگر نیست پس هر واحد ازان دو ثمن مبیع گردانیده میشود چه یکی اولی نیست از دیگر

وبیعُ المبیع قبل القبض لا یجوز ولیس من ضرورۃ کونه مبیعًا ان یکون متعینًا کما فی المسلم فیه ویجوز بیع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواۃ غیر مشروطة فیه ولکن یشترط القبض فی المجلس لما ذکرنا بخلاف بیعه بجنسه مجازفة لما فیه من احتمال الربوا قال ومن باع جاریة قیمتها الف مثقال فضة وفی عنقها طوق فضة قیمته الف مثقال بالفی مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذی نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب فی المجلس لکونه بدل الصرف والظاهر منه الاتیان بالواجب وکذا لو اشتراها بالفی مثقال الف نسیئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل فی الصرف جائز فی بیع الجاریة والمباشرۃ علی وجه الجواز هو الظاهر منهما وکذلک لو باع سیفا محلی بمائة درهم وحلیته خمسون ودفع من الثمن خمسین جاز البیع فکان المقبوض حصة الفضة وان لم یبین ذلک لما بینا وکذلک ان قال خذ هذه الخمسین من ثمنهما لان الاثنین قد یراد بذکرهما الواحد قال الله تعالی یخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فیحمل علیه بظاهر حاله فان لم یتقابضا حتی افترقا بطل العقد فی الحلیة لانه صرف فیها وکذا فی السیف ان کان لا یتخلص الا بضرر لانه لا یمکن تسلیمه بدون الضرر ولهذا لا یجوز افراده بالبیع کالجذع فی السقف وان کان یتخلص السیف بغیر ضرر جاز البیع فی السیف وبطل فی الحلیة لانه امکن افراده بالبیع

و فروختن مبیع پیش از قبض آن جائز نیست **ف سوال** بهای بیع صرف ثمن ست و آن متعین نمیشود پس باید که بیع گردانیدن آن صحیح نشود چه مبیع امر متعین میشود **جواب ص** از لوازم مبیع نیست که امر متعین باشد چه مسلم فیه مبیع ست و متعین نیست **مسئله ۵** — فروختن طلا بعوض نقره از روی تخمین جائز ست زیراچه مساوات درینصورت شرط نیست ولیکن تقابض در مجلس عقد شرط ست بسبب وجهیکه مذکور شد بخلاف فروختن طلا بعوض طلا و فروختن نقره بعوض نقره از روی تخمین چه آن جائز نیست بسبب آنکه دران احتمال ربواست **مسئله ۶** — اگر شخصی فروخت بدو هزار مثقال نقره کنیزی را که قیمت آن هزار مثقال نقره است و در گلوی آن طوق نقره است که قیمت آن نیز هزار مثقال نقره ست و مشتری هزار مثقال نقره از بهای آن نقد داد و بعد ازان هر دو بائع و مشتری از یکدیگر جدا شدند پس انچه نقد داد بهای طوق ست زیراچه قبض حصهٔ طوق از بهای جمیع در مجلس عقد واجب ست چه آن مقدار بهای بیع صرف ست و ظاهر از حال مشتری این ست که انچه واجب ست قبض آن در مجلس عقد همان داده است و همچنین اگر خرید کند کنیز مذکوره را بدو هزار مثقال نقره که یک هزار ازان نسیه باشد و یک هزار نقد پس هزار نقد بهای طوق ست زیراچه میعاد جائز نیست در بیع صرف و جائز ست در بیع کنیز چه ظاهر از حال عاقدین این ست که عقد بیع و میعاد نموده اند بطوریکه جائز ست و همچنین اگر بفروشد کسی بصد درم شمشیری را که حلیهٔ آن پنجاه درم ست و نقد بدهد مشتری از بهای مذکوره پنجاه درم را پس بیع مذکور جائز ست و انچه نقد داد مشتری و قبض کرد آن را بائع حصهٔ حلیهٔ شمشیر ست اگرچه بیان آن نه کند مشتری بسبب وجهیکه مذکور شد و همچنین اگر بگوید مشتری ببائع که بگیر این پنجاه درم را از بهای هر دو یعنی شمشیر و حلیهٔ آن زیراچه گاهی دو چیز را ذکر میکنند و مراد ازان یک چیز میشود پس بران حمل کرده خواهد شد بنا بر ظاهر حال پس اگر تقابض ننمایند و از یکدیگر جدا شوند باطل خواهد شد عقد بیع در حلیهٔ شمشیر زیراچه بیع در حلیه بیع صرف ست و همچنین باطل خواهد شد بیع در شمشیر نیز اگر باشد حلیهٔ مذکوره بطوریکه جدا کردن آن ازان شمشیر متصور نباشد مگر به لزوم ضرر زیراچه تسلیم آن درینصورت ممکن نیست بدون ضرر لهذا جدا فروختن آن شمشیر روا نیست مانند فروختن تیری از سقف اگر حلیهٔ مذکوره چنان باشد که جدا کرده میشود ازان شمشیر بغیر ضرر پس درینصورت عقد بیع دران شمشیر جائز ست و در حلیهٔ آن جائز نیست زیراچه درینصورت جدا فروختن آن شمشیر جائز ست

فصار كالطوق والجارية وهذا إذا كانت الفضة المفردة أزيد مما فيه فإن كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيع للربوا أو لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت **قال** ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الإناء مشتركا بينهما لأنه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الإناء فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء رده لأن الشركة عيب في الإناء ومن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لأنه لا يضره التبعيض **قال** ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى هذا الخلاف إذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير

پس مانند کنیز و طوق آن شد و باید دانست که فروختن سیف محلی مع حلیۀ آن بعوض دراہم جائز ست وقتیکه نقرۀ دراہم زائد باشد بر نقره حلیه شمشیر واما اگر نقرۀ دراہم برابر آن یا کمتر از آن باشد یا معلوم نباشد که برابر ست یا کم پس بیع مذکور اصلا جائز نیست زیراچه درصورت معلوم نشدن برابری دو وجه موجب فساد ست ویک وجه موجب جواز زیراچه اگر نقرۀ دراہم برابر نقرۀ حلیه باشد یا کم ازان پس برین ہر دو تقدیر بیع مذکور فاسد میشود واگر نقرۀ دراہم زیاده باشد پس براین یک تقدیر جائز میشود و دو وجه ترجیح دارد بر یک وجه لهذا درصورت مذکوره بیع مذکور فاسد خواہد شد **مسئله ۷** - اگر شخصی فروخت آوند نقره را بدست شخصی وقبض کرد بائع بعض بهای آنرا وبعد ازان ہر دو بائع ومشتری از یکدیگر جدا شدند پس بیع درینصورت باطل ست در مقداریکه قبض نکرده ست بهای آنرا وصحیح ست در مقداریکه قبض کرده است بهای آنرا وآوند مذکور مشترک میشود میان بائع ومشتری زیراچه بیع درینصورت بیع صرف ست درجمیع مبیع پس صحیح شد در مقداریکه شرط آن یافته شد وباطل شد در مقداریکه شرط آن یافته نشد وفساد درصورت مذکوره در اصل بیع نیست بلکه طاری شده است زیراچه بیع درصورت مذکوره اول صحیح منعقد شده بود وبعد ازان بسبب جدا شدن بائع ومشتری بعد از قبض بعض بهای آن فاسد شد بیع مذکور در بعض مبیع پس فساد آن طاری ست وسرایت نمیکند در مقداریکه شرط آن یافته شده است دران **مسئله ۸** - اگر فروخت کسی آوند نقره را وبعد ازان بعض آوند مذکور حق دیگر برآمد پس مشتری درینصورت مختار ست اگر خواهد بگیرد باقی آوند مذکور را بعوض حصۀ آن از بهای مذکور واگر خواهد ترک کند آنرا زیراچه شرکت عیب ست در آوند **مسئله ۹** - اگر فروخت قطعه نقره را وبعد ازان بعض آن مستحق گشت پس لازم ست مشتری را که بگیرد باقی را بحصۀ آن از بهای جمیع ودرینصورت مشتری را خیار نیست زیراچه تقسیم وتجزیۀ آن موجب ضرر نیست **مسئله ۱۰** - اگر شخصی فروخت دو درہم ویک دینار را بعوض یک درہم ودو دینار پس این بیع جائز ست بنابرآنکه درہم بمقابل دینار گردانیده میشود ودرہم ودینار دو جنس ست وتفاضل دران جائز ست وزفر وشافعی رح گفته اند که بیع مذکور جائز نیست وهمین اختلاف ست درصورتیکه بفروشد کسی یک کر جو ویک کر گندم را بعوض دو کر جو ودو کر گندم

لهما ان فی الصرف الی خلاف الجنس تغییر تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز فی المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد فی الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما فی مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فتحمل عليه تصحيحا لتصرفه

ودلیل زفر وشافعی رح اینست که بائع ومشتری مجموع را بمقابل مجموع نموده اند ومقتضای آن اینست که هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر واقع شود بر سبیل شیوع نه بر سبیل تعیین وبر گردانیدن یک جنس بمقابل خلاف جنس آن تغییر آن لازم می آید این جائز نیست اگرچه بسبب آن تصرف مذکور صحیح میگردد چنانچه اگر بده درم خرید کند کنگنی ست برنجی اکه بوزن ده درم ست ونیز بده درم خرید کند پارچه را وبعد ازان مجموع هر دو را بطریق مرابحت بفروشد به سی درم مثلا پس این بیع مرابحت جائز نیست اگرچه ممکن ست که گردانیده شود تمام ربح در پارچه تا صحیح شود عقد مذکور وهمچنین اگر خرید کند بنده را بهزار درم وپیش از ادای بهای آن بفروشد آنرا مع بندهٔ دیگر بدست بائع آن بیک هزار وپانصد درم پس این بیع جائز نیست در حق آن بنده که خریده بود آنرا بهزار درم ف زیراچه احتمال ست که قیمت بندهٔ دیگر زیاده از پانصد درم باشد پس لازم خواهد آمد که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود ص اگرچه درینصورت ممکن ست که هزار درم از جمله یک هزار وپانصد درم بمقابل آن گردانیده شود تا لازم نیاید که خرید بائع چیزی را که فروخته بود آنرا کمتر از بهائیکه بآن فروخته بود وعقد مذکور صحیح شود وهمچنین اگر بنده خود وبنده غیر را جمع کند وبگوید مشتری که فروختم بدست تو یکی ازین دو بنده را پس این بیع جائز نیست اگرچه صحیح گردانیدن آن ممکن ست باین طور که قول بائع که فروختم یکی ازان دو را حمل کرده شود بر بنده او وهمچنین اگر بفروشد یکدرم ویک پارچه را بعوض یکدرم ویک پارچه وبائع ومشتری ازیکدیگر جدا شوند بدون قبض آن دو درهم پس بیع درینصورت جائز نیست اگرچه تصحیح آن ممکن ست باین طور که گردانیده شود از هر جانب درهم بمقابل پارچه ولیکن در جمیع این صورتها تصحیح بیع نموده نشد بسبب وجهیکه مذکور شد ودلیل علمای ما رح اینست که مقابله مجموع به مجموع وقتیکه مطلق باشد ف اعنی مقید نباشد ص احتمال این دارد که فرد بمقابل فرد شود ف چنانچه درصورت بیع جنس بمقابل جنس باین طور که بفروشد دو دینار را بعوض دو دینار پس درینصورت فرد بمقابل فرد میشود لهذا اگر قبض کند هر واحد از عاقدین یک یک دینار را وجدا شوند صحیح میشود عقد مذکور دران دو دینار مقبوض واگر هر جزوی از اجزای یکی بمقابل هر جزوی از اجزای دیگر بر سبیل شیوع میشد پس بیع دران دو دینار مقبوض نیز صحیح نمیشد زیراچه درین هنگام بیع مقابل مقبوض وغیر مقبوض واقع میشد پس ثابت شد که مقابل مجموع به مجموع احتمال مقابله فرد بفرد دارد ص واین طریق متعین ست برای تصحیح عقد درصورتیکه کلام دران ست پس بران حمل نموده خواهد شد تا عقد مذکور صحیح شود

وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا
كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عُدّ من المسائل
اما مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين
لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه
اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا
بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان
لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار

وآنچه زفر رح وشافعی رح گفته است که تغییر مقتضای عقد لازم می آید پس جواب آن اینست که تغییر وصف آن لازم می آید نه تغییر محل
مقتضای عقد زیراچه مقتضای اصلی آن این ست که مجموع بعوض مجموع مملوک شود وآن باقی ست ونظیر این مسئله آن ست که اگر
بفروشد کسی نصف بنده را که مشترک ست میان او ومیان غیر او پس این بیع محمول میشود برانیکه بائع نصیب خود را فروخته است
تا بیع مذکوره صحیح شود بخلاف آن مسائل که شمرد آن را زفر وشافعی رح چه آن نظیر مسئله مذکور نیست اما مسئله اول که مرابحت ست پس
بجهت آنکه اگر گردانیده شود تمام ربح در پارچه پس بیع مذکور درست برنجن بیع تولیت میگردد وپس اصل عقد متغیر میشود ودر مسئله دوم
طریق تصحیح آن متعین نیست زیراچه چنانچه ممکن ست تصحیح آن باینطور که هزار درم گردانیده شود بمقابل بنده که خریده بود آن را همچنین
ممکن ست که گردانیده شود بمقابل آن هزار درم وچیزی زیاده از یکدرم تا چارصد ونود ونه درم بخلاف مسئله که کلام دران ست چه طریق
تصحیح دران متعین ست چنانچه مذکور شد ودر مسئله سوم اضافت بیع بسوی امر منکر یعنی امر مبهم نموده است بائع وامر مبهم محل بیع نیست
ومعین ضد مبهم ست پس حمل آن برامر متعین متصور نیست ودر مسئله اخیر بیع اولا صحیح منعقد میشود وبعد ازان فساد طاری میگردد براو
در حالت بقای آن بسبب جدائی عاقدین چنانچه مذکور شد ودران کلام نیست بلکه کلام در ابتدا ست **مسئله ۱۱**- فروختن
یازده درم بعوض ده درم ویک دینار جائز ست وده درم بعوض ده درم خواهد شد ویک دینار بعوض یک درهم زیراچه در بیع درهم
بعوض درهم مساوات شرط ست بنابر حدیثی که پیشتر مذکور شده است پس ظاهر اینست که مقصود عاقدین همین ست پس باقی ماند
یک درهم بمقابل یک دینار وآن دو جنس ست ودران مساوات شرط نیست **مسئله ۱۲**- اگر بفروشد کسی نقره را بعوض نقره
یا طلا را بعوض طلا ویکی ازان کمتر باشد از روی وزن ومع آن کمتر چیزی دیگر باشد که قیمت آن بمقدار باقی نقره است پس بیع مذکور
جائز ست بی کراهیت واگر قیمت آن چیز بمقدار باقی نقره نباشد پس بیع مذکور جائز ست با کراهیت واگر آن چیز را هیچ قیمت نباشد
چون تراب مثلا پس بیع مذکور جائز نیست بجهت آنکه ربوا متحقق میشود زیراچه بمقابل زیادتی هیچ عوض نیست **مسئله ۱۳**- اگر
باشد شخصی را ده درم دین بذمه کسی وبفروشد مدیون مذکور بدست وی دیناری را بعوض ده درم دین وبعد دینار مذکور را به

وتقاصا العشرة بالعشرة فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عينه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز

و بعد از آن پیش از آنکه از یکدیگر جدا شوند مقاصه نمایند ده درم را بمقابل ده درم پس این جائز ست قال رح معنی مسئله این ست که بفروشد مدیون دینار را بعوض ده درم مطلق ف و مقید نکند آن را بآن ده درم که دین ست بر ذمه وی و صورت بلیدا است که مسئله مذکوره بر معنی مذکور بجهت آن حمل نموده شد که مراد از مسئله مذکوره آن صورت ست که دران اختلاف زفر رح ست چنانچه مذکور خواهد شد و ظاهر این ست که اختلاف وی دران صورت ست که بفروشد مدیون مذکور دیناری را بعوض ده درم مطلق و اما در صورتیکه بفروشد آن را بعوض ده درم که دین مشتری ست بر ذمه او اختلاف نیست بلکه جائز ست باتفاق جمیع علما و در صورت اختلاف قیاس آن ست که بیع و مقاصه جائز نشود و باین قائل ست زفر رح زیرا چه اگر صحیح شود بیع و مقاصه مذکوره پس استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم می آید بجهت آنکه مدیون مذکور بعوض بهای دینار که بر ذمه مشتری واجب شد گرفت چیزی را که دین وی است بر ذمه مدیون مذکور پس معاوضه و استبدال در بدل صرف لازم آمد و اما از روی استحسان جائز ست و وجه آن اینست که بمجرد بیع مذکور مقاصه میان بهای مذکور و میان چیزی که دین ست بر ذمه مدیون واقع نمیشود بنا بر آنکه هر دو از یک جنس نیستند زیرا چه بسبب بیع مذکور واجب میشود بهائی که واجب ست معین کردن آن بقبض آن چنانچه پیشتر مذکور شده است و دین باین صفت نیست که واجب باشد معین نمودن آن بقبض آن چه دین ساقط میشود و چیزی که ساقط میشود تعیین آن بقبض متصور نیست و هرگاه هر دو از یک جنس نه گشت پس بمجرد بیع مذکور مقاصه میان آن واقع نخواهد شد و بعد از آن هرگاه متعاقدین مقاصه نمودند پس گویا فسخ نمودند بیع دینار مذکور را که بمقابل ده درم مطلق بود و بیع آن نمودند بعوض ده درم که دین ست بذمه مدیون مذکور تا استبدال ببدل صرف پیش از قبض آن لازم نیاید پس مقاصه واقع شد بمجرد عقد دوم و استبدال ببدل صرف لازم نشد و آنچه مذکور شد وقتی ست که دین مشتری بر مدیون مذکور شد سابق باشد از بیع مذکور و اگر دین وی بر مدیون مذکور لاحق و متاخر باشد از بیع مذکور پس بنا بر روایت اصح حکم آن نیز چنان ست که مذکور شد و صورت آن این ست که شخصی خرید دیناری را بده درم و هنوز بهای آن نداده بود که در مجلس عقد مذکور فروخت بدست بائع دینار پارچه را بده درم و بعد از آن میان هر دو بها مقاصه نمودند و وجه جواز آن اینست که هرگاه مقاصه نمودند گویا بیع جدید کردند و دین که بر مشتری دینار بر ذمه بائع آن متحقق شد دین کفایت میکند بجواز و تحقق دین مشتری از ان دین کافی است

قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة **قال** واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين

مسئله ۱۴ — فروختن یک درهم صحیح و دو درهم غله یعنی مغشوش بعوض دو درهم صحیح و یک درهم غله جائز ست و باید دانست که درهم غله آن درهم ست که میگیرند آنرا تاجران و رد میکنند آنرا بیت المال و وجه جواز آن اینست که مساوات از روی وزن متحقق ست و وصف جودت اعتبار ندارد **مسئله ۱۵** — دراهمیکه نقره دران غالب ست پس آن نقره است و دیناریکه طلا دران غالب است پس طلا است و تفاضل دران حرام ست در هر صورتیکه تفاضل حرام ست در جید پس جائز نیست فروختن خالص بعوض مغشوش و نه فروختن مغشوش بعوض مغشوش مگر بشرطیکه هر دو مساوی باشد از روی وزن و همچنین قرض گرفتن مغشوش جائز نیست مگر از روی وزن زیرا چه درهم و دینار از غش قلیل خالی نمی باشد در عادت زیرا چه در طلا و نقره تا که اندکی غش آمیخته نشود نقش پذیر نمیشود و غش گاهی خلقی میشود چنانچه در ردی از طلا و نقره پس غش قلیل ملحق میشود بردی و جید و ردی برابر ست بنا بر حدیث **مسئله ۱۶** — اگر غش غالب باشد در درهم و دینار پس آن در حکم درهم و دینار نیست چه حکم غالب راست پس اگر خرید کند کسی بعوض این درهم نقره خالص را پس حکم آن باآن تفصیل ست که مذکور شد در حلیه شمشیر و فروختن درهم و دینار مذکور بعوض جنس آن بتفاضل رواست بجهت گردانیدن جنس بمقابل خلاف جنس چه درهم مذکور بمنزله دو چیزست یکی نقره دیگر رومی ولیکن بیع مذکور صرف ست بسبب آنکه هر دو جانب نقره است لهذا تقابض در مجلس عقد شرط ست و هرگاه تقابض در نقره شرط گشت پس در رومی نیز شرط خواهد بود چه آن در صورت مذکوره از نقره ممتاز نمیشود مگر بضرر قال رضه مشائخ ما رح بجواز بیع بطریق تفاضل فتوی نداده اند در درهم مغشوش که آنرا عدالی و غطارفیه میگویند چه این دراهم در دیار ما عزیزترین اموال ست پس اگر تفاضل دران مباح شود باب ربوا مفتوح میگردد و باید دانست که درهم مغشوش که غش دران غالب ست اگر مروج باشد بوزن پس خرید و فروخت دران و استقراض آن بوزن خواهد بود و اگر مروج باشد بعدد و شمار از روی عدد و شمار خواهد شد و اگر بهر دو طریق مروج باشد پس معامله دران بهر دو طریق جائز ست زیرا چه معتبر درین باب عرف و عادت ست وقتیکه نص نباشد و بعد ازان باید دانست که دراهم مذکوره مادامیکه مروج ست پس از قبیل ثمن ست بنا بران متعین نمیشود بسبب معین نمودن و اگر رواج آن برطرف گردد و مروج نماند پس آن از قبیل متاع و رخت ست لهذا معین میگردد بسبب معین نمودن

واذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفاً ان كان البائع يعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رح ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً كما في البيع الفاسد **قال** ويجوز البيع بالفلوس لانه مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها

مسئله ۱۷ — اگر درہم مغشوش باین صفت باشد که بعضی آنرا میگیرند و بعضی آنرا نمیگیرند پس آن بمنزلهٔ دراهم زیف ست پس اگر کسی عقد نماید بمقابل صد درہم معین از جنس مذکور پس عقد مذکور متعلق نمیشود بآن درہم معین بلکه متعلق میشود بجنس آن که زیف ست اگر بائع مطلع باشد بر حال آن وگرنه متعلق میشود بجنس آن از جید زیراچه درصورت اول رضای بائع بزیف متحقق ست بسبب اطلاع او برحال آن و درصورت دوم رضای بائع بزیف متحقق نیست بسبب عدم اطلاع او برحال آن **مسئله ۱۸** — اگر شخصی خرید متاعی را بعوض دراهم مغشوشهٔ مذکوره و بعد ازان پیش از قبض آن رواج آن برطرف گردید از جمیع بلاد و ترک نمودند مردمان معامله را بآن دراهم پس باطل میشود بیع مذکور نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که لازم میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز بیع بود و محمد رح گفته است که واجب میشود بر مشتری قیمت آن دراهم که در روز اخیر ست از روزها ئیکه معامله میکردند مردمان بآن دراهم و دلیل صاحبین رح اینست که عقد مذکور صحیح ست ولیکن تسلیم دراهم مذکوره بسبب کساد آن متعذر گشت و این موجب فساد نیست چنانچه درصورتیکه خرید کند کسی چیزی را بعوض خرمای تر و بعد ازان وقت آن منقضی شود و خرما مذکور نایاب گردد پس درین صورت عقد فاسد نمیگردد همچنین درینجا نیز و هرگاه عقد مذکور فاسد نشد بلکه باقی ماند پس واجب شد نزد ابی یوسف رح قیمت آن دراهم که در وقت بیع بود زیراچه آن دراهم مضمون ست بسبب بیع مذکور **ف** چنانچه در غصب **ص** و نزد محمد رح قیمت روز اخیر از روزها ئیکه معامله می نمودند مردمان بدراهم مذکوره چه درین هنگام منتقل میشود حق بائع بسوی قیمت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثمن هلاک میشود بسبب کساد آن زیراچه ثمنیت دراهم مذکوره نبود مگر باصطلاح و آن درصورت کساد آن باقی نماند پس بیع مذکور بغیر ثمن باقی ماند لهذا باطل خواهد شد و هرگاه باطل گشت بیع مذکور پس واجب خواهد شد بر مشتری که واپس دهد مبیع را اگر آن مبیع موجود باشد وگرنه بدهد قیمت آن را که در روز قبض آن بود چنانچه در بیع فاسد **مسئله ۱۹** — بیع بعوض فلوس رواست زیراچه فلوس مال معلوم ست پس اگر فلوس مروج باشد جائز ست بیع مذکور اگرچه معین نموده نشود فلوس مذکور زیراچه فلوس ثمن ست باصطلاح پس بتعیین آن دیگر نیست **ف** بلکه اگر معین نموده شود معین نمیگردد **ص** و اگر فلوس مروج نباشد پس بیع مذکور جائز نمیشود مگر وقتیکه فلوس مذکور را معین نماید

لانها سلعٌ فلا بدّ من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابی حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذى بيّناه ولو استقرض فلوسا نافقةً فكسدت عند ابی حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارةٌ وموجَبه ردّ العين معنىً والثمنية فضلٌ فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذّر ردّها كما قبض فيجب ردّ قيمتها كما اذا استقرض مثليًّا فانقطع لكن عند ابی يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على مامرّ من قبلُ واصل الاختلاف فيمن غصب مثليًّا فانقطع وقول محمد رح انظر للجانبين وقول ابی يوسف رح ايسر قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه مايباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر رح لا يجوز فی جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تقدّر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بدّ من بيان عددها ونحن نقول مايباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلومٌ عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد

زيراچه فلوس درين هنگام از قبيل متاع وررخت ست پس معين نمودن آن ضرورست **مسئله ۲۰** — اگر فروخت شخصی متاعی را بعوض فلوس مروج و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس بیع مذکور باطل میشود نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح و این اختلاف نظیر آن اختلاف ست که مذکور شد در دراهم مغشوشه که غش دران غالب ست **مسئله ۲۱** — اگر قرض گرفت کسی فلوس را و بعد ازان رواج آن باقی نماند پس نزد ابی حنیفه رح واجب ست بر قرض گیرنده مذکور که ادا نماید مثل فلوس مذکور را زیراچه قرض عاریت ست و مقتضای آن انیست که واپس دهد عین آن را باعتبار معنی که عبارت از مالیت ست و ثمنیت وصف زائد ست و فلوس باعتبار این وصف قرض نه گرفته است زیراچه استقراض بوصف مذکور خصوصیت ندارد **ف** بلکه قرض گرفتن آن بنابر آن ست که فلوس مثلی ست و بسبب کساد از مثلی بودن بیرون نمیشود ص لهذا جائز ست استقراض آن بعد از کساد آن و نزد صاحبین رح واجب میشود بر قرض گیرنده قیمت فلوس مذکوره بعد از کساد آن زیراچه هرگاه باطل شد وصف ثمنیت بسبب کساد آن پس متعذر گشت رد آن بصفتی که قبض کرده بود آنرا قرض گیرنده پس واجب شد بروی که بدهد قیمت آن چنانچه همین حکم ست درصورتیکه قرض گیرد کسی چیزی که مثلی ست و بعد ازان معدوم و ناپید گردد جنس آن چیز ولیکن نزد ابی یوسف رح قیمت روز قبض معتبر ست و نزد محمد رح قیمت روز کساد چنانچه سابق مذکور شد و اصل این اختلاف دران صورت ست که غصب کند کسی مثلی را و بعد ازان منقطع گردد آن مثلی پس نزد ابی یوسف رح واجب بر غاصب قیمت روز غصب است و نزد محمد رح قیمت روز انقطاع و باید دانست که در قول محمد رح شفقت ست بر خلق خدا و در قول ابی یوسف رح آسانی ست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی خرید کند چیزی را بفلوس نصف درم جائز ست و واجب میشود بر مشتری آن قدر فلوس که فروخته میشود بنصف درم و همچنین وقتیکه خرید کند بفلوس یک دانق از نقره یا بفلوس یک قیراط از نقره جائز ست و زفر رح گفته است که بیع در جمیع این صورتها جائز نیست زیراچه خرید کرد مشتری بفلوس و آن اندازه کرده میشود بعدد نه بدانق و درم پس ضرورست که بیان کرده شود عدد آن و علمای مارح میگویند که آن قدر فلوس که فروخته میشود بدانق و نصف درم معلوم مردمان ست و کلام درین صورت ست که مقدار عدد آن فلوس معلوم باشد پس درین صورت حاجت نیست که عدد آن بیان نموده شود

ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسف رہ لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد رح انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولا کذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسف اصح لا سیما فی دیارنا **قال** ومن اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف الا حبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفة رہ بطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقد مر نظیره ولو کرر لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فیکون نصف درهم الا حبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه وفی اکثر نسخ المختصر ذکر المسئلة الثانیة

کتاب الکفالة

قال الکفالة هی الضم لغة قال الله تعالی وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ثم قیل هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وقیل فی الدین

واگر بگوید مشتری که خریدم این چیز را بفلوس یکدرم یا بفلوس دو درهم پس درینصورت نیز جائزست نزد ابی یوسف رح زیراچه هر قدر فلوس که فروخته میشود بیک درهم معلوم ست از عبارت مذکوره وهمین مراد ست نه فلوس بوزن یک درهم واز محمد رح مرویست که بفلوس یک درهم جائز نیست و در کمتر از یکدرهم جائزست زیراچه در عرف وعادت خریدن وفروختن بفلوس در کمتر از یکدرم جاری ست پس مقدار ثمن درینصورت بحکم عرف وعادت معلوم خواهد بود ویکدرم چنین نیست وفقها گفته اند که قول ابی یوسف رح صحیح ترست از قول محمد رح خصوصاً در دیاریکه خریدن وفروختن بفلوس مروج ست ومقدار آن قدر فلوس که بیک درهم فروخته میشود معلوم ست **مسئله ۲۲۳** - اگر شخصی داد درهمی را بصرافی وگفت بوی که بده بعوض نصف آن فلوس وبعوض نصف باقی نصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست در فلوس ودر باقی باطل ست نزد صاحبین رح زیراچه بیع نصف درهم بعوض فلوس جائزست وبیع نصف درهم بعوض نصف درهم یک حبه کم ربوا ست پس جائز نیست وبنا بر قیاس قول ابی حنیفه رح بیع مذکور باطل ست درکل چه بیع مذکور صفقهٔ واحد ست وفساد مذکور قوی ست پس آن فساد سرایت خواهد کرد درکل واگر در صورت مذکوره مکرر ذکر کند لفظ بده را یعنی بگوید که بده بعوض نصف آن فلوس وبده بعوض نصف باقی نصف درهم را یک حبه کم پس درینصورت قول ابی حنیفه رح موافق قول صاحبین رح ست زیراچه درینصورت دو بیع ست اول صحیح ودوم فاسد واگر بگوید که بده مرا بعوض آن درهم فلوس نصف درم ونصف درهم یک حبه کم پس درینصورت بیع جائزست درکل زیراچه گردانیده یکدرم را بمقابل آن قدر فلوس که به نصف درم فروخته میشود وبمقابل نصف درم یک حبه کم پس نصف درم یک حبه کم بمقابل مثل آن خواهد شد وباقی بمقابل فلوس قال رح همین مسئله مذکورست در مختصر قدوری **ف** ووجهش این ست که ذکر کرده است دران که بیع جائزست درکل واین حکم صحیح نیست مگر درین مسئله ودر بعض نسخه آن مسئله اول مذکورست وآن غلط ست از کاتب والله اعلم +

کتاب دربیان کفالت

ف باید دانست که کفالت در لغت بمعنی ضم ست ودر شرع عبارت ست از ضم ذمه بذمه دیگر در مطالبه وبعضی گفته اند در دین

والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه وهو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على مامر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته

واول صحيح ست ف وكسيكه التزام نموده است مطالبه نفس يا مال را بر خود آن را كفيل ميگويند ومكفول به عبارت ست از مال چنانچه در كفالت بمال يا عبارت ست از نفس چنانچه در كفالت بنفس ودائن كه طالب دين ست آنرا مكفول له مے گويند ومديون راكه كفيل داده ست مكفول عنه ميگويند ودر صورت كفالت بنفس مكفول به ومكفول عنه يک ست ص مسئله ۱ - كفالت دو نوع ست يكي كفالت بنفس ف كه آنرا حاضر ضامني ميگويند ص دوم كفالت بمال ف كه آنرا مال ضامني ميگويند ص وكفالت بنفس جائز ست وبسبب آن واجب ميشود بر كفيل كه حاضر گرداند مكفول عنه را وشافعي رح گفته است كه كفالت بنفس جائز نيست زيراچه كفيل درينصورت كفالت كرد در چيزيكه بر تسليم آن قادر نيست چه ويرا قدرت نيست بر تسليم مكفول به بخلاف كفالت بمال زيراچه ويرا ولايت وقدرت ست بر مال خود ف پس از مال خود ادا خواهد كرد چيزيراكه التزام آن نموده است ص ودليل علماي ما رح يكي اين ست كه پيغمبر صلعم فرموده است كه كفيل ضامن ست واين دلالت ميكند بر مشروعيت هر دو نوع كفالت ودوم اين ست كه كفيل بنفس قادر ست بر تسليم مكفول به باين طريق كه مطلع گرداند طالب را بمكان مديون وتخليه كند ميان طالب ومديون پس او خواهد گرفت ويرا يا باين طريق كه استعانت نمايد بسرهنگان قاضي وباعانت آنها حاضر كند مديون راكه مكفول به ست وباين نوع كفالت حاجت ست ومعني كفالت كه عبارت ست از ضم ذمه بذمه در مطالبه تحقق آن دران ممكن ست مسئله ۲ - كفالت بنفس منعقد ميشود وقتيكه بگويد كفيل كه كفيل شدم بنفس فلان يا برقبه فلان يا بروح فلان يا بجسد او يا بسر او وهمچنين اگر بگويد ببدن او يا بوجه او حاضر بروي او زيراچه ببعض اين الفاظ تعبير كرده ميشود از جميع بدن از روي حقيقت وببعضي ازان از روي مجاز در عرف چنانچه بيان آن در كتاب الطلاق گذشته است وهمچنين حكم ست وقتي كه بگويد كه كفيل شدم بنصف آن يا بثلث آن يا بجزوي ازان زيراچه يک نفس در حق كفالت متجزي ومنقسم نميشود پس ذكر بعض شائع آن بمنزله ذكر كل آنست بخلاف آنكه اگر بگويد كه كفيل شدم بدست فلان يا بپاي فلان زيراچه بدست وبپا تعبير كرده نميشود از جميع بدن لهذا صحيح نيست اضافت طلاق بسوي دست وپا وبسوي آنچه پيشتر ازين مذكور شد صحيح ست مسئله ۳ - كفالت صحيح است اگر بگويد ضامن فلان شدم

لانه تصریح بموجبه او قال هو علی لانه صیغة الالتزام او قال الیّ لانه فی معنی علیّ فی هذا المقام قال علیه السلام ومن ترک مالا فلورثته ومن ترک کلاً او عیالا فالیّ وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامة هی الکفالة وقد روینا فیه والقبیل هو الکفیل ولهذا سمی الصک قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة **قال** فان شرط فی الکفالة بالنفس تسلیم المکفول به فی وقت بعینه لزمه احضاره اذا طالبه فی ذلک الوقت وفاءً بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاکم لامتناعه عن ایفاء حق مستحق علیه ولکن لا یحبسه اول مرة فلعله ما درى لماذا یدعی ولو غاب المکفول بنفسه امهله الحاکم مدة ذهابه ومجیئه فان مضت ولم یحضره یحبسه لتحقق امتناعه عن ایفاء الحق **قال** وکذا اذا ارتد والعیاذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز فی المدة فینظر کالذی اعسر ولو سلمه قبل ذلک برئ لان الاجل حقه فیملک اسقاطه کما فی الدین المؤجل واذا احضره وسلمه فی مکان یقدر المکفول له ان یخاصمه فیه مثل ان یکون فی مصر برئ الکفیل من الکفالة

زیراچه این تصریح ست بمقتضای کفالت وهمچنین صحیح ست کفالت اگر بگوید که هو علیّ اعنی آن برمن ست زیراچه این لفظ برای التزام ست وهمچنین اگر بگوید که الیّ اعنی آن بسوی من ست زیراچه این در معنی لفظ اول ست درینجا چنانچه پیغمبر صلعم فرموده ست ف که اگر ترکه گذارد کسی مال پس آن برای وارث اوست ص و شخصی که بگذارد کل اعنی یتیم یا عیال را بسوی من ست یعنی برمن ست ف اصلاح احوال او از بیت المال ص وهمچنین اگر بگوید که من زعیم آنم یا قبیل آنم زیراچه لفظ زعیم بمعنی کفیل ست وقبیل نیز بمعنی کفیل ست لهذا خط کفالت وغیره را قباله میگویند چه آن نیز وثیقه است بخلاف آنکه اگر بگوید که من ضامن ام معرفت آنرا چه باین لفظ عقد کفالت منعقد نمیشود زیراچه دران التزام معرفت ست نه التزام مطالبه وبنابرآن اگر بگوید بزبان فارسی که آشنائی وی برمن کفیل نمیشود واگر بگوید وی آشناست پس گفته اند فقها که درینصورت کفیل میشود بنابر عرف مسئله ۴ - اگر شرط کرده شود در عقد کفالت که تسلیم نماید کفیل مکفول به را در وقت معین لازم میشود برا وکه حاضر کند آن را اگر طلب کند آنرا مکفول له دران وقت یا بعد ازان بجهت ایفای انچه التزام آن نموده است پس اگر حاضر کند در وقت مطالبه خلاص میشود از عهدهٔ کفالت وگرنه حبس کند اورا حاکم بسبب ابا نمودن او از چیزیکه واجب ست براو بسبب التزام او ولیکن باید که حبس نکند آنرا در بار اول زیراچه شاید او در یافت نکرده باشد که برای چه طلب کرده است ویرا قاضی واگر درصورت کفالت بنفس غائب گردد مکفول عنه پس باید که مهلت دهد قاضی کفیل را در مدتیکه رفتن و باز آمدن او دران مدت متصور باشد و هرگاه مدت مذکوره بگذرد و حاضر نماید مکفول عنه را حبس کند کفیل را قاضی زیراچه درین هنگام ثابت شد ابا نمودن او از ایفای چیزیکه واجب ست بروی بسبب عقد کفالت وهمچنین حکم ست اگر مرتد شود مکفول عنه ولاحق شود بدار حرب ووجه آن این ست که کفیل عاجز ست از احضار او در مدت مذکوره پس مهلت داده خواهد شد اورا مانند مدیون معسر واگر تسلیم کند کفیل مکفول عنه را پیش از وقت مذکور بری میشود از عهدهٔ کفالت زیراچه مهلت حق کفیل ست پس کفیل مالک اسقاط آن خواهد شد چنانچه در دین موجل اگر مدیون پیش از حلول اجل ادا کند دین را جائز میشود واگر حاضر کند آنرا کفیل مذکور و سپرد کند آنرا در مکانیکه خصومت میتواند کرد با او مکفول له دران مکان چون شهر مثلاً پس کفیل مذکور بری میشود از عهدهٔ کفالت

لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ لحصول المقصود وقيل فى زماننا لا يبرء لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه فى برية لم يبرء لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه فى سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه برئ عند ابى حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرء لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرء لانه لا يقدر على المخاصمة فيه **قال** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصى ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف

زيراچه بجا آورده چيزى را كه التزام آن نموده بود وآنچه مقصود از كفالت است حاصل گشت زيراچه او التزام نموده بود حاضر كردن وى را مگر يكبار و اگر كفيل شده باشد باين شرط كه تسليم خواهد كرد آنرا در مجلس قاضى وبعد ازان تسليم كرد آنرا در بازار برى شود كفيل از عهده كفالت بجهت آنكه آنچه مقصود از عهده كفالت است حاصل گشت وبعضى گفته اند كه در زمانه ما برى نمى شود زيراچه ظاهر درين زمانه اين ست كه مردمان اعانت خواهند كرد مدعى عليه را برانكه باز ماند از حاضر شدن در مجلس قاضى و اعانت نخواهند كرد مدعى را برانكه بيارد آن را در مجلس قاضى پس تقييد مذكور فائده ور و اگر كفيل مذكور سپرد كند مكفول به را بمكفول له در بيابان برى نمى شود كفيل زيراچه مكفول له قادر نمى شود برانكه خصومت كند با وى دران بيابان پس آنچه مقصود ست از عقد كفالت حاصل نه گشت وهمچنين برى نمى شود كفيل مذكور اگر سپرد كند آنرا بمكفول له در قريه كه دران قاضى نيست زيراچه هرگاه قاضى نيست دران پس فيصله و حكم نمى تواند شد و اگر سپرد كند آنرا در شهر ديگر سواى شهريكه عقد كفالت دران شده بود پس كفيل مذكور برى مى شود نزد ابى حنيفه رح زيراچه مكفول له دران شهر قادر ست بر مخاصمه ونزد صاحبين رح برى نمى شود زيراچه گاهى چنان مى شود كه گواهان او دران شهرى باشند كه عقد كفالت دران نموده بود و اگر سپرد كند آنرا كفيل مذكور بمكفول له در بندى خانه و حال آنكه حبس كرده است آنرا دران خانه غير مكفول له پس درينصورت برى نمى شود زيراچه مكفول له بر خصومت آن قادر نيست دران **مسئله ٥** — وقتيكه بميرد مكفول عنه برى مى شود كفيل نفس از عهده كفالت بجهت آنكه كفيل از حاضر گردانيدن او عاجز شد و بجهت آنكه حاضر شدن ساقط شد از مكفول عنه كه اصيل ست پس قطع خواهد شد از كفيل حاضر كردن او وهمچنين ست اگر بميرد كفيل مذكور زيراچه كفيل مذكور درين هنگام قادر نماند بر تسليم مكفول به و مال وى صلاحيت اين ندارد كه ازان واجب مذكور ادا كرده شود بخلاف كفيل بمال **فائده** او اگر بميرد عقد كفالت باطل نمى گردد زيراچه از مال وى ادا نموده خواهد شد ماليكه كفيل آن شده بود **مسئله ٦** — اگر بميرد مكفول له پس ميرسد وصى وى را كه مطالبه كند از كفيل و اگر وصى نباشد پس وارث او را ميرسد كه مطالبه نمايد چه وارث قائم مقام ميت ست **مسئله ٧** — اگر شخصى كفيل نفس شد كسى را وگفت مر مكفول له را كه هرگاه سپرد كنم آن را بتو پس من برى باشم وبعد ازان سپرد كرد آنرا بوى پس كفيل مذكور برى ميگردد چه اين مقتضاى عقد كفالت

فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **قال** ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا

پس ثابت خواهد شد بی آنکه بران تصریح نماید و باید دانست که هرگاه سپرد کرد بری میشود کفیل و شرط نیست که مکفول له قبول نماید آنرا چنانچه همین حکم ست در ادای دین و همچنین ست حکم اگر مکفول به خود حاضر کند ذات خود را بجهت کفالت کفیل باین طور که بگوید حاضر شدم از جهت کفالت فلان که کفیل من ست پس این صحیح ست زیراچه میرسد کفیل مذکور را که خصومت نماید با وی تا او خود را حاضر کند پس مکفول به را میرسد که خود را حاضر کند از جهت کفالت کفیل تا دفع شود خصومت وی و همچنین صحیح ست وقتیکه حاضر کند آنرا وکیل کفیل یا پیامبر او چه این هر دو قائم مقام کفیل اند **مسئله ۸** - اگر شخصی کفیل نفس شود باین شرط که اگر حاضر نه کند مکفول به را تا بوقت فلان پس او ضامن ست مر چیزیرا که بر ذمه مکفول به ست و آن هزار درم ست مثلاً و بعد ازان حاضر نکرد آنرا تا وقت مذکور پس لازم میشود بر او ضمان آن مال که بر ذمه مکفول به ست زیراچه درین صورت کفالت بمال معلق ست بر شرط مذکور یعنی بر حاضر ناکردن مکفول به تا وقت مذکور و این تعلیق صحیح ست **ف** بنا بر تعامل مردمان **ص** و هرگاه یافته شد شرط مذکور لازم شد بر وی مال مذکور و معهذا از کفالت نفس بری نیست زیراچه وجوب مال بر وی بسبب کفالت بمال منافی کفالت نفس نیست زیراچه هر دو کفالت برای توثق و اعتماد ست و شافعی رح گفته ست که کفالت مذکوره صحیح نیست زیراچه کفالت بمال سبب وجوب مال ست مانند بیع پس تعلیق آن صحیح نیست بر امر موهوم محتمل مانند تعلیق بیع بر امر موهوم و دلیل علمای ما رح انیست که کفالت بمال و در آخر مشابه بیع ست بجهت آنکه میگیرد از مدیون مقدار آنچه ادا میکند از جانب او بسبب کفالت و هم مشابه نذر ست در ابتدا بجهت آنکه التزام چیزی ست بغیر عوض پس بنا بر رعایت هر دو جهت حکم نموده شد باینکه صحیح نیست تعلیق آن بشرط غیر متعارف چون وزیدن باد و بارش باران و مانند آن و صحیح ست تعلیق آن بشرط متعارف و تعلیق آن بشرط مذکور متعارف ست **مسئله ۹** اگر کفیل شد شخصی بنفس کسی و گفت که اگر حاضر نکنم او را فردا پس بر من ست آن مال که بر آن کس ست و بعد ازان مرد آن کس پیش از رسیدن فردا پس آن شخص ضامن مال مذکور میگردد بجهت آنکه شرط آن متحقق گشت چه او حاضر نکرد آنرا فردا **مسئله ۱۰** اگر دعوی کرد شخصی بر کسی صد دینار را خواه بیان نمود آن را یا نکرد و کفیل نفس مدیون گردید کسی باین شرط که اگر حاضر نکند مدیون مذکور را فردا پس صد دینار بر وی ست و بعد ازان حاضر نکرد مدیون را فردا

فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يدرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية **قال** ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير ولو سمحت نفسه به يصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم **قال** ولا يحبس فيها حتى

پس درینصورت واجب میشود صد دینار بر کفیل مذکور نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح وگفته است محمد رح که اگر بیان وصف آن نکرده مدعی وپیش از بیان آن کفیل آن شد کسی بطور مذکور وبعد ازان مدعی مذکور دعوی آن کرد بر کفیل مذکور وبیان کرد وصف آنرا پس درینصورت دعوی مذکوره مسموع نیست ودلیل آن دو وجه است یکی آنکه کفیل مذکور تعلیق نموده است مال مطلق را برامر موهوم ومحتمل چه آنرا نسبت نکرده است بسوی مالیکه بر ذمهٔ مدیون مذکور است وباید دانست که بنا برین وجه کفالت مذکوره صحیح نیست اگرچه بیان نموده باشد مدعی وصف صد دینار را ووجه دیگر آنست که دعوی صد دینار بغیر بیان وصف آن صحیح نیست پس واجب نخواهد شد بر کفیل مذکور که حاضر کند مدیون مذکور را وهرگاه واجب نشد حاضر کردن آن پس صحیح نشد کفالت بنفس پس کفالت بمال نیز صحیح نخواهد شد چه بنای این بر اول است وباید دانست که بنا برین وجه اگر بیان وصف آن کرده باشد مدعی صحیح میشود کفالت مذکوره ودلیل شیخین رح آنست که مراد از صد دینار همان صد دینار است که بر ذمهٔ مدیون مذکور است بسبب قرینه لام تعریف وعادت جاری است بمجمل نمودن دعویها ودعوی مذکور صحیح است برین وجه که مدعی بیان آن خواهد کرد وبعد ازان هرگاه بیان خواهد کرد پس لاحق خواهد شد آن بیان باصل دعوی وهرگاه صحیح شد دعوی مذکور صحیح خواهد شد کفالت اول که کفالت بنفس است پس بنا بران صحیح خواهد شد کفالت دوم که کفالت بمال است **مسئله ۱۱**- کفالت بنفس در حد وقصاص جائز نیست نزد ابی حنیفه رح یعنی قاضی را نمیرسد که جبر کند برانکه کفیل بنفس دهد کسی را وصاحبین رح گفته اند که میرسد قاضی را که جبر کند بران در حد قذف وقصاص زیرا چه در حد قذف حق عباد است ونیز قصاص خالص حق عباد است بخلاف حدود دیگر که خالص حق الله است مثل حد زنا وغیره ودلیل ابی حنیفه رح آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که کفالت نیست در حد واین مطلق است ودران فرق نیست میان حد قذف وحد زنا وغیره ودلیل دوم آنست که اصل در جمیع حدود درء است یعنی دفع میشود بسبب شبهه پس واجب نیست دران گرفتن وثیقه بخلاف حقوق دیگر چه آن مندفع نمیشود بسبب شبهه وگرفتن وثیقه دران لائق است چنانچه در تعزیر واگر مدعا علیه در حد وقصاص از خود کفیل دهد بغیر جبر صحیح است باجماع زیرا چه آنچه مقتضای کفالت بنفس است درینصورت نیز متحقق میشود بسبب آنکه بر مدعی علیه واجب است که حاضر کند ذات خود را پس مطالبه آن بر کفیل نیز کرده خواهد شد باید دانست که مدعی علیه در حدود وقصاص حبس کرده نمیشود تا آنزمان

يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة **قال** والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيهما **قال** ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل لشجة صحت الكفالة وان احتملت

که گواهی دهد دو شاهد مستور الحال یعنی فسق وعدالت آنها معلوم نیست یا یک شاهد عادل که می شناسد او را قاضی زیرا چه حبس و حجاب تهمت و تهمت ثابت میشود مگر بدو شاهد مستور الحال یا یک شاهد عادل بخلاف حبس در باب اموال چه مدعا علیه حبس کرده نمیشود در باب اموال مگر وقتیکه گواهی دهد دو شاهد عادل زیرا چه حبس درین باب نهایت عقوبت و عذاب ست پس ثابت نخواهد شد مگر به حجت کامل و در کتاب ادب القاضی از مبسوط مذکور ست که بنا بر قول صاحبین رح مدعی علیه در حد قذف و قصاص حبس کرده نمیشود بگواهی یک شاهد عادل زیرا چه کفیل گرفتن از وی بجبر جائز ست نزد ایشان رح پس کفیل گرفته گذاشته خواهد شد **مسئله ۱۲** – گرو گرفتن بمقابل خراج موظف و کفیل گرفتن بآن جائز ست زیرا چه خراج مذکور دین ست که طلب نموده میشود و ممکن ست استیفای آن از مرهون و از کفیل پس فائده عقد رهن و عقد کفالت حاصل خواهد شد **مسئله ۱۳** – اگر کفیل بنفس گرفته شود از کسی بعد از آن کفیل دیگر گرفته شود از وی پس آن هر دو کفیل بنفس آنکس میشوند زیرا چه مقتضای کفالت مذکوره التزام مطالبه ست و جائز ست که متعدد شود باین طور که التزام آن نمایند اشخاص متعدد پس از هر واحد مطالبه نموده خواهد شد و مقصود از عقد کفالت وثیقه گرفتن ست و بسبب گرفتن کفیل دوم زیاده وثیقه و اعتماد حاصل میشود پس یکی منافی دیگری نیست و این همه که مذکور شد بجهت کفالت بنفس ست **مسئله ۱۴** – کفالت بمال **ف** که آن را مال ضمانی میگویند **ص** پس آن نیز جائز ست خواه آن مال معلوم باشد یا مجهول بشرطیکه آن مال دین صحیح باشد **ف** یعنی دینی که ساقط نمیشود مگر بادا یا ابرا بخلاف بدل کتابت که دین ست بر ذمه مکاتب چه آن ساقط میشود بغیر ادا و بغیر ابرا وقتیکه عاجز گردد مکاتب از ادای آن **ص** و مثال مال معلوم اینست که بگوید کفیل بمکفول له که کفیل شدم از فلان بهزار درم تو که بر ذمه وی ست و مثال مال مجهول این ست که بگوید بمکفول له که کفیل شدم بانچه دین تست بر ذمه فلان یا بگوید بمشتری که من کفیلم درین بیع بهای چیزیکه مستحق شود بر تو از مبیع و این را کفالت بالدرک میگویند حاصل آنکه کفالت بمال معلوم و بمال مجهول هر دو صحیح ست زیرا چه بنای کفالت بر توسع ست پس جهالت قلیل درین مضائقه نیست و نیز بر جواز کفالت بالدرک اجماع ست و این دلیل کافی ست بر جواز کفالت بمال مجهول باید دانست که اگر کفیل شود کسی بشجه **ف** که بخطا بوقوع آمده است **ص** صحیح ست این کفالت اگرچه در شجه مذکوره جهالت ست بنا بر آنکه احتمال ست

السرایة والاقتصار وشرط ان یکون دینا صحیحا ومراده ان لا یکون بدل الکتابة وسنبینه فی موضعه ان شاء الله قال والمکفول له بالخیار ان شاء طالب الذی علیه الاصل وان شاء طالب کفیله لان الکفالة ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وذلک یقتضی قیام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فیه البراءة فحینئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعانی کما ان الحوالة بشرط ان لا یبرأ بها المحیل یکون کفالة ولو طالب احدهما له ان یطالب الآخر وله ان یطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالک اذا اختار تضمین احد الغاصبین لان اختیاره احدهما یتضمن التملیک منه فلا یمکنه التملیک من الثانی اما المطالبة بالکفالة لا یتضمن التملیک فوضح الفرق قال ویجوز تعلیق الکفالة بالشروط مثل ان یقول ما بایعت فلانا فعلی وما ذاب لک علیه فعلی او ما غصبک فعلی والاصل فیه قوله تعالی ولمن جاء به حمل بعیر وانا به زعیم والاجماع منعقد علی صحة ضمان الدرک ثم الاصل انه یصح تعلیقها بشرط ملائم لها مثل ان یکون شرطا لوجوب الحق

که شجه مذکوره سرایت کند وبرین تقدیر قصاص لازم می آید واحتمال ست که سرایت نکند وبرین تقدیر مال لازم می آید وباوجود اینحالت کفالت مذکوره صحیح ست پس همچنین کفالت بمال مجهول صحیح خواهد شد مسئله ١٥ مکفول له مختارست اگر خواهد مطالبه دین خود نماید از مدیون که اصیل ست واگر خواهد مطالبه مال نماید از کفیل آن زیرا چه کفالت عبارت ست از ضم ذمه بذمه مدیون در مطالبه واین موجب آن ست که مطالبه بر مدیون باقی ماند نه آنکه او بری گردد مگر وقتیکه شرط نماید در عقد کفالت برارت مدیون پس درین هنگام عقد کفالت عقد حوالت میگردد چنانچه عقد حوالت بشرط عدم برارت مدیون از دین کفالت میگردد زیرا چه معنی معتبرست ف ودر صورت اول معنی حوالت یافته میشود ودر صورت دوم معنی کفالت ص مسئله ١٦ اگر مطالبه نماید مکفول له یکی از کفیل واصیل را پس میرسد ویرا که مطالبه کند دیگری را ونیز میرسد ویرا که مطالبه نماید هر دو را زیرا چه مقتضای کفالت ضم ذمه ست بذمه مکفول عنه در مطالبه بخلاف مالک وقتیکه اختیار کند که ضمان مغصوب بگیرد از یکی از دو غاصب یعنی غاصب وغاصب غاصب چه او را نمیرسد که بعد ازان طلب ضمان آن کند از غاصب دیگر زیرا چه او هرگاه اختیار کرد که ضمان مغصوب بگیرد از یکی پس او مالک آن گردانید ویرا چه اختیار ضمان متضمن تملیک ست پس ممکن نیست او را بعد ازان که مالک آن گرداند دیگری را واما مطالبه بجهت کفالت متضمن تملیک نیست پس فرق ظاهر گشت میان این دو آن مسئله ١٧ تعلیق کفالت بشرط جائزست مثالش انیست که گوید کفیل اگر بفروشی تو متاع خود را بدست زید پس بهای آن برمن ست یا بگوید بمکفول له که اگر چیزی واجب شود برای تو بر فلان پس آن برمن ست یا بگوید که اگر فلان چیزی غصب کند از تو پس آن برمن ست واصل دران قول او تعالی ست ف در سوره یوسف علیه السلام ص که ندا کرد منادی هرکس که بیارد صاع ف گم شده ص ملک را پس برای اوست یک بار شتر ومن بآن ضامنم ف ووجه تمسک آنست که منادی مذکور معلق کرد کفالت را بشرط که آوردن صاع ملک ست واین حکم پیش از اسلام ست وتا که منسوخ نه شود در شریعت ما ثابت ست کذا فی النهایه ص واجماع منعقدست بر جواز ضمان درک ودران تعلیق ست چنانچه مذکور شد بعد ازان باید دانست که اصل این ست که صحیح ست تعلیق کفالت بر شرطیکه ملائم ومناسب عقد کفالت باشد بایطور که شرط مذکور سبب وجوب حق باشد

كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشروط فى معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدًا منهما اجلًا الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالًا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينةً فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق فى حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف فى حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضى به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى

چنانچه بگوید که هرگاه مستحق شود مبیع پس من ضامن بهای آنم ف چه این شرط وجوب بهای آن ست بر بائع ص یا بانطور که شرط مذکور شرط امکان استیفای دین باشد چنانچه بگوید هرگاه بیاید زید که مکفول عنه ست یا باین طور که شرط مذکور شرط تعذر استیفای دین باشد از مدیون چنانچه بگوید که هرگاه غائب باشد فلان که مکفول عنه ست از بلده اما تعلیق آن بر مجرد شرط یعنی شرط غیر مناسب چنانچه بگوید که اگر باد وزد یا باران بارد پس این تعلیق صحیح نیست همچنین صحیح نیست اگر این چنین شروط را میعاد ادای دین گرداند ف باین طور که بگوید که من کفیل ام بانچه بر ذمهٔ فلان ست تا آن زمان که باد وزد یا باران بارد ص ولیکن کفالت صحیح میشود ف و ذکر میعاد مذکور باطل میشود ص و واجب میشود ادای مال فی الحال زیراچه هرگاه تعلیق کفالت بر شرط صحیح ست پس بسبب شرط فاسد فاسد نخواهد شد مانند طلاق و عتاق **مسئله ۱۸** ــ اگر گفت کفیل بمکفول له که کفیل شدم بانچه برای تست بر ذمهٔ فلان و بعد ازان بینه قائم شد برانکه بر ذمهٔ او هزار درم ست پس کفیل مذکور ضامن آن خواهد شد زیراچه ثابت به بینه مانند ثابت ست از روی معاینه پس به بینه ثابت خواهد شد که بر ذمهٔ مکفول عنه هزار درم ست و بنا بر آن کفیل ضامن آن خواهد شد و اگر بینه قائم نشود پس درینصورت قول کفیل با قسم معتبر ست در مقدار انچه اعتراف آن می نماید چه او منکر زیادتی ست پس اگر مکفول عنه اعتراف نماید بمقدار زاید از انچه اعتراف آن نموده است کفیل پس قول مکفول عنه در حق کفیل مسموع نیست چه آن اعتراف اقرار ست بر غیر و آن صحیح نیست چه او را ولایت نیست بر غیر و قول او در حق او معتبر خواهد شد چه او را ولایت ست بر ذات خود **مسئله ۱۹** ــ جائز ست کفیل شدن بامر مکفول عنه و بغیر امر وی چه حدیثی که درین منقول ست مطلق ست و مقید نیست بامر مکفول عنه و نیز کفیل شدن التزام مطالبه ست و این تصرف ست در حق خود و دران نفع مکفول له ست و هیچ ضرر مکفول عنه نیست زیراچه درصورتیکه کفیل شود بغیر امر مکفول عنه رجوع نمیکند بران و درصورتیکه امر کند پس او راضی ست که رجوع کند بر او پس درصورتیکه کفیل شود بامر مکفول عنه خواهد گرفت از وی انچه ادا کرده است از دین وی زیراچه ادا کرده است دین ویرا بامر وی و اگر کفیل شود بغیر امر مکفول عنه نخواهد گرفت از وی انچه ادا کرده است از دین وی چه وی در ادای آن متبرع ست باید دانست که انچه مذکور شد که کفیل میگیرد از مکفول عنه چیزیرا که ادا میکند از دین وی

معناہ اذا ادّی ماضمنہ امااذا ادّی خلافہ رجع بما ضمن لانہ ملک الدین بالاداء فنزل منزلۃ الطالب کما اذا ملکہ بالھبۃ او بالارث وکما اذا ملکہ المحتال علیہ بما ذکرنا فی الحوالۃ بخلاف المامور بقضاء الدین حیث یرجع بما ادّی لانہ لم یجب علیہ شئ حتی یملک الدین بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الکفیل الطالب عن الالف علی خمسمائۃ لانہ اسقاط فصار کما اذا ابرأ الکفیل **قال** ولیس للکفیل ان یطالب المکفول عنہ بالمال قبل ان یؤدی عنہ لانہ لا یملکہ قبل الاداء بخلاف الوکیل بالشراء حیث یرجع قبل الاداء لانہ انعقد بینہما مبادلۃ حکمیۃ **قال** فان لوزم بالمال کان لہ ان یلازم المکفول عنہ حتی یخلصہ وکذا اذا حبس کان لہ ان یحبسہ لانہ لحقہ ما لحقہ من جہتہ فیعاملہ بمثلہ

پس معنی آن اینست کہ خواہد گرفت انچہ ادا کردہ است وقتیکہ ادا کند چیزی را کہ ضامن آن شدہ بود با مروی **ف** چنانچہ ضامن ہزار درم جید شدہ بود وادا کرد ہزار درم جید را **ص** واما وقتیکہ ادا کند خلاف آن کہ ضامن آن شدہ است یعنی ادا کند ردی را درصورتیکہ دین مذکور جید باشد یا برعکس آن پس درینصورت خواہد گرفت از مکفول عنہ چیزی را کہ ضامن آن شدہ است با مروی زیراچہ کفیل بسبب ادای دین مذکور مالک آن میشود پس قائم مقام دائن میگردد چنانچہ درصورتیکہ مالک دین میگردد کفیل بسبب ہبہ یا بسبب ارث **ف** یعنی بسبب آنکہ ہبہ کند ویرا مکفول لہ دین خود را کہ بر ذمہ مکفول عنہ است واذن دہدوی را در قبض آن یا بمیرد مکفول لہ ووارث او شود کفیل **ص** وچنانچہ بہ اسباب مذکورہ مالک دین میشود محتال علیہ در حوالت بخلاف مامور باداء دین یعنی اگر کسی امر کند کسی را کہ ادا کند دین ویرا واو با مروی ادا کند دین ویرا پس او میگیرد ازوی انچہ ادا کند آنرا اگرچہ دین مذکور درہم زیف باشد واو ادا کند درہم جید را زیراچہ بر مامور مذکور چیزی واجب نگردیدہ است تا او مالک دین مذکور شود بسبب ادای آن وبخلاف آنکہ اگر صلح نماید کفیل با دائن از ہزار درم دین بر پانصد درم وبدہد آنرا چہ درینصورت میگیرد کفیل مذکور از مکفول عنہ چیزی را کہ ادای آن نمودہ است یعنی پانصد درم زیراچہ صلح مذکور اسقاط بعض دین است پس چنان شد کہ بری گرداند مکفول لہ کفیل را از دین **ف** ودرینصورت نمیگیرد کفیل مذکور از مکفول عنہ ہیچ چیز را ہمچنین درصورت صلح مذکور نیز نخواہد گرفت **ص** ونمیرسد کفیل را کہ از مکفول عنہ مطالبہ مال نماید پیش از آنکہ ادا کند از جانب وی زیراچہ کفیل مالک دین نمیشود پیش از ادای آن بخلاف وکیل بشراء چہ او میگیرد بہای مبیع را از موکل خود پیش از ادای آن چہ میان وکیل مذکور وموکل او عقد مبادلہ منعقد میشود حکماً **ف** زیراچہ ملک ثابت میشود اولا مر وکیل مذکور را وبعد از ان انتقال می نماید بسوی موکل او پس وکیل بمنزلہ بائع گشت وموکل بمنزلہ مشتری لہذا میرسد وکیل مذکور را کہ حبس کند مبیع را از موکل وندہد وی را تا آنزمان کہ بگیرد ازوی بہای آنرا **ص** **مسئلہ ۲۰** — اگر مکفول لہ ملازم کفیل شود برای مطالبہ مال یعنی در پی او شود ہر جا کہ رود پس میرسد کفیل را کہ او ملازم مکفول عنہ شود برای مطالبہ مال تا او خلاص کند کفیل مذکور را وہمچنین اگر حبس نماید مکفول لہ کفیل را میرسد کفیل را کہ او حبس نماید مکفول عنہ را زیراچہ انچہ رسیدہ است بکفیل از جہت مکفول عنہ رسیدہ است پس او معاملہ خواہد کرد با مکفول عنہ مانند انچہ باو رسیدہ است تا خلاص کند ویرا مکفول عنہ

واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة حكمية فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة **قال** ومن قال لكفيل ضمن له مالا

مسئله ۲۱ — اگر بری گرداند مکفول له مکفول عنه را یا استیفای دین خود نماید از وی پس بری میگردد کفیل زیرا چه برارت اصیل موجب برارت کفیل ست چه صحیح این ست که دین بر ذمه مکفول عنه ست و اگر بری گرداند مکفول له کفیل را اصیل بری نمیگردد از دین **ف** بجهت آنکه کفیل تابع ست **ص** و بجهت آنکه بر کفیل مطالبه ست فقط و بقای دین بر ذمه اصیل بدون مطالبه مذکور جائز ست **مسئله ۲۲** — اگر مهلت دهد مکفول له اصیل را و موخر گرداند مطالبه را از وی پس این مهلت ست در حق کفیل نیز و اگر مهلت دهد کفیل را از مطالبه پس این مهلت نیست در حق اصیل زیرا چه تاخیر و مهلت دادن ابرای موقت ست پس قیاس از آن ابرای مطلق و موبد خواهد شد بخلاف آنکه اگر مال حال باشد بر ذمه شخصی یعنی غیر موجل و کفیل آن شود کسی بمیعاد یک ماه مثلاً پس درین صورت دین مذکور در حق اصیل نیز موجل میگردد بمیعاد مذکور زیرا چه حق دائن نیست مگر دینی که حال و بالفعل ست در وقت ثبوت کفالت پس درین صورت میعاد لاحق میشود بدین و اما در صورت مهلت کفیل از مطالبه و تاخیر آن لاحق نمیشود بدین **مسئله ۲۳** — اگر صلح کند کفیل با مکفول له از هزار درم دین بر پانصد درم پس درین صورت کفیل و اصیل هر دو بری میشوند از پانصد درم زیرا چه کفیل اضافت کرده است صلح را بسوی هزار درم که دین ست و آن بر اصیل ست پس وی بری خواهد شد از پانصد درم چه صلح مذکور اسقاط و ابراست و برارت اصیل موجب برارت کفیل ست پس هر دو بری خواهند شد بسبب ادای کفیل پانصد درم را که بدل صلح ست و خواهد گرفت کفیل مذکور درینصورت از اصیل پانصد درم را اگر کفیل شده باشد بامر وی بخلاف آنکه اگر صلح نماید از هزار درم دین مثلاً بر غیر جنس درهم **ف** یعنی بر دینار یا بر رخت و جز آن **ص** چه درینصورت میگیرد کفیل مذکور از اصیل جمیع دین را زیرا چه صلح مذکور مبادله است پس کفیل مذکور مالک دین خواهد شد بعوض آن **مسئله ۲۴** — اگر صلح نماید کفیل با مکفول له از چیزیکه واجب شده است بسبب کفالت پس درینصورت اصیل بری نمیشود زیرا چه صلح مذکور ابرای کفیل ست از مطالبه **ف** و صورت آن اینست که کفیل بهزار درم مصالحه نماید با دائن بصد درم باین شرط که دائن مذکور بری گرداند وی را از مطالبه باقی پس او بری میشود و میگیرد صد درم را از مکفول عنه اگر بامر وی کفیل شده باشد و خواهد گرفت دائن نه صد باقی را از مدیون مذکور **مسئله ۲۵** — اگر گفت مکفول له مر کفیل را که ضامن مال شده بود بامر مکفول عنه

قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا

که برئت الی من المال اعنی بری شدی تو بسوی من از مال پس درینصورت میرسد کفیل مذکور را که بگیرد مال را از اصیل زیرا چه براءتیکه ابتدای آن از مطلوب وانتهای آن بسوی طالب ست متحقق نمیشود مگر باداء پس ف قول مذکور اقرار است باداء دین بنابران ص خواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه آنچه ادا کرده است واگر بگوید ابرأتک اعنی بری گردانیدم ترا نخواهد گرفت کفیل مذکور از مکفول عنه چیزی را زیرا چه انتهای این ابرا بسوی غیر نیست پس آن اسقاط ست لهذا اقرار باداء دین نخواهد بود واگر بگوید برئت ای بری شدی تو ف اعنی همین قدر بگوید فقط وکلمه الی بآن ضم نکند ص پس درینصورت اختلاف ست محمد رح گفته است که این مانند دوم ست ف اعنی ابرأتک ص چه آن دو احتمال دارد یکی براءت بسبب اداء ودوم ابراء واسقاط واین ادنی ست پس ثابت خواهد شد ادنی ونخواهد گرفت کفیل مذکور از اصیل چیزی را بسبب شک وابو یوسف رح گفته است که آن مانند اول ست ف اعنی برئت الی ص زیرا چه آن اقرار ست به براءتیکه ابتدای آن از مطلوب ست واز جانب اداست نه ابرا وبعضی گفته اند که در جمیع این صورتهای مذکوره اگر طالب حاضر باشد پرسیده میشود ازو بیان آن چه او مجمل نموده است ف پس باید که او بیان آن نماید ص مسئله ۲۶ تعلیق براءت از کفالت بر شرط جائز نیست زیرا چه در براءت مذکوره معنی تملیک ست چنانچه در جمیع براءت وتعلیق تملیک صحیح نیست ومروی ست که تعلیق آن بشرط صحیح ست زیرا چه صحیح این ست که بر کفیل مطالبه ست نه دین پس براءت مذکوره اسقاط محض ست مانند طلاق ولهذا رد نمیشود براءت مذکوره بسبب رد نمودن کفیل وهر گاه اسقاط محض شد پس تعلیق آن بشرط صحیح خواهد شد مانند تعلیق طلاق وعتاق بخلاف ابرای اصیل چه آن تملیک ست لهذا رد میشود بسبب رد نمودن او مسئله ۲۷ - هر حقیکه استیفای آن از کفیل ممکن نیست پس کفالت بآن صحیح نیست چون حد وقصاص اعنی کفالت بعین حد وقصاص صحیح نیست زیرا چه متعذر ست وجوب حد وقصاص بر کفیل وسر آن این ست که در عقوبت نیابت جاری نیست ف واما کفالت بنفس کسی که حد یا قصاص واجب ست برو جائز ست ص مسئله ۲۸ - اگر کسی کفیل ثمن شود از جانب مشتری جائز ست زیرا چه ثمن دین ست مانند دین های دیگر واگر کفیل مبیع شود از جانب بائع صحیح نیست زیرا چه مبیع عین ست ومضمون بغیره اعنی مضمون بثمن وکفالت بعین مضمون اگر چه صحیح ست نزد علمای ما رح

خلافا للشافعی رح لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعا فاسدا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما کان مضمونا بغیره کالمبیع والمرهون ولا بما کان امانة کالودیعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشرکة ولو کفل بتسلیم المبیع قبل القبض او بتسلیم الرهن بعد القبض الی الراهن او بتسلیم المستاجر الی المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استاجر دابة للحمل علیها فان کانت بعینها لا یصح الکفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان کانت بغیر عینها جازت الکفالة لانه یمکنه الحمل علی دابة نفسه والحمل هو المستحق وکذا من استاجر عبدا للخدمة فکفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بینا **قال** ولا تصح الکفالة الا بقبول المکفول له فی المجلس وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح یجوز اذا بلغه فاجاز ولم یشترط فی بعض النسخ الاجازة والخلاف فی الکفالة بالنفس والمال جمیعا له انه تصرف التزام فیستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الروایة عنه ووجه التوقف ما ذکرناه فی الفضولی فی النکاح ولهما ان فیه معنی التملیک وهو تملیک المطالبة منه فیقوم بهما جمیعا والموجود شطره فلا یتوقف علی ما وراء المجلس

برخلاف قول شافعی رح لیکن کفالت بعین مضمون بنفس صحیح ست چون مبیع به بیع فاسد و مقبوض بقصد شرا و مغصوب نه بعینی که مضمون بغیره است چون مبیع و مرهون و نه بعینی که امانت ست چون ودیعت و مستاجر بفتح جیم و مستعار و مال مضاربت و مال شرکت **مسئله ۲۹** اگر کفیل شود کسی به تسلیم مبیع پیش از انکه قبض کند آنرا مشتری بعد از ادای ثمن آن یا کفیل شود برای راهن به تسلیم مرهون بعد از قبض مرتهن و بعد از استیفای دین یا کفیل شود به تسلیم مستاجر بفتح جیم برای مستاجر بکسر جیم پس کفالت درین صورتها جائزست زیراچه کفیل درین صورتها التزام کرده است فعل واجب را **مسئله ۳۰** - اگر شخصی باجاره بگیرد ستوری را برای بار برداری پس اگر ستور مذکور معین باشد صحیح نیست کفالت بحمل بار بر ستور مذکور زیراچه کفیل عاجزست ازینکه حمل کند بار مذکور را بر ستور مذکور چه ستور مذکور ملک او نیست و اگر ستور مذکور غیر معین باشد جائزست کفالت بحمل بار مذکور زیراچه درینصورت ممکن ست کفیل را حمل بار مستاجر بر ستور خود و واجب نیست مگر حمل بار و همچنین اگر باجاره بگیرد شخصی بنده را برای خدمت و کفیل شود کسی بخدمت آن بنده پس این کفالت باطل ست چه او عاجزست از تسلیم مکفول به **مسئله ۳۱** - صحیح نیست عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که عقد کفالت جائزست وقتیکه خبر آن رسد بمکفول له و او اجازت آن دهد و در بعض نسخه مبسوط اجازت او شرط نکرده است و این اختلاف در کفالت بنفس و کفالت بمال هر دو ست و دلیل ابی یوسف رح این است که کفالت عبارت ست از التزام پس مستقل خواهد بود بآن التزام کننده و این دلیل دلالت میکند بر اینکه بر اجازت مکفول له موقوف نیست و اما وجه توقف آن بر اجازت وهی آن ست که مذکور شد در کتاب النکاح در نکاح فضولی **ف** اعنی این قول که کفیل شدم برای فلان از جانب فلان عقد تمام ست لیکن چون تصرف در حق مکفول له ست باین طور که تملیک مطالبه است مر او را پس موقوف خواهد بود بر اجازت وی **ص** و دلیل طرفین رح اینست که در کفالت معنی تملیک ست اعنی کفیل مالک مطالبه گرداند مکفول له را **ف** لهذا مطالبه می نماید از وی بعد از کفالت و چون در کفالت معنی تملیک ست **ص** پس مستند خواهد شد عقد کفالت بدو جزو **ف** اعنی قول کفیل که بمنزله ایجاب ست در حق مکفول له و قبول مکفول له **ص** و درین صورت اختلافی یکی از ان دو جزو موجود ست پس موقوف نخواهد ماند بر ماورای مجلس عقد **ف** پس صحیح نخواهد شد عقد کفالت مگر بقبول مکفول له در مجلس عقد

قال الا فی مسئلة واحدة وهی ان یقول المریض لوارثه تکفل عنی بما علیّ من الدین فکفل به مع غیبة الغرماء جاز لان ذلك وصیة فی الحقیقة ولهذا تصح وان لم یسمّ المکفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا کان له مال او یقال انه قائم مقام الطالب لحاجته الیه تفریغا لذمته وفیه نفع الطالب کما اذا حضر بنفسه وانما یصح بهذا اللفظ ولا یشترط القبول لانه یراد به التحقیق دون المساومة ظاهرا فی هذه الحالة فصار کالامر بالنکاح ولو قال المریض ذلك لاجنبی اختلف المشائخ فیه قال واذا مات الرجل وعلیه دیون ولم یترك شیئا فتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابی حنیفة وقالا تصح لانه کفل بدین ثابت لانه وجب لحق الطالب لم یوجد المسقط ولهذا یبقی فی حق احکام الآخرة ولو تبرع به انسان یصح وکذا یبقی اذا کان به کفیل او مال وله انه کفل بدین ساقط لان الدین هو الفعل حقیقة ولهذا یوصف بالوجوب

ص مگر در مسئله واحد و آن این است که گفت مریض مر وارث خود را که کفیل شو از من بانچه بر من است از دین پس کفیل شد وارث مذکور بانچه گفت مریض مذکور با وجود غیبت دائنان پس درین صورت کفالت مذکوره صحیح است با وجود غیبت مکفول له از روی استحسان بدو وجه یکی آنکه در کفالت مذکوره معنی وصیت است ف یعنی این کفالت مانند آن میشود که وصی کند مریض وارث خود را برای ادای دیون خود پس قول وارث مذکور که مانند وصی است شرط خواهد بود به قبول غیر وی ص و لهذا آن صحیح است اگرچه ذکر نکند مکفول له را بنا بران گفته اند فقها که کفالت مذکور صحیح نیست مگر وقتیکه مال باشد مر مریض مذکور را ف چه وصیت صحیح نمیشود مگر وقتیکه مال باشد مر موصی را و اگر کفالت محض می بود صحیح میشد اگرچه نبودی مال مریض ص و دوم آنکه مریض مذکور قائم مقام دائنان است چه او محتاج است به این که قائم مقام آنها شود برای تفریغ ذمه خود و دران نفع دائنان است پس چنان شد که گویا دائن خود حاضر گشت ف سوال پس اگر مریض مذکور قائم مقام دائن است باید که قبول مریض شرط کرده شود چنانچه قبول دائن شرط است و بلفظ وی که کفیل شو از من بانچه بر من است از دین صحیح نشود حال آنکه بلفظ مذکور صحیح میشود جواب ص کفالت مذکوره صحیح میشود بلفظ مذکور و قبول مریض شرط کرده نمیشود زیرا چه مراد مریض مذکور بلفظ این است که کفالت متحقق شود فقط و مشورت نیست و این مراد ظاهر است از حالت مریض مذکور پس مانند امر بنکاح شد و بیان آن در کتاب النکاح گذشته است و باید دانست که اگر مریض لفظ مذکور را باجنبی بگوید پس دران اختلاف مشائخ است رح مسئله ۲۲ — اگر مدیونی مرد و هیچ متروکه نگذاشت پس کفیل شد شخصی از جانب مدیون مذکور برای دائنان وی پس این کفالت صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که صحیح است زیرا چه او کفیل شد بدینی که ثابت است چه دین ثابت بجهت حق دائن و مسقط آن یافته نشده است و لهذا دین باقی است در حق احکام آخرت ف یعنی گنهگار میشود ص و اگر ادا کند آنرا انسانی بطریق تبرع صحیح میشود و همچنین دین مذکور باقی است وقتیکه کفیل شود کسی یا آن مدیون مال باشد و دلیل ابی حنیفه رح یکی این است که کفیل مذکور کفیل شده است بدینی که ساقط است ف در حق احکام دنیا و کفالت از احکام دنیاست پس متصور نیست وجود کفالت بدون دین ص و دوم این است که دین در حقیقت فعل است ف یعنی اداء ص لهذا دین موصوف میشود بوجوب و وجوب صفت فعل است

لکنه فی الحکم مال لانه یؤل الیه فی المآل وذلک بعجزه بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستیفاء فیسقط ضرورة

والتبرع لا یعتمد قیام الدین واذا کان به کفیل او له مال فخلفه او الافضاء الی الاداء باق قال ومن کفل عن رجل

بالف علیه بامره فقضاه الالف قبل ان یعطیه صاحب المال فلیس له ان یرجع فیها لانه تعلق به حق القابض علی

احتمال قضائه الدین فلا یجوز المطالبة ما بقی هذا الاحتمال کمن عجل زکوته ودفعها الی الساعی ولانه ملکه

بالقبض علی ما نذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجه الرسالة لانه تمحض امانة فی یده وان ربح

الکفیل فیه فهو له لا یتصدق به لانه ملکه حین قبضه اما اذا قضی الدین فظاهر وکذا اذا قضی

المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له علی المکفول عنه مثل ما وجب للطالب علیه

الا انه اخر المطالبة الی وقت الاداء فنزل منزلة الدین المؤجل ولهذا لو ابراء الکفیل المطلوب قبل ادائه

لیکن دین در حکم مال ست چه آن آخر رجوع میکند بسوی مال و شخص مذکور بذات خود عاجز ست از فعل مذکور و نیز نگذاشته ہست خلف را

ف امنی متروکه یا کفیل را ص پس فوت شد صورت استیفای آن پس ساقط خواهد شد دین بضرورت و تبرع موقوف بر بقای

دین نیست و اگر مدیون مذکور بگذارد کفیل خود را یا بگذارد متروکه را پس درینصورت خلف او یا سبیل ادای آن باقی ست

مسئله ۳۴۳ ـ اگر کفیل شد کسی از شخصی بامر وی بهزار درم که بر ذمه وی ست و آن شخص آن هزار درم را بکفیل مذکور داد

بطریق ادا پیش از آنکه ادای دین کند کفیل مذکور بمکفول له پس نمیرسد شخص مذکور را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور بدو وجه

یکی آنکه متعلق شده ہست بهزار مذکور حق قابض آن که کفیل مذکور ست بنا بر آنکه احتمال ست که او نماید دین مذکور را پس جائز نیست

شخص مذکور را که از کفیل مذکور هزار مذکور را طلب نماید مادامیکه احتمال مذکور باقی ست مانند آنکه کسی بر سبیل تعجیل پیش از گذشتن حول

بدهد زکوة مال خود را بعامل ف چه نمیرسد وی را که واپس بگیرد زکوة مذکور را از عامل مذکور ص و دوم آنکه کفیل مذکور مالک هزار مذکور

گشته است بسبب قبض آن بنا بر وجهیکه مذکور خواهد شد بخلاف آنکه اگر بدهد مکفول عنه هزار درم را بکفیل مذکور بطریق رسالت

ف باین طور که بگوید بکفیل که بگیر این هزار درم مذکور را و برسان آن را بدائن ص چه درینصورت کفیل مذکور مالک هزار درم مذکور

نمیشود بسبب قبض آن ص بلکه امانت محض ست در دست او ف و لیکن نمیرسد مکفول عنه را که واپس بگیرد هزار مذکور را از کفیل مذکور

چه حق او بآن متعلق شده ہست چنانچه مذکور شد و باید دانست که درصورتیکه قبض کرد کفیل هزار مذکور را و مالک آن شد بسبب

قبض آن ص اگر ربح حاصل کند کفیل مذکور از آن پس واجب نیست بر او که تصدق کند آن ربح را زیرا چه او مالک آن هزار

شده ہست وقتیکه قبض آن کرده ہست اما وقتیکه ادای دین کرده باشد پس مالک شدن او ظاهر ست و همچنین ست وقتیکه مکفول عنه

خود ادا کند دین او ثابت شود وی را حق واپس گرفتن هزار مذکور از کفیل مذکور و وجهش آنست که واجب میشود برای کفیل بر مکفول عنه

مثل آنچه واجب میشود بروی برای مکفول له و لیکن مطالبه او از مکفول عنه موخر ست تا آن زمان که ادا کند کفیل دین مکفول عنه را

پس آنچه واجب ست برای او بر مکفول عنه بمنزله دین موجل گشت لهذا اگر بری گرداند کفیل مکفول عنه را پیش از آنکه ادا کند آن را کفیل مذکور

يصح فكذا اذا قبضه ملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت
الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي
قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه
فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على
اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق
في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل
عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه
البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي به

پس اين ابرا صحيح ست وچون ثابت شد كه مثل دين واجب ست بر مكفول عنه براي كفيل پس هرگاه قبض كند آنرا مالك آن خواهد شد وليكن
نوعي از خبث كه دران ست چنانچه بيان آن خواهد آمد عمل نميكند با وجود ملك در چيزيكه متعين نشود وبيان اين در احكام بيع سد گذشته است
مسئله ۴۴ - اگر كفيل شد كسي بيك كر گندم وبعد ازان داد مكفول عنه آن كر گندم را بكفيل مذكور واو قبض كرد آن را
وبعد ازان فروخت آنرا وربح حاصل كرد ازان پس آن ربح از آن كفيل مذكور ست در حكم قاضي ووجهش آنست كه مذكور شد كه او
مالك آن كر گندم ميشود بسبب قبض آن قال رض مستحب نزد من آنست كه كفيل مذكور ربح مذكور را بدهد بمكفول عنه ليكن دادن آن واجب نيست
بروي در حكم قاضي واين نزد ابي حنيفه رح ست بنابر روايت جامع صغير وصاحبين رح گفته اند كه آن ربح ازان كفيل مذكور ست
ونه دهد آنرا بمكفول عنه واين يك روايت ست از ابي حنيفه رح ونيز مروي ست از وي رح كه تصدق نمايد آنرا دليل صاحبين رح
اينست كه كفيل مذكور ربح حاصل كرده ست از ملك خود بنابر وجهيكه مذكور شد پس آن ربح سلامت خواهد ماند مرورا وامام ابي حنيفه رح ميگويد
كه با وجود ملك او خبثي دران راه يافته ست بجهت آنكه مكفول عنه را ميرسد كه از وي واپس بگيرد كر گندم مذكور را باين طور كه او خود بدهد
آن را بمكفول له يا بجهت آنكه مكفول عنه راضي شده بود بانيكه كفيل مذكور مالك گندم مذكور شود بنابر آنكه كفيل مذكور خواهد داد آنرا بمكفول له
وهرگاه خود داد آنرا بمكفول له پس او راضي نخواهد شد بملك كفيل مذكور واين خبث عمل ميكند در چيزيكه متعين ست پس سبيل خلاصي ازان تصدق ست
در يك روايت وسبيل آن بنابر روايت ديگر اينست كه بدهد آن را بمكفول عنه زيرا كه خبث براي حق وي ست فانه براي حق شرع
ص واين اصح ست وليكن مستحب ست وواجب نيست زيرا كه آن حق كفيل مذكور ست مسئله ۴۵ - اگر شخصي كفيل شد بهزار درم
بامر مكفول عنه وبعد ازان امر كرد ويرا مكفول عنه كه خريد كن حريري را برسبيل الطريق بيع عينه بپانزده درم وبفروش آنرا واز بهاي آن
اداكن دين مرا وخريد كفيل مذكور پس اين شراء براي وي ست نه براي مكفول عنه وانچه ربح گرفت از وي بائع حرير بر وي ست نه بر مكفول عنه وصورت
بيع عينه اين ست كه مثلا قرض خواهد كسي از تاجري ده درم را مثلا پس او ابا كند از قرض دادن براي گرفتن زيادتي بفروشد بدست آنكس
بپانزده درم پارچه را كه قيمت آن ده درم ست تا آنكس بفروشد آنرا بده درم ومتحمل شود نقصان پنجدرم را وبايد دانست كه اين بيع را بيع عينه بجهت آن ميگويند

لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرّة الاقراض مطاوعة
لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علىّ وهو فاسد ليس بشيء وقيل
هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف
ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن
رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له
على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضى به وهذا في لفظة القضاء
ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به
المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا يصح ومن اقام البينة ان له على
فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت
الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم

که دران اعراض ست از دین بسوی عین ف اعنی تاجر مذکور اعراض کرد از دادن دین که درخواست کرده بود وازوی آنکس فروخت بدست او
پارچه مذکور را که عین ست واین بیع مکروه ست بسبب آنکه دران اعراض ست از قرض دادن که احسان کار نیک است بنابر بخل
که وصف مذموم ست در صورت مسئله مذکوره اختلاف نموده اند علما پس بعضی از آنها گفته اند که امر مکفول عنه مر کفیل مذکور را به بیع مذکور
ضامن شدن ست بچیزی که نقصان و زیان مشتری خواهد شد بسبب بیع مذکور و توکیل نیست ف و وجهش آنست که قول مکفول عنه مذکور
که خرید کن چیزی را بر من دلالت میکند بر ضامنی مذکور ولیکن ضامنی مذکور فاسد ست زیرا چه ضامنی صحیح نمیشود مگر بچیزی که مضمون باشد بر کسیکه او
ضامن آن میشود و نقصان مذکور مضمون نیست بر هیچ کس ص و بعضی از آنها گفته اند که قول مذکور توکیل ست اما توکیل فاسد ست
زیرا چه حریر مذکور غیر معین ست و همچنین بهای آن معین نیست بسبب جهالت آن مقدار که زائد ست بر مقدار دین لیکن باید دانست
که بهر طور اعنی قول مذکور کفالت باشد یا وکالت شرای حریر مذکور برای مشتری ست اعنی برای کفیل مذکور و آنچه در قیمت آن زیاده گرفته است
بائع آن پس آن بر کفیل مذکور ست نه بر مکفول عنه که امر کرده بود زیرا چه عاقد در بیع مذکور همان کفیل مذکور ست مسئله ۲۲۶ اگر کسی
کفیل شد از جانب شخصی بما ذاب له علیه اعنی بانچه ثابت شود بر ذمه او یا بما قضی له علیه اعنی بانچه قاضی آن حکم کند بروی و بعد از آن
مکفول عنه غائب شد و مدعی بینه قائم کرد بر کفیل مذکور که دین وی بر ذمه مکفول عنه هزار درم ست پس این بینه مقبول نیست زیرا چه مکفول به
مال مقید ست اعنی مالی که حکم کند بآن قاضی چنانچه این ظاهر ست از لفظ بانچه قاضی حکم کند بآن و همچنین از لفظ بانچه ثابت شود بر ذمه او
چه ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و لفظ ذاب اگرچه ماضی ست لیکن مراد از ان مستانف ست چنانچه در اطال الله بقاک لفظ اطال ماضی ست
و مراد از ان استقبال ست و دعوی مدعی مذکور خالی ست از قید مذکور پس آن دعوی صحیح نیست بنابران بینه آن مسموع نخواهد شد مسئله ۲۲۷
اگر کسی دعوی کند بر شخصی باین وجه که بر فلان غائب هزار درم دین من ست و این شخص کفیل اوست بامر او و بینه قائم کند بران پس
حکم خواهد کرد قاضی بمال مذکور بر کفیل و بر مکفول عنه هر دو و اگر در صورت مذکوره کفالت بغیر امر آن باشد پس حکم خواهد کرد قاضی بر کفیل مذکور
فقط و درین مسئله بینه مدعی مقبول ست بجهت آنکه مکفول به درین مسئله مال مطلق ست بخلاف مسئله مقدم

وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغائران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة

بايد دانست كه اختلاف حكم درصورت كفالت بامر مكفول عنه ودرصورت كفالت بغير امر وى باين طور كه درصورت اول حكم ميكند قاضى بركفيل ومكفول عنه هر دو ودر صورت دوم حكم ميكند بركفيل فقط بجهت آنست كه كفالت بامر مغاير كفالت بغير امر ست زيراچه كفالت بامر تبرع ست در ابتدا ومعاوضه ست در انتها وكفالت بغير امر در ابتدا وانتها تبرع ست وبسبب دعوى يكى حكم كرده نميشود بديگرى پس اگر حكم كرده شود بكفالت بامر مكفول عنه ثابت ميشود امر وى وآن متضمن اقرار بمال ست پس مكفول عنه مقضى عليه ميگردد ف اعنى حكم قاضى بروى لازم مى آيد ص وكفالت بغير امر مكفول عنه مس نميكند جانب ويرا ف اعنى بسبب حكم بركفيل هيچ حكم برا لازم نمى آيد ص زيراچه صحت كفالت موقوف بر ثبوت دين ست در زعم كفيل پس حكم قاضى بروى تجاوز نخواهد كرد بسوى مكفول عنه ودرصورت كفالت بامر مكفول عنه خواهد گرفت كفيل مذكور ازوى چيزى راكه ادا كرده است از جانب وى وزفر رح گفته ست كه نخواهد گرفت زيراچه كفيل مذكور هرگاه انكار آن كرد پس او مظلوم ست در زعم خود ومظلوم را نمى رسد كه ظلم كند بر غير خود وعلماى مارح ميگويند كه هرگاه انكار او در شرع معتبر منظور نشد پس باطل شد انچه در زعم اوست مسئله ۳۲۸ - اگر شخصى فروخت سراى را وكفيل شد كسى از جانب وى بدرك پس اين كفالت تصديق واقرارست بانيكه سراى مذكور مملوك بائع ست ف پس اگر دعوى كند كفيل مذكور بعد ازان بر مشترى كه آن سراى از آن اوست مسموع نخواهد شد ص ووجهش آنست كه اگر كفالت مذكوره شرط بيع باشد ف باين طور كه مشترى گفت كه اگر فلان كفيل بدرك شود ميخرم سراى مذكور را ص پس تمامى بيع درين صورت بقبول كردن كفالت مذكوره ست وبعد ازان بسبب دعوى مذكور سعى مى كند كفيل مذكور در نقض آن بيع كه از جهت او تمام گشته ست واگر كفالت مذكوره شرط بيع نباشد پس كفيل مذكور بسبب كفالت مذكوره ترغيب نموده است مشترى را در خريدن سراى مذكور چه مشترى مذكور رغبت نموده ست در خريدن آن مگر بسبب كفالت او پس اين كفالت بمنزله اقرار كفيل مذكور ست بملك بائع مسئله ۳۲۹ - اگر فروخت سرائى را كسى ودر بيعنامه گواهى ثبت نمود شخصى ومهر كرد بران وكفيل بدرك نشد پس اين گواهى ومهر نمودن تصديق واقرار نيست بانيكه بائع مالك آن ست وشخص مذكور را ميرسد كه دعوى سراى مذكور نمايد اگر خواهد زيراچه گواهى مذكور شرط بيع نميشود ونه اقرار بملك بائع زيراچه مالك شئى گاهى ميفروشد آنرا وگاهى غير وى ميفروشد آنرا وشايد كه شخص مذكور نوشته باشد گواهى درا

لیحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا کتب فی الصک باع وهو یملکه او بیعا باتا نافذا وهو کتب شهد بذلک فهو تسلیم لا اذا کتب الشهادة علی اقرار المتعاقدین

فصل فی الضمان **قال** ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الکفالة التزام المطالبة وهی الیهما فیصیر کل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة فی ایدیهما والضمان تغییر لحکم الشرع فیرد علیه کاشتراطه علی المودع والمستعیر وکذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشرکة یصیر ضامنا لنفسه ولو صح فی نصیب صاحبه خاصة یؤدی الی قسمة الدین قبل قبضه ولا یجوز ذلک بخلاف ما اذا باعا بصفقتین لانه لا شرکة الا تری ان للمشتری ان یقبل نصیب احدهما ویقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الکل

قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذکرناه وهو یخالف الزکوة لانها مجرد فعل

تا یاد دارد این واقعه را بخلاف مسئله کفالت و فقهاء گفته اند که اگر نوشته باشد در بیع نامه که فلان فروخت سرای مذکور را که مملوک ویست یا نوشته باشد که فروخت بیع بات نافذ و شخص مذکور گواهی خود نوشت دران کاغذ باین عبارت که شهد بذلک یا نوشت که گواه شد بآن پس این تصدیق و اقرارست بملک بائع و اگر بنویسد که گواه شد باقرار بائع و مشتری پس آن تصدیق و اقرار بملک بائع نمیشود والله اعلم

فصل در بیان ضامنی **مسئله ۱**۔ اگر وکیل شخصی فروخت پارچه ویرا و ضامن بهای آن شد برای مالک آن یا مضارب فروخت متاع مضاربت را و ضامن بهای آن شد برای رب المال پس این هر دو ضامنی باطل ست بجهت آنکه ضامنی و کفالت التزام مطالبه ست و وکیل مذکور و مضارب مذکور هر دو طالب بهای مذکور اند پس اگر آنها ضامن آن شوند لازم می آید که ضامن شوند برای نفس خود و بجهت آنکه مال امانت ست در دست آنها پس آنها امین اند بمنزله مودع و بر مودع ضمان نیست در شرع پس اگر بر آنها ضمان واجب گردانیده شود تغییر حکم شرع لازم می آید پس گرفتن ضمان از آنها باطل ست چنانچه باطل ست شرط ضمان بر مودع و مستعیر **مسئله ۲**۔ اگر دو شریک بفروشند بنده مشترک را بعقد واحد و ضامن شود یکی از انها برای دیگر بحصه وی که از بهای بنده مذکور ست پس این ضامنی صحیح نیست زیرا چه اگر صحیح شود ضامنی مذکور با وجود شرکت آنها در بهای مذکور لازم می آید که هر واحد ضامن شود برای ذات خود **ف** چه هر جزو از اجزای آن مشترک ست میان آنها **ص** و اگر صحیح شود ضامنی هر واحد در نصیب دیگر فقط پس ازین لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن و آن جائز نیست بخلاف آنکه اگر بفروشند آنها بنده مشترک را بدو عقد علیحده چه درین صورت شرکت نیست بجهت آنکه آنچه واجب شده است برای هر یک بسبب عقد وی مخصوص ست بوی بغیر شرکت لهذا میرسد مشتری را که قبول نماید نصیب یکی را و قبض نماید آنرا وقتیکه ادا نماید بهای نصیب وی را اگرچه قبول کرده باشد بیع را در کل **مسئله ۳**۔ اگر ضامن شود کسی از جانب شخصی خراجی را که بر ذمه آن شخص ست یا ضامن شود از جانب وی نوائب وی یا **ف** اعنی چیزی را که لاحق میشود بوی از جانب سلطان خواه بحق خواه بناحق **ص** یا ضامن شود قسمت ویرا پس ضامنی درین صورتها جائز ست اما در صورت خراج پس بجهت آنکه خراج مذکور دین ست که مطالبه آن مینماید انسان چنانچه پیشتر مذکور شد بخلاف زکوة چه آن مجرد فعل ست **ف** اعنی ادای مال ست **ص** فعل مذکور ست

ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك
واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشائخ رح وممن يميل الى الصحة الامام علي
البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان
الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في
الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل

ص لهذا بعد از موت صاحب نصاب کوة ادا نموده نمی شود از ترکه وی مگر بوصیت وی واما نوائب پس اگر مراد ازان نوائب بحق ست
چون اجرت کندن نهر مشترک و اجرت نگهبان و آنچه مقرر شود برای تیاری لشکر اسلام برای غزا و چون فدیه برای خلاص نمودن بندیان
اهل اسلام و جز آن ف چون اجرت کندن خندق و مرمت قلعه و تعمیر پل ص پس ضامنی بنوائب مذکوره جائز ست نزد همه علما
و اگر مراد از نوائب بناحق ست چون جبایات ف یعنی چیزها که بظلم و تعدی میگیرد آن را سلطان ظالم ص چنانچه درین زمانه
پس در ضامنی باین نوائب اختلاف مشائخ ست رح و باید دانست که شیخ امام علی بزدوی رح ازان گروه ست که قائل اند بصحت آن
واما آنچه مذکور شد که ضامنی به قسمت جائز ست پس بعضی گفته اند که مراد از قسمت نوائب ست بعینها یا حصه از نوائب ست و بعضی
گفته اند که مراد ازان نوائب موظفه راتبه ست در هر ماه یا در هر سه ماه و مراد از نوائب چیزی ست که رو میدهد در بعض اوقات
و موظف و مقرر نیست ولیکن حکم دران تفصیل مذکور ست یعنی اگر بحق ست پس ضامنی دران جائز ست نزد همه علما و گر ناحق ست
پس دران اختلاف ست مسئله ۴ـ اگر اقرار کرد کسی برای شخصی باین طور که گفت که ترا ست بر ذمه من صد درم دین موجل بمیعاد
یکماه و گفت مقر له که آن صد درم دین غیر موجل ست پس قول مدعی معتبر ست و اگر بگوید کسی مر کسی را که ضامن صد درم شدم من
برای تو از جانب فلان بمیعاد یک ماه و بگوید مقر له که آن فی الحال ست پس درین صورت معتبر قول ضامن ست و فرق میان این دو صورت
یکی این ست که در صورت اقرار مقر اقرار کرد بدین و بعد ازان دعوی کرد حقی را برای خود که عبارت ست از تاخیر مطالبه آن تا مدت یک ماه
و در صورت کفالت اقرار نکرده ست بدین زیرا چه دین بر ذمه کفیل نیست بنا بر روایت صحیح چنانچه بارها گذشت و جز این نیست که
اقرار کرده ست بمجرد مطالبه بعد از گذشتن مدت یک ماه ف و مکفول له دعوی میکند که وی را حق مطالبه ست بر کفیل مذکور
فی الحال و او منکر آن ست و معتبر قول منکر ست در شرع ص و دوم این ست که میعاد در دین عارض ست و اصل نیست لهذا
ثابت نمیشود مگر وقتیکه شرط نموده شود پس معتبر خواهد بود قول کسی که منکر شرط ست چنانچه در صورت خیار شرط و اما کفالت بمیعاد
پس آن نوعی از کفالت ست و عارض نیست لهذا ثابت میشود بی آنکه شرط نموده شود باین طور که دین موجل باشد بر اصیل

والشافعی رح الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی والفرق قد اوضحناه
قال ومن اشتری جاریة فکفل له رجل بالدرک فاستحقت لم یاخذ الکفیل حتی یقضی له بالثمن علی
البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ینتقض البیع علی ظاهر الروایة ما لم یقض له بالثمن علی البائع فلم یجب له علی الاصیل
رد الثمن فلا یجب علی الکفیل بخلاف القضاء بالحریة لان البیع یبطل بها لعدم المحلیة فیرجع علی البائع والکفیل
وعن ابی یوسف رح انه یبطل البیع بالاستحقاق فعلی قیاس قوله یرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل
الزیادات فی ترتیب الاصل ومن اشتری عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة
قد تقع علی الصک القدیم وهو ملک البائع فلا یصح ضمانه وقد تقع علی العقد وعلی حقوقه وعلی الدرک وعلی الخیار
ولکل ذلک وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرک لانه استعمل فی ضمان الاستحقاق عرفا ولو
ضمن الخلاص لا یصح عند ابی حنیفة رح لانه عبارة عن تخلیص المبیع وتسلیمه لا محالة وهو غیر قادر علیه
وعندهما هو بمنزلة الدرک وهو تسلیم المبیع او قیمته فیصح

ونزد شافعی رح در هر دو صورت قول مدعی معتبر است و صورت کفالت نزد وی ملحق بصورت اقرار است و مرویست از ابی یوسف رح که در هر دو صورت قول مقر معتبر است پس نزد وی صورت
اقرار ملحق است بصورت کفالت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی کنیزی را وکفیل بالدرک شد برای وی شخصی و بعد از آن مستحق گشت کنیز مذکوره
ف اعنی ظاهر شد که مالک آن کسی دیگر است غیر بائع ص پس نمیرسد مشتری مذکور را که مواخذه نماید از کفیل مذکور مگر بعد از حکم قاضی
برای وی بر بائع که واپس دهد بائع بهای آن کنیز را بوی زیراچه بنا بر ظاهر روایت بسبب مجرد استحقاق مبیع بیع منتقض نمیشود مادامیکه قاضی
حکم نکند برای مشتری بر بائع که واپس دهد بوی بهای آنرا پس مادامیکه قاضی حکم نکند واجب نیست بر اصیل که واپس دهد بهای آنرا پس
واجب نخواهد شد بر کفیل نیز بخلاف آنکه اگر ثابت شود که آن کنیز حره است و قاضی حکم کند بحریت آن چه در ینصورت بیع منتقض میگردد
بمجرد حکم قاضی بحریت آن بسبب آنکه حره محل بیع نیست پس واپس خواهد گرفت مشتری از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا ف اگرچه قاضی
حکم نکرده باشد بر بائع بواپس دادن بهای مذکور و از ابی یوسف رح مرویست که بیع باطل میشود بمجرد استحقاق مبیع پس بنا بر این قول
ابی یوسف رح میرسد مشتری را که واپس بگیرد از بائع یا از کفیل مذکور بهای آنرا پیش از حکم قاضی بآن ص واین مذکور است در
اول زیادات که موافق ترتیب اصل است ف اعنی ترتیب مبسوط از محمد رح واما ترتیبی که اکنون موجود است پس این ترتیب
زعفرانی رح است کذا فی النهایه ص **مسئله ۶** - اگر خرید شخصی بنده را پس ضامن شد کسی برای او بعهده آن پس این ضامنی
باطل است زیراچه لفظ عهده مشترک است بجهت آنکه لفظ مذکور چند معنی وارد یکی صک قدیم یعنی بیع نامه قدیم که بائع اول باو داده است
و آن ملک بائع است پس ضامنی آن صحیح نیست دوم عقد و حقوق آن سوم درک و چهارم خیار و هرگاه لفظ مذکور مشترک شد پس
مراد از آن مشتبه گشت و لهذا عمل بآن متعذر گردید بخلاف لفظ درک چه آن مشترک نیست زیراچه استعمال آن از روی عرف در یک معنی
مقرر است یعنی ضمان استحقاق پس ضامن شدن بدرک صحیح است **مسئله ۷** - اگر فروخت شخصی چیزی را و ضامن خلاص آن چیز شد
کسی برای مشتری پس این ضامنی صحیح نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه آن عبارت است از خلاص گردانیدن مبیع و تسلیم آن بمشتری وقت استحقاق و ضامن مذکور قادر نیست
بر آن و نزد صاحبین رح ضامنی مذکور بمنزله ضمان بالدرک است یعنی عبارت است از تسلیم نمودن مبیع یا قیمت او و هرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد والله اعلم

باب کفالة الرجلین

واذا کان الدین علی اثنین وکل واحد منهما کفیل عن صاحبه کما اذا اشتریا عبدا بالف درهم وکفل کل واحد منهما عن صاحبه فما ادی احدهما لم یرجع علی شریکه حتی یزید ما یؤدیه علی النصف فیرجع بالزیادة لان کل واحد منهما فی النصف اصیل وفی النصف الآخر کفیل ولا معارضة بین ما علیه بحق الاصالة وبحق الکفالة لان الاول دین والثانی مطالبة ثم هو تابع للاول فیقع عن الاول وفی الزیادة لا معارضة فیقع عن الکفالة ولانه لو وقع فی النصف عن صاحبه فیرجع علیه فلصاحبه ان یرجع لان اداء نائبه کادائه فیؤدی الی الدور واذا کفل رجلان عن رجل بمال علی ان کل واحد منهما کفیل عن صاحبه فکل شیء اداه احدهما رجع علی صاحبه بنصفه قلیلا کان او کثیرا ومعنی المسئلة فی الصحیح ان یکون الکفالة بالکل عن الاصیل وبالکل عن الشریک والمطالبة متعددة فیجتمع الکفالتان علی ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الکفالة عن الکفیل کما تصح الکفالة عن الاصیل وکما تصح الحوالة من المحتال علیه

فصل در بیان کفالت دو کس ص **مسئله ۱** — اگر دین بر ذمه دو کس باشد علی السویه و هر واحد از آنها کفیل باشد از جانب دیگر و صورت آن اینست که دو کس خریدند بنده را بهزار درم و کفیل شد هر یکی از جانب دیگر پس درین صورت هر چه ادا کند یکی از آنها پس هیچ چیز از آن نخواهد گرفت از دیگر که شریک وی است مگر وقتیکه زیاده شود آنچه ادا کرده است بر نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از شریک خود آن زیادتی را زیرا چه هر واحد از آنها در مقدار نصف دین اصیل است و در نصف دیگر کفیل و آنچه بر وی است بجهت اصالت پس معارض این نیست آنچه بر وی است بجهت کفالت چه اول دین است و دوم مطالبه نیز آن تابع اول است پس آنچه خواهد ادا واقع خواهد شد از اول و در مقدار زائد معارضه و مزاحمت نیست اصلا پس واقع خواهد شد از کفالت و وجه دوم آنکه اگر چیزی از نصف دین که ادا کرده است آنرا یکی واقع شود از جانب دیگر که او نائب باشد در ادای آن بنابران بگیرد آن را از وی پس آن دیگر خواهد گرفت آنرا از ان چه ادای نائب بمنزله ادای وی است و همچنین او باز خواهد گرفت آنرا از دیگر پس تسلسل و دور خواهد شد و دران هیچ فائده نیست **مسئله ۲** — اگر دو کس کفیل بمال شوند از جانب شخصی برین وجه که هر واحد از دو کفیل مذکور کفیل باشد از جانب کفیل دیگر پس درین صورت هر قدر که ادا خواهد کرد آنرا یکی از ان دو کفیل قلیل باشد یا کثیر خواهد گرفت نصف آنرا از کفیل دیگر و باید دانست که این حکم در صورتیست که هر واحد از کفیلان مذکوران کفیل بکل مال باشد از جانب اصیل و هم کفیل بکل باشد از جانب کفیل دیگر پس درین صورت در هر دو کفیل دو کفالت جمع خواهد شد یکی کفالت از جانب اصیل و کفالت دیگر از جانب کفیل دیگر و کفالت از جانب کفیل صحیح است چنانچه صحیح است کفالت از جانب اصیل و چنانچه صحیح است حوالت از محتال علیه زیرا چه مقتضای عقد کفالت التزام مطالبه است و آن یافته میشود در کفالت از جانب کفیل پس در صورت مذکوره در هر دو کفیل دو کفالت جمع شد لهذا آنچه ادا خواهد کرد یکی از کفیلان مذکوران پس آن واقع خواهد شد بطریق شیوع از جهت هر دو کفالت زیرا چه آنچه ادا کرده است آنرا کفیل مذکور همه بجهت کفالت است فقط و هر دو کفالت برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست بر دیگر بخلاف آنکه اگر هر واحد کفیل دیگر شود و هم اصیل باشد در بعض چون نصف مثلا چنانچه در مسئله پیش گذشت زیرا چه درین صورت هرگاه هر واحد اصیل است در بعض دین پس اگر ادا خواهد کرد آنرا واقع خواهد شد از جانب وی فقط بجهت اصالت چه جهت اصالت ترجیح دارد

واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الکل کفالة فلا ترجیح للبعض على البعض بخلاف ماتقدم فیرجع على شریکه بنصفه ولا یؤدی الى الدور لان قضیته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ینقض برجوع الآخر علیه بخلاف ماتقدم ثم یرجعان على الاصیل لانهما ادیا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجمیع على المکفول عنه لانه کفل بجمیع المال عنه بامره **قال** واذا ابرء رب المال احدهما اخذ الآخر بالجمیع لان ابراء الکفیل لا یوجب براءة الاصیل فبقی المال کله على الاصیل والآخر کفیل عنه بکله على مابیناه ولهذا یاخذه به **قال** واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الدیون ان یاخذوا ایهما شاؤا بجمیع الدین لان کل واحد منهما کفیل عن صاحبه على ماعرف فی الشرکة ولا یرجع احدهما على صاحبه حتى یؤدی اکثر من النصف لما مر من الوجهین فی کفالة الرجلین **قال** واذا کوتب العبدان کتابة واحدة وکل واحد منهما کفیل عن صاحبه فکل شیء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطریقه ان یجعل کل واحد منهما اصیلا فی حق وجوب الالف علیه

لهذا نخواهد گرفت از دیگر مگر چیزی را که زیاده باشد از آنچه بروی ست و هرگاه آنچه ادا کند یکی از دو کفیل مذکور واقع میشود از جانب هر دو بطریق شیوع پس آنچه ادا خواهد کرد خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر و درین دور لازم نیست زیراچه مقتضای آن اینست که هر دو جهت کفالت برابر باشد و آن حاصل گشت بسبب گرفتن یکی از دیگر نصف آنچه ادا کرد پس نمیرسد آن دیگر را که بگیرد آنرا از ادا کننده **ف** چه اگر بگیرد آنرا دیگر از وی نوبت میشود برابری مذکور که حاصل شده است **ص** بخلاف مسئله سابق چه دران هر واحد اصیل ست در بعض دین پس درینصورت هر دو جهت برابر نیست بعد ازان هرگاه گرفت یکی از دو کفیل مذکور از دیگر نصف آنچه ادا کرده هر دو خواهند گرفت آنرا از اصیل زیراچه آنها ادا نموده اند دین را از جانب اصیل باین طور که یکی ادا کرده است بنفسه و دیگر ادا کرده است بدست نایب خود و اگر خواهد ادا کننده بنفسه بگیرد جمیع آنچه ادا کرده است از مکفول عنه که اصیل ست زیراچه کفیل مذکور کفیل ست بجمیع مال از جانب وی با مر وی و اگر بری گرداند دائن یکی ازان دو کفیل را میرسد وی را که مطالبه نماید از دیگر جمیع مال را زیراچه برارت کفیل موجب برارت اصیل نیست پس جمیع مال باقی ست بر ذمه اصیل و کفیل دیگر کفیل ست بجمیع آن مال چنانچه مذکور شد بنا بر آن مطالبه خواهد کرد از وی جمیع مال را **مسئله ۳**۔ وقتیکه فسخ نمایند دو شریک مفاوضه شرکت مذکوره را و جدا شوند درحالیکه بر آنها دینهای دائنان ست پس میرسد دائنان را که مطالبه جمیع دین خود را نمایند از هر کدام که خواهند زیراچه هر واحد ازان دو شریک مذکور کفیل دیگر ست بنا بر آنچه معلوم شده است در باب شرکت و نمیرسد هیچ یکی را که بگیرد از دیگر چیزی را از آنچه ادا نماید مگر وقتیکه ادا نماید زیاده از نصف دین پس درین هنگام خواهد گرفت از دیگر آن زیادتی را بنا بر همان دو وجه که مذکور شد در کفالت دو کفیل **مسئله ۴**۔ اگر مکاتب نماید خواجه دو بنده خود را بعقد واحد **ف** بهزار درم مثلا **ص** و هر یک از آنها کفیل دیگر شود پس درینصورت هر چیزیکه از جمله بدل کتابت ادا خواهد کرد یکی از آنها خواهد گرفت نصف آنرا از دیگر **ف** و باید دانست که مقتضای قیاس اینست که عقد کفالت درینصورت صحیح نشود زیراچه کفالت صحیح نیست مگر بدین صحیح و بدل کتابت دین صحیح نیست چنانچه سابق مذکور شده است **ص** لیکن بنا بر استحسان صحیح ست باین طریق که هر واحد ازان دو بنده اصیل گردانیده میشود در حق وجوب جمیع بدل کتابت که هزار درم است در صورت مذکوره یعنی گردانیده میشود هر واحد ازانها چنانچه گویا هزار درم مذکور بتمامه قیمتی آن ست آزاد میشود دیگری باداء آن بتبعیت

فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلاً بالالف فى حق صاحبه وسنذكره فى المكاتب ان شاء الله تعالى و اذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة **قال** ولو لم يوديا شيئاً حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق عنه استغنى فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما يودى لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الاخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال

بانيطور كه عتق هر دو معلق است براداى هزار مذكور خواجه مذكور مطالبه هزار درم مى نمايد از هر واحد از انها بنابر اصالت نه بنابر كفالت وليكن گردانيده ميشود هر واحد از انها كفيل از جانب ديگرى در حق گرفتن نصف انچه اداكند از بدل كتابت وبيان آن خواهد آمد در كتاب المكاتب انشاء الله تعالے وبنابر انچه مذكور شد معلوم گشت كه هر دو برابر اند در اداى هزار درم مذكور كه بدل كتابت آنهاست پس هر واحد خواهد گرفت از ديگر نصف انچه ادا خواهد كرد از جمله هزار مذكور تا هر دو برابر باشند واگر بگيرد هر واحد از ديگر جميع انچه اداكند برابرى ميان آنها متحقق نميشود پس اگر آزاد كند خواجه مذكور يكى از ان دو بنده را پيش از انكه ادا نموده باشند چيزى را از بدل كتابت پس آزاد ميشود زيراچه او هنوز بنده مملوك خواجه مذكور است وآزاد كرد بنده خود را وبرى ميشود بنده مذكور از نصف بدل كتابت زيراچه او قبول نكرده بود مال را بر خود مگر باين جهت كه آن مال وسيله آزادى خواهد شد وچون آزاد شد بسبب آزاد نمودن خواجه پس آن مال وسيله آن نماند بنابران ساقط خواهد شد ونصف ديگر باقى خواهد ماند بر ذمه بنده ديگر كه بنده است هنوز زيراچه مال مذكور در حقيقت بمقابل رقبه هر دوست ومال مذكور تمامه بر ذمه هر واحد گردانيده نشده بود مگر بطريق حيله تا صحيح شود كفالت هر واحد از جانب ديگرى وبنابر آن صحيح شود گرفتن هر واحد از ديگر نصف انچه اداكند وچون آزاد كرد يكى را خواجه مذكور پس پس حاجت نماند بسوى حيله مذكوره لهذا مال مذكور بمقابل رقبه هر دو اعتبار نموده شد وبنابران تنصيف نموده خواهد شد وخواجه مذكور در طلب نمودن حصه غير آزاد مختار است اگر خواهد طلب نمايد آنرا از بنده آزاد بجهت كفالت واگر خواهد طلب نمايد آنرا از بنده غير آزاد بجهت اصالت پس اگر بگيرد آنرا آزاد خواهد گرفت آنرا از بنده غير آزاد زيراچه ادا كرده است دين او را بامر وى واگر بگيرد آنرا خواجه مذكور از بنده غير آزاد پس نخواهد گرفت از بنده آزاد هيچ چيز را زيراچه ادا كرده است دين خود را والله اعلم

باب در بيان كفالت عبد واز جانب وى **مسئله ۱**— اگر ضامن شد كسى از بنده بماليكه واجب نيست مطالبه آن از ان بنده مگر بعد از آزاد گشتن او وهيچ ذكر نكرد كه آن مال حال است يا غير حال پس آن حال است ومعنى مطالبه آن از كفيل بالفعل خواهد شد وصورت مسئله انست كه اقرار كرد بنده محجور باستهلاك مال كسى يا اقرار كرد باستقراض وتكذيب آن كرد خواجه او ويا نكاح كرد بنده مذكور بغير اذن خواجه زنى را و وطى كرد آنرا بشبهه نكاح پس درين صورتها مواخذه كرده نميشود از بنده مذكور بالفعل پس ضامن شد كسى بانچه لازم ميشود بر بنده مذكور درين صورتها پس آن حال است ومطالبه آن كرده ميشود از كفيل مذكور بالفعل

لان المال حالٌ علیه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا یطالب به لعسرته اذ جمیع ما فی یده ملک المولی ولم یرض بتعلقه به فی الحال والکفیل غیر معسر فصار کما اذا کفل عن غائب او مفلس بخلاف الدین الموجل لانه متاخر بموخر ثم اذا ادی رجع علی العبد بعد العتق لان الطالب لا یرجع علیه الا بعد العتق فکذا الکفیل لقیامه مقامه ومن ادعی علی عبد مالا وکفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الکفیل لبراءة الاصیل کما اذا کان المکفول بنفسه حرا قال فان ادعی رقبة العبد وکفل به رجل فمات العبد فاقام المدعی البینة انه کان له ضمن الکفیل قیمته لان علی المولی ردها علی وجه تخلفها قیمتها وقد التزم الکفیل ذلک وبعد الموت یبقی القیمة واجبة علی الاصیل فکذا علی الکفیل بخلاف الاول قال واذا کفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او کان المولی کفل عنه فاداه بعد العتق لم یرجع واحد منهما علی صاحبه وقال زفر یرجع ومعنی الوجه الاول ان لا یکون علی العبد دین حتی تصح کفالته بالمال عن المولی اذا کان بامره اما کفالته عن العبد فتصح

ص زیراچه واجب ست بر بنده مذکور فی الحال ادا نمایدمال مذکور را بجهت آنکه سبب وجوب آن یافته شده ست و بنده صلاحیت این دارد که واجب شود بر ذمه او چه او انسان ست لیکن فی الحال مطالبه از و نمیشود بجهت آنکه مفلس ست چه انچه در دست اوست همه مملوک خواجه وی ست ف و خواجه راضی نیست که دین مذکور با و تعلق گیرد و کفیل مذکور مفلس نیست ص پس چنان شد که کفیل شود کسی از جانب غائب یا از جانب مفلس بخلاف آنکه اگر کفیل شود کسی بدین موجل چه مطالبه آن بالفعل کرده نمیشود از کفیل نیز زیراچه دین موجل موخرست بسبب موخر نمودن مالک وبعد ازان باید دانست که هرگاه ادا کند کفیل دین بنده مذکور را خواهد گرفت ازوی بعد آزاد شدن آن زیراچه دائن وی نمیگیرد دین خود را از بنده مذکور مگر بعد آزاد شدن او پس همچنین نخواهد گرفت کفیل مذکور مگر بعد از آزاد شدن او چه کفیل مذکور قائم مقام دائن مذکور ست مسئله ۲ - اگر شخصی دعوی کرد بر بنده غیر ما ذون مالی را و کفیل بنفس او شد کسی وبعد ازان مرد بنده مذکور پس بری میشود کفیل مذکور بسبب آنکه بری شد اصیل چنانچه همین حکم ست در صورتیکه مکفول عنه بنفس آزاد باشد مسئله ۳ - اگر دعوی کرد شخصی بر کسی بر رقبه بنده وی پس کفیل بنفس بنده مذکور شد کسی از جانب خواجه مذکور وبعد ازان مرد بنده مذکور وبعد ازان بینه قائم کرد مدعی برانکه بنده مذکور از آن وی ست پس درینصورت ضامن قیمت آن میشود کفیل مذکور زیراچه بر خواجه مذکور رد آن واجب ست بر وجهیکه اگر فوت شود بدهد قیمت آن را بمالکش و کفیل مذکور التزام آن نموده ست وبعد از مرگ بنده مذکور قیمت آن واجب گشت بر اصیل پس همچنین واجب خواهد شد بر کفیل مذکور بخلاف مسئله اول ف چه واجب دران حاضر کردن نفس بنده ست و او مرد پس بری شد کفیل ص مسئله ۴ - اگر کفیل بمال شد بنده غیر مدیون از جانب خواجه خود بامر وی وبعد ازان آزاد شد وبعد آزادی ادا کرد مال مذکور را یا کفیل بمال شد خواجه از جانب بنده خود که مدیون ست یا غیر مدیون وبعد آزادی ادا کرد خواجه مذکور مال مذکور را پس درین هر دو صورت هیچ یکی ازانها نمیگیرد از دیگری چیزی را و زفر رح میگوید که در هر دو صورت میرسد هر یکی را که رجوع کند بر دیگر یعنی بگیرد از دیگر چیزی را که ادا نموده ست بدانکه سبب مقید نمودن بنده مذکور بغیر مدیون آن ست که اگر بنده مذکور مدیون باشد پس کفالت او بمال از جانب خواجه خود صحیح نیست اگرچه بامر او باشد ف زیراچه اگر صحیح شود حق دائنان باطل میگردد

على كل حال له أنه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عنده

ص وكفالت مولى از عبد در هر حال صحيح ست ف اعني مديون باشد آن عبد يا غير مديون ص ودليل زفر رح انيست كه موجب رجوع كه كفالت بامر اصيل ست در هر دو صورت يافته ميشود ومانع آن كه رقيت ست زائل گرديد ودليل علماي مارح انيست كه كفالت مذكوره در ابتدا از موجب رجوع نيست زيراچه خواجه مستحق دين نميشود بر بندهٔ خود وهمچنين بنده مستحق دين نميشود بر خواجهٔ خود پس بعد ازان موجب رجوع نخواهد شد بسبب زوال رقيت چنانچه در صورتيكه كفيل شود كسى بغير امر مكفول عنه وبعد ازان او اجازت آن دهد مسئله ۵ جائز نيست كفالت ببدل كتابت خواه كفيل آزاد باشد خواه بنده بجهت آنكه بدل كتابت ثابت شده است بسبب ضرورت با وجود منافى چه خواجه مستحق دين نميشود بر بندهٔ خود ومكاتب بندهٔ خواجه است پس مال مذكور ثابت ومعتبر نخواهد شد در حق صحت كفالت زيراچه آنچه ثابت ميشود بسبب ضرورت معتبر نموده ميشود در موضع ضرورت وبجهت آنكه بدل كتابت ثابت است برين وجه كه اگر مكاتب خود را عاجز گرداند از اداى مال مذكور پس مال مذكور ساقط ميگردد وممكن نيست اثبات آن برو جه مذكور بر ذمهٔ كفيل واگر مطلقا ثابت نموده شود بر ذمهٔ او پس اين منافى كفالت ست چه معنى كفالت ضم ذمه است بذمه در مطالبه زيراچه شرط آن انيست كه ماليكه مطالبه نموده ميشود از اصيل وماليكه مطالبه نموده ميشود از كفيل يك باشد مسئله ۶ بدل سعايت مانند بدل كتابت ست نزد ابي حنيفه رح زيراچه بندهٔ كه سعايت ميكند بمنزله مكاتب ست نزد او رح والله اعلم

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين

كتاب دربيان حوالت

ف بايد دانست كه حوالت در لغت بمعنى زوال ونقل ست وماخوذ ست از تحويل بمعنى نقل شئ از محلى بمحل ديگر ودر شرع عبارت ست از نقل وتحويل دين از ذمهٔ محتال عليه بسبيل توثق واعتماد وكسيكه حواله مينمايد دين خود را بر ديگر آنرا محيل ميگويند وآن ديگر را محتال عليه ودائن را محتال ص مسئله ۱ حوالت جائز ست در دين بسبب آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه اگر كسى حواله دين نمايد بر غنى بايد كه قبول كند آنرا واين از غنى مذكور وبسبب آنكه محتال عليه التزام مى نمايد چيزى را كه بر تسليم آن قادر ست پس صحيح خواهد شد مانند كفالت وبايد دانست كه حوالت مخصوص ست بدين زيراچه حوالت مشعر ست بنقل وتحويل وتحويل شرعى متصور ست در دين نه در عين ف بلكه در ان تحويل حسى حاجت ست

قال وتصح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان

ص مسئله ۲ - عقد حوالت صحیح میشود برضای محیل ومحتال ومحتال علیه اما رضای محتال پس آن ضرورست بسبب آنکه دین حق اوست وچیزی که منتقل میشود بسبب حوالت همان دین ست وذمه‌ها متفاوت اند در ادای مال پس ضرورست رضای او واما رضای محتال علیه پس آن نیز ضرورست بجهت آنکه بسبب حوالت لازم میشود براو دین ولزوم آن بدون التزام او یافته نمیشود واما رضای محیل پس آن ضرور نیست چه حوالت صحیح میشود بدون رضای او وذکر کرده است این را محمد رح در زیادات ووجهش آنست که التزام کردن محتال علیه دین را تصرف ست درحق خود ودران هیچ ضرر محیل نیست بلکه دران نفع وی ست زیراچه محتال علیه رجوع نمیکند بروی وقتیکه حوالت بامر وی نباشد مسئله ۳ - وقتیکه عقد حوالت تمام شود از دین بری میگردد محیل بسبب قبول محتال علیه وزفر رح گفته است که بری نمیگردد بنابر قیاس آن بر کفالت زیراچه حوالت وکفالت هر دو عقد توثق واعتماد ست ف ودر صورت کفالت مکفول عنه بری نمیگردد از دین پس همچنین در حوالت نیز محیل بری نمیگردد از دین ص وعلمای ما رح میگویند که حوالت بمعنی نقل ست در لغت ودین هرگاه منتقل شود از ذمه کسی باقی نمی ماند بر ذمه او وکفالت بمعنی ضم ست ومقتضای آن این ست که دین باقی ماند بر ذمه مکفول عنه تا ضم کند کفیل ذمه خود را بذمه مکفول عنه در مطالبه واحکام شرعی موافق معنی لغوی ست وتوثق واعتماد حاصل ست بسبب اختیار نمودن محتال علیه اگه غنی وخوش معامله باشد در ادای دین ف سوال اگر منتقل شود دین از ذمه محیل بر ذمه محتال علیه پس باید که جبر کرده نشود بر محتال برای قبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل چنانچه جبر کرده نمیشود بر وی برقبول آن وقتیکه ادا کند آن را اجنبی بطریق تبرع جواب ص جبر کرده نمیشود بر محتال بقبول دین وقتیکه ادا کند آن را محیل مگر بسبب آنکه احتمال ست که مطالبه دین بر محیل عاید گردد بسبب توی یعنی بسبب هلاک شدن دین باین طور که مثلا محتال علیه بغیر ادای آن مفلس بمیرد چه دین هنگام مطالبه دین بر محیل عاید میگردد بنابر آنچه مذکور خواهد شد در مسئله آینده پس محیل در ادای دین متبرع نیست من جمیع وجوه مانند اجنبی مسئله ۴ - محتال مطالبه دین خود نمیکند از محیل مگر وقتیکه تلف شود حق وی بوی نرسد ف پس درین هنگام دین او عاید میگردد ص بر ذمه محیل وشافعی رح گفته است که نمیرسد محتال را که مطالبه دین خود نماید از محیل اگرچه تلف شود حق وی زیراچه بسبب حوالت محیل بری میشود از دین محتال

البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود إلا بسبب جديد ولنا أنها مقيدة بسلامة حقه له إذ هو المقصود أو تنفسخ الحوالة لفواته لأنه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع **قال** والتوى عند أبي حنيفة رحمة الله عليه أحد الأمرين وهو إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلساً لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته وهذا بناء على أن الإفلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافاً لهما لأن المال غاد ورائح **قال** وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله إلا بحجة وكان عليه مثل الدين لأن سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بأمره إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً وهو منكر والقول للمنكر ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه لأنها قد تكون بدونه

وبرارت مذکوره مطلق ست ف و مقید نیست بشرط رسیدن دین محتال از دست محتال علیه ص پس عود نخواهد شد بر ذمه محیل مگر بسبب جدید و آن یافته نشده است و علمای ما رح میگویند که برارت مذکوره ف اگرچه در لفظ مطلق ست ولیکن باعتبار مقصود مقید ست بشرط رسیدن حق محتال بوی زیراچه همین مقصود ست پس عقد حوالت فسخ نموده خواهد شد وقتیکه فوت میشود مقصود چه عقد حوالت قابل فسخ ست لهذا اگر باتفاق فسخ نمایند فسخ میشود و سلامت رسیدن دین محتال بمنزله وصف سلامتی مبیع ست از عیب ف اعنی وصف مذکور مشروط ست در مبیع از روی دلالت بدون ذکر آن ص پس همچنین سلامت رسیدن دین محتال مشروط ست در عقد حوالت اگرچه ذکر آن ننمایند **مسئله ۵** — باید دانست که توی اعنی تلف شدن دین محتال ثابت میشود نزد ابی حنیفه رح بیکی از دو امر اول این ست که انکار کند محتال علیه عقد حوالت را و قسم خورد بران و بینه نیست مر محتال را برای اثبات آن و دوم این ست که مفلس بمیرد محتال علیه پس به یکی ازین دو امر ثابت میشود توی زیراچه بسبب هر یک ازین دو امر متعذر میگردد رسیدن دین محتال و همین معنی توی ست در حقیقت و صاحبین رح میگویند که توی ثابت میشود بیکی از سه امر دو امر آنست که مذکور شد و سوم این ست که حکم کند حاکم بافلاس محتال علیه در حین حیات او و این امر سوم نزد ابی حنیفه رح نیست بنا بر آنکه افلاس ثابت نمیشود بحکم قاضی نزد ابی حنیفه رح زیراچه مال صبح می آید و شام میرود و نزد صاحبین رح افلاس بحکم قاضی ثابت میشود **مسئله ۶** — وقتیکه طلب نماید محتال علیه از محیل مقدار مالیکه حواله نموده بود محیل آنرا بر محتال علیه و بگوید محیل بمحتال علیه که حواله نموده بودم آنرا بعوض دین من که بذمه تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول نیست و واجب باشد بر محیل مقدار مال مذکور زیراچه سبب گرفتن محتال علیه مال مذکور را از محیل متحقق شده ست و آن سبب ادا کردن دین محیل ست بامر وی لیکن محیل دعوی دین مینماید بر محتال علیه و محتال علیه منکر آن ست پس قول منکر معتبرست ف سوال باید که قول محتال علیه معتبر نشود اگرچه منکر ست زیراچه اداول اقرار کرده است بچیزیکه انکار آن می نماید چه قبول کردن حوالت اقرار وی ست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست جواب قبول نمودن محتال علیه حوالت را اقرار نیست باینکه دین محیل بر ذمه وی ست زیراچه عقد حوالت گاهی یافته میشود بدون آنکه دین محیل بر ذمه محتال علیه باشد

قال واذا طالب المحیل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لی وقال المحتال لا بل احلتنی بدین کان لی علیك فالقول قول المحیل لان المحتال یدعی علیه الدین وهو ینکر ولفظة الحوالة مستعملة فی الوکالة فیکون القول قوله مع یمینه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها علیه آخر فهو جائز لانه اقدر علی القضاء فان هلکت برئ لتقیدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا کانت مقیدة بالمغصوب لان الفوات الی خلف کلا فوات وقد تکون الحوالة مقیدة بالدین ایضا وحکم المقیدة فی هذه الجملة ان لا یملك المحیل مطالبة المحتال علیه لانه تعلق به حق المحتال علی مثال الرهن وان کان اسوة للغرماء بعد موت المحیل وهذا

ص مسئله ۷ — اگر طلب کرد محیل از محتال چیزی را که حوالت آن نموده است وگفت بمحتال که حواله نکرده بودم من مگر برای اینکه قبض کنی تو آن را برای من وگفت محتال که سخن چنین نیست بلکه حوالت کرده بودی تو بمن دین مرا که بر ذمه تو بود پس درین صورت قول محیل مقبول است زیراچه محتال دعوی دین میکند بروی و او منکر آن است پس قول او با قسم مقبول خواهد شد ف سوال حوالت مودان محیل اقرار وی است بانکه دین محتال بر ذمه وی است چه حوالت نقل دین است از ذمه خود بر ذمه محتال علیه پس انکار او بعد از ان معتبر نیست و باید که قول وی مقبول نشود جواب ص لفظ حوالت بمعنی وکالت مستعمل است چه آن نیز نقل تصرف است از موکل بسوی وکیل و جائز است که همین مراد محیل باشد پس محیل وکیل بقبض کرده است محتال را لهذا قول او مقبول خواهد شد با قسم

مسئله ۸ — اگر کسی هزار درم ودیعت داشت نزد کسی و بعد از ان حوالت کرد بران باین طور که گفت شخصی را بگیر دین خود را از هزار درم که ودیعت من است نزد فلان پس این جائز است زیراچه مودع قادر است بر ادا نمودن دین محتال از مال ودیعت پس اگر هلاک شود مال ودیعت بری میشود محتال علیه که مودع است از عهده حوالت چه حوالت مذکوره مقید است بمال ودیعت بخلاف آنکه اگر حوالت مقید باشد بمال مغصوب ف اعنی حوالت نماید کسی بر غاصب بنا بر مال معین وی که غصب کرده بود آن را غاصب مذکور و بعد از ان تلف شود آن مال مغصوب ص پس حوالت مذکور باطل نمیگردد زیراچه مغصوب مذکور اگرچه تلف شد ولیکن مثل آن واجب است بر غاصب اگر مثلی باشد مغصوب یا قیمت آن واجب است بروی اگر مغصوب از ذوات القیم باشد و چون مثل آن یا قیمت آن قائم مقام آن است پس آن مغصوب گویا تلف نشده است بلند دانست که حوالت گاهی مقید میشود بدین محیل که بذمه محتال علیه است حکم حوالت مقید در جمیع صورتها این است که نمیرسد محیل را که طلب کند از محتال علیه عین یا دین خود را که با آن حوالت مقید بوده است بجهت آنکه متعلق شده است با آن حق محتال چنانچه راهن نمیتواند که طلب کند از مرتهن عین خود را چه با آن حق مرتهن متعلق شده است ولیکن محتال شریک و برابر است با جمیع غرمای محیل بعد از موت وی ف زیراچه هر عین یا دین محیل که در دست یا در ذمه محتال علیه است از ان محیل است بسبب آنکه بعقد حوالت مملوک محتال نشده نه از روی قبض و نه از روی ملک چه آن عین یا دین در قبض محتال علیه است و حواله موضوع نیست برای تملیک بلکه موضوع است برای انتقال پس آن عین یا دین مشترک خواهد بود درمیان جمیع غرمای محیل بخلاف مرهون که مرتهن را در وی قبض حاصل است پس او را یک گونه اختصاص بمرهون حاصل است که مر غیر او را حاصل نیست پس بسبب اختصاص مرتهن بمرهون گویا تمام حق او در وی شده است تا مرتهن که مالک المعنی

لانه لو بقيت له مطالبة به فياخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق الحق به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده **قال** ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعًا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا

ص بجهت آنكه اگر باقی ماند محیل را حق مطالبه عین یا دین مذکور از محتال علیه و بنابران بگیرد آنرا از وی هر آینه باطل میشود حوالت که حق محتال ست بخلاف حوالت مطلقه **ف** باین طور که بگوید مدیون بدائن که هزار درم که دین تست بر ذمهٔ من حوالت نموده ام آنرا برین شخص و نگوید که بگیر آن را از مال من که دین ست بر ذمهٔ وی یا از مال معین من که نزد وی ست بطریق ودیعت یا بطریق غصب **ص** چه در صورت حوالت مطلقه حق محتال متعلق نشده است بمال محیل که عین یا دین مذکور ست بلکه درین صورت حق محتال بر ذمهٔ محتال علیه ست پس اگر بگیرد محیل عین یا دین مذکور را از محتال علیه حوالت باطل نمیشود **مسئله ۹** مکروه ست سفتجه و آن عبارت ست از دادن قرض که بسبب آن قرض دهنده از خطرهٔ راه امین گردد و صورت آن انست که داد تاجری مالی را بطریق قرض تا او برساند آنرا بدست وی و نداد مال را بتاجر مذکور بطریق امانت بلکه بطریق قرض داد تا از خطرهٔ راه امین گردد و همین سبب کراهیت ست زیرا چه این نوعی از نفع ست که حاصل کرده آنرا بسبب قرض مذکور و پیغمبر صلعم نهی فرموده است از انتفاعی که بسبب دادن قرض باشد والله اعلم بالصواب

كتاب در بیان ادب قاضی

مسئله ۱ صحیح نیست ولایت قاضی مگر وقتیکه یافته شود در وی شرائط شهادت **ف** یعنی حر و عاقل و بالغ و مسلمان باشد و محدود بسبب قذف نباشد **ص** زیرا چه حکم قضا گرفته میشود از حکم شهادت بجهت آنکه هر دو از باب ولایت ست **ف** از تنفیذ قول بر غیر خواه راضی شود بآن غیر یا راضی نشود و شهادت و قضا هر دو چنین ست **ص** و اما انچه مذکور شد که حکم قضا گرفته می شود از حکم شهادت پس وجهش انست که حکم قاضی بنا بر شهادت شاهد ست پس شهادت بمنزلهٔ اصل ست و قضا بمنزلهٔ تابع آن و هرگاه قضا از باب ولایت ست مانند شهادت پس هر کرا اهلیت شهادت ست پس وی را اهلیت قاضی شدن ست و انچه شرط ست برای اهلیت شهادت پس آن شرط نموده خواهد شد برای اهلیت قضا و فاسق اهلیت قضا دارد لهذا اگر قاضی گردانیده شود صحیح ست ولیکن سزاوار نیست که او قاضی گردانیده شود چنانچه همین حکم شهادت ست یعنی اگر قبول کند قاضی شهادت فاسق را جائز ست نزد علمای ما رح ولیکن سزاوار نیست که قبول کند شهادت وی را چه اعتماد نیست بر فاسق **مسئله ۲** اگر قاضی در وقت تقلد قضا عادل باشد

فَفَسَقَ باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال
بعض المشائخ رحمهم الله اذا قُلِّد الفاسق ابتداءً يصح ولو قُلِّد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلِّد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده
دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق
حذارا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
خلافا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه
يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلِّد ان يختار من
هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عُرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة
بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون صاحب

وبعد از ان بسبب گرفتن رشوت یا غیره فاسق گردد پس بسبب فسق مذکور معزول نمیگردد ولیکن مستحق عزل میشود و این ظاهر روایت ست و همین
مختار مشائخ ماست رح و شافعی رح گفته است که قضای فاسق جائز نیست چنانچه شهادت وی مقبول نیست نزد وی رح و مروی ست
از هر سه علمای ما رح در نوادر که قضای فاسق جائز نیست و بعضی مشائخ گفته اند که اگر قاضی گردانیده شود فاسق در ابتدا صحیح ست و اگر
قاضی گردانیده شود کسی در حالیکه عادل ست و بعد از ان فاسق گردد معزول میشود زیرا چه سلطان برپا کرده است وی را بر منصب قضا
بنا بر اعتماد او بر عدالت وی پس راضی نخواهد شد بر قاضی بودن وی بدون عدالت مسئله ۳ - آیا فاسق را صلاحیت مفتی شدن ست
یا نه پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که فاسق صلاحیت آن ندارد چه فتوی دادن از امور دین ست و قول فاسق معتبر نیست
در امور دین و بعضی گفته اند که صلاحیت آن دارد بنا بر آنکه او سعی تمام در اجتهاد بلیغ خواهد کرد در فتوی دادن بخوف اینکه مردمان
نسبت خطا نکنند بسوی وی و باید دانست که شرط نموده شده است که قاضی مجتهد باشد و صحیح اینست که اجتهاد شرط اولویت ست
مسئله ۴ - قاضی گردانیدن جاهل صحیح ست نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح نیست چه او رح میگوید که مامور شدن بقضا
مقتضی انست که قاضی قادر باشد بر اجرای احکام و فیصل نمودن میان حق و باطل و بدون علم قدرت آن نیست و علمای ما رح میگویند
که ممکن ست قاضی را که حکم کند بفتوای غیر و مقصود از منصوب نمودن قاضی رسانیدن حق ست به صاحب حق و این مقصود حاصل ست
وقتیکه حکم کند قاضی بفتوای غیر مسئله ۵ - سزاوار ست مر سلطان را که اختیار کند برای قضا کسی را که قادر باشد بر قضا
و اجرای احکام و در دیانت و تقوی در مرتبه اعلی باشد زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است هر که برپا کند انسانی را بر عملی و حال آنکه در رعیت او
کسی ست که او اولی است از انسان مذکور پس بدرستیکه خیانت کرد در حق خدا و رسول خدا و در حق جماعه مسلمانان باید دانست که تعریف
مجتهد مذکور ست در علم اصول فقه و حاصل آن اینست که مجتهد آن شخص را میگویند که عالم باشد بحدیث بر وجه کمال یعنی باحادیث اطلاع
خوب داشته باشد و در فقه نیز معرفتی داشته باشد تا بشناسد معانی آثار را یعنی اقوال صحابه رض و باید که صاحب علم فقه باشد یعنی خوب
مطلع باشد بر علم فقه و بحدیث نیز معرفتی داشته باشد تا مشغول نشود بقیاس در جائیکه نص ست دران و بعضی گفته اند که مجتهد

قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها **قال** ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطى ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولابد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد **قال** وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه

طبيعتي خوب وجيد داشته باشد تا بشناسد عادات مردمان را زيرا چه بعضي از احكام مبني ست بر عادت مردمان **مسئله ۶** - مضائقه و باكي نيست در اختيار نمودن منصب قضا مر كسي را كه اعتماد ميدارد بر ذات خود كه ادا خواهد كرد چيزي را كه فرض ست درباب قضا بجهت آنكه اصحاب رضي الله عنهم اختيار نموده اند منصب قضا را و اين سند كافي ست ص و بجهت آنكه اختيار نمودن قضا فرض كفايت ست چه آن امر معروف ست و امر معروف فرض كفايت ست **مسئله ۷** - اختيار نمودن قضا مكروه ست مر كسي را كه گمان اين ميدارد كه قادر نيست بر اجراي حكم قضا و ايمن نيست از اينكه جور و ظلم از وي صادر خواهد شد زيرا چه اختيار نمودن قضا درين هنگام موجب مباشرت امر قبيح ميشود و بايد دانست كه بعضي از علما گفته اند كه اختيار نمودن قضا بلا جبر مكروه است چه پيغمبر صلعم فرموده است كه هركه قاضي گردانيده شد پس گويا ذبح كرده شد بغير كارد ف و در احتراز نمودن از منصب قضا آثار بسيار آمده است و امام ابو حنيفه رح اجتناب نمود از اختيار نمودن منصب قضا حتي كه زد او را سلطان زمان وي تا قبول كند منصب قضا را و او رح صبر كرد و تحمل ضرب نموده و قبول نكرد منصب مذكور را و اكثر از اهل سلف اجتناب نموده اند از منصب مذكور و امام محمد رح مقيد ماندني چند روز يا چهل چند روز بعد از ان قبول كرد منصب قضا را ص و ليكن صحيح اين ست كه اختيار نمودن منصب قضا جائز ست بطريق رخصت بنيت اقامت عدل و ترك نمودن اختيار نمودن اولي ست چه آن عزيمت ست زيرا چه اگرچه در ابتدا قصد گمان او همين ست كه عدل خواهد كرد و ليكن احتمال ست كه گمان او خطا باشد و در آخر توفيق آن نيابد يا در امر عدالت و انصاف محتاج گردد باعانت غير و كسي اعانت وي نه كند پس ترك آن اولي ست مگر وقتيكه لائق منصب قضا نباشد مگر يك شخص پس درين هنگام فرض عين ميشود بر او كه اختيار نمايد منصب مذكور را بجهت محافظت حقوق عباد و پاك نمودن جهان از فتنه و فساد **مسئله ۸** - سزاوار ست مسلمانرا كه بدل طلب نكند ولايت قضا را و نه بزبان درخواست آن نمايد بجهت آنكه رسالت پناه صلعم فرموده ست كه هركه طلب نمايد قضا را كار وي بوي گذاشته ميشود و هركه جبر نموده ميشود بر او و بجبر اختيار نمايد منصب مذكور را نازل ميشود بر او فرشته كه ارشاد مي نمايد وي را و بجهت آنكه هركه طلب مي نمايد بر خود اعتماد ميكند پس محروم ميماند از ارشاد و هركه جبر نموده ميشود بر ان توكل ميكند بر خدا تعالي

فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا من معاوية رض والحق كان بيد علي
رضي الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكّنه من القضاء بحق لان المقصود
لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكّنه **قال** ومن قلّد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله
وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في
يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم
وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولّى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تديّنا لا تموّلا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في
خريطة كيلا يشتبه على المولّى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام **قال** وينظر في حال المحبوسين لانه

پس او ملہم میشود بانچہ صواب ست در امور قضا **مسئلہ ۹** - جائز ست قبول نمودن قضا از جانب سلطان جائر یعنی ظالم
چنانچہ جائز ست قبول کردن از سلطان عادل زیراچہ صحابہ رض قبول نمودہ اند منصب قضا را از جانب معاویہ رض حال آنکہ در نوبت او
حق بجانب علی رض بود و تابعین رح قبول نمودہ اند قضا را از جانب حجاج و او ظالم بود پس قبول نمودن قضا از جانب سلطان ظالم جائز ست
مگر وقتیکہ سلطان ظالم قادر نگرداند قاضی را بر حکم نمودن بحق پس جائز نیست قبول نمودن قضا از جانب او زیراچہ درین ہنگام آنچہ
مقصود ست از قضا حاصل نمیشود بخلاف وقتیکہ قادر گرداند قاضی را بر حکم نمودن بامر حق **مسئلہ ۱۰** - ہر کہ منصوب شود
بر منصب قضا لازم ست ویرا کہ طلب نماید دیوان قاضی سابق را و دیوان عبارت ست از خریطہ ہائیکہ سجلات وغیرہ دران
میباشد چہ سجلات وغیرہ نہادہ میشود در خرائط مذکورہ تا حجت شود عند الحاجت پس آن خرائط داشتہ میشود در دست کسیکہ ویرا
ولایت قضاست و ولایت قضا بالفعل مر قاضی منصوب راست لہذا او خواہد گرفت آن خرائط را از قاضی معزول و باید دانست
کہ کاغذ ہائی کہ دران سجلات وغیرہ مسطور ست خالی نیست ازینکہ از بیت المال ست یا از مال خصوم یا از مال قاضی معزول
و در ہر صورت خواہد گرفت آنرا قاضی منصوب اما در صورت اول پس بجہت آنکہ مخاصمین گذاشتہ اند آن کاغذ را در دست قاضی
معزول تا مطابق آن عمل کند قاضی مذکور و عمل مذکور منتقل شد بسوی قاضی منصوب پس او خواہد گرفت و ہمین صحیح ست اما در صورت
سوم پس بجہت آنکہ قاضی معزول کاغذ مذکور را بطریق تمول و مالداری نگاہ نداشتہ بود بلکہ بطریق تدین **فا** پس چنان شد کہ
گویا وقف کردہ ست آن را **ص** لہذا درین صورت نیز خواہد گرفت آنرا قاضی منصوب از قاضی معزول و ہمین صحیح ست
مسئلہ ۱۱ - باید کہ قاضی منصوب فرستد دو امین را تا آنہا قبض نمایند خرائط مذکورہ را بحضور قاضی معزول یا بحضور
امین او و باید کہ بپرسند آنہا و تفتیش نمایند قاضی معزول را کہ کدام کاغذ از جملہ سجلات ست و کدام کاغذ از جملہ برپا کردن اوصیا ست
و مال یتیمان پس نہد ہر نوع کاغذ را در خریطہ علیحدہ تا مشتبہ نگردد بر قاضی منصوب و باید دانست کہ تفتیش مذکور از قاضی معزول
برای دریافتن حقیقت حال ست نہ برای الزام **مسئلہ ۱۲** - باید کہ ملاحظہ نماید قاضی منصوب در حال محبوسان چہ او برای

نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين

همین کار منصوب شده است و بعد از ان هر که اقرار کند از آنها بحق کسی باید که لازم گرداند ان حق را بر وی زیرا چه اقرار سبب الزام است وهر که انکار نماید پس قبول نکند در حق وی قول قاضی معزول مگر به بینه زیرا چه قاضی معزول بسبب معزول شدن او در زمره رعایا داخل شده است و گواهی یک کس حجت نیست خصوصاً وقتیکه گواهی مذکور بر فعل خود باشد پس اگر قاضی مذکور بینه قائم نه کند باید که شتابی نکند قاضی منصوب در گذاشتن محبوس مذکور بلکه منادی کند بر وی و ملاحظه نماید در امر وی فا عنی امر کند شخصی را که ندا کند و بگوید هر روز که قاضی میگوید هر که مدعی فلان محبوس ابن فلان است باید که حاضر شود و مجتمع شود با محبوس مذکور پس اگر کسی حاضر شود دعوی نماید بر محبوس مذکور طلب بینه کند از وی و اگر کسی حاضر نشود و دعوی نماید پس بگذارد آنرا اگر مصلحت داند و بیشتر از ان شتابی نه کند در گذاشتن آن ص زیرا چه حبس نمودن قاضی معزول ظاهرا بنا حق نیست پس اگر تعجیل نماید در گذاشتن محبوس شاید که حق فوت شود و باطل گردد مسئله ۱۴۲ - باید که قاضی منصوب ملاحظه نماید در ودیعت ها یکه میگوید قاضی معزول که ودیعت فلان ابن فلان است و نیز ملاحظه نماید در حاصل اوقاف مسلمانان پس عمل کند دران بنا بر آنچه بینه قائم شود بران یا بنا بر آنچه اعتراف آن نماید کسیکه ودیعت مذکوره یا حاصل مذکور در دست اوست چه بینه و اقرار هر دو حجت است و قبول نکند قول قاضی معزول را دران مگر در صورتیکه اقرار کند کسی که مال در دست اوست بانیکه آن مال را قاضی مذکور سپرده است بدست وی پس درین هنگام قبول کند قول وی را در حق مال مذکور زیرا چه ثابت شد با قرار او که مال مذکور در قبضهٔ قاضی بود پس گویا در دست اوست فی الحال لهذا صحیح خواهد بود اقرار قاضی معزول که این مال از آن فلان است مع اینکه مذکور شد وقتی است که ذوالید ابتداءً اقرار کرده باشد که قاضی معزول سپرده است مال مذکور را بوی واما اگر اقرار کند اولا که این مال از فلان است و بعد از ان بگوید که مال مذکور را قاضی معزول بوی سپرده است و قاضی میگوید که این مال از ان غیر فلان است پس درینصورت خواهد داد ذوالید مال مذکور را بمقرله اول بجهت آنکه حق او سابق است و بعد از ان ضمان آن خواهد داد بقاضی معزول بسبب اقرار دوم او که مال مذکور در قبضهٔ قاضی مذکور بود پس خواهد گرفت آن ضمان را قاضی معزول و خواهد داد آنرا بکسی که قاضی مذکور اقرار کرده است برای او مسئله ۱۴۳ - باید که قاضی علانیه در مسجد نشیند برای حکم تا مشتبه نگردد مکان او بر مسافران و بر بعضے از مقیمان نیز

والمسجد الجامع اولی لانه اشهر وقال الشافعی رحمه الله یکره الجلوس فی المسجد للقضاء لانه یحضره المشرک وهو نجس بالنص والحائض وهی ممنوعة عن دخوله ولنا قوله علیه السلام انما بنیت المساجد لذکر الله تعالی والحکم وکان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم یفصل الخصومة فی معتکفه وکذا الخلفاء الراشدون کانوا یجلسون فی المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فیجوز اقامتها فی المسجد کالصلوة ونجاسة المشرک فی اعتقاده لا فی ظاهره فلا یمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فیخرج القاضی الیها او الی باب المسجد او یبعث من یفصل بینها وبین خصمها کما اذا کانت الخصومة فی الدابة ولو جلس فی داره لا باس به ویاذن للناس بالدخول فیها ویجلس معه من کان یجلس قبل ذلک لان فی جلوسه وحده تهمة قال ولا یقبل هدیة الا من ذی رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانی لیس للقضاء بل جری علی العادة وفیما وراء ذلک یصیر آکلا بقضائه حتی لو کانت للقریب خصومة لا یقبل هدیته وکذا اذا زاد المهدی علی المعتاد او کانت له خصومة لانه لاجل القضاء فیتحاماه ولا یحضر دعوة الا ان تکون عامة لان الخاصة لاجل القضاء

ومسجد جامع اولی ست ف وقتیکه درمیان بلده باشد ص زیرا چه مسجد جامع مکان مشهور ست وشافعی رح گفته است که نشستن در مسجد برای قضا مکروه ست زیرا چه در مکان قضا مشرک نیز حاضر میشود واو نجس ست بنص قرآن چه در قرآن مجید مذکور ست که مشرکان نجس اند وهمچنین در مکان قضا حاضر میشود زن حائضه وآن را منع ست در آمدن در مسجد ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده است که بنای مسجد نیست مگر برای ذکر خدا تعالی وبرای حکم نمودن ونیز پیغمبر صلعم انفصال خصومت میکرد میان متخاصمین در مکان اعتکاف که مسجد ست ونیز خلفای راشدین رض در مسجد می نشستند ومیان متخاصمین فیصله مینمودند ودوم اینست که قضا عبادت ست پس آن جائز خواهد شد در مسجد مانند نماز وجواب شافعی رح اینست که نجاست مشرک در اعتقاد اوست نه در ظاهر بدن پس منع نیست در آمدن او در مسجد وزن حائضه اطلاع خواهد داد قاضی را بر حال خود پس قاضی خود خواهد آمد تا بدروازهٔ مسجد یا کسی را خواهد فرستاد تا فیصله کند میان او ومیان کسی که ویرا منازعت ست با او چنانچه این عمل ها میکند قاضی درصورتیکه خصومت در ستور باشد مسئله ۱۵ـ اگر قاضی برای قضا در سرای خود نشیند پس دران مضائقه وباک نیست وباید که اذن دهد مردمان را تا در آیند در سرای او مسئله ۱۶ـ باید که نشیند با قاضی کسیکه می نشست با وی بیشتر از انکه او قاضی شده باشد زیرا چه اگر تنها نشیند در سرای خود متهم خواهد شد مسئله ۱۷ـ باید که قاضی هدیه قبول نکند از هیچ کس مگر از ذی رحم محرم خود یا از کسیکه هدیه میگرفت از وی پیش از قضا زیرا چه اول صلهٔ رحم ست ودوم بجهت قضا نیست بلکه باعتبار عادت قدیم ست وسوای ازین دو فرقه هدیه از کسی قبول نکند چه آن بجهت قضاست پس قبول کردن آن وخوردن آن بجهت قضا خواهد بود واین جائز نیست اما اگر کسی از اقربای قاضی خصومتی داشته باشد با کسی در حضور قاضی پس درین هنگام باید قاضی را که قبول نکند هدیهٔ ویرا وهمچنین اگر کسی که عادت وی بود که هدیه میداد قاضی را پیشتر از قضای وی بدهد هدیهٔ زیاده را بر عادت خود یا بدهد هدیه ها در ایامیکه خصومت ونزاع او با کسی رجوع ست پیش قاضی پس باید که قاضی قبول نکند هدیهٔ ویرا زیرا چه هدیه مذکوره بجهت قضاست پس ضرور ست احتراز از ان مسئله ۱۸ـ باید که قاضی قبول نکند دعوت کسی را مگر دعوت عام زیرا چه دعوت خاص بجهت قضاست

فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد رح انه يجيبه
وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة
ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها
هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه
تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو
بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة
لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه
يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس

پس متهم خواهد شد بقبول نمودن آن بخلاف دعوت عامه و این حکم شامل ست اقربای قاضی و غیر را و همین قول شیخین رح ست و از محمد رح مرویست که قبول کند دعوت اقربای خود را اگرچه دعوت خاص باشد مانند هدیه **ف** باید دانست که دعوت خاص اینست که اگر صاحب دعوت بداند که قاضی حاضر نخواهد شد دران دعوت دعوت نکند و طعام دعوت نیز درو و دعوت عام بر خلاف این ست

ص مسئله ۱۹ — باید که قاضی حاضر شود بر نماز جنازه و عیادت مریض کند چه آن از حقوق مسلمانان ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که حق مسلمان بر مسلمان شش ست منجمله آن شمرده است نماز جنازه و عیادت مریض را **ف** لیکن باید که بسیار درنگ نماید درانجا و اجازت ندهد کسی را که تکلم نماید بحضور وی در معامله و خصومت خود تا تهمت راه نیابد **مسئله ۲۰** — نباید قاضی را که ضیافت یکی از متخاصمین نماید بدون ضیافت دیگر زیرا چه پیغمبر صلعم ازین نهی فرموده است و نیز دران تهمت ست **مسئله ۲۱** وقتیکه حاضر شوند مدعی و مدعی علیه در مجلس قاضی باید که قاضی با هر دو سلوک برابر کند در نشستن و در توجه و التفات زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست وقتیکه مبتلی شود کسی از شما بقضا پس باید که برابری و مساوات نماید میان متخاصمین در مکان نشستن و در اشارات و نگاه کردن **مسئله ۲۲** — باید که قاضی باخفا سخن نگوید با یکی از متخاصمین و اشارت نکند بسوی او و تعلیم و تلقین حجت نکند وی را چه آن موجب تهمت ست و هم موجب دل شکنی دیگر و هرگاه دل شکسته خواهد شد حق خود را خواهد گذاشت بنابر گمان که التفات قاضی بسوی دیگر ست **مسئله ۲۳** — باید که نخندد بر روی یکی از متخاصمین چه او بسبب آن دلیر خواهد شد بر دیگر و نباید که مزاح کند با کسی زیرا چه بسبب آن هیبت او باقی نمیماند **مسئله ۲۴** — مکروه ست تلقین شاهد یعنی بگوید که آیا گواهی میدهی تو بچنین و چنین زیرا چه آن اعانت ست در حق یکی از متخاصمین پس مکروه خواهد شد مانند تلقین یکی از متخاصمین و ابو یوسف رح گفته ست که تلقین شاهد در غیر موضع تهمت مستحسن ست زیرا چه شاهد گاهی بند میشود از ادای شهادت بسبب هیبت مجلس قاضی پس تلقین او برای احیای حق بمنزله فرستادن کسی ست برای احضار مدعی علیه و این جائز ست با وجودیکه دران اعانت مدعی ست و همچنین جائز ست کفیل گرفتن از مدعی علیه با وجودیکه دران اعانت مدعی ست

فكان تلقينه احياءً للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل **فصل** في الحبس **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلاً في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره **قال** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غنائه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد

پس همچنین جائز خواهد شد تلقین شاهد برای احیای حق اگرچه دران اعانت ست بیکی از متخاصمین **ف** **مسئله ۲۵** - نباید قاضی را که حکم کند درحالیکه گرسنه باشد یا تشنه زیراچه این چیزها موجب قطع فکر و عقل ست و نیز باید که حکم نکند در حالت خشم و درحالیکه پرشکم باشد از طعام زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که حکم نکند حکم میان دو کس درحالیکه او خشمناک ست و نه درحالیکه شکم سیرست **مسئله ۲۶** - باید که قاضی ... دفع کند حاجت خود با زن خود و بعد ازان نشیند در مجلس قضا تا مائل نگردد دل او بسوی زنانیکه حاضر شوند در مجلس او والله اعلم

فصل در بیان حبس **مسئله ۱** - وقتیکه حق مدعی ثابت شود نزد قاضی و درخواست نماید صاحب حق از قاضی که حبس کند مدیون ویراکه پس باید که قاضی تعجیل نکند در حبس آن بلکه اولا امر کند ویراکه بدهد حق آنرا و بعد ازان اگر مماطلت نماید یعنی تاخیر و درنگ نماید حبس کند آنرا و چنین مذکورست در قدوری و وجهش انیست که حبس جزای مماطلت ست پس ضرورست که اولا امر کند که بدهد حق آنرا تا مماطلت او ظاهر گردد و این وقتی ست که ثابت شود حق باقرار مدیون زیراچه درین صورت مماطلت او دراول وهله معلوم نیست شاید که او امیدوار مهلت بود بنابران همراه خود مال نیاورده است پس اگر تاخیر نماید و نه دهد مال را بعد از حکم قاضی پس درین هنگام حبس کند ویرا چه درین هنگام ظاهر شد مماطلت او اما وقتیکه ثابت شود حق مدعی به بینه حبس کند مدعی علیه را وقتیکه ثابت شد حق مدعی چه درین صورت مماطلت او ثابت ست بسبب انکار او **مسئله ۲** - اگر مدعی علیه بعد از امر قاضی در ادای مال بمدعی توقف نماید و نه دهد آنرا بوی حبس کند قاضی او را بسبب دینی که لازم شده است براو بعوض مالیکه رسیده است در دست او چون بهای بیع **ف** و عوض قرض **ص** زیراچه هرگاه رسید مال در دست او ثابت شد غنای او بسبب آن مال و همچنین حبس کند ویرا قاضی بسبب دینی که التزام آن نموده است بجهت عقدی چون عقد نکاح و عقد کفالت زیراچه اقدام او بر التزام مال باختیار خود دلالت میکند براینکه او غنی ست چه او التزام نمیکند مگر چیزیرا که قادرست بر ادای آن و اگر بگوید که من فقیرم پس قول او مقبول نیست بلکه قول مدعی که او مالدارست مقبول ست و باید دانست که مراد ازانچه التزام آن نموده است

بالمهر معجله دون موجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه
لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه
الدين فى جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفى النفقة القول قول
الزوج انه معسر وفى اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسئلتان تؤيدان القولين الاخيرين
التخريج على ما قال فى الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق
وكذا عند ابى حنيفة رحمه الله ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعى ان له مالا اوثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين اوثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور ظلمه فى الحال وانما يحبسه مدة
ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك
من التقدير بشهر واربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة

بعقد نکاح مهر معجل ست نه موجل ف زیراچه اقدام بر التزام دین موجل دلالت نمیکند بر غنای او ص وانچه سوای این مذکور است
ف چون ضمان غصب وارش جنایت وبدل کتابت وضمان آزاد کردن بنده مشترک ونفقه زوجه ص پس بسبب آن حبس نکند
قاضی مدعی علیه را وقتیکه بگوید که من فقیرم زیراچه چیزی دلالت نمیکند براینکه او غنی ست پس قول او که من فقیرم مقبول ست لیکن
اگر ثابت کند مدعی که او مالدارست پس درین هنگام حبس کند ویرا قاضی چه مدعی را میرسد که ثابت کند آنرا و باید دانست که انچه مذکور شد
از حبس بنابر ظاهر روایت ست ومرویست که قول مدعی علیه مقبول ست در جمیع صورت دین ف اعنی در صورتیکه بعوض مال
یا بسبب التزام باشد یا سوای آن ص زیراچه اصل در انسان مفلسی ست ف چه انسان وقت پیدایش هیچ مال با خود نمیدارد
وغنا عارضی ست پس ظاهر حال شاهد قول وی ست که من فقیرم ص ونیز مرویست که قول وی در جمیع صورت دین مقبول ست
مگر در صورتیکه دین بعوض مال باشد ف چه درین صورت قول مدعی که او غنی ست مقبول ست ص مسئله — اگر زوجه درخواست
نفقه نماید از شوهر خود واو بگوید که من مفلسم پس قول شوهر با قسم مقبول ست وهمچنین اگر آزاد کند کسی بندهٔ مشترک را و شریک وی
ضمان حصهٔ خود از وطلب نماید واو بگوید که من مفلسم پس قول او مقبول ست سوال این دو مسئله موافق دو روایت اخیرست ومخالف
ظاهر روایت زیراچه درین هر دو مسئله التزام مال ست بسبب عقد نکاح وبسبب اعتاق بندهٔ مشترک و آن دلالت میکند براینکه
التزام کننده غنی ست وباوجود آن قول او که من مفلسم مقبول ست جواب نفقهٔ زوجه دین مطلق نیست چه دین مطلق آن دین را میگویند
که ساقط نمیشود مگر باداء یا ابراء ونفقهٔ زوجه چنین نیست چه آن ساقط میشود نزد همه علما بسبب موت بغیر اداء وابراء وهمچنین ضمان اعتاق نیز
دین مطلق نیست نزد ابی حنیفه رح چه آن مانند بدل کتابت ست نزد او ومراد از دین مذکور در ظاهر روایت دین مطلق ست وبعد ازان
باید دانست که در صورتیکه قول مدعی که مدعی علیه مالدارست مقبول ست ودر صورتیکه قول مذکور مقبول نیست ولیکن به بینه ثابت کرد
مدعی که مدعی علیه مالدارست حبس کند ویرا قاضی دو ماه یا سه ماه وبعد ازان تفتیش نماید قاضی از حال او وبپرسد از مردمان حال ویرا
پس اگر بگویند مردمان که او مالدارست پس او را در حبس نگاه دارد واگر بگویند که او مفلس ست از حبس خلاص گرداند او را چه او مستحق مهلت ست تا آن زمان که مال حاصل شود و موسر گردد

منظلمه

فیکون حبسه بعد ذلك ظلماً ولو قامت البینة علی افلاسه قبل المدة تقبل فی روایة وفی روایة لا تقبل و
علی الثانیة عامة المشائخ رح قال فی الکتاب خلّی سبیله ولا یحول بینه وبین غرمائه وهذا کلام فی الملازمة وسنذکره
فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی وفی الجامع الصغیر رجل اقرّ عند القاضی بدین فانه یحبسه ثم یسأل عنه فان کان موسراً ابّد
حبسه وان کان معسراً خلّی سبیله ومراده اذا اقرّ عند غیر القاضی او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولاً ومدته قد بیّناه
فلا نعیده قال ویحبس الرجل فی نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا یحبس الوالد فی دین ولده لانه نوع عقوبة فلا یستحقه
الولد علی الوالد کالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق علیه لان فیه احیاء لولده ولانه لا یتدارك لسقوطها بمضی الزمان والله اعلم

باب کتاب القاضی الی القاضی

قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی

پس حبس او بعد ازان ظلم ست ودر مختصر قدوری مذکورست که از حبس خلاص کند آن را ومنع نه کند مدعی وے را
از ملازمت وی وکلام در ملازمت مذکوره خواهد آمد در کتاب الحجر ان شاء الله تعالی وباید دانست که مدت حبس دو ماه یا ماه
بجهت آن مقرر نموده شد که حبس برای ظهور ظلم ست فی الحال ف یعنی ظلم مدعی علیه فی الحال ظاهر ست بنا بر آنکه نداد مال را بمدعی
با وجود امر قاضی بدادن آن ص پس حبس خواهد کرد او را قاضی تا آن مدت که ظاهر کند مال خود را اگر مخفی نموده باشد آنرا وضرورست
که مدت مذکوره دراز باشد تا فائده مذکوره حاصل گردد پس اندازه نموده است محمد رح مدت دراز را بمدت مذکوره ومروی ست اندازه آن بیکماه
وبچهار ماه وپنج ماه وشش ماه وصحیح آنیست که اندازه آن مفوض ست بسوی قاضی زیرا چه احوال مردمان مختلف ست در تحمل مشقت حبس
ف چه بعضی تحمل میکند حبس را تا بمدتی دراز که در کمتر ازان مقصود حاصل نمیشود وبعضی در مدت کوتاه عاجز میشود پس قاضی مختارست
آنچه بهتر داند بعمل آرد ص پس اگر بینه قائم شود بر افلاس او پیش از گذشتن مدت مذکوره پس دران دو روایت ست بنا بر
یک روایت بینه مذکوره مقبول ست وبنا بر روایت دیگر مقبول نیست وباین روایت فتوی داده اند اکثر مشائخ رح باید دانست
که در جامع صغیر مذکورست که اگر مردی نزد قاضی اقرار کند بدینی پس قاضی حبس کند ویرا وبعد ازان بپرسد از مردمان حال وی را پس
اگر معلوم شود که او مالدارست در حبس نگاهدارد آنرا واگر معلوم شود که او مفلس ست بگذارد آنرا قال رض مراد ازان این ست که اقرار کرد
نزد قاضی یا نزد غیر قاضی وبعد ازان ظاهر شد مماطلت او مسئله ۴ حبس نموده میشود مرد بجهت نفقه زن زیرا چه او بسبب
ندادن آن ظالم ست وحبس کرده نمیشود پدر بجهت دین فرزند خود زیرا چه حبس نوعی از عقوبت ست پس فرزند مستحق آن بر پدر خود
نخواهد شد مانند حد وقصاص ولیکن اگر ندهد پدر نفقه فرزند صغیر که ویرا مال نیست پس بسبب آن حبس نموده میشود پدر بجهت آنکه دران
احیای فرزند وی ست وبجهت آنکه تدارک آن متصور نیست چه نفقه مذکوره ساقط میشود بسبب گذشتن زمان ف بخلاف دین
ص چه آن ساقط نمیشود بسبب گذشتن زمان ف پس تدارک آن کرده خواهد شد در زمان آینده والله اعلم
باب در بیان مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مسئله ۱ مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر مقبول ست

في الحقوق إذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وإن شهدوا بغير حضرة الخصم لم يحكم لأن القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها إن شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لأن المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فأشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة المجحودة والمضاربة المجحودة لأن كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه إلى الإشارة ويقبل في العقار أيضا لأن التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الأعيان المنقولة للحاجة إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقبل في العبد دون الأمة لغلبة الإباق فيه دونها وعنه أنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد رحمه الله أنه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون رحمهم الله **قال** ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأنه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستئمان من أهل الحرب

در جميع حقوق **ف** كه ثابت ميشود مع شبهه كذا في النهاية اعني جميع حقوق سواي حد و قصاص **ص** وقتيكه گواهي آن بگذرد نزد قاضي دوم زيرا چه بآن حاجت ست چنانچه بيان آن نموده خواهد شد بايد دانست كه اگر گواهي دهند گواهان بر شخصي كه حاضرست نزد قاضي **ف** و مدعي به حاضر نباشد **ص** حكم كند قاضي بگواهي آنها بسبب يافتن حجت و حكم او نوشته شود در مكتوب اين مكتوب را سجل مي نامند **ف** نه مكتوب قاضي بسوي قاضي ديگر **ص** و اگر گواهي دهند گواهان بغير حضور مدعى عليه حكم نكند قاضي زيرا چه حكم كردن قاضي بر غائب جائز نيست و گواهي مذكور را بنويسد در مكتوب تا قاضي مكتوب اليه حكم خواهد كرد بنا بر گواهي مذكور و اين مكتوب را كتاب حكمي ميگويند و اين نقل شهادت ست در حقيقت و بايد دانست كه مكتوب قاضي بسوي قاضي ديگر مختص ست بشرائطي چند كه مذكور خواهد شد انشاء الله تعالى و جواز آن بنا بر حاجت ست زيرا چه مجتمع نمودن گواه و مدعى عليه گاهي متعذر ميشود بر مدعي **ف** بجهت آنكه گواهان در يك شهر اند و مدعى عليه در شهر ديگر **ص** پس مكتوب قاضي بسوي قاضي بمنزله گواهي گواهان فروع ست بر گواهان اصل و بايد دانست كه لفظ حقوق كه مذكورست درين مسئله داخل ست دران دين و نكاح و نسب و مغصوب و امانتي كه انكار آن نموده است و ودائع و مال مضاربت كه انكار آن نموده است مضارب چه همه اينها بمنزله دين ست و معلوم ميشود بتوصيف و بيان و بسوي اشارت حاجت نيست و مكتوب قاضي بسوي قاضي مقبول ست در عقار نيز زيرا چه آن نيز معلوم ميشود به بيان حدود آن و مقبول نيست در اشياي منقوله **ف** اعني اشيائيكه نقل آن از جائي بجائي ممكن ست **ص** زيرا چه دران حاجت ست بسوي اشارت و از ابي يوسف رح مرويست كه مكتوب قاضي مقبول ست در بنده نه در كنيز بجهت آنكه گريختن غالب ست در بنده نه در كنيز و نيز مرويست از ابي يوسف رح كه مقبول ست در بنده و كنيز هر دو وليكن براي قبوليت آن در بنده و كنيز شرائط ست و آن مذكورست در موضع آن و از محمد رح مرويست كه مكتوب قاضي مقبول ست در جميع منقولات و باين قائل اند علماي متاخرين **مسئله** مكتوب قاضي مقبول نميشود مگر بگواهي دو مرد يا يك مرد و دو زن زيرا چه خط مشابه خط ميشود پس ثابت نخواهد شد مگر بحجت تامه **ف** كه آن بينه ست **ص** و سر آن اينست كه مكتوب الزام كننده است پس ضرورست براي آن حجت بينه بخلاف مكتوب حربيان بسوي امام براي طلب امان چه گواهي بران شرط نيست

لانه لیس بملزم وبخلاف رسول القاضی الی المزکی ورسوله الی القاضی لان لا الزام بالشهادة لا بالتزکیة قال ویجب ان یقرء الکتاب علیهم لیعرفوا ما فیه او یعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم یختمه بحضرتهم ویسلمه الیهم کیلا یتوهم التغییر وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح لان علم ما فی الکتاب والختم بحضرتهم شرط وکذا حفظ ما فی الکتاب عندهما ولهذا یدفع الیهم کتابا آخر غیر مختوم لیکون معهم معاونة علی حفظهم وقال ابو یوسف رح آخرا شیء من ذلک لیس بشرط والشرط ان یشهدهم ان هذا کتابه وخاتمه وعن ابی یوسف رح ان الختم لیس بشرط ایضا فسهل فی ذلک لما ابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعاینة واختار شمس الائمة السرخسی رح قول ابی یوسف رح قال فاذا وصل الی القاضی لم یقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضی الکاتب لانه للنقل لا للحکم

قال فاذا سلمه الشهود الیه نظر الی ختمه فاذا شهدوا انه کتاب فلان القاضی سلمه الینا فی مجلس حکمه وقضائه وقرءه علینا وختمه فتحه القاضی وقرءه علی الخصم والزمه ما فیه وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح اذا شهدوا انه کتابه وخاتمه قبله علی ما مر ولم یشترط فی الکتاب ظهور العدالة

زیرا چه آن مکتوب ملزم نیست بلکه امام مختار ست اگر خواهد امان دهد واگر خواهد ندهد و بخلاف پیامبر قاضی بسوی مزکی اعنی تزکیه کننده و پیامبر مزکی بسوی قاضی چه پیام مذکور ملزم نیست زیرا چه الزام نیست مگر بسبب گواهی گواهان نه بسبب تزکیه مزکی مسئله ۳ - واجب ست بر قاضی که بخواند مکتوب خود را بحضور گواهان فائده بسبب تزکیه مزکی ص یا خبر دهد ایشان را مضمون مکتوب تا بدانند آنها آنچه در آنست زیرا چه ادای شهادت ممکن نیست بدون علم و بعد از آن بند کند مکتوب را و مهر نماید بران بحضور گواهان و سپرد کند بآنها تا از توهم تغییر محفوظ ماند و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و محمد رح ست زیرا چه علم آنچه در مکتوب مذکور ست و نیز مهر نمودن بحضور آنها و همچنین یاد داشتن آنچه در مکتوب ست شرط ست نزد اوشان و امذا بدهد قاضی بآنها مکتوبی دیگر که بران مهر نکند تا بسبب آن مکتوب دیگر یاد دارند آنچه در مکتوب قاضی ست بسوی قاضی و قول اخیر ابی یوسف رح انیست که هیچ چیز ازین چیزها شرط نیست بلکه اینقدر شرط ست که گواه گرداند آنها را برانکه این مکتوب وی ست و مهر وی و از ابی یوسف رح مرویست که مهر نمودن شرط نیست لیز پس ابو یوسف رح آسان گردانیده ست این امر را وقتیکه مبتلی شد بمنصب قضا و قول وی خبر اولی ست زیرا چه شنیده کی بود مانند دیده و شمس الائمه سرخسی رح اختیار نموده ست قول ابی یوسف رح را مسئله ۴ - وقتیکه برسد مکتوب مذکور بسوی قاضی دیگر قبول نکند آنرا مگر بحضور مدعی علیه زیرا چه مکتوب بمنزله ادای شهادت ست پس ضرورست حضور مدعی علیه بخلاف شنیدن قاضی اول گواهی گواهان را چه درینصورت ضرور نیست حضور مدعی علیه زیرا چه آن برای نقل ست نه برای حکم مسئله ۵ - وقتیکه رسانند مکتوب مذکور را گواهان مذکوران بسوی قاضی دوم پس باید که قاضی مذکور نظر کند بسوی مهر آن و هرگاه گواهی دهند آنها و بگویند که این مکتوب مکتوب فلان قاضی ست و داده ست قاضی مذکور این مکتوب را بمایان در مجلس حکم و قضای خود و خوانده ست آنرا بحضور مایان و مهر نموده ست بران پس وا کند آنرا قاضی دوم و بخواند آن را بحضور مدعی علیه و حکم کند بران بچیزیکه در مکتوب مذکور ست و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته ست که هرگاه گواهی دهند گواهان که این مکتوب فلان قاضی ست و مهر وی قبول کند آن را قاضی دوم و در قدوری شرط نکرده ست ظهور عدالت گواهان

للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف رح لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا وهذا لا يقبل اخبار قاضي اخر في غير عمله او في غيره عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاً له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداءً الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرّف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما

بجهت واكردن مكتوب مذكور وصحيح انيست كه واكند مكتوب مذكور بعد از ثبوت عدالت گواهان همچنين ذكر كرده است خصاف رح ودوجهش انيست كه بسا وقت احتياج ميشود بسوى گواهان ديگر ف سواى حاضران بسبب عدم ظهور عدالت حاضران ص واداى شهادت مر آنها را ممكن نيست مگر وقتيكه مهر قاضي اول قائم وثابت باشد مسئله ۶ – قبول نه كند قاضي دوم مكتوب مذكور را مگر وقتيكه قاضي كاتب بر منصب قضا ثابت وبرقرار باشد پس اگر بميرد يعني از وصول مكتوب مذكور بسوى قاضي دوم يا معزول شود يا اهليت قضا از وى سلب گردد ف بانيطور كه مرتد گردد يا مجنون يا حد زده شده بسبب قذف ص پس قبول نكند قاضي دوم مكتوب مذكور را زيرا چه درين هنگام قاضي كاتب يكي از رعايا گشت لهذا قبول نميكند خبر وى را قاضي ديگر در غير عمل وى يا در غير عمل هر دو ف اعني قاضي كاتب وقاضي مكتوب اليه ص وهمچنين قبول نميكند مكتوب مذكور را قاضي ديگر وقتيكه بمرد قاضي مكتوب اليه مگر وقتيكه نوشته باشد قاضي كاتب در مكتوب خود باين عبارت كه نوشته شد بسوى فلان ابن فلان قاضي بلده فلان وبسوى هر قاضي از قاضيان مسلمانان كه برسد بوى اين مكتوب پس درين صورت قبول خواهد كرد مكتوب مذكور را قاضي ديگر سواى قاضي مكتوب اليه زيرا چه درين صورت قاضي غير مكتوب اليه تابع مكتوب اليه ميگردد وچه او معين ومعلوم است بسبب ذكر نسب وبلده بخلاف آنكه اگر از اول نوشته شود در مكتوب مذكور كه اين مكتوب است بسوى هر قاضي كه برسد بوى اين مكتوب پس اين جائز نيست بنابر آنچه بر آنند مشائخ رح زيرا چه درين صورت مكتوب اليه معين ومعلوم نيست ف ونه تابع معين ومعلوم ص مسئله – اگر بميرد مدعى عليه ف پيش از رسيدن مكتوب بسوى قاضي دوم ص پس نافذ ميشود مكتوب مذكور بر وارث او چه وارث او قائم مقام وي است مسئله ۸ – مكتوب قاضي بسوى قاضي در حدود وقصاص مقبول نيست بجهت آنكه در مكتوب مذكور شبهه بدليت است ف اعني مكتوب مذكور بدل شهادت است ص پس مانند شهادت بر شهادت گشت ف وشهادت بر شهادت جائز نيست در حدود وقصاص پس همچنين مكتوب مذكور جائز ومقبول نخواهد بود ص وبجهت آنكه بناى حدود وقصاص بر اسقاط است ودر قبول نمودن مكتوب مذكور سعي در اثبات آن ميشود والله اعلم بالصواب

فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك لأنه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث يستخلف لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الأول أو قضى الثاني فأجازه الأول جاز كما في الوكالة وهذا لأنه حضره رأي الأول وهو الشرط وإذا فوض إليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الأصيل حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل هو الصحيح قال وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع بأن يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه والأصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذه ولا يرده غيره

فصل مسئله ۱- جائز است قضای زن در هر چیز مگر در حد و قصاص بنا بر آنکه گواهی او مقبول است در هر چیز مگر در حد و قصاص ف اوجه حکم قضا مستفاد است از حکم شهادت ص بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد مسئله ۲- نمیرسد قاضی را که نائب خود کند کسی را در امور قضا مگر وقتیکه این امر را مفوض نموده باشد بوی امام زیرا چه منصوب نموده شده است او بمنصب قضا و مختار گردانیده نشده است برانیکه قاضی گرداند کسی را چنانچه وکیل را وکیل کردن جائز نیست مگر وقتیکه اختیار آن داده باشد بوی موکل وی ف پس همچنین نایب کردن قاضی جائز نیست مگر وقتیکه این امر را تفویض نموده باشد بوی امام ص بخلاف کسی که مامور است باقامت نماز جمعه چه وی را میرسد که خلیفه خود کند کسی را باقامت آن زیرا چه اگر در ادای نماز جمعه تاخیر و توقف شود بسبب عذری فوت میگردد و نماز مذکور چون آن موقت است پس مامور نمودن کسی باقامت نماز مذکور دلالت میکند برانیکه او ماذون است بانیکه خلیفه و نائب خود گرداند کسی را تا نماز جمعه فوت نگردد بخلاف قضا چه آن موقت نیست ف پس فوت نخواهد شد اگر تاخیر واقع شود بسبب عذری ص مسئله ۳- اگر قاضی که مامور نیست بنایب نمودن نائب خود کند کسی را و نائب مذکور حکم کند بحضور قاضی یا حکم کند در غیبت قاضی و اجازت آن دهد قاضی جائز میشود حکم نائب مذکور چنانچه اگر وکیل وکیل تصرف نماید بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد جائز است و سر آن اینست که هرگاه حکم کند نائب مذکور بحضور قاضی یا او اجازت آن دهد یا تصرف کند وکیل وکیل بحضور وکیل یا او اجازت آن دهد پس در حکم مذکور رای و ملاحظه قاضی حاصل است در صورت قضا و در تصرف مذکور رای و ملاحظه وکیل حاصل است در صورت وکالت و همین شرط است

مسئله ۴- اگر مختار گرداند امام قاضی را برانیکه نائب خود گرداند هر کسی را که خواهد پس درینصورت نائب مذکور نائب سلطان میشود و قاضی مذکور را نمیرسد که وی را معزول نماید مسئله ۵- لازم است قاضی را که ثابت و جاری دارد حکم قاضی دیگر را مگر وقتیکه حکم مذکور مخالف قرآن یا مخالف سنت یا مخالف اجماع باشد باین طور که حکم مذکور قول بلا دلیل باشد و در جامع صغیر مذکور است که اگر در امر مختلف فیه حکم کرد قاضی و بعد از ان آمد قاضی دیگر که رای او مخالف حکم مذکور است پس باید که جاری دارد قاضی دیگر حکم سابق را و باید دانست که قاعده اینست که اگر حکم کند قاضی در امر مختلف فیه نافذ میشود حکم او و باید که رد آن نکند قاضی دیگر

لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه
ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح وان كان عامدا ففيه
روايتان و وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده
وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع
عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول قال
وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة رح وكذا اذا قضى باحلال وهذا
اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة
الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر من يقوم
مقامه وقال الشافعي رح يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة
لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم

زیرا چه اجتهاد قاضی دوم مانند اجتهاد قاضی اول است ولیکن ترجیح یافته است اجتهاد قاضی اول بسبب آنکه حکم نموده شده است
بآن پس منتقض نخواهد شد باجتهاد قاضی دوم که کمتر است از اجتهاد قاضی اول ف بجهت آنکه هنوز حکم نموده نشده است بآن ص
مسئله ۶ - اگر قاضی در امر مختلف فیه حکم کند برخلاف رای خود بنا برآنکه فراموش نموده است مذهب خود را پس آن نافذ میشود
نزد ابی حنیفه رح واگر حکم نموده باشد دیده و دانسته ف نه از راه فراموشی ص پس درینصورت دو روایت است یکی از آن اینست که
آن نیز نافذ است بجهت آنکه خطا دران یقینی نیست و نزد صاحبین رح حکم مذکور نافذ نیست اصلا نه در صورت عمد و نه در صورت فراموشی
زیرا چه حکم مذکور خطا است نزد قاضی مذکور و برین فتوی است و باید دانست که مراد از مختلف فیه مذکور آنست که مخالف قرآن و
حدیث واجماع نباشد و مراد از حدیث حدیث مشهور است و امریکه جمهور متفق باشند بران پس دران مخالفت بعضی اعتبار ندارد
و این مخالفت را خلاف میگویند نه اختلاف و معتبر اختلاف صدر اول یعنی صحابه رض است مسئله ۷ - هر شئ که حکم کند قاضی
بحرمت آن بحسب ظاهر یعنی بنا بر گواهی گواهان اگرچه آنها کاذب باشند در حقیقت پس آن شئ در باطن یعنی در واقعه چنان
میشود و این نزد ابی حنیفه رح است و همچنین است حکم نزد او رح وقتیکه حکم کند قاضی بحلت آن ولیکن این وقتی است که دعوی
نموده باشد مدعی بسبب معین چون خریدن و اجاره و نکاح ف چنانچه دعوی کند کنیزی را مثلا باین طور که بگوید خریده ام
آنرا از فلان ص مسئله ۸ - قاضی را باید که حکم نکند بر غایب مگر وقتیکه حاضر باشد کسی که قائم مقام وی است و شافعی رح
گفته است که جائز است قاضی را که حکم کند بر غایب زیرا چه هرگاه قائم شد حجت یعنی بینه پس ظاهر شد حق نزد قاضی و دلیل
علمای ما رح یکی این است که حکم نمودن بنا بر گواهی گواهان برای قطع منازعت است و منازعت یافته نمیشود بدون انکار مدعی علیه
و در صورتیکه مدعی علیه غایب است انکار او یافته نشد تا منازعت متحقق گردد دوم این است که در صورت غایب بودن مدعی علیه احتمال
یکی آنکه اگر حاضر شود اقرار نماید دوم آنکه انکار کند پس اگر اقرار نماید حکم خواهد کرد قاضی بنا بر اقرار او و اگر انکار کند پس حکم خواهد کرد بنا بر بینه و احکام آن هر دو
مختلف است ف زیرا چه حکم قاضی بسبب بینه الزام است که واقع میشود بر جمیع مردمان و حکم قاضی بسبب اقرار مدعی علیه برخلاف آن است

فیشتبه وجه القضاء لان احکامهما مختلفة ولو انکر ثم غاب فکذلك الجواب لان الشرط قیام الانکار وقت القضاء وفیه خلاف ابی یوسف رح ومن یقوم مقامه قد یکون نائبا بانابته کالوکیل او بانابة الشرع کالوصی من جهة القاضی وقد یکون حکما بان کان ما یدعی علی الغائب سببا لما یدعیه علی الحاضر هذا فی غیر صورة فی الکتب اما اذا کان شرطا لحقه فلا یعتبر به فی جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ویقرض القاضی اموال الیتامی ویکتب ذکر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضی یقدر علی الاستخراج والکتابة لیحفظه وان اقرض الوصی ضمن لانه لا یقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصی فی اصح الروایتین لعجزه عن الاستخراج

ص پس درصورت غائب بودن مدعی علیه مشتبه ست برقاضی که بکدام طریق حکم کند ف لهذا لازم ست که توقف نماید وحکم نکند تا آن زمان که غائب مذکور حاضر گردد وطریق حکم نمودن معلوم شود ص واگر انکار کند مدعی علیه وبعد ازان غائب شود پس درینصورت نیز حکم نکند قاضی برغائب مذکور زیراچه شرط اینست که انکار او در وقت حکم کردن قاضی یافته شود وآن یافته نشد ودرینصورت مخالفت ابی یوسف رح ست وباید دانست که قائم مقام غائب گاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام نمودن او چون وکیل او وگاهی قائم مقام او میشود بسبب قائم مقام گردانیدن شرع چون وصی از جانب قاضی وگاهی قائم مقام او میشود حکما باینطور که انچه دعوی آن میکند مدعی برغائب سبب ست مر چیزی را که دعوی آن می نماید برحاضر وصورت این بسیارست ف یکی ازانجمله اینست که شخصی بینه قائم کرد برمردی که این سرای که در دست اوست ازآن من ست بسبب آنکه خریده ام آنرا از فلان غائب درحالیکه او مالک آن بود واین مرد غصب کرده است سرای مذکور را از فلان مذکور وآن مرد منکرست پس درینصورت مقبول ست بینه مدعی مذکور وبنا بران حکم میکند قاضی برحاضر وغائب مذکور ولهذا اگر حاضر شود غائب مذکور وانکار بیع کند پس انکار او مسموع نیست زیراچه خریدن سرای از مالک آن سبب آن چیزست که دعوی آن می نماید برحاضر وآن ملک سرای مذکورست پس درینصورت حاضر بمنزله وکیل غائب شد وانکار او بمنزله انکار غائب گردید وسرآن اینست که مدعی درصورت مذکوره قادر نمی شود براثبات حق خود برحاضر مگر باثبات برغائب پس حاضر قائم مقام غائب شد ودر خصومت از جانب او پس حکم نمودن قاضی برحاضر مذکور بمنزله حکم نمودن وی ست برغائب مذکور ص واما وقتیکه انچه دعوی آن می نماید مدعی برغائب شرط باشد مر چیزی را که دعوی آن می نماید برحاضر پس درینصورت حاضر قائم مقام غائب گردانیده نمیشود وتمام بحث آن مذکورست درجامع مسئله ۹ — جائزست قاضی را که قرض دهد اموال یتیمان را وبنویسد آنرا تا یاد ماند زیراچه درقرض دادن مال آنها مصلحت آنهاست چه بسبب آن مال آنها محفوظ ومضمون میماند وقاضی بر تحصیل آن قادرست واگر قرض دهد وصی مال یتیم ضامن آن میشود زیراچه او قادر نیست بر تحصیل آن وپدر بمنزله وصی ست بنا بر روایت اصح زیراچه او نیز قادر نیست بر تحصیل آن والله اعلم بالصواب

باب التحكيم

واذا حكّم رجلان رجلاً فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتباراً باهلية الشهادة والفاسق اذا حُكّم يجب ان يجوز عندنا كما مرّ في المولى ولكلّ واحد من المحكّمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلّد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعاً واذا حكم لزمهما لصدور حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يُفتى به ويقال يُحتاج الى حكم المولى دفعاً لتجاسر العوام فيه وان حكّماه في دم خطأ

باب دربيان تحكيم اعني حكم گردانيدن **مسئله ١** - اگر حكم گردانند دو كس شخصي را و راضي باشند آنها بحكم او و او حكم كند ميان آنها اگر راضي شوند آنها بحكم او جائزست زيراچه آن دو كس را ولايت ست بر ذات خود ها پس حكم گردانيدن آنها صحيح خواهد بود و نافذ خواهد شد حكم او بر آنها و اين وقتي ست كه حكم مذكور موصوف باشد بصفت قاضي زيراچه حكم بمنزله قاضي ست ميان آن دو كس پس بايد كه اهليت قضا داشته باشد **مسئله ٢** - جائز نيست كه حكم گردانيده شود كافر يا بنده يا ذمي يا محدود بسبب قذف يا فاسق يا صبي زيراچه اينها را اهليت قضا نيست بسبب آنكه آنها را اهليت شهادت و گواهي نيست **مسئله ٣** - اگر حكم گردانيده شود فاسق لازم ست كه جائز باشد نزد علماي ما چنانچه قاضي گردانيدن او جائزست بنابرانچه گذشت **مسئله ٤** - اگر حكم گردانند دو كس شخصي را پس ميرسد هر يكي را كه برگردد تا وقتيكه او حكم نموده است بر آنها زيراچه حكم مذكور را آنها منصوب نموده اند بر منصب حكومت پس حكم نخواهد كرد مگر برضاي آنها و اگر حكم نموده باشد لازم ميشود بر آنها چه حكم او صادر شده است بنابر آنكه ولايت او ثابت است بر آنها **مسئله ٥** - اگر حكم حكمي را پيش قاضي برند پس اگر حكم مذكور موافق مذهب قاضي باشد جاري دارد آنرا زيراچه فائده نيست درينكه رد نمايد آنرا و بعد ازان لازم و ثابت گرداند آنرا بر وجه سابق و اگر حكم مذكور مخالف مذهب وي باشد رد كند آنرا زيراچه حكم حكم لازم نيست مر قاضي را بسبب آنكه او حكم نگردانيده است آنرا **مسئله ٦** - جائز نيست حكم گردانيدن در حد و قصاص زيراچه ولايت نيست مدعي و مدعي عليه را بر خون خود لهذا آنها مالك ملك اين نيستند كه مباح گردانند خون خود را و بايد دانست كه فقها گفته اند كه تخصيص حد و قصاص دلالت ميكند برانكه حكم گردانيدن جائزست در جميع مسائل مختلف فيه سواي حد و قصاص **ف** چون طلاق مختلف فيه و نكاح مختلف فيه **ص** و همين صحيح ست وليكن فتوي داده نميشود بآن بلكه گفته ميشود كه در نافذ شدن حكم حكم مذكور حاجت ست بسوي حكم قاضي تا عوام دلير نشوند **ف** وگرنه هر مدعي و مدعي عليه دليري خواهند كرد و شخصي را حكم نموده معامله خود ها را فيصل خواهند كرد **ص** **مسئله ٧** - اگر قاتل و ولي مقتول در قتل خطا حكم گردانند شخصي را

فقضی بالدیة علی العاقلة لم ینفذ حکمه لانه لا ولایة له علیهم اذ لا تحکیم من جهتهم ولو حکم علی القاتل بالدیة فی ماله ردّه القاضی ویقضی بالدیة علی العاقلة لانه مخالف لرایه ومخالف للنص ایضًا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ویجوز ان یسمع البینة ویقضی بالنکول وکذا بالاقرار لانه حکم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمین او بعدالة الشهود وهما علی تحکیمهما یقبل قوله لان الولایة قائمة ولو اخبر بالحکم لا یقبل قوله لانقضاء الولایة کقول المولی بعد العزل وحکم الحاکم لابویه وزوجته وولده باطل والمولی والمحکم فیه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمکان التهمة فکذلک لا یصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حکم علیهم لانه تقبل شهادته علیهم لانتفاء التهمة فکذا القضاء ولو حکما رجلین لا بد من اجتماعهما لانه امر یحتاج فیه الی الرای والله اعلم بالصواب مسائل شتی من کتاب القضاء قال واذا کان علو لرجل وسفل لآخر فلیس لصاحب السفل ان یتد فیه وتدا ولا ینقب فیه کوة عند ابی حنیفة رحمه الله معناه بغیر رضاء صاحب العلو

واو حکم کند بدادن دیت آن بر عاقله قاتل پس این حکم نافذ نمیشود ف اعنی بنابر حکم او مدعی نمیتواند که طلب نماید دیت مذکور را از انها ص زیراچه حکم مذکور را ولایت نیست بر عاقله قاتل مذکور بجهت آنکه آنها حکم نگردانیده اند او را واگر حکم کند حکم مذکور بر قاتل که او از مال خود بدهد دیت مذکور را رد کند قاضی این حکم را و حکم کند بدیت آن بر عاقله قاتل زیراچه حکم مذکور مخالف رای قاضی ست و هم مخالف حدیث است ف چه در حدیث آمده است که دیت بر عاقله ست ص پس باید که حکم مذکور را رد کند مگر وقتیکه قتل ثابت شود باقرار قاتل زیراچه درین هنگام عاقله نمیدهد دیت مذکور را مسئله ۸ — جائزست مر حکم را که بشنود بینه مدعی را و نیز جائزست ویرا که حکم کند بنکول و همچنین جائزست که حکم کند باقرار زیراچه این حکم موافق شرع ست مسئله ۹ — اگر خبر دهد حکم نزد قاضی باقرار یکی از مدعی و مدعی علیه یا بعدالت شاهدان در حالیکه هر دو مدعی و مدعی علیه ثابت و قائم اند بر تحکیم او پس خبر او مقبول ست ف و باید که التفات نکند قاضی بسوی انکار مدعی یا مدعی علیه ص زیراچه ولایت حکم مذکور قائم ست واگر خبر دهد بحکم خود ف اعنی اگر اختلاف نمایند مدعی و مدعی علیه در حکم حکم میان آنها باین طور که یکی بگوید که حکم چنین حکم نموده است و دیگر انکار آن نماید و بگوید حکم مذکور که چنین حکم کرده ام پس این خبر ص مقبول نیست چه درین هنگام ولایت او باقی نیست مسئله ۱۰ — حکم هر حاکم خواه قاضی باشد حاکم مذکور یا حکم برای پدر و مادر خود و همچنین برای فرزند خود و برای زوجه خود باطل ست زیراچه گواهی هیچکس برای منفعت پدر و مادر و فرزند و زن مقبول نیست بسبب تهمت پس همچنین صحیح نخواهد بود حکم او برای منفعت آنها واگر حکم کند بر پدر و مادر و فرزند و زن برای کسی صحیح ست زیراچه مقبول ست گواهی او بر آنها برای مدعی بسبب عدم تهمت پس همچنین صحیح خواهد بود حکم او بر آنها مسئله ۱۱ — اگر مدعی و مدعی علیه حکم گردانند دو کس را پس ضرورست که هر دو مجتمع و متفق شوند در حکم نمودن زیراچه آن امریست که در ان احتیاج ست بسوی عقل و فکر والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقه از کتاب القضا مسئله ۱ — اگر باشد بالاخانه مملوک شخصی و خانه پائین مملوک شخص دیگر پس نمیرسد صاحب خانه پائین را که میخ زند در پائین و نیز نمیرسد ویرا که روزنی نماید در ان اعنی بی رضای صاحب بالاخانه و این نزد ابی حنیفه رح ست

وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع منه **قال** واذا كانت زائغة مستطيلة تنشعب منها زائغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب

وصاحبین رح گفته اند که صاحب پائین را میرسد دران هر تصرفی که ضرر نمیرسد بسبب آن بالاخانه و همین اختلاف ست در صورتیکه اراده کند صاحب بالاخانه که بنائی بنا کند بر بالاخانهٔ خود و بعضی از علما گفته اند که آنچه منقول ست از صاحبین رح تفسیر قول ابی حنیفه رح ست پس درین صورت هیچ اختلاف نیست و بعضی گفته اند که اصل نزد صاحبین رح اباحت ست **ف** یعنی مباح ست صاحب بالاخانه را هر تصرفی که کند دران و مباح ست صاحب پائین را هر تصرفیکه کند دران **ص** زیراچه آن تصرف مالک ست در ملک خود و ملک مقتضی اطلاق ست یعنی مقتضی این ست که هر تصرف مالک دران جائز باشد و حرمت بعضی از تصرفات عارضی ست بسبب ضرر غیر پس هرگاه ضرر غیر مشتبه باشد و یقینی نباشد جائز نیست که منع نموده شود مالک ازین که تصرف نماید در ملک خود و اصل نزد ابی حنیفه رح منع ست **ف** یعنی منع ست صاحب بالاخانه را که تصرف نماید دران و صاحب پائین را منع ست ازینکه تصرف کند دران **ص** زیراچه آن تصرف ست در محلیکه متعلق ست بآن حق غیر که محترم ست مانند حق مرتهن و حق مستاجر و اطلاق و اباحت عارضی ست بسبب نفی ضرر غیر و هرگاه ضرر او مشتبه باشد پس زائل نشود منع که اصل ست و علاوه این ست که تصرف مذکور خالی از ضرر نیست بلکه بسبب آن کمزوری ازین ضرر متحقق میشود یا شکستی **ف** چنانچه در صورت میخ زدن **ص** و چون شکستن آن **ف** چنانچه در صورت روزن نمودن **ص** پس منع نموده خواهد شد تصرف مذکور **مسئله ۲** اگر باشد کوچه مستطیل که برآمده باشد ازوی بجانب چپ یا راست کوچه مستطیل دیگر که غیر نافذ ست پس نمیرسد اهل کوچه اول را که دری نمایند در کوچه دوم که غیر نافذ ست زیراچه در کردن بجهت مرور گذشتن ست و آنها را حق مرور نیست در کوچه مذکور زیراچه کوچه غیر نافذ مخصوص ست باهل آن کوچه فقط لهذا اگر فروخته شود سرائی در کوچه مذکور پس ایشان را حق شفعه نمیرسد مر اهل کوچه اول را بخلاف آنکه اگر کوچه دوم نافذ باشد چه دران حق مرور ست مر همه انسان را و بعضی گفته اند که جائز ست مر اهل کوچه اول را که وا نمایند در را بجانب کوچه غیر نافذه چه وا کردن عبارت ست از برداشتن دیوار خود و لیکن منع نموده میشود مر آنها را ازینکه مرور نمایند در کوچه مذکور و اصح اینست که وا کردن منع ست آنها را بجهت آنکه بعد از وا کردن ممکن نیست منع کردن از مرور در هر ساعت و بجهت آنکه احتمال هست که وا کننده در بعد از وا کردن در هرگاه خواهد گذشت زمانه دعوی خواهد کرد که مرا حق مرور هست دران کوچه و تمسک و استدلال خواهد گرفت بدروازه خود که وا کرده است دران

وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها قال ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عنده ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع البائع على ترك الخصومة

واگر آن کوچه دوم که غیر نافذ ست مستطیل نباشد بلکه ص مستدیر باشد بانطور که هر دو طرف او متصل با کوچه اول که مستطیل ست پس میرسد اهل کوچه اول را که در وا کنند در کوچه مستدیر زیرا چه آنها را حق مرور ست در کوچه مستدیر مذکور بجهت آنکه کوچه مستدیر مذکور ساحتی ست مشترک میان آنها لهذا حق شفعه مشترک ست میان آنها علی السویه وقتیکه فروخته شود سرای از آن کوچه مستدیر مذکور مسئله ۲ — اگر دعوی کند شخصی چیزی را از سرائی وانکار آن نماید کسیکه سرای مذکور در دست اوست و بعد از آن صلح کند با مدعی مذکور از دعوی او پس این صلح جائز ست زیرا چه مدعا به درینصورت اگرچه مجهول ست ولیکن صلح بر معلوم از مجهول جائز ست نزد علمای ما بجهت آنکه مصالح عنه ساقط میشود پس جهالت آن موجب نزاع نیست چه جهالت در امریکه ساقط میشود موجب نزاع نیست ف وجز این نیست که جهالت در چیزی که حاجت ست به تسلیم آن موجب نزاع ست ص مسئله ۴ — اگر کسی دعوی کرد سرای را که در دست شخصی ست باین وجه که آن شخص سرای مذکور را هبه نموده ست به من در فلان وقت و بعد از آن چون طلب نموده شد از وی بینه گفت که آن شخص انکار هبه کرد پس خریدم آن سرای او بینه قائم کرد بر شرای آن ولیکن تاریخ شرا مقدم ست بر تاریخ هبه پس بینه او مقبول نیست بسبب ظهور تناقض میان دعوی و بینه چه او دعوی شرا بعد از هبه می نماید و گواهان او گواهی میدهند بشرای آن پیش از هبه واگر گواهی دهند گواهان بشرای آن بعد از هبه مقبول میشود چه درینصورت گواهی موافق دعوی ست واگر دعوی هبه نماید و بعد از آن بینه قائم کند بر شرای آن پیش از وقت هبه و نگوید که انکار هبه نمود پس خریده ام آن را پس درینصورت نیز مقبول نیست بینه مذکوره وچنین مذکور ست در بعض نسخه جامع صغیر و وجهش اینست که دعوی هبه اقرار وی ست باینکه سرای مذکور مملوک واهب ست در وقت هبه نمودن و دعوی شرا مذکور رجوع ست از اقرار مذکور واین تناقض ست بخلاف دعوی شرا بعد از هبه چه تناقض نیست زیرا چه دعوی شرای مذکوره منافی این نیست که آن سرای در وقت هبه مملوک واهب باشد بلکه موجب ثبوت آنست مسئله ۵ — اگر شخصی که در دست او ست کنیزی گفت بکسی که از من خریده تو این کنیز را و بهای آن نداده و آن کس انکار کرد پس اگر شخص مذکور عزم ترک خصومت کرد با آنکس و نزاع نکرد با و

وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر

پس جائز ست آن شخص را که وطی کند کنیز مذکوره را زیرا چه هرگاه انکار بیع کرد مشتری پس آن فسخ بیع ست از جانب او چه بیع فسخ میشود بسبب انکار مشتری چنانچه فسخ میشود بیع وقتیکه انکار آن نماید بائع ومشتری هر دو **ف سوال** بمجرد عزم نمودن بائع بر ترک خصومت چگونه فسخ خواهد شد بیع مذکوره حال آنکه هیچ یکی از عقود فسخ نمیشود بمجرد عزم بر فسخ آن لهذا در بیع بشرط خیار اگر صاحب خیار در دل خود عزم بر فسخ آن نماید در ایام خیار بیع فسخ نمیشود بمجرد عزم او **جواب ص** در صورت مذکوره نیز بمجرد عزم بیع فسخ نشده است بلکه بسبب آنکه عزم بائع مقرون شده است بفعل او چون نگاه داشتن او کنیز مذکوره را و بردن آن از موضع خصومت بخانه خود و مانند آن **ف** مثل طلب خدمت نمودن از وی و عرض نمودن آن بخریداران برای فروختن **ص** و بسبب آنکه هرگاه متعذر گشت استیفای ثمن آن از مشتری پس رضای بائع باقی نماند پس او مستقل خواهد بود بر فسخ نمودن بیع **مسئله ۶**- اگر اقرار کرد شخصی باینکه او قبض کرده است از فلان ده درم را مثلا و بعد ازان گفت که آن ده درم زیف ست پس قول وی مقبول ست زیرا چه درهم زیف اگرچه معیوب ست ولیکن از جنس درهم ست لهذا اگر قبض نماید کسی درهم زیف را بعوض درهم جید در بیع صرف وسلم جائز ست وقبض مختص بدرهم جید نیست **ف** تا دلالت کند براینکه انچه قبض کرده است جید ست و هرگاه چنین شد **ص** پس قول وی مقبول خواهد شد زیرا چه او انکار میکند قبض درهم جید را که حق وی ست بخلاف آنکه اگر اقرار نماید که قبض نموده است درهم جید را یا قبض نموده است حق خود را یا بهای مبیع خود را یا اقرار نماید باینکه استیفای آن نموده است و بعد ازان بگوید که آن درهم زیف ست چه درینصورت قول وی مقبول نیست زیرا چه او اقرار کرده است بقبض جید در صورت اول صریحا و در سه صورت باقی دلالة پس قول وی که آن درهم زیف ست تصدیق کرده نخواهد شد و درهم نبهرجه مانند زیف ست و درهم ستوقه مانند زیف نیست پس اگر دعوی کند شخص مذکور که آن دراهم ستوقه ست قول وی مقبول نیست زیرا چه درهم ستوقه از جنس درهم نیست لهذا اگر قبض کند آن را کسی بعوض درهم جید در بیع صرف وسلم جائز نیست و باید دانست که زیف آن درهم ست که داخل نمیکنند آن را در بیت المال و نبهرجه آن درهم ست که آن را تاجران نمیگیرند و ستوقه آن درهم ست که غش دران غالب ست **مسئله ۷** — اگر شخصی گفت به کسی

لك علیّ الف درهم فقال لیس لی علیك شیء ثم قال فی مکانه بل لی علیك الف درهم فلیس علیه شیء لان اقراره هو الاول وقد ارتدّ بردّ المقرّ له والثانی دعوی فلا بد من الحجة او تصدیق خصمه بخلاف ما اذا قال لغیره اشتریت وانکر الآخر له ان یصدقه لان احد المتعاقدین لا ینفرد بالفسخ کما لا ینفرد بالعقد والمعنی فیه انه حقهما فبقی العقد فیعمل التصدیق اما المقرّ له یتفرد بردّ الاقرار فافترقا قال ومن ادعی علی آخر مالا فقال ما کان لك علیّ شیء قط فاقام المدعی البینة علی الف واقام هو البینة علی القضاء قبلت بینته وکذلك علی الابراء وقال زفر رحمه الله لا تقبل لان القضاء یتلو الوجوب وقد انکره فیکون مناقضا ولنا ان التوفیق ممکن لان غیر الحق قد یقضی ویبرء منه دفعا للخصومة الا تری انه یقال قضی بباطل وقد یصالح علی شیء فیثبت ثم یقضی وکذا اذا قال لیس لك علیّ شیء قط لان التوفیق اظهر ولو قال ما کان لك علیّ شیء قط ولا اعرفك لم یقبل بینته علی القضاء وکذا علی الابراء لتعذر التوفیق

که هزار درهم تو بر من است وگفت آن کس که هیچ مال من بر تو نیست و بعد از آن در همان مکان گفت بلکه هزار درهم من بر تست پس آنکس را هیچ چیز نمیرسد زیرا چه شخص مذکور اول اقرار نموده بود و آن رد گشت بسبب رد کردن مقرله و بعد از آن قول وی بلکه هزار درهم من بر تست دعوی ست پس ضرورست که بینه قائم کند بران یا تصدیق وی نماید مدعی علیه بخلاف آنکه اگر گفت شخصی مر کسی را که خریده تو فلان متاع مرا و آنکس انکار آن کرد پس میرسد آنکس را که بعد از انکار تصدیق کند شخص مذکور را دران مجلس زیرا چه یکی از عاقدین تنها فسخ کردن نمی تواند بیع را چنانچه او تنها عقد بیع کردن نمیتواند و سر آن اینست که اقرار بعقد بیع حق بائع و مشتری هر دوست پس آن باقی خواهد ماند بعد از انکار مشتری پس تصدیق مشتری بعد از انکار معتبر خواهد بود بسبب باقی ماندن اقرار بائع و اما مقرله تنها میتواند که رد کند اقرار را ف لهذا بسبب رد او رد خواهد شد اقرار و بعد از آن قول وی موافق اقرار نخواهد شد چه اقرار باقی نمانده است بلکه قول مذکور دعوی خواهد شد پس ثبوت آن موقوف بر اقامت بینه خواهد بود ص پس فرق ظاهر شد درمیان دو مسئله **مسئله** – اگر شخصی دعوی مالی کرد بر کسی و گفت مدعی علیه هیچ چیز تو بر ذمه من نبود گاهی و بینه قائم کرد مدعی بر اینکه هزار درم او بر وی است و مدعی علیه بینه قائم کرد بر ادای آن پس بینه مدعی علیه مقبول ست و همچنین مقبول ست بینه او بر اینکه ابرا نموده است مدعی و زفر رح گفته است که بینه مدعی علیه مقبول نیست زیرا چه ادا فرع وجوب است و مدعی علیه انکار آن نموده است پس در قول وی تناقض ست علمای ما رح میگویند که توفیق میان هر دو کلام ممکن ست بنابران که ناحق نیز گاهی ادا نموده میشود برای دفع خصومت و هم ابرا نموده میشود از ان لهذا میگویند مردمان که فلان ادا کرد بناحق و نیز گاهی صلح میکند کسی با مدعی بعد از انکار دعوی او و بدل صلح ثابت و واجب میشود اگرچه پیشتر از صلح واجب نبود و بعد از ان ادا نموده میشود آن بدل صلح و اگر در صورت مذکوره بگوید مدعی علیه که هیچ چیز تو بر ذمه من نیست پس حکم آن چنان ست که مذکور شد زیرا چه توفیق درین صورت ظاهرترست ف بسبب آنکه ظاهر از عبارت مذکوره اینست که هیچ چیز تو بر من نیست فی الحال بنابر آنکه آنچه بود ادای آن نموده ام پیشتر ص و اگر در صورت مذکوره بگوید که هیچ چیز تو بر من نبود گاهی و من ترا نمی شناسم پس درین صورت بینه او بر ادای دین مقبول نیست و همچنین مقبول نیست بر ابرای آن چه درین صورت توفیق میان هر دو کلام متعذر ست

لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري رحمه انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق **قال** ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف رحمه انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر **قال** ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله

زيرا چه داد وستد ومعامله واقع نميشود ميان دو كس بدون معرفت وقدوري رح ذكر كرده است كه درينصورت نيز بينه او مقبول ست وتوفيق ميان هر دو كلام ممكن ست زيرا چه زن پرده نشين وهر كه در خلوت مي نشيند وكارهاي خود بدست خود سر انجام نميدهد بلكه بديگري مي سپارد چون امير گاهي اذيت داده ميشود باينطور كه شور وشغب نمايد كسي بر دروازه آنها پس آنها امر ميكنند بوكيلان خود كه چيزي مال داده راضي كنند آنكس را تا شور وشغب نمايد وآنها خود نمي شناسند آنكس را وبعد ازان در وقت ديگر مي شناسند ويرا پس باين وجه توفيق ميان هر دو كلام ميتوان نمود **مسئله ۹** — اگر كسي دعوي كرد بر شخصي كه فروخته تو بدست من اين كنيز را واو گفت كه من نفروختم آنرا بدست تو گاهي وبينه قائم كرد مدعي بر مدعاي خود ويافت در دست كنيز مذكوره انگشتي زائد پس بينه قائم كرد بائع برانيكه مشتري بري نموده است ويرا از هر عيب پس درينصورت بينه بائع مقبول نيست **ف** بسبب تناقض **ص** واين ظاهر روايت ست ومروي ست از ابي يوسف رح كه بينه مقبول ست بنا بر قياس آن بر دين **ف** يعني اگر منكر دين شود مدعى عليه وبعد ازان بگويد كه ادا نموده ام آنرا وبينه قائم كند بران مقبول ميشود بنا بر آنكه توفيق ميان هر دو كلام ممكن ست **ص** چنانچه گذشت بيان آن **ف** پس همچنين درينجا نيز زيرا چه توفيق درينجا نيز ممكن ست باينطور كه بائع وكيل باشد از جانب مالك در فروختن آن پس مالك صادق ست در قول خود كه من نفروختم آنرا وبعد ازان دعوي او كه مشتري بري نموده است ويرا از هر عيب صحيح چه دران تناقض نيست **ص** ووجه ظاهر روايت انيست كه شرط برارت موجب تغيير عقد ست از مقتضاي آن چه مقتضاي عقد بيع اين ست كه مبيع از عيب سلامت باشد واين شرط مستدعي وجود بيع ست وسابق انكار آن كرده است شخص مذكور پس قول او تناقض لازم مي آيد بخلاف دين چه آن گاهي ادا نموده ميشود اگر چه باطل وناحق باشد چنانچه سابق مذكور شد **مسئله ۱۰** اگر اقرار كرد كسي بدين شخصي ودر آخر اقرار نامه نوشت كه هر كه ظاهر كند اين اقرار نامه را ودعوي نمايد پس او مالك آن چيز ست كه دران نامه مذكور ست انشاء الله تعالى يا فروخت كسي چيزي را بدست كسي ودر آخر بيعنامه نوشت كه اگر آن چيز مستحق شود پس خلاصي وآن وتسليم نمودن آن بر فلان ست يعني بر من انشاء الله تعالى پس همه آنچه نوشته است دران نامه باطل ميشود **ف** يعني باطل ميشود اقرار درين صورت اول ونامه بيع ميشود در دوم

وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا ان شاء الله تعالی هو علی الاخیرة ص وعلی من قام بذکر الحق وقولهما استحسان ذکره فی الاقرار لان الاستثناء ینصرف الی مایلیه لان الذکر للاستیثاق وکذا الاصل فی الکلام الاستبداد وله ان الکل کشیٔ واحد بحکم العطف فیصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجةً قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت **فصل** فی القضاء بالمواریث **قال** واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمتُ بعد موته وقالت الورثة اسلمتِ قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة

ص وانچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که **ف** در صورت اول دین لازم ست و در صورت دوم بیع جائز ست **ص** ولفظ انشاء الله تعالی در هر دو صورت متعلق ست بلفظ اخیر یعنی در صورت اول متعلق ست بلفظ هر که ظاهر کند این نامه را و در صورت دوم متعلق ست باین لفظ که اگر آن چیز مستحق شود **ف** ولفظ انشاء الله تعالی متعلق نیست بجمیع انچه مذکور ست **ص** زیراچه استثنا متعلق میشود بچیزیکه متصل آن ست چه مقصود از نوشتن اقرار نامه و بیع نامه استیثاق واستحکام معامله ست واگر متعلق شود لفظ مذکور بجمیع انچه دران ست مقصود مذکور فوت میشود و نیز اصل در کلام این ست که هر جمله کلام مستقل وعلیحده باشد تابع غیر ومتعلق آن نباشد وابو حنیفه رح میگوید که جمیع انچه مذکور ست دران بمنزله شی واحد ست بسبب عطف بعض آن بر بعض پس متعلق خواهد شد لفظ مذکور بجمیع انچه مذکور ست دران چنانچه متعلق میشود لفظ مذکور بجمیع کلمات که بعض آن معطوف باشد بر بعض مثل اینکه بگوید کسی بندهٔ من آزاد ست وزن من طالق ست و بر من ست پیاده رفتن بسوی بیت الله انشاء الله تعالی وباید دانست که اگر در اقرار نامه یا در بیعنامه بعد از ذکر اقرار وبیع فرجه یعنی سفیدی بگذارند و بنویسند انشاء الله تعالی پس درینصورت فقها گفته اند که آن متعلق نمی شود بکلام سابق بلکه گذاشتن سفیدی بمنزلهٔ سکوت ست والله اعلم

فصل در بیان حکم نمودن قاضی بمیراث **مسئله** ۱- اگر نصرانی مرد پس آمد زن او در حالیکه مسلمان ست وگفت که مسلمان شده ام بعد از موت او وگفتند وارثان او که مسلمان شده تو پیش از موت او پس درینصورت قول وارثان مقبول ست وزفر رح گفته است که قول آن زن مقبول ست زیراچه مسلمان شدن او حادث ست پس نسبت نموده خواهد شد بسوی اقرب اوقات ودلیل علمای ما این است که سبب محروم شدن زن مذکوره از میراث شوهر **ف** که عبارت ست از اختلاف دین **ص** ثابت ست فی الحال پس ثابت خواهد شد از سابق در زمان ماضی بدلالت حال چنانچه دلالت حال معتبر ست در جریان آب آسیا **ف** یعنے اگر اختلاف نمایند دران اجیر و مستاجر براین وجه که بگوید اجیر آب جاری ست از ابتدای وقت اجاره تا این زمان و در اثنای آن منقطع نگردیده است در هیچ وقت و مستاجر بر خلاف آن بگوید پس اگر آب مذکور فی الحال جاری ست قول اجیر مقبول ست واگر آن آب فی الحال منقطع ست پس قول مستاجر مقبول

وهذا ظاهر یعتبر للدفع وهو یعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمةً بعد موته وقالت اسلمتُ قبل موته وقالت الورثة اسلمتِ بعد موته فالقول قولهم ایضاً ولا یحکّم الحال لان الظاهر لایصلح حجة للاستحقاق وهی محتاجة الیه اما الورثة فهم الدافعون ویشهد لهم ظاهر الحدوث ایضاً **قال** ومن مات وله فی یدِ رجل اربعة آلاف درهم ودیعة فقال المستودع هذا ابن المیت لا وارث له غیره فانه یدفع المال الیه لانه اقرّ اَنّ ما فی یده حقّ الوارث خلافةً فصار کما اذا اقرّ انه حق المورث وهو حیّ اصالةً بخلاف ما اذا اقرّ لرجل انه وکیل المودِع بالقبض او انه اشتراه منه حیث لا یؤمر بالدفع الیه لانه اقرّ بقیام حقّ المودع اذ هو حیّ فیکون اقراراً علی مال الغیر ولاکذلک بعد موته بخلاف المدیون اذا اقرّ بتوکیل غیره بالقبض لان الدیون تقضی بامثالها

ص ودلالت ظاهر حال حجت ست برای دفع دعوی مدعی **ف** پس دلالت مذکوره حجت وارثان خواهد بود برای دفع دعوی زن مذکوره وجواب زفرح انیست که او دلالت ظاهر حال را اعتبار نموده است برای ثبوت استحقاق زن مذکوره در میراث شوهر وی **ف** ودلالت مذکوره قابل این نیست که حجت شود برای ثبوت استحقاق **ص مسئله ۲** - اگر مرد مسلمانی که زن وی نصرانیه بود وبعد از ان آمد زن مذکوره درحالیکه مسلمان ست وگفت که من مسلمان شده ام پیش از موت شوهر مذکور وگفتند وارثان او بزن مذکوره که تو مسلمان شده بعد از موت او پس درینصورت نیز قول وارثان مقبول ست ودلالت حال چنانچه در آب آسیا معتبرست ودرینجا معتبر نیست زیراچه دلالت ظاهر حال قابل این نیست که حجت شود برای استحقاق وزن مذکوره محتاج ست باینکه اثبات کند استحقاق خود را در میراث شوهر مذکور اما وارثان پس آنها دفع میکنند دعوی زن مذکوره را وظاهر حال گواه وارثان ست نیز **ف** چه اسلام زن مذکوره حادث ست پس حجت میتواند شد برای دفع دعوی **مسئله ۳** - اگر مرد شخصی که چهار هزار درم ودیعت وی ست نزد مودعی ومودع مذکور اقرار میکند که فلان پسر میت مذکورست وویا وارث دیگر سوای پسر مذکور نیست پس مودع مذکور خواهد داد آن مال ودیعت را به پسر مذکور زیراچه او اقرار کرده است باینکه انچه در دست اوست حق وارث ست از روی ارث پس چنان شد که اقرار کند باینکه آن چیز حق مورث مذکورست درحین حیات او وآن حق اوست از روی اصالت بخلاف آنکه اقرار کند برای کسی باینکه او وکیل بقبض ست از جانب مالک ودیعت یا باینکه آن کس خریده است مال ودیعت را از مالکش چه درینصورت امر کرده نشود بوی که بدهد آن مال ودیعت را بآن کس زیراچه او اقرار کرده است باینکه مالک ودیعت موجودست چه او زنده هست پس اقرار او بوکالت مذکوره یا بشرای مذکور اقرار وی ست بر مال غیر واقرار مودع بعد از موت مالک ودیعت چنین نیست **ف** چه مال درین هنگام در ملک وارثان او درآمده ست **ص** بخلاف مدیون وقتیکه اقرار کند باینکه دائن فلان کس را وکیل نموده است بقبض نمودن دین خود چه این اقرار مدیون مذکورست بر مال خود زیراچه مدیون ادا میکند دین را بمثل آن دین از مال خود **ف** یعنی میدهد بدائن مثل دین وی از مال خود ومثل مذکور مملوک مدیون ست ووکیل مذکور قبض خواهد کرد آنرا

فیکون اقرارًا علی نفسه فیؤمر بالدفع الیه ولو قال المودع لاٰخر هذا ابنه ایضًا وقال الاول لیس له ابن غیری
قضی بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع یده عن المال فیکون هذا اقرارًا علی الاول فلا یصح اقراره للثانی
کما لو کان للاول ابنا معروفًا ولانه حین اقرّ للاول لا مکذّب له فصح وحین اقرّ للثانی له مکذّب فلم یصح

قال واذا قسم المیراث بین الغرماء والورثة فانه لا یؤخذ منهم کفیل ولا من وارث وهذا
شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا یاخذ الکفیل والمسئلة فیما
اذا ثبت الدین والارث بالشهادة ولم یقل الشهود لا نعلم له وارثا غیره لهما ان القاضی ناظر
للغیّب والظاهر ان فی الترکة وارثًا غائبًا او غریمًا غائبًا لان الموت قد یقع بغتة فیحتاط بالکفالة کما
اذا دفع الاٰبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفة رح ان حق
الحاضر ثابت قطعًا او ظاهرًا فلا یؤخر لحق موهوم الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده

ص پس اقرار مدیون بوکالت مذکوره اقرار وی ست بر مال خود بنابران امر کرده میشود بر مدیون مذکور که بدهد آن را بوکیل مذکور و اگر مودع مذکور
بعد از اقرار وی برای پسر مالک بر وجهیکه بیان نموده شد اقرار نماید برای شخصی دیگر باینکه او نیز پسر مالک ست و حال آنکه میگوید پسر اول
که نیست پسر مالک سوای من پس درین صورت حکم نموده میشود بر مودع مذکور که بدهد آن مال را به پسر اول بجهت آنکه هرگاه صحیح گشت
اقرار او برای پسر اول منقطع شده دست او از مال مذکور پس اقرار او برای پسر دوم اقرار وی بر مال پسر اول ست پس این اقرار
صحیح نخواهد بود چنانچه همین حکم ست درصورتیکه پسر اول مشهور و معروف باشد و بجهت آنکه مودع مذکور در وقتیکه اقرار نموده است
برای پسر اول کسی مکذب و مزاحم آن نبود پس آن اقرار صحیح گشت و در وقتیکه اقرار کرد برای پسر دوم پسر اول مکذب و مزاحم آنست
پس اقرار دوم صحیح نیست **مسئله** ۴ — وقتیکه تقسیم نموده شود متروکه میت میان وامنان و وارثان او و وارثان او پس باید که
کفیل نگیرد قاضی از وامنان و نه از وارثان **ف** برای وامنان دیگر یا وارث دیگر اگر پیدا شود **ص** و بعض قضاة گرفتن کفیل را
احتیاط دانسته اند ولیکن آن ظلم ست یعنی برگشتن ست از راه راست و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که
که کفیل بگیرد از آنها قاضی و این اختلاف درصورتی ست که دین وامنان و وراثت وارثان ثابت شود بگواهی گواهان و نگویند آنها
که نمیدانیم مر میت را وارث دیگر غیر آنهاست و دلیل صاحبین رح اینست که قاضی نگاهدارنده و رعایت کننده حق غایبان ست
و ظاهر اینست که بعضی از وارثان ترکه و وامنان آن غائب ست زیرا چه موت گاهی ناگهانی می آید **ف** و همه وارثان و وامنان
دران وقت حاضر نمی باشند **ص** و در کفالت مذکوره احتیاط ست پس باید که احتیاط نماید قاضی چنانچه احتیاط می نماید
و کفیل میگیرد قاضی وقتیکه میدهد قاضی بنده گریخته و لقطه را بمالک آن و بزن مرد غائب نفقه آن از مال او و دلیل ابی حنیفه رح
یکی اینست که حق حاضر ثابت ست یقینا **ف** اگر وارث دیگر نباشد **ص** و ثابت ست ظاهر **ف** اگر وارث دیگر باشد
و واجب ست بر قاضی که عمل کند بانچه ظاهر شود نزد وی **ص** پس باید که برای حق غائب که آن موهوم ست
تاخیر نکند در حق حاضر تا زمان گرفتن کفیل مانند آنکه ثابت کرد شخصی شرای چیزی را از کسی که آن چیز در دست اوست

او اثبت الدين على العبد حتى بيع فى دينه لا يكفل لان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله وهو ظلم اى ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال واذا كانت الدار فى يد رجل واقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر فى يد الذى هى فى يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا ان كان الذى فى يده جاحدا اخذ منه وجعل فى يد امين وان لم يجحد ترك فى يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال فى يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا للميت ثابت فلا تنقض يده كما اذا كان مقرا

حكم ميكند قاضى بچيز مذكور براى مشترى مذكور وكفيل نميگيرد ازوى ف اگرچه احتمال ست كه بيايد مشترى ديگر كه شراى او سابق ست بر شراى مشترى حاضر ص وهمچنين اگر ثابت كرد دين خود را بر ذمهٔ بنده فروخته ميشود بنده مذكور بجهت دين او وكفيل گرفته نميشود ازاو ف اگرچه احتمال ست كه دين ديگرى نيز باشد ص ووجه آنكه مكفول له مجهول ست واين كفالت صحيح نيست مانند آنكه اگر كفيل شود براى يكى از وامخواهان ف بانيطور كه بگويد مر وامخواهان را كه كفيل شدم براى يكى از شما ها بسبب جهالت باوجوديكه مكفول له موجود ست پس درصورت مذكوره بطريق اولى جائز نخواهد شد زيرا چه وجود غائب معلوم نيست ص بخلاف نفقه ف زن مرد غائب از مال شوهر ص چه حق او ثابت ومعلوم ست ف پس مكفول له درينصورت مجهول نيست ص واما مسئله بندهٔ گريخته ولقطه پس دران دو روايت ست واصح انيست كه دران اختلاف مذكور ست وبعضى گفته اند كه اگر بدهد قاضى لقطه را بمالكش بسبب بيان نمودن وى يا بندهٔ گريخته را بدهد بمالكش بسبب اقرار بندهٔ مذكور پس لازم ست كه كفيل گيرد واين باجماع ست زيراچه حق گيرنده درينصورت ثابت نيست لهذا ميرسد قاضى را كه ابا نمايد از دادن آن ونديد آنرا بوى مسئله ٥ - اگر باشد سرائى در دست كسى وبينه قائم كند شخصى ديگر برانيكه پدر وى وفات كرده ست وسراى مذكور را ميراث گذاشته است ميان او وميان فلان برادر او كه غائب ست پس درينصورت حكم نموده ميشود به نصف سراى مذكور براى او وگذاشته ميشود نصف ديگر در دست كسى كه آن سراى در دست او ست وكفيل گرفته نميشود از وى واين نزد ابى حنيفه رح ست وصاحبين رح گفته اند كه اگر آنكس منكر باشد پس گرفته ميشود نصف سراى مذكور از دست او وداشته ميشود در دست امينى ف تا آن زمان كه حاضر شود غائب مذكور ص واگر آنكس انكار نموده باشد پس گذاشته ميشود نصف سراى مذكور در دست او ف تا آن زمان كه بيايد غائب مذكور ص ودليل صاحبين رح انيست كه منكر خائن ست پس بايد كه مال گذاشته نشود در دست او بخلاف مقر چه او امين ست ودليل ابى حنيفه رح انيست كه حكم نمودن قاضى بانيكه سراى مذكوره را ميراث گذاشته است ميت حكم قاضى ست براى ميت صريحاً زيراچه ميراث نميشود مگر وقتيكه ملك مورث ثابت شود واحتمال ست كه مورث مذكور اختيار نموده باشد مودع مذكور را پس سراى مذكور از دست او بيرون كرده نخواهد شد چنانچه درصورتيكه مقر باشد

وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضی والظاهر عدم الجحود فی المستقبل لصیرورة الحادثة معلومة له وللقاضی ولو کانت الدعوی فی منقول فقد قیل یؤخذ منه بالاتفاق لانه یحتاج فیه الی الحفظ والنزع ابلغ فیه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا یملك الوصی بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصی الام والاخ والعم علی الصغیر وقیل المنقول علی الخلاف ایضًا وقول ابی حنیفة رح فیه اظهر لحاجته الی الحفظ وانما لا یؤخذ الکفیل لانه انشاء الخصومة والقاضی انما نصب لقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا یحتاج الی اعادة البینة ویسلم الیه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ینتصب خصمًا عن الباقین فیما یستحق له وعلیه دینًا کان او عینًا لان المقضی له وعلیه انما هو المیت فی الحقیقة وواحد من الورثة یصلح خلیفة عنه فی ذلك بخلاف الاستیفاء لنفسه لانه عامل فیه لنفسه فلا یصلح نائبًا عن غیره

و درصورتیکه منکر باشد انکار او باقی نمانده است بسبب حکم قاضی وظاهر انیست که آینده انکار نخواهد کرد بسبب آنکه قضیه مذکوره معلوم گشت اورا و هم قاضی را و اگر دعوی مذکوره در منقول باشد پس بعضی گفته اند که گرفته میشود منقول مذکور از صاحب قبضه باتفاق همه علما زیراچه دران احتیاج محافظت ست و در گرفتن آن از دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست ف چه او انکار نموده است پس او دران تصرف خواهد کرد بسبب خیانت او و بنابر زعم او که منقول مذکور مملوک وی ست و هرگاه قاضی آن منقول را از دست او گرفته خواهد داشت آن را در دست امینی پس ظاهر ست که امین مذکور عادل خواهد بود پس تصرف نخواهد کرد در منقول مذکور ص بخلاف عقار چه آن محفوظ ست بنفسه و لهذا جائز ست وصی را که بفروشد منقول را که حصه کبیر غائب ست ف بی اجازت او ص و نمیرسد ویرا که بفروشد عقار را که حصه کبیر مذکور ست و همین حکم وصی مادر و برادر و عم ست در مال صغیر یتیم و بعضی گفته اند که در منقول نیز اختلاف ست مانند عقار و باید دانست که قول ابی حنیفه رح یعنی گذاشتن نصف در دست صاحب قبضه ظاهر تر ست زیراچه حاجت ست بسوی محافظت ف و در گذاشتن آن در دست صاحب قبضه محافظت بوجه احسن ست زیراچه در گذاشتن مال در دست کسیکه ضامن ست زیاده محافظت ست و صاحب قبضه بسبب انکار ضامن شده است و اگر گذاشته شود در دست عادلی پس او امین ست نه ضامن ص و آنچه مذکور شد که کفیل گرفته نمیشود از صاحب قبضه پس وجهش انیست که گرفتن کفیل برپا کردن خصومت و نزاع ست و قاضی منصوب ست برای قطع خصومت نه برای برپا کردن آن و در صورت مذکوره اگر حاضر شود غائب مذکور پس حاجت نیست ویرا که اقامت بیّنه نماید بار دیگر بلکه نصف باقی داده خواهد شد باو بنابر حکم قاضی که برای حاضر نموده بود زیراچه یکی از وارثان میت خصم ست از جانب باقی وارثان در چیزیکه واجب میشود برای میت بر دیگر یا واجب میشود بر میت برای دیگر خواه دین باشد آن چیز یا عین بجهت آنکه مقضی له یا مقضی علیه همان میت ست ف یعنی حکم قاضی برای او یا بر وست ص در حقیقت و یکی از وارثان خلیفه او میتواند شد در حکم مذکور بخلاف قبض نمودن نصیب غیر از متروکه میت یعنی بعضی از وارثان اگرچه خصم ست از جانب وارث دیگر ولیکن قبض نمیتواند کرد نصیب ویرا بسبب آنکه قبض کننده در قبض نمودن عمل میکند برای خود پس قابل این نیست که نائب شود از جانب دیگری

ولهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصماً بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين

لهذا قبض نمیکند حاضر مذکور مگر نصیب خود را چنانچه اگر بینه قائم کند یکی از وارثان میت بر اینکه بر ذمه فلان اینقدر دین میت ست حکم نموده می شود بحصه وارث مذکور از ان دین **ف سوال** اگر یکی از وارثان میت خصم شود از جانب وارث دیگر باید که استحقاق هر دائن ثابت شود بر یکی از وارثان و بگیرد دین خود را از وی حال آنکه چنین نیست **جواب ص** استحقاق هر دائن ثابت نمیشود بر یکی از وارثان مگر در صورتیکه جمیع ترکه در دست او باشد واین مذکورست در جامع کبیر و وجهش انیست که یکی از وارثان خصم نمیشود بدون قبضه پس حکم قاضی مقصور خواهد شد بر انچه در دست اوست **مسئله ۶** - اگر شخصی بگوید که مال من در حق مسکینان صدقه است پس این مال محمول ست بر مالیکه دران زکوة واجب میشود واگر وصیت کند بثلث مال خود پس آن مال محمول ست بر جمیع **ف** واین فرق بنا بر استحسان ست **ص** ومقتضای قیاس انیست که در مسئله اول لازم شود صدقه نمودن از جمیع مال وباین قائل ست زفر رح زیراچه لفظ مال شامل ست جمیع مال را چنانچه در مسئله وصیت وجه استحسان یکی انیست که واجب گردانیدن انسان چیزی را بر ذات خود قیاس نموده میشود بر واجب گردانیدن خدا تعالی **ف** یعنی اگر انسان واجب گرداند چیزی بر ذات خود پس آن صحیح نمیشود مگر در چیزیکه واجب گردانیده است الله تعالی بر انسان **ص** پس واجب گردانیدن انسان صدقه را بر ذات خود جاری نموده خواهد شد بر مالیکه واجب گردانیده است الله تعالی صدقه را دران مال واما وصیت پس آن مانند میراث ست زیراچه موصی له خلیفه میت ست مانند وارث پس وصیت مختص نخواهد شد بنوعی از مال ودوم انست که ظاهر از قول وی آن ست که التزام نموده است صدقه را از مال خود که زائد ست وفارغ از حاجت اصلی وآن مالیست که واجب میشود دران زکوة واما وصیت پس آن متحقق میشود در حالت استغنا پس آن محمول خواهد شد بر جمیع مال وباید دانست که در قول وی که مال من صدقه است در حق مسکینان داخل ست زمین عشری نزد ابی یوسف رحمه الله زیراچه زمین مذکور سبب وجوب صدقه است بنا بر آنکه در عشر جهت صدقه غالب است نزد او رحمه الله ونزد محمد رحمه الله زمین عشری دران داخل نیست زیراچه زمین مذکور سبب مؤنت است بنا بر آنکه در عشر جهت مؤنت غالب ست نزد او رحمه الله وزمین خراجی دران داخل نیست نزد همه علما زیراچه خراج مؤنت محض است **ف** دران جهت صدقه نیست اصلا **ص مسئله ۷** - اگر کسی بگوید که انچه ملک من ست آن صدقه ست در حق مسکینان

فقد قیل یتناول کل مال لانه اعم من لفظ المال والمقید ایجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص فی لفظ الملک فبقی علی العموم والصحیح انهما سواء لان الملتزم باللفظین الفاضل عن الحاجة علی مامر ثم اذا لم یکن له مال سوی ما دخل تحت الایجاب یمسک من ذلک قوته ثم اذا اصاب شیئا تصدق بما امسک لان حاجته هذه مقدمة ولم یقدر بشیء لاختلاف احوال الناس فیه وقیل المحترف یمسک قوته لیوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضیاع لسنة علی حسب التفاوت فی مدة وصولهم الی المال وعلی هذا صاحب التجارة یمسک بقدر ما یرجع الیه ماله **قال** ومن اوصی الیه ولم یعلم بالوصایة حتی باع شیئا من الترکة فهو وصی والبیع جائز ولا یجوز بیع الوکیل حتی یعلم وعن ابی یوسف انه لا یجوز فی الفصل الاول ایضا لان الوصایة انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهی الوکالة وجه الفرق علی الظاهر ان الوصایة خلافة لاضافتها الی زمان بطلان الانابة فلا یتوقف علی العلم کما فی تصرف الوارث

پس درین جا درست اختلاف ست بعضی گفته اند که این شامل ست جمیع انواع مال را زیرا چه لفظ ملک عام ست از لفظ مال که مذکورست در مسئله سابق و موجب تقیید آن درآن مسئله بمال زکوة نیست مگر واجب گردانیدن شارع چنانچه مذکور شد و آن مخصص ست بلفظ مال **ف** اعنی امر الٰهی برادن زکوة از مال بلفظ مال مذکورست در قرآن **ص** و هرگاه چنین شد پس لفظ ملک باقی خواهد ماند بر صفت عموم و بعضی گفته اند که لفظ ملک و لفظ مال هر دو برابرست و همین صحیح ست زیرا چه مقصود از هر دو لفظ مالیست که زائد باشد از حاجت چنانچه مذکور شد **ف** و آن مالیست که دران زکوة واجب میشود **ص** و بعد ازان باید دانست اگر نباشد مر آنکس را مالی سوای آنچه که واجب گردانیده است بر خود تصدق آن باید نگاهدارد ازان مال مقدار قوت خود را و باقی را صدقه نماید و بعد ازان هرگاه دستیاب بشود مال دیگر صدقه نماید بقدر آنچه نگاهداشته بود زیرا چه حاجت آن بقدر قوت او مقدم ست اما چه مقدار برای قوت خود نگاهدارد پس اندازه آن مقرر نکرده است محمد رح بسبب تفاوت احوال مردمان در مقدار مذکور و بعضی گفته اند که اگر از اهل حرفه ست باید که نگاهدارد قوت یک روزه را و اگر صاحب غله ست اعنی سرای و دکان و خانها میدارد و اجاره میدهد و اجرت آن میگیرد پس باید که نگاهدارد قوت یکماه و اگر صاحب عقار و زمین ست باید نگاهدارد قوت یکساله را و علی هذا القیاس تفاوت باعتبار تفاوت مدت رسیدن مال و بنابران باید که صاحب تجارت نگاهدارد آن مقدار مال را که کفایت کند وی را تا آن زمان که باز آید مال وی و بوی برسد **مسئله** — اگر کسی وصی کرد شخصی را و حال آنکه آن شخص مطلع نیست بران و با وجود آن فروخت چیزی را از ترکه موصی پس آن شخص وصی میشود و بیع مذکور جائز ست و جائز نیست بیع وکیل مگر وقتیکه مطلع باشد بر وکالت خود و این فرق بنابر ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که بیع وصی مذکور نیز جائز نیست زیرا چه وصی گردانیدن نائب کردن ست بعد از موت پس قیاس نموده خواهد شد بر نائب گردانیدن پیش از موت اعنی وکالت و وجه فرق بنابر ظاهر روایت اینست که وصی گردانیدن خلیفه کردن ست **ف** نه نائب کردن **ص** زیرا چه اضافت آن بسوی زمانی ست که دران زمان نائب گردانیدن باطل ست پس تصرف وصی موقوف نخواهد ماند بر علم و اطلاع او بر وصایت مذکوره چنانچه تصرف وارث **ف** اعنی اگر بفروشد وارث ترکه مورث را بعد از موت او در حالیکه مطلع نیست بر موت او جائز میشود بیع مذکور همچنین بیع وصی مذکور نیز

اما الوکالة فانابة لقیام ولایة المنوب عنه فیتوقف علی العلم وهذا لانه لو توقف
علی العلم لا یفوت النظر لقدرة الموکل وفی الاول یفوت لعجز الموصی ومن اعلمه من الناس بالوکالة
یجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر قال ولا یکون النهی عن الوکالة حتی یشهد عنده
شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابی حنیفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبخبر
الواحد فیها کفایة وله انه خبر ملزم فیکون شهادة من وجه فیشترط احد شطریها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وبخلاف رسول الموکل لان عبارته کعبارة المرسل للحاجة الی الارسال وعلی
هذا الخلاف اذا اخبر المولی بجنایة عبده والشفیع والبکر والمسلم الذی لم یهاجر الینا

ص واما وکالت پس آن نائب کردن ست چه در صورت وکالت ولایت موکل باقی ست پس تصرف او موقوف خواهد ماند بر علم
واطلاع او وسر آن انیست که اگر موقوف ماند تصرف وکیل بر علم واطلاع او هیچ ضرر موکل نیست چه او خود قادر ست بر فروختن متاع خود
ودر صورت وصیت اگر موقوف ماند تصرف وصی مذکور بر علم واطلاع او فوت میشود منفعت موصی چه او عاجز ست از تصرف
مسئله ۹- اگر وکیل کند کسی شخصی را وخبر این برساند بآن شخص کسی واو تصرفی نماید ف چون بیع مثلا ص پس آن
تصرف جائز ست ف خواه آن خبر دهنده آزاد باشد یا بنده صغیر باشد یا کبیر وفاسق باشد یا عادل ص زیرا چه مطلع گردانیدن
وی بر وکالت او اثبات حق تصرف ست ویرا ودر آن الزام هیچ چیز نیست مسئله ۱۰- معزول نمودن وکیل ثابت
نمیشود مگر وقتیکه گواهی دهند نزد آن وکیل دو گواه مستور الحال یا یک مرد عادل واین نزد ابی حنیفه رح ست صاحبین رح
گفته اند که هر دو مسئله برابر ست زیرا چه توکیل وعزل وکیل هر دو از معاملات ست ودر آن خبر یک کس کافی ست ودلیل ابی حنیفه رح
آنست که خبر معزولی وکیل موجب الزام ست ف بسبب آنکه موجب کف تصرفست ومالیکه در دست اوست مضمون ست ص پس خبر مذکور گواهی ست من وجه
پس بایدکه شرط نموده شود یک جزو شهادت که عبارتست از عدد یا عدالت ف یعنی خبر دهنده یک شخص عادل باشد یا دو شخص مستور الحال ص بخلاف
خبر توکیل ف چه آن موجب الزام نیست اصلا چنانچه مذکور شد در مسئله سابق ص وبخلاف وقتیکه خبر معزولی برساند بوکیل پیامبر موکل
چه در آن هیچ شرط نیست که عادل باشد یا دو کس زیرا چه کلام پیامبر بمنزله کلام صاحب پیام ست بنا بر آنکه محتاج ست بفرستادن پیام همین اختلافست
در صورتیکه رسانیده شود بخواجه خبر جنایت بنده او یا خبر بیع رسانیده شود بشفیع یا خبر نکاح رسانیده شود بزن باکره یا خبر بعض احکام شرع رسانیده شود بمسلمانیکه
در دار حرب سکونت دارد وهنوز هجرت نکرده ست بدار الاسلام ف یعنی اگر خبر رساند کسی بخواجه که فلان بنده تو چنین جنایت کرده است وبعد از آن خواجه مذکور بفروشد بنده مذکور را
یا آزاد کند مر او را پس لازم نمی آید که اختیار کننده فدیه شود مگر وقتیکه خبر دهنده مذکور عادل باشد یا دو شخص مستور الحال بخلاف صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل
خبر رساند بشفیع واو سکوت کند از طلب نمودن شفعه باطل نشود حق شفعه او نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر نکاح رساند بزن باکره
واو سکوت کند پس آن رضامندی نیست نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح وهمچنین اگر یک شخص غیر عادل خبر حکم شرع رساند بمسلمانیکه اسلام آورده واو عمل نکند بران گنهگار نمیشود نزد ابی حنیفه رح بخلاف قول صاحبین رح

قال واذا باع القاضی او امینه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم یضمن لان امین القاضی قائمٌ مقام القاضی والقاضی قائمٌ مقام الامام وکلُّ واحدٍ منهم لا یلحقه ضمانٌ کیلا یتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فتضیع الحقوق ویرجع المشتری علی الغرماء لان البیع واقعٌ لهم فیرجع علیهم عند تعذر الرجوع علی العاقد کما اذا کان العاقد محجوراً علیه ولهذا یباع بطلبهم وان امر القاضی الوصیَّ ببیعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتری علی الوصی لانه عاقدٌ نیابةً عن المیت وان کان باقامة القاضی عنه فصار کما اذا باعه بنفسه **قال** ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مالٌ یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضاً لانه لحقه فی امر المیت والوارث اذا بیع له بمنزلة الغریم

ص مسئله ۱۱ – اگر بفروشد قاضی یا امین او بنده کسی را برای دین وامنان وبگیرد مال را وضائع گردد آن مال در دست قاضی مذکور یا در دست امین مذکور وآن بنده مستحق شود پس آن قاضی وامین او ضامن آن نمیگردد زیرا چه اگر لاحق شود آنها را ضمان پس منع مذکور را کسی قبول نخواهد کرد وحقوق مردمان ضائع خواهد شد وهرگاه آنها ضامن مال مذکور نشدند مشتری خواهد گرفت مال مذکور را از وامنان مذکور زیرا چه بیع مذکور برای آنها بوقوع آمده بود پس مشتری از آنها خواهد گرفت وقتیکه گرفتن آن از عاقد متعذر باشد چنانچه در صورتیکه وکیل به بیع کند کسی صبی غیر ماذون یا بنده غیر ماذون را وبیع کند وکیل مذکور متاع موکل را وقبض کند بهای آن را وضائع شود بهای مذکور در دست او یا مبیع مذکور مستحق شود اعنی در ینصورت حقوق عقد بسوی موکل عائد میگردد نه بسوی وکیل مذکور که عاقد است همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۲** – اگر امر کند قاضی وصی را که او برپا نموده است آنرا بفروختن بنده برای وامنان بفروشد آنرا وصی مذکور بنا بر امر قاضی وبعد از آن مستحق شود بنده مذکور یا بمیرد پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری وضائع شود مال اعنی بهای آن پس درینصورت واپس میگیرد مشتری بهای آنرا از وصی مذکور زیرا چه او عاقد است ونائب میت است بسبب آنکه قاضی نائب گردانیده است اورا از جانب میت پس او قائم مقام میت است نه قائم مقام قاضی ومیت اگر خود بیع میکرد در حین حیات خود حقوق بیع باو راجع میشد پس همچنین راجع خواهد شد بسوی کسیکه قائم مقام اوست بنا بران واپس خواهد گرفت مشتری بهای مذکور را از وصی مذکور وبعد از آن او خواهد گرفت آنرا از وامنان زیرا چه وصی مذکور عمل بیع برای آنها نموده بود وبعد از آن اگر ظاهر شود مال میت خواهد گرفت وامن باقی دین خود را از آن مال **ف** بجهت آنکه دین باقی باو نرسیده است **ح** ومباید دانست که گفته اند فقها که همچنین جائز است وامن را نیز که بگیرد از مال مذکور چیزیرا که تاوان اوست زیرا چه آن تاوان لاحق شده است او را بجهت میت **مسئله ۱۳** – وقتیکه فروخته شود برای وارث میت چیزی از ترکه او پس آن وارث بمنزله وامن است **ف** اعنی اگر محتاج شود وارث صغیر بفروختن چیزی از ترکه میت پس اگر بفروشد آنرا وصی وبعد از آن مستحق شود مبیع مذکور پس مشتری واپس خواهد گرفت آنرا از وارث مذکور واگر بفروشد آنرا امین قاضی برای وارث واپس خواهد گرفت مشتری بهای آنرا از وارث مذکور اگر او کبیر باشد واگر صغیر باشد پس منصوب کند قاضی شخصی را برای او تا ادا کند بهای مذکور را از مال وارث مذکور که صغیر است

لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له **فصل** آخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال لا تاخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن فاعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور رح ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة **قال** واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قد قضيت بها له عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي

ح زيرا چه هرگاه در تركه ميت مذكور دين هيچ دائن نيست پس وصي يا امين قاضي خواهد فروخت تركه مذكوره براي ارث مذكور را تمد علم

فصل مسئله ۱ - اگر قاضي بشخصي بگويد كه هر آئينه حكم برجم كرده ام بر فلان پس رجم كن تو آن را يا بگويد كه حكم بقطع دست نموده ام بر فلان پس قطع كن تو دست آن را يا بگويد كه حكم بضرب نموده ام بر فلان پس بزن تو آن را پس جائز ست آن شخص را كه موافق امر قاضي بعمل آرد واين ظاهر روايت ست واز محمد رح مرويست كه او بر گشت ازين قول وقائل شد به اينكه عمل نكند بامر قاضي تا آن زمان كه گواهي دهد بر قول قاضي يك مرد عادل زيرا چه در قول قاضي احتمال غلطي وخطا ست بعد از عمل بر قول قاضي اگر غلطي يا خطا ظاهر شود تدارك آن ممكن نيست وبنا برين روايت مكتوب قاضي بسوي قاضي ديگر مقبول نيست ومشائخ رح اين روايت را مستحسن شمرده اند بجهت آنكه احوال اكثر قاضيان درين زمانه فاسد ست وليكن مكتوب قاضي بسوي قاضي ديگر مقبول ست بجهت احتياج مردمان دليل ظاهر روايت يكي اينست كه قاضي خبر داد از امر يكه امانشا مي آن ميتواند كرد چه قاضي ميتواند كه حكم كند في الحال پس قول او در چنين امر مقبول خواهد شد زيرا چه قاضي در قول مذكور متهم نيست بخطا وخيانت ودوم اينست كه اطاعت اولي الامر واجب ست **ف** وقاضي از اولي الامر ست **ص** ودر تصديق قول او اطاعت او متحقق ميشود پس تصديق قول وي لازم ست وامام ابو منصور ماتريدي رح گفته است كه اگر قاضي عادل عالم باشد پس قول او مقبول ست ومطابق آن عمل بايد كرد چه او متهم نيست بخطا وخيانت واگر عادل جاهل باشد بايد كه استفسار نموده شود از وي پس اگر خوب تفسير وبيان نمايد حكم خود را بروجهيكه معلوم شود از ان كه حكم مذكور بنا بر سببي ست كه موجب حكم مذكور ست از روي شرع پس تصديق قول او واجب ست وگرنه واجب نيست واگر جاهل فاسق باشد يا عالم فاسق پس بايد كه شخص مذكور مطابق قول او عمل نكند مگر وقتيكه مشاهده نمايد سبب حكم را چه درين هنگام قاضي مذكور متهم ست بخطا يا بخيانت **مسئله ۲** - هرگاه معزول باشد قاضي پس گفت بشخصي كه گرفته ام از تو هزار درم را وداده ام آن را بفلان كس بنا بر آنكه حكم نموده بودم براي آنكس بر تو بهزار درم مذكور وگفت شخص مذكور كه چنين نيست بلكه گرفته تو آن را از من بظلم وتعدي پس درين صورت مقبول ست قول قاضي **ف** لهذا او ضامن آن نمي شود

وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقرين أنه فعل ذلك وهو قاض، ووجهه أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا، ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي. ولو أقر القاطع والآخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معاينا. ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله أنه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول للقاضي أيضا وهو الصحيح لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون منه كان معهودا. ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره، بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق. ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال

ص وهچنین در صورتیکه بگوید قاضی معزول بشخصی که حکم نموده ام بقطع دست تو بسبب حق وبگوید شخص مذکور که بظلم حکم نموده بقطع دست من پس قول قاضی مقبول است واین حکم در هر دو مسئله وقتی است که شخص مذکور مقر باشد بانیکه قاضی مذکور حکم کرده است درحالیکه قاضی بوده است ووجهش اینست که آن هر دو هرگاه مقر شدند بانیکه حکم کرده است قاضی مذکور در حالت قضای خود پس ظاهر حال شاهد قاضی است چه ظاهر اینست که قاضی حکم نمیکند بظلم ودرینصورت قسم نیست بر قاضی مذکور زیراچه بتصدیق آنها ثابت شد که حکم کرده است قاضی درحالت قضای خود وبر قاضی قسم نیست وباید دانست که اگر اقرار کند قاطع دست در مسئله دوم یا اقرار کند گیرنده مال در مسئله اول بچیزیکه قاضی اقرار کرده است بآن پس حکم چنان است که مذکور شد یعنی او نیز ضامن نمیشود زیراچه او بریده است دست آن را یا گرفته است مال آن را بحکم قاضی درحالت قضای او ودادن قاضی مال را بصاحب حق صحیح است چنانچه صحیح است دادن قاضی مال را بصاحب حق در حضور مدعی علیه واگر بگوید شخص مذکور در مسئله اول ودوم که قاضی مذکور حکم کرده است پیش ازانکه قاضی شده بود یا بگوید حکم کرده است بعد از معزولی پس درینصورت نیز قول قاضی مذکور مقبول است وهمین صحیح است زیراچه نسبت کرده است قاضی مذکور حکم خود را بسوی حالیکه منافی وجوب ضمان است پس قول وی مقبول خواهد بود چنانچه اگر بگوید کسی که طلاق داده بودم زن خود را یا بگوید که آزاد نموده بودم بنده خود را درحالیکه مجنون بودم وحال آنکه جنون او معهود ومعلوم است پس قول او مقبول است لهذا طلاق واعتاق او واقع نمیشود ودرینصورت اگر اقرار کند قاطع دست یا گیرنده مال بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی مذکور ضامن میشوند آنها زیراچه اقرار نموده اند آنها بچیزیکه سبب ضمان است وجز این نیست که قول قاضی مقبول است درحق دفع ضمان از ذات خود نه درحق باطل نمودن سبب ضمان درحق غیر بخلاف صورت اول چه دران صورت قطع دست وگرفتن مال ثابت است بحکم قاضی بسبب تصدیق آنها مر قاضی را واین همه که مذکور شد وقتی است که مال مذکور موجود نباشد در دست کسیکه گرفته است آن مال را واگر مال مذکور موجود باشد در دست او وا اقرار کند بچیزیکه اقرار کرده است بآن قاضی پس درینصورت واپس گرفته میشود مال مذکور از دست او خواه شخص مذکور که مال از وی گرفته است

صُدِّق ف القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى

آن کس تصدیق قاضی نماید در قول وی که او در حالت قضا داده ست مال مذکور را آن کس یا دعوی کند که در غیر حالت قضا داده زیرا چه آن کس اقرار میکند باینکه مال اولاً در قبضهٔ آن شخص بود پس مقبول نخواهد شد دعوی او که او مالک آن مال گشته ست مگر بحجت و قول قاضی معزول فقط حجت نیست ف چه او بعد از معزولی یکی از رعایا گردیده ست والله اعلم بالصواب

کتاب در بیان شهادت یعنی گواهی

ص مسئله ۱ - ادای شهادت فرض ست بر گواهان و جائز نیست آنها را کتمان یعنی پوشیدن آن وقتیکه طلب گواهی کند از آنها مدعی زیرا چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که اباء نکنند گواهان از ادای شهادت وقتیکه طلب نموده شود گواهی از آنها و نیز فرموده است که مپوشید گواهی را و هر که بپوشد گواهی را پس او گنهگار ست ولیکن طلب مدعی شرط ست زیرا چه ادای شهادت حق او ست پس موقوف خواهد ماند بر طلب او چنانچه همین حکم ست در جمیع حقوق مسئله ۲ - در گواهی حد گواه مختار ست اگر خواهد ادای شهادت نماید و اگر خواهد خاموش ماند و گواهی ندهد زیرا چه او میان دو اجر ست یکی اقامت حدود و دوم پرهیز نمودن از هتک حرمت و پوشیدن عیب بهتر و افضل ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست مر کسی را که ادای شهادت نمود نزد او صلعم که اگر می پوشیدی تو آن را هر آئنه بهتر بودی برای تو و نیز فرموده است که هر که عیب برادر مسلمان را بپوشد ستر خواهد کرد در حق او خدا تعالی در هر دو جهان و نیز در تلقین دفع حد انچه منقول ست از پیغمبر صلعم و از اصحاب او رضی دلالت ظاهر ست بر افضلیت عیب پوشی و کتمان شهادت در باب حدود ولیکن واجب ست که گواهی مال دهد در باب سرقه باین طور که بگوید که گرفته ست مال را تا حق صاحب مال تلف نشود و نگوید که دزدی کرده ست تا محافظت ستر حاصل شود و نیز اگر دزدی ظاهر شود واجب خواهد شد قطع دست و در صورت قطع دست ضمان مال واجب نمیشود پس حق صاحب مال تلف خواهد شد مسئله ۳ - باید دانست که گواهی بر چند نوع و چند مرتبه ست بعضی از آن گواهی ست در باب زنا و معتبر در آن گواهی چهار مرد ست زیرا چه او تعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر مرتکب فاحشه شوند زنان شما پس گواه بیارید بر آنها چهار مرد از شما و نیز فرموده ست که کسانیکه دشنام میدهند زنان محصنه را

ثم لم یاتوا باربعۃ شہداء ولا یقبل فیہا شہادۃ النساء لحدیث الزہری رض مضت السنۃ من لدن
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم والخلیفتین من بعدہ ان لا شہادۃ للنساء فی الحدود والقصاص ولان فیہا شبہۃ
البدلیۃ لقیامہا مقام شہادۃ الرجال فلا تقبل فیما یندرئ بالشبہات ومنہا الشہادۃ ببقیۃ الحدود والقصاص
تقبل فیہا شہادۃ رجلین لقولہ تعالی واستشہدوا شہیدین من رجالکم ولا یقبل فیہا شہادۃ النساء لما ذکرنا
قال وما سوی ذلک من الحقوق یقبل فیہا شہادۃ رجلین او رجل وامرأتین سواء کان الحق مالا او غیر مال مثل
النکاح والطلاق والوکالۃ والوصیۃ ونحو ذلک وقال الشافعی رح لا یقبل شہادۃ النساء مع الرجال الا فی الاموال
وتوابعہا لان الاصل فیہا عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولایۃ فانہا لا تصلح للامارۃ ولہذا
لا تقبل فی الحدود ولا تقبل شہادۃ الاربع منہن وحدہن الا انہا قبلت فی الاموال ضرورۃ والنکاح اعظم خطرا واقل
وقوعا فلا یلحق بما ہو ادنی خطرا واکثر وجودا ولنا ان الاصل فیہا القبول لوجود ما یبتنی علیہ اہلیۃ الشہادۃ وہو المشاہدۃ
والضبط والاداء اذ بالاول یحصل العلم للشاہد وبالثانی یبقی وبالثالث یحصل العلم للقاضی ولہذا یقبل اخبارہا فی الاخبار

وبعد از ان نیارند چہار گواہ پس بزنید آنہا را ہشتاد تازیانہ وگواہی زن دران مقبول نیست بجہت آنکہ زہری رض
روایت کردہ است کہ از عہد پیغمبر صلعم وہر دو خلیفہ او ہمین طریقہ جاری است کہ گواہی زن مقبول نیست درباب حدود وقصاص
وبجہت آنکہ در گواہی زن شبہہ بدل گواہی مرد است وتحقیکہ مرد یافتہ نشود **ف** نہ حقیقت بدلیت نیست بدل حقیقی آنست کہ وقت
امکان عمل باصل معتبر نباشد مثل تیمم کہ بدل وضوست ووقت امکان آب عمل بہ تیمم صحیح نیست وگواہی زنان با گواہی مردان
جائز ست چنانچہ در غیر حدود وقصاص کذا فی النہایہ **ص** پس مقبول نخواہد شد گواہی زن در چیزیکہ ساقط میشود بسبب شبہہ
وبعضی از ان گواہی ست در باقی حدود **ف** مثل شرب وسرقہ **ص** ودر قصاص **ص** معتبر دران گواہی دو مرد ست زیرا چہ چنین
آمدہ است در قرآن مجید وگواہی زن دران معتبر نیست بجہت روایت زہری رض کہ مذکور شد وباید دانست کہ انچہ سوای
از ان ست کہ مذکور شد از حقوق پس مقبول ست دران گواہی دو مرد وہم گواہی یک مرد ودو زن خواہ آن حق مال باشد یا غیر مال
چون نکاح وطلاق ووکالت ووصیت ومانند آن وشافعی رح گفتہ است کہ مقبول نیست گواہی یک مرد ودو زن مگر در اموال
وتوابع آن **ف** چون اجارہ وکفالت **ص** زیراچہ اصل در گواہی زنان عدم قبول ست بسبب نقصان عقل واختلال ضبط وقصور
ولایت چہ زن صلاحیت این ندارد کہ والی وامیر شود ولہذا گواہی زن مقبول نیست در حد وقصاص **ف** سوال ہرگاہ نزد
شافعی رح اصل در گواہی زن عدم قبول باشد باید کہ معتبر نباشد گواہی زنان فقط در اموال نیز وحال آنکہ گواہی چہار زن
فقط مقبول ست نزد او رح در اموال **جواب ص** گواہی چہار زن فقط در اموال مقبول ست بجہت کثرت وقوع پس
باین ضرورت گواہی چہار زن فقط دران مقبول ست بخلاف نکاح چہ آن امر عظیم وخطیر ست وقلیل الوقوع بہ نسبت معاملہ مالی
پس ملحق نخواہد شد بچیزیکہ ادنی ست وکثیر الوقوع وعلمای ما رح میگویند کہ اصل در گواہی زن قبول ست بسبب آنکہ بنای گواہی بر سہ چیز ست
یکی مشاہدہ ودوم ضبط وسوم ادای شہادت زیراچہ بسبب اول علم حاصل میشود مر گواہ را وبسبب دوم علم مذکور باقی میماند وبسبب
سوم حاصل می شود علم مر قاضی را وآن ہر سہ چیز یافتہ می شود در زن لہذا مقبول ست روایت او در حدیث وخبر

و نقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق

واختلالیکه در ضبط آنهاست به سبب زیادتی سهو و نسیان پس جبر نقصان آن میشود بسبب آنکه یکی با دیگری ضم نمود میشود یعنی دو زن بمنزلۀ یک مرد شمرده میشود پس باقی نماند بعد ازان مگر شبهه بدلیت لهذا مقبول نیست گواهی آنها در چیزیکه ساقط میشود بسبب شبهه ف اعنی حد و قصاص ص بخلاف نکاح وغیره چه این حقوق ثابت میشود با وجود شبهه پس گواهی زنان دران مقبول خواهد بود ف سوال هرگاه دو زن بمنزله یک مرد شمرده میشود پس باید که گواهی چهار زن فقط مقبول باشد در حقوق مذکوره و در اموال و حال آنکه چنین نیست جواب ص مقتضای قیاس همین ست ولیکن گواهی چهار زن فقط مقبول نیست دران برخلاف قیاس بنابر آنکه اگر مقبول شود گواهی زنان فقط دران پس برامدن آنها برای ادای شهادت اکثر اتفاق خواهد شد ف و حال آنکه مستور بودن آنها اولی و افضل ست ص مسئله ۴ گواهی یک زن مقبول ست در باب ولادت ف باین طور که بگوید که این زن زائیده است این فرزند را ص و همچنین گواهی یک زن معتبر ست در بکارت ف باین طور که بگوید که این زن باکره است ص و همچنین معتبر ست در عیوب زنان در موضعی که مردان مطلع نمیشوند بران و دلیل اینهمه حدیث پیغمبر صلعم ست چه در حدیث آمده است که گواهی زنان جائز ست در چیزیکه مردان نمی توانند که بران نظر نمایند و وجه استدلال بر جواز شهادت یک زن از حدیث مذکور انیست که لفظ النساء یعنی زنان که در حدیث مذکور ست جمع معرف بلام ست وازین قسم جمع جنس مراد میشود اگر معهود مراد نباشد پس شامل خواهد شد اقل را که یک زن ست و شافعی رح درین مسائل گواهی چهار زن شرط نموده است و حدیث مذکور حجت ست بروی رح و نیز حجت دیگر انیست که در مسائل مذکوره شرط ذکورت گواه ساقط ست بلکه گواهی زن فقط معتبر ست بنابر آنکه فساد نظر زن بسوی عورت زن بنابر جنسیت کمتر ست از نظر مرد بسوی آن پس همچنین ساقط خواهد شد اعتبار شرط عدد گواه ف زیرا چه در نظر یک کس فساد کمتر ست از نظر جماعت ص ولیکن باید دانست که اگر دو زن یا سه زن باشد پس دران احتیاط ست زیرا چه در گواهی مذکور معنی الزام ست و بعد ازان باید دانست که حکم گواهی زن در مسئله ولادت مشروحاً مذکور شده است در کتاب الطلاق در باب ثبوت نسب ف چنانچه مذکور ست که اگر نکاح کند مردی زنی را و فرزندی بزاید زن مذکوره بعد گذشتن شش ماه یا زیاده از وقت نکاح و آن مرد انکار ولادت نماید پس ثابت میشود ولادت بگواهی یک زن کذا فی العنایه

فاما حکم البکارة فان شهدت انها بکر یؤجل فی العنین سنة ویفرق بعدها لانها تایدت بمؤید اذ البکارة اصل وکذا فی رد المبیعة اذا اشتراها بشرط البکارة فان قلن انها ثیب یحلف البائع لینضم نکوله الی قولهن والعیب یثبت بقولهن فیحلف البائع واما شهادتهن علی استهلال الصبی لاتقبل عند ابی حنیفة رہ فی حق الارث لانه مما یطلع علیه الرجال الا فی حق الصلوة لانها من امور الدین وعندهما تقبل فی حق الارث ایضا لانه صوت عند الولادة ولا یحضرها الرجال عادة فصار کشهادتهن علی نفس الولادة قال ولابد فی ذلک کله من العدالة ولفظة الشهادة فان لم یذکر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتیقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالی ممن ترضون من الشهداء والمرضی من الشاهد هو العدل ولقوله تعالی واشهدوا ذوی عدل منکم ولان العدالة هی المعینة للصدق

ص واما حکم گواهی زن در مسئله بکارت پس آن انیست که اگر دعوی کند زنی بر شوهر خود که او عنین ست و بکارت من ثابت و گواهی دهد زنی بانیکه زن مذکوره باکره است پس تاخیر نموده میشود تا بیک سال و بعد ازان تفریق نموده میشود میان زن و شوی مذکور زیرا چه بکارت اصل ست و موید شد بگواهی مذکوره و همین حکم ست درصورتیکه خرید کسی کنیزی را بشرط بکارت و بعد ازان دعوی کرد که کنیز مذکوره ثیبه است وخواست که واپس دهد آن را پس باید که نگاه کند زنی در موضع بکارت آن ف پس اگر بگوید که آن باکره است مقبول ست قول وی چه بکارت اصل ست و موید شد بگواهی مذکوره ص واگر بگوید که کنیز مذکوره ثیبه ست پس بقول او ثابت خواهد شد ثیبه بودن آن که عیب ست و دعوی مشتری صحیح خواهد شد و بعد ازان قسم طلب نموده خواهد شد از بائع ف زیرا چه گواهی زن مذکوره درینصورت از تائید خالی ست ع پس او اگر قسم خورد بانیطور که عیب مذکور نزد او نبود تا آن زمان که تسلیم نموده ست آن را بدست مشتری رد نخواهد کرد مشتری و اگر از قسم ابا کند پس مشتری رد خواهد کرد ف زیرا چه گواهی زن مذکوره بانضمام نکول بائع قوی خواهد شد ص واما گواهی زن در استهلال صبی یعنی آواز او بعد از متولد شدن پس نزد ابی حنیفہ رح مقبول نیست در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور ازان قبیل ست که مردمان مطلع میشود ولیکن گواهی مذکور در حق نماز جنازه مقبول ست زیرا چه نماز مذکور از امور دین ست ف پس بنابر گواهی مذکور نماز جنازه خوانده میشود بر صبی مذکور ص و نزد صاحبین رح گواهی مذکور مقبول ست نیز در حق وارث شدن صبی مذکور زیرا چه آواز مذکور آواز صبی ست در وقت تولد و عادت نیست که دران وقت مرد حاضر میشود پس گواهی زن بر آواز مذکور بمنزله گواهی زن ست بر نفس ولادت ف و گواهی زن بر نفس ولادت مقبول ست پس مقبول خواهد شد بر آواز مذکور نیز ص

مسئله ۵ — در جمیع حقوق چه مالی و چه غیر مالی عدالت گواه و لفظ شهادت ضرور ست حتی که در گواهی زن بر ولادت وغیره نیز و همین صحیح ست زیرا چه آن گواهی ست چه دران معنی الزام ست لهذا مختص ست بمجلس قضا و شرط ست دران که گواه حر و مسلمان باشد پس اگر لفظ شهادت نگوید بلکه گوید که میدانم یا گوید که بیقین میدانم پس گواهی او مقبول نیست واما عدالت گواه پس ضرور ست بجهت آنکه در قرآن مجید مذکور ست که گواه بگیرید دو عادل را و بجهت آنکه بسبب وصف عدالت جانب صدق راجح میشو

لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابى يوسف رح ان الفاسق اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله فى ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة رح يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة فى المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ومثل ذلك مروى عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم فى السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بد ان يسأل عنهم فى السر والعلانية فى سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان

واگر غیر عادل باشد باین جهت که ارتکاب امر حرام میکند پس او دروغ نیز خواهد گفت ف لهذا جانب صدق او ترجیح ندارد ص واز ابی یوسف رح مرویست که فاسق وقتیکه صاحب وجاهت وصاحب مروت باشد مقبول ست گواهی او زیراچه او بسبب وجاهت خود با جرت گواهی نخواهد داد وبسبب مروت دروغ نخواهد گفت واصح همان اول ست ف یعنی گواهی فاسق مقبول نیست ص ولیکن اگر قاضی حکم کند بنا بر گواهی فاسق صحیح میشود حکم نزد علمای ما رح واما لفظ شهادت پس ضرورست بجهت آنکه نصوصیکه وارد شده است در باب شهادت همه بلفظ شهادت وارد ست وبجهت آنکه در ذکر کردن لفظ شهادت زیاده تاکید ست زیراچه این لفظ از الفاظ قسم ست واز دروغ گفتن باین لفظ اجتناب شدید خواهد کرد مسئله ٦ ـ ابو حنیفه رح گفته ست باید که حاکم اقتصار نماید در حق مسلمان بر ظاهر عدالت وسوال وتفتیش نکند از حال او تا آن زمان که طعن کند مدعا علیه در حق او بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که مسلمانان همه عادل اند در باب شهادت مگر محدود بسبب قذف وچنین منقول ست از عمر رض وبجهت آنکه ظاهر از حال مسلمان همین ست که او از انچه حرام ست در دین مسلمانی اجتناب می نماند وبر ظاهر اکتفا نموده میشود در چه حصول یقین متعذر ست ولیکن در حدود وقصاص بر ظاهر عدالت اکتفا نکنند بلکه سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان بجهت آنکه حدود وقصاص ازان قبیل ست که حیله نموده میشود برای اسقاط آن لهذا شرط است که سوال وتفتیش نمایند از احوال گواهان آن وبجهت آنکه شبهه دران موجب دفع آن ست مسئله ٧ ـ اگر طعن کند مدعی علیه در حق گواهان پس باید که قاضی تفتیش کند از احوال آنها زیراچه چنانچه ظاهر ست که مسلمان ارتکاب حرام نمیکند وگواهی دروغ حرام ست همچنین ظاهر ست که مسلمان ملعن دروغ نمیکند پس میان هر دو ظاهر تقابل وتعارض واقع شد لهذا باید که قاضی تفتیش کند از احوال گواهان برای طلب ترجیح وابو یوسف ومحمد رح گفته اند ضرورست که سوال وتفتیش نماید از احوال گواهان در سر وعلانیه در جمیع حقوق زیراچه بنای حکم قاضی بر حجت ست وحجت گواهی عادل ست پس باید که قاضی تفتیش نموده دریافت نماید عدالت آنها را ودر تفتیش نمودن از احوال گواهان محافظت حکم قاضی ست از باطل شدن ف چه اگر تفتیش بینه نماید وبنا بر ظاهر حال حکم کند وبعد ازان معلوم شود خلاف آن باطل میشود حکم مذکور.

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لابد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان تسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاء او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي تسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

تعديل السر

ص وباید دانست که بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه رح ومیان صاحبین رح بنا بر اختلاف عصر وزمانه است وفتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح است وبعد ازان طریقه تزکیه وتفتیش در سر این ست که بنویسد رقیمه را خفیه بسوی مزکی ف اعنی کسیکه جرح وتعدیل میکند ص وبنویسد دران رقیمه نسب گواهان وچهره آنها ومحله آنها ومزکی مذکور نیز جواب آنرا بخفیه بنویسد چه اگر ظاهر گردد شاید که مدعی خدع یا قصد ایذا نماید ودر تزکیه علانیه ضرورست که قاضی مزکی مذکور وگواه مذکور را دریک جا جمع کند واحوال گواه مذکور را بحضور وی پرسد تا احتمال تعدیل غیر او باقی نماند وباید دانست که در صدر اول اعنی درزمان پیغمبر صلعم وزمان اصحاب وی رض تزکیه علانیه بود فقط ودرین زمانه به تزکیه سر اکتفا نموده میشود تا فتنه برپا نشود ف اعنی عداوت نشود میان مزکی وگواه ص واز محمد رح مرویست که تزکیه علانیه بلا وفتنه است وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که درباب تعدیل ضرورست که مزکی بگوید که آن شاهد عدل ست وآزاد که گواهی آن جائزست زیراچه بنده را نیز گفته میشود که عادل است ف وحال آنکه گواهی آن جائز نیست ص وبعضی گفته اند که قول وی که آن شاهد عدل ست کافی ست زیراچه آزادی ثابت ست بنا بر دار اسلام وهمین اصح ست مسئله ۸ — باید دانست که بنا بر قول کسیکه قائل ست باینکه لازم ست قاضی را پرسیدن احوال گواهان مثل ابی حنیفه رح ... مدعی علیه ... تزکیه او معتبر نیست اعنی اگر بگوید مدعی علیه این گواهان عادل اند مقبول نیست وهمین ظاهر روایت ست واز ابی یوسف ومحمد رح مرویست که تزکیه مدعی علیه جائزست ولیکن نزد محمد رح تزکیه یک شخص دیگر نیز شرط ست زیراچه نزد او تزکیه یک کس کفالت نمیکند بلکه دران عدد شرط ست ووجه ظاهر روایت انیست که مدعی علیه در زعم مدعی وگواهان او کاذب ست در انکار وناحق وباطل در اصرار می نماید بران پس قابل این نیست که مزکی شود ف زیراچه مزکی مرد عادل باید نزد همه ص وانیکه مذکور شد وقتی ست که بگوید مدعی علیه که این گواهان عادل اند ولیکن در ادای شهادت خطا کرده اند یا سهو ونسیان عارض شده است مر آنها را واما اگر بگوید که آنها راست گفته اند یا آنها عادل وراست گو هستند پس این اعتراف واقرارست بحق مدعی ف پس قاضی حکم خواهد کرد بنا بر اقرار نه گواهی گواهان ص مسئله ۹ — تزکیه یک کس جائزست ودو کس افضل ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح است

وقال محمد رح لايجوز الا اثنان والمراد منه المزكى وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد له ان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود والقصاص ولهما انه ليس فى معنى الشهادة ولهذا لايشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء اشتراط العدد امر حكمى فى الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما فى تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ماقاله الخصاف رح لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد رح **فصل** ومايتحمله الشاهد على ضربين احدهما ماثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ماهو الموجب بنفسه وهو الركن فى اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبى صلى الله عليه واله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولايقول اشهدنى لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب

ومحمد رح گفته است که تزکیه گواهان جائز نیست مگر از دو کس وهمین اختلاف ست در پیامبر قاضی که پیام قاضی بسوی مزکی میرساند وجواب آن بقاضی می نیز چنین اختلاف ست ودر ترجمه وتعبیر کننده از جانب گواهان و دلیل محمد رح اینست که تزکیه درمعنی شهادت ست زیرا چه ولایت حکم نمودن قاضی مبتنی بر ظهور عدالت گواهان ست وظهور آن بسبب تزکیه مزکی ست پس شرط نموده خواهد شد دران عدد چنانچه شرط نموده شده است دران عدالت وشرط نموده شده است ذکورت نیز در مزکی که تزکیه گواهان حدمی نماید ودلیل ابی حنیفه رح وابی یوسف رح اینست که تزکیه درمعنی شهادت نیست لهذا دران لفظ شهادت ومجلس حکم قاضی شرط نیست وشرط نمودن عدد در شهادت امر تعبدی ست **ف** اعنی بحکم شرع ثابت ست برخلاف قیاس زیرا چه جانب صدق خبر بخبر واحد عادل ترجیح می یابد برای عمل چنانچه معلوم ست واکثر اخبار واحادیث واجب العمل ست که بخبر واحد عادل ثابت ست **ص** وهرگاه شرط عدد در شهادت بخلاف قیاس ثابت ست پس اثبات آن در تزکیه بنا بر قیاس آن بر شهادت نیست قول ع **مسئله ۱** - در تزکیه سر شرط نیست که مزکی از اہل شہادت باشد لهذا بنده نیز قابل این ست که مزکی شود در تزکیه واما در تزکیه علانیه پس آن شرط ست وهمچنین عدد نیز شرط ست نزد جمیع علما بنا بر انچه گفته است آنرا خصاف رح زیرا چه تزکیه علانیه مخصوص ست بمجلس قاضی وباید دانست که فقها گفته اند که در تزکیه گواهان زنا چهار مزکی شرط ست نزد محمد رح والله اعلم

فصل باید دانست که چیزیکه تحمل آن میکنند گواهان وگواهی میدهند بآن دو نوع ست یکی آن چیز ست که ثابت میشود حکم آن بنفس آن چون بیع واقرار وغصب وقتل وحکم حاکم چه بسبب این چیزها حکم آن ثابت میشود بنفس آن پس هرگاه بشنود شاهد ازین چیزها چیزیکه قابل شنیدن ست یا ببیند ازان چیزیکه قابل دیدن ست پس جائز ست ویرا که گواهی دهد اگرچه گواه نگرفته باشد اورا کسی زیرا چه هرگاه دید یا شنید پس مطلع شد بر چیزیکه موجب حکم ست بنفسه وحاجت نیست بانکه گواه بگیرد اورا کسی وهمین قدر اطلاع رکن ست در جواز ادای شهادت زیرا چه چنین در قرآن وحدیث آمده است وباید که درینصورت بگوید گواه که گواهی میدهم بانکه فلان فروخته است ونگوید که گواه گرفته است مرا چه این دروغ ست **مسئله** - اگر بشنود کسی از پس پرده چیزی از کسیکه اندرون آن است

لایجوز له ان یشهد ولو فسّر للقاضی لایقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم یحصل العلم الا اذا کان دخل البیت وعلم انه لیس فیه احد سواه ثم جلس علی الباب ولیس فی البیت مسلک غیره فسمع اقرار الداخل ولایراه له ان یشهد لانه حصل العلم فی هذه الصورة ومنه مالایثبت حکمه بنفسه مثل الشهادة علی الشهادة فاذا سمع شاهدا یشهد بشیء لم یجز له ان یشهد علی شهادته الا ان یشهده علیها لان الشهادة غیر موجبة بنفسها وانما تصیر موجبة بالنقل الی مجلس القضاء فلابد من الانابة والتحمیل ولم یوجد وکذا لو سمعه یشهد الشاهد علی شهادته لم یسع للسامع ان یشهد لانه ما حمله وانما حمل غیره قال ولایحل للشاهد اذا رأی خطه ان یشهد الا ان یتذکر الشهادة لان الخط یشبه الخط فلم یحصل العلم قیل هذا علی قول ابی حنیفة رح وعندهما یحل له ان یشهد وقیل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فیما اذا وجد القاضی شهادته فی دیوانه او قضیته لان مایکون فی قمطره فهو تحت ختمه یؤمن علیه من الزیادة والنقصان

پس جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن و معهذا اگر گواهی دهد و بیان نماید نزد قاضی پس قاضی قبول نه کند گواهی ویرا زیراچه آواز یکی مشابه آواز دیگر میشود و لهذا جائز نیست ویرا که گواهی دهد درینصورت ولیکن اگر درآید درخانه و داند که درین خانه سوای آنکس کسی دیگر نیست و بعد ازان نشنید بر درخانه مذکور و آن خانه را سوای آن دروازه مسلکی وراهی دیگر نباشد و بشنود اقرار کسی که اندرون خانه مذکور ست وحال آنکه نمی بیند آنرا پس درینصورت جائز ست ویرا که گواهی دهد باقرار مذکور زیراچه علم حاصل میشود ویرا درینصورت و نوع دوم آن چیزیست که حکم آن ثابت نمیشود بنفس آن چون گواهی دادن برگواهی چه حکم ثابت نمیشود بنفس گواهی زیراچه گواهی چیزی ست که احتمال صدق و کذب دارد و امر محتمل حجت ملزم نیست پس بمجرد شنیدن گواهی معلوم نخواهد شد مر سامع را که حق ثابت ست پس اگر بشنود کسی شخصی را که گواهی میدهد بچیزی جائز نیست ویرا که گواهی دهد برگواهی او مگر وقتیکه گواه گیرد ویرا آن شخص مذکور برگواهی خود زیراچه گواهی موجب حکم نیست بنفسه بلکه موجب آن نمیشود مگر وقتیکه منقول شود بمجلس قاضی و گواهی دادن برگواهی وی تصرف ست در حق وی پس ضرورست که نائب خود کند آن شخص مذکور و درصورت مذکوره نائب نکرده است ویرا و همچنین اگر بشنود شخص مذکور که او گواه میگیرد کسی را برگواهی خود جائز نیست ویرا که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد برگواهی آن زیراچه شخص مذکور گواه و نائب خود نکرده است ویرا بلکه جز این نیست که گواه و نائب خود کرده است غیر او را

مسئله ۲- اگر بیند کسی خط خود را بر کاغذ بعینامه یا غیر آن پس بسبب دیدن خط خود جائز نیست ویرا که گواهی دهد بآن مگر وقتیکه یاد باشد ویرا گواهی مذکور زیراچه خط یکی مشابه خط دیگر میشود پس ویرا بمجرد دیدن خط مذکور علم حاصل نمیشود و بعضے گفته اند که این قول ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح جائزست بنا بر دیدن خط خود که گواهی دهد و بعضی گفته اند که درینصورت اختلاف نیست بلکه همه متفق اند بر آنکه جائز نیست ویرا که گواهی دهد و اختلاف نیست مگر درصورتیکه یابد قاضی گواهی کسی را در دیوان یعنی دفتر خود یا یابد حکمنامه خود را در خریطه خود چه درینصورت نزد صاحبین رح جائزست قاضی را که حکم کند مطابق آن اگر چه یاد نداشته باشد آنرا زیراچه آنچه در خریطه قاضی ست پس زیر مهر وی ست و محفوظ ست ازینکه زیاده یا کم کند کسے در ان

تحصل له العلم بذلك وكذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح

(ن) بانقضائه

پس درینصورت علم حاصل خواهد شد ویرا وچنین نیست گواهی که در بیعنامه وغیره نوشته شده است چه آن در دست غیر وی ست ف پس از کمی زیاده نمودن محفوظ نیست ص و اگر بیاد آید کسی را مجلسی که دران تکلیف گواهی داده بودند ویرا ف ولیکن او حادثه ومعامله را یاد ندارد ص پس باین یاد آمدن مجلس مذکور گواهی دهد وچنین حکم ست درصورتیکه خبر دهند ویرا قومی که معتمد علیه باین طور که بگویند که ما وشما باهم گواه شده بودیم مسئله ۲ - جائز نیست کسی را که گواهی دهد بچیزیکه معاینه ومشاهده آن نکرده است مگر در نسب وموت ونکاح وجماع وولایت قاضی پس جائز ست ویرا که گواهی دهد باین امور بنا بر تسامع اعنی بنا بر شنیدن آن از شخص معتمد علیه واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس اینست که جائز نباشد زیرا چه شهادت مشتق ومأخوذ ست از مشاهده وآن متحقق میشود بعلم ودرصورت مذکوره علم حاصل نیست پس باید که بامور مذکوره گواهی بدون مشاهده جائز نباشد چنانچه در بیع ووجه استحسان اینست که مشاهده نمیکنند اسباب این امور را مگر بعضی از اشخاص مخصوص ف چه سبب نسب ولادت ست ومشاهده نمیکنند آنرا مگر قابله وسبب قضا منصوب نمودن سلطان ست مر کسی را بر منصب قضا ومشاهده نمیکنند آن را مگر قدیر ومانند آن از اشخاص مخصوص همچنین در وقت نکاح نیز هر کس حاضر نمیشود وهمچنین موت چه هر کس آنرا معاینه نمیکند وجماع امریست که کسی بران واقف نمیشود ص وباوجود آن بامور مذکوره متعلق ست احکامها که باقی میمانند مدتها وقرنها پس اگر مقبول نشود گواهی بامور مذکوره بنا بر شنیدن آن لازم می آید حرج وخلل در احکام مذکوره بخلاف بیع چه آنرا هر کس می شنود ولیکن جائز نیست هیچ کس را که گواهی دهد بامور مذکوره مگر وقتیکه امور مذکوره بطریق شهرت رسیده باشد بوی اعنی بطریق تواتر یا باینطور که خبر داده باشد ویرا شخصی ثقه ومعتمد علیه چنین مذکور ست در قدوری وباید دانست که شرط ست درینصورت که خبر دهد ویرا دو مرد عادل یا یک مرد ودو زن تا حاصل شود ویرا نوعی از علم وبعضی گفته اند که در موت خبر دادن یک مرد ویا یک زن کافی است زیرا چه کمتر اتفاق میشود که مشاهده نماید آنرا اشخاص متعدد چه انسان میترسد از موت وکاره میگردد از دیدن حالت موت پس اگر شرط نموده شود دوران دو کس خالی از حرج نیست ونسب ونکاح چنین نیست وهرگاه گواهی دهد کسے بامور مذکوره بنا بر شنیدن آن از شخص ثقه

وینبغی ان یطلق اداء الشهادة ولا یفسّر اما اذا فسّر للقاضی انه یشهد بالتسامع لم یقبل شهادته کما ان معاینة الید فی الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسّر لا تقبل کذا هذا وکذا لو رای انسانًا جلس مجلس القضاء یدخل علیه الخصوم حلّ له ان یشهد علی کونه قاضیًا وکذا اذا رای رجلًا وامراة یسکنان بیتًا وینبسط کل واحد منهما الی الآخر انبساط الازواج کما اذا رأی عینًا فی ید غیره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلی علی جنازته فهو معاینة حتی لو فسّر للقاضی قبله ثم قصر الاستثناء فی الکتاب علی هذه الاشیاء الخمسة ینفی اعتبار التسامع فی الولاء والوقف وعن ابی یوسف رح اخرًا انه یجوز فی الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله علیه السلام الولاء لحمة کلحمة النسب وعن محمد رح انه یجوز فی الوقف لانه یبقی علی مر الاعصار الا انا نقول الولاء یبتنی علی زوال الملك ولا بد فیه من المعاینة فکذا فیما یبتنی علیه واما الوقف فالصحیح انه یقبل الشهادة بالتسامع فی اصله دون شرائطه لان اصله هو الذی یشتهر

پس سزاوار انیست که مطلق بگوید **ف** باین طور که گواهی میدهم که فلان ابن فلان ست مثلاً و نگوید که گواهی میدهم بنا بر آنکه شنیده ام آن را **ص** واما وقتیکه چنین بگوید قبول نکند قاضی گواهی ویرا چنانچه درصورتیکه گواهی دهد کسی بانیکه این چیز ملك فلان کس ست بنا بر آنکه دیده بود آن چیز را در قبضه آن کس جائزست ولیکن اگر بیان کند که او گواهی داده ست بنا بر دیدن قبضه آن کس پس قبول نمیکند قاضی گواهی ویرا همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر به بیند کسی شخصی را باین حالت که در مجلس قضا نشسته است و مدعی علیهم نزد او می آیند و او حکم میکند میان آنها پس جائزست مرآنکس را که گواهی دهد بانیکه آن شخص قاضی بود همچنین اگر به بیند مردی و زنی را که باهم سکونت می نمایند در یک خانه و هر واحد از آنها انبساط می نماید بسوی دیگر مانند انبساط زن و شوی پس جائزست مر او را که گواهی دهد بانیکه آنها زن و شوی اند چنانچه جائزست او را گواهی او در صورتیکه به بیند چیزی را در دست کسی بانیکه آن چیز از آن آنکس ست **مسئله ۵** اگر گواهی دهد شخصی بانیکه او حاضر شده بود در وقت دفن فلان یا نماز جنازه گزاریست بر جنازه او پس این معاینه و مشاهده است حتی اگر بیان آن نماید نزد قاضی قبول کند قاضی گواهی ویرا و بعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که جائز نیست گواهی دادن بچیزیکه مشاهده آن نه کند مگر در نسب و موت و نکاح و جماع مذکورست در قدوری و اکتفا نمودن برین چهار چیز دلالت میکند برانیکه گواهی دادن بنا بر تسامع جائز نیست در ما سوای آن چون ولا و وقف و از ابی یوسف رح مرویست که آخر قول وی انیست که گواهی دادن بنا بر تسامع جائزست در ولا زیرا چه ولا بمنزله نسب ست **ف** چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب **ص** و از محمد رح مرویست که گواهی دادن بنا بر تسامع در وقف جائزست بجهت آنکه وقف باقی میماند تا بمدت مدید **ف** پس اگر جائز نباشد گواهی دادن بتسامع **ص** پس احکام آن معطل میگردد و لیکن علمای ما رح میگویند که بنای ولا بر زوال ملک ست و در گواهی دادن بران معاینه شرط ست پس همچنین شرط خواهد بود معاینه در چیزیکه مبنی بران ست اعنی ولا و اما وقف پس صحیح آنست که گواهی دادن بنا بر تسامع مقبول ست در اصل وقف **ف** باین طور که بگوید که گواهی میدهم باین که آن وقف ست **ص** و در شرائط آن که شرط نموده باشد آن را واقف کننده مقبول نیست زیرا چه اصل وقف مشهور میشود نه شرائط آن

قال ومن كان في يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رح انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد رح في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي رح دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشائخنا رح لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك

مسئله ۶- اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده وکنیزک که در قبضه شخصی پس جائز ست آنکس را که گواهی دهد بانیکه آنچیز ازان آن شخص ست زیرا چه قبضه دلیل ست بر ملک صاحب قبضه چه قبضه مرجع دلالت ست در جمیع اسباب ملک ف چون بیع وشرا وغیره اعنی وقتیکه بیع کند کسی چیزی را پس دلیل گرفته میشود بقبضه او بر جواز بیع وهمچنین ثابت میشود ملک مر مشتری را بنا بر قبض بائع وثابت میشود ملک مر وارث را بنا بر قبضه مورث ص پس در گواهی دادن بملک چیزی برای کسی دیدن قبضه آنکس کفایت میکند واز ابی یوسف رح مرویست که او شرط میکند که با وجود دیدن قبضه در دلش چنان بگذرد که آن چیز ازان صاحب قبضه ست ف حتی اگر در دلش بر خلاف آن بگذرد جائز نیست وی را که گواهی بدهد برای صاحب قبضه ص وبعضی از مشائخ رح گفته اند که همین تفسیر قول محمد رح ست که بالا مذکور شد ف که جائز ست گواهی او در نسب ونکاح وجماع بنا بر تسامع یعنی اگر بشنود این امور را ومعهذا در دلش چنان بگذرد که فی الواقع چنین ست پس گواهی دادن با مور مذکوره جائز ست واگر در دلش بر خلاف آن بگذرد جائز نیست که بمجرد شنیدن آن گواهی دهد بآن ص وشافعی رح گفته است که قبضه مع تصرف دلیل ملک ست وباین قائل اند بعضی از مشائخ ما رح زیرا چه قبضه دو نوع ست یکی قبضه امانت ودوم قبضه ملک ف پس دلیل ملک نمیشود مگر وقتیکه منضم شود بآن تصرف ص وعلمای ما رح می گویند که تصرف نیز دو نوع ست یکی به نیابت ودوم باصالت ف پس با وجود ضم نمودن تصرف نیز احتمال عدم ملک باقی ست وحاصل آنکه اگر اکتفا نموده شود بر ظاهر دلیل پس قبضه فقط کافی ست واگر دلیل یقینی درکار باشد پس قبضه مع تصرف نیز کافی نیست ص وبعد ازان باید دانست که مسئله بر چار وجه ست یکی آنکه مشاهده کند کسی مالک وملک هر دو را ف اعنی بشناسد نام ونسب مالک را وروی او را وبشناسد ملک وی را بحدود آن وببیند آن را در دست او بلا منازعت وبعد ازان اگر ببیند آن چیز را در دست دیگری ودعوی آن کند شخص اول بانیکه آن ملک وی ست پس جائز ست آنکس را که گواهی دهد برای آن شخص بنا بر آنکه آن چیز را در قبضه او دیده بود ص دوم آنست که مشاهده نماید ملک را بحدود آن نه مالک آن را در ینصورت گواهی دادن جائز ست

استحسانا لان النسب یثبت بالتسامع فیحصل معرفته وان لم یعاینهما او عاین المالک دون الملک لا یحل له واما العبد والامة فان کان یعرف انهما رقیقان فکذلک لان الرقیق لا یکون فی ید نفسه وان کان لا یعرف انهما رقیقان الا انهما صغیران لا یعبران عن نفسهما فکذلک لانه لا ید لهما وان کانا کبیرین فذلک مصرف الاستثناء لان لهما یدا علی انفسهما فیدفع ید الغیر عنهما فانعدم دلیل الملک وعن ابی حنیفة رح انه یحل له ان یشهد فیهما ایضا اعتبارا بالثیاب والفرق ما بیناه والله اعلم

باب من یقبل شهادته ومن لا یقبل

قال ولا یقبل شهادة الاعمی وقال زفر رح وهو روایة عن ابی حنیفة رح تقبل فیما یجری فیه التسامع لان الحاجة فیه الی السماع ولا خلل فیه وقال ابو یوسف والشافعی رح یجوز اذا کان بصیرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاینة والاداء یختص بالقول ولسانه غیر موف والتعریف یحصل بالنسبة کما فی الشهادة علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارة بین المشهود له والمشهود علیه ولا یمیز الاعمی الا بالنغمة وفیه شبهة

بنا بر استحسان زیراچه مالک معلوم میشود باعتبار نسب ونسب ثابت میشود بتسامع وسوم انیست که مشاهده نکند هیچ یکی را نه مالک را ونه ملک ویرا وچهارم انیست که مشاهده کند مالک را نه ملک ویرا ودرین دو صورت جائز نیست گواهی دادن **مسئله ۷** – اگر به بیند کسی بنده یا کنیز را در دست شخصی پس اگر می شناسد که آنها بنده وکنیز اند جائزست ویرا که گواهی دهد بملک آن شخص زیراچه بنده وکنیز در دست خود نیستند واگر نمی شناسد که آنها بنده وکنیز اند پس اگر آنها صغیر اند نمی توانند که بیان نمایند احوال خود را پس درینصورت نیز جائزست ویرا گواهی دادن زیراچه آن صغیران در دست خود ها نیستند واگر آنها کبیر اند **ف** یعنی می توانند که بیان نمایند احوال خود **ص** پس جائز نیست کسی را که بنا بر دیدن وی آنها را در دست شخصی گواهی دهد بانکه آن ها مملوک آن شخص اند **ص** وهمین مرادست در مسئله سابق که اگر به بیند کسی چیزی را سوای بنده وکنیز که کبیر اند در دست شخصی تا آخر مسئله ووجهش انیست که آنها در دست خود اند. واین منافی آن ست که در دست دیگری باشند پس قبضه غیر که دلیل ملک ست یافته نمیشود در حق آنها وازابی حنیفه رح مرویست که درصورت مذکوره نیز جائزست گواهی دادن بقیاس آنها بر پارچه وفرق همان ست که بالا مذکور شد **ف** ولیکن صحیح همان ست که سابق مذکور شد یعنی آنها در دست خود اند تا آخر والله اعلم

ص باب دربیان قبول شهادت وعدم قبول آن **مسئله ۱** – گواهی نابینا مقبول نیست وزفر رح گفته است که گواهی نابینا مقبول ست در اموریکه تسامع جاری ست واین یک روایت ست ازابی حنیفه رح ووجهش انیست که در امور مذکوره حاجت سماع ست ودر سماع آن هیچ خلل نیست وابویوسف وشافعی رح گفته اند که گواهی نابینا در امور مذکوره جائزست بشرطیکه در وقت گواه شدن بینا باشد زیراچه او هرگاه در وقت مذکور بینا بود علم مشهود به بسبب معاینه حاصل شده بود وادای شهادت بزبان تعلق دارد ودر زبان نابینا هیچ آفت وخلل نیست وتعریف مشهود له حاصل میشود از بیان نسب او چنانچه در شهادت برمیت وعلمای ما رح میگویند که در ادای شهادت حاجت ست بانکه گواه بطریق اشارت فرق نماید میان مشهود له ومشهود علیه ونابینا فرق نمیکند میان آنها مگر بصوت وآواز ودران شبهه ست

يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص
ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة
عنده وقد بطلت فصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد انتهت
وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان
لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً ا
ولانه من تمام الحد لكونه مانعاً فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق
وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء

واحتراز ازان ممکن ست باین طور که گواه بینا بیارد مدعی وانچه مذکور شد در قول ابی یوسف وشافعی رح که تعریف مشهود له حاصل میشود
از بیان نسب او پس جواب آن این ست که بیان نسب برای تعریف غائب موضوع ومقرر ست نه برای تعریف حاضر وحاصل آنکه
گواهی نابینا در غیر حدود وقصاص مقبول نیست چنانچه مقبول نیست در حدود وقصاص مسئله ۲ — اگر ادای شهادت کرد کسی
وبعد ازان پیش از حکم قاضی نابینا گشت پس درینصورت نزد ابی حنیفه ومحمد رح جائز نیست قاضی را که حکم نماید زیرا چه ثبوت اهلیت
گواهی در گواهان شرط ست در وقت حکم قاضی بجهت آنکه گواهی حجت میشود در وقت حکم کردن قاضی وگواهی مذکور دران وقت
باطل گشت وچنان شد که گواه بعد از ادای شهادت گنگ یا مجنون یا فاسق گردد ف ودرین صورتها قاضی حکم نمی کند
بنا بر گواهی سابق همچنین درینجا نیز ص بخلاف آنکه اگر گواهان بعد از ادای شهادت بمیرند یا غایب شوند چه درینصورت قاضی
حکم میکند بنا بر گواهی آنها زیرا چه بسبب موت اهلیت شهادت منتهی وتمام میشود نه منتفی میگردد وبسبب غائب شدن اهلیت مذکوره
باطل نمی شود مسئله ۳ — گواهی مملوک اعنی بنده وکنیز مقبول نیست زیرا چه شهادت از باب ولایت ست ومملوک را
ولایت نیست بر ذات خود پس ویرا ولایت بر غیر نخواهد بود بطریق اولی مسئله ۴ — گواهی محدود بسبب قذف مقبول نیست
اگرچه توبه کرده باشد بجهت آنکه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که آنها که قذف می نمایند زن محصنه را وبعد ازان چهار گواه
نیارند پس بزنید آنها را هشتاد تازیانه وقبول مکنید گواهی آنها گاهی وآنها فاسق اند مگر کسانیکه توبه نمایند وبجهت آنکه عدم قبول
شهادت وی از تمامی حد اوست چه رد شهادت او مانع ست ویرا از ارتکاب قذف وهرگاه رد شهادت او از تمامی حد وی ست
پس این حکم باقی خواهد ماند بعد از توبه کردن او چنانچه اگر توبه کند حد ساقط نمیشود بخلاف محدود بسبب غیر قذف چه شهادت او
بعد از توبه مقبول ست بسبب آنکه رد شهادت او بنا بر فسق وی بود وفسق مرتفع میگردد بسبب توبه نزد شافعی رح گواهی محدود
بسبب قذف مقبول ست بعد از توبه کردن او چه خدا تعالی بعد ازانکه منع فرموده از قبول نمودن گواهی آنها مستثنی نموده است
توبه کننده را وفرموده است که مگر کسانیکه توبه نمایند وعلمای ما رح میگویند که استثنا یعنی قول خدا تعالی که مگر کسانیکه توبه نمایند

ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حُدّ الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حُدّ ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلاً فتمام حده برد شهادته بعد العتق **قال** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضـ والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحـ تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة

متعلق ست بجمله که متصل انست بقول او تعالی که آنها فاسق اند ومحدود تائب ازین مستثنی ست نه از قول او که دران منع از قبول نمودن گواهی آنها پس محدود مذکور بعد از توبه فسق او مرتفع میگردد نه آنکه گواهی او مقبول میشود **ص مسئله ۵** اگر کافری بسبب قذف حد زده شود وبعد ازان مسلمان گردد پس گواهی او مقبول ست زیرا چه کافر را اهلیت گواهی همین قدرست که گواهی او بر مثل او مقبول ست واین مردود شده است در حق کافر مذکور بسبب قذف او چه رد آن از تمامی حد ویست چنانچه مذکور شد ولیکن چون بعد از اسلام اهلیت نو برای گواهی حادث شده است که پیشتر نبود **ف** وآن اینست که اکنون گواهی او بر مسلمان مقبول ست پس بسبب قذف سابق رد آن نخواهد شد **ص** بخلاف بنده وقتیکه حد زده شود بسبب قذف وبعد ازان آزاد گردد چه گواهی او بعد آزاد شدن مقبول نیست زیرا چه برای او پیشتر در حالت بنده بودن اهلیت گواهی نبود پس رد آن از تمامی حد وی همین ست که بعد از آزادی وی ست **مسئله ۶** گواهی هیچکس برای فرزند و فرزند فرزند وی مقبول نیست و همچنین گواهی هیچکس در حق پدر یا در اجداد وی مقبول نیست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که گواهی فرزند برای پدر خود مقبول نیست ونه گواهی پدر برای فرزند خود بجهت آنکه منافع میان اولاد وابا متصل ست اعنی یکی بمال دیگری منتفع میشود ولهذا جائز نیست دادن زکوة بآنها وهرگاه منافع آنها متصل ست پس گواهی یکی برای دیگر گواهی اوست برای نفس خود من وجه یا در ای آن جای تهمت ست **مسئله ۷** پیغمبر صلعم فرموده است که مقبول نیست گواهی زن برای شوهر ونه گواهی شوهر برای زن ونه گواهی بنده برای خواجه ونه گواهی خواجه برای بنده ونه گواهی اجیر برای مستاجر قال رضـ مراد از اجیر مذکور بنابر گفته فقها تلمیذ خاص ست که ضرر استاد خود عین ضرر ذات خود می شمارد ونفع او را نفع خود وهمین مرادست از قانع که مذکورست در حدیث پیغمبر صلعم که مقبول نیست گواهی قانع باهل بیت کسی در حق آنکس وبعضی گفته اند که مراد از اجیر مذکور اجیرست بطریق سالانه یا بطریق مشاهره چه او مستوجب اجرت میشود بمقابل منافع خود در وقت ادای شهادت پس گویا اجیر گرفته است برای مستاجر او برای گواهی دادن وباید دانست که گواهی هریک از زن وشوی برای دیگر مقبول نیست وشافعی رحـ گفته است که گواهی مذکور مقبول ست زیرا چه ملک هریک از زن وشوی از ملک دیگر ممتازست وقبضه هریک بر ملک خود علحده است

ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم إذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما رويناه ولأن الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه أو يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لأنه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين أو من وجه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه لانعدام التهمة لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض **قال** ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردي من الأفعال لأنه فاسق فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة

لهذا قصاص نموده میشود هر یک از آنها و قتیکه قتل کند دیگری را و همچنین حبس نموده میشود هر یک بجهت دین دیگری و نفعیکه در گواهی کور عائدست بسوی گواه بنابر آنکه هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگری معتبر نیست چه ثبوت آن نفع ضمنی ست چنانچه اگر داین گواهی دهد برای مدیون خود که مفلس ست مقبول ست گواهی او **ف** باوجود آنکه دران منفعت وی ست **ص** چه آن منفعت ضمنی ست ودلیل علمای ما حج یکی حدیث مذکورست ودوم آنست که هر یک از زن و شوی نفع میگیرد بمال دیگری از روی عادت و مقصود از مال همین گرفتن نفع ست پس گواهی هر یک از آنها در حق دیگر گواهی در حق خود ست من وجه یا محل اتهام ست بخلاف گواهی داین در حق مدیون مفلس چه وی را ولایت نیست بر مال مدیون مذکور که بآن گواهی داده است **ف** و هر یکی را از زن و شوی ولایت ست بر مال دیگر بنا بر عرف عادت **ص** **مسئله ۸** - گواهی خواجه در حق بندهٔ او مقبول نیست **ف** بجهت حدیث مذکور **ص** و بجهت آنکه گواهی مذکور گواهی ست در حق خود بجمیع وجوه اگر نباشد بر ذمه بندهٔ مذکور دین کسی و گواهی مذکور گواهی ست در حق خود من وجه اگر باشد بر ذمه بنده مذکور دین بجهت آنکه حال آن موقوف ست **ف** یعنی اگر ادا کرد خواجه دین بنده پس آن گواهی در این هنگام بجمیع وجوه در حق او میشود و اگر بنده مذکور فروخته شود بجهت دین داین خود پس خواجه مذکور اجنبی میگردد و بنابران گواهی مذکور فی الحال گواهی ست در حق خواجه مذکور من وجه **ص** باید دانست که گواهی خواجه در حق مکاتب خود مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور شد **مسئله ۹** - گواهی یکی از دو شریک برای دیگر در چیزیکه از مال شرکت ست مقبول نیست زیرا چه آن گواهی در حق خود ست من وجه چه هر دو دران شریک اند و گواهی شریک برای شریک دیگر در چیزیکه از مال شرکت نیست مقبول ست چه آن محل تهمت نیست **مسئله ۱۰** - گواهی هر کس برای برادر و عم وی مقبول ست چه آن محل تهمت نیست بسبب آنکه ملک و منافع هر یک علحده است و هیچ یکی را تصرف نیست در مال دیگر بطریق مسابله و انبساط **مسئله ۱۱** گواهی مخنث یعنی مخنثی که موصوف بفعل بدی ست مقبول نیست زیرا چه او فاسق ست و اما کسیکه در کلام او لینت ست و در اعضای او نیز شکستگی و لینت ست **ف** ولیکن موصوف بفعل بدی نیست **ص** پس گواهی او مقبول ست

ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتکبان محرما فانه علیه السلام نهی عن الصوتین الاحمقین النائحة والمغنیة **قال** ولا مدمن الشرب علی اللهو لانه ارتکب محرم دینه ولا من یلعب بالطیور لانه یورث غفلة ولانه قد یقف علی عورات النساء بصعود سطحه لیطیر طیره وفی بعض النسخ ولا من یلعب بالطنبور وهو المغنی **قال** ولا من یغنی للناس لانه یجمع الناس علی ارتکاب کبیرة **قال** ولا من یاتی بابا من الکبائر التی یتعلق بها الحد للفسق **قال** ولا من یدخل الحمام من غیر ازار لان کشف العورة حرام او یاکل الربوا او یقامر بالنرد والشطرنج لان کل ذلک من الکبائر وکذلک من تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فلیس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فیه مساغا وشرط فی الاصل ان یکون اکل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما ینجو عن مباشرة العقود الفاسدة وکل ذلک ربوا **قال** ولا من یفعل الافعال المستحقرة کالبول علی الطریق والاکل علی الطریق لانه تارک للمروة واذا کان لا یستحیی عن مثل ذلک لا یمتنع عن الکذب فیتهم ولا تقبل شهادة من یظهر سب السلف لظهور فسقه

مسئله ۱۲ — گواهی زنی که نوحه میکند وگواهی زنی که سرود میکند مقبول نیست اصلا زیراچه آنها ارتکاب فعل حرام مینمایند چه پیغمبر صلعم نهی فرموده است از دو آواز حمق اعنی آواز نوحه وآواز سرود **ف** باید دانست که مراد از زنیکه نوحه میکند زنی ست که نوحه می نماید در مصیبت غیر خود وکسب نوحه گری میکند **مسئله ۱۳** — گواهی کسیکه دایما شراب می خورد برسبیل لهو مقبول نیست چه او ارتکاب نموده چیزی راکه حرام ست وهمچنین مقبول نیست گواهی کسیکه لعب میکند بطیور **ف** چون کبوتر باز **ص** زیراچه لعب مذکور مورث غفلت ست ونیز او گاهی واقف میشود برعورت زنان اجنبی بانطورکه استاده میشود بالای بام خود برای پرانیدن طیر خود وباید دانست که در بعضی از نسخ بجای لعب بالطیور لعب بطنبور مذکور ست پس مراد از آن مغنی ست اعنی سرود کننده **مسئله ۱۴** — مقبول نیست گواهی کسیکه سرود میکند برای شنیدن مردمان زیراچه او جمع میکند مردمان را برارتکاب گناه کبیره **مسئله ۱۵** — مقبول نیست گواهی کسیکه بعمل می آرد گناه کبیره راکه متعلق ست بآن حد زیراچه او بسبب گناه مذکور فاسق میشود **مسئله ۱۶** — مقبول نیست گواهی کسیکه بحمام درمی آید بدون شلوار ومانند آن زیراچه کشف عورت حرام ست **مسئله ۱۷** — مقبول نیست گواهی کسیکه ربوا میخورد یا قمار می بازد به نرد یا به شطرنج چه این بازیها از جمله گناه کبیره است وهمچنین مقبول نیست گواهی کسیکه نماز او فوت میشود بسبب اشتغال او ببازیهای مذکوره واما مجرد لعب بشطرنج بغیر قمار پس آن مانع قبول شهادت نیست چه بسبب آن فاسق نمیشود بنابر آنکه دران اختلاف ست میان مجتهدان **ف** چه امام شافعی وامام مالک رح حلال داشته اند آنرا **ص** وباید دانست که در مبسوط مذکور ست که گواهی ربواخوار وقتی مقبول نیست که او مشهور باشد بخوردن ربوا چه انسان خالی نیست از مباشرت عقود فاسده وآن خالی از ربوا نیست **مسئله ۱۸** — مقبول نیست گواهی کسیکه افعال حقیر وخسیس میکند چون بول کردن یا خوردن برسرراه زیراچه او تارک مروت ست چه او هرگاه از ارتکاب چنین افعال حیا نمیکند پس او متهم ست بانکه از گفتن دروغ نیز اجتناب نخواهد کرد **مسئله ۱۹** — مقبول نیست گواهی کسیکه علانیه سب میکند صحابه وتابعین بلازم بسبب آنکه فسق او ظاهرست

بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعی رح لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطی اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت التهمة فی شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم علی بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعی رح لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالی والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف فی خبره ولهذا لا تقبل شهادته علی المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبی عليه السلام اجاز شهادة النصاری بعضهم علی بعض ولانه من اهل الولاية علی نفسه وعلی اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة علی جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمی علی المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه

بخلاف کسی می پوشد این امر را چه فسق او ظاهر نیست مسئله ۲۰ - مقبول ست گواهی اهل اهوا اعنی غیر اهل سنت وجماعت مگر گواهی فرقهٔ خطابیه چه آن مقبول نیست بنابر وجهیکه مذکور خواهد شد وشافعی رح گفته است که گواهی هیچ یکی از اهل اهوا مقبول نیست چه اتباع هوا وبدعت از اغلظ وجوه فسق ست وعلمای ما رح میگویند که اتباع هوا فسق ست از روی اعتقاد ونه افتاده است دران صاحب آن مگر بسبب دیانت خود ف اعنی دیانت او باعث آن شده است که بنابر آنکه او آنرا حق میداند پس او از کذب ودروغ اجتناب خواهد کرد بسبب آنکه کذب در هر مذهب حرام ست ص پس آن مانند کسی ست که میخورد مثلث را ومیخورد گوشت ذبیحه را که بغیر تسمیه ذبح کرده است آنرا ذبح کننده آن بنابر آنکه آن در مذهب او حلال ست بخلاف فسق از روی عمل و اما فرقهٔ خطابیه پس آنها از روافض غالی اند ودر مذهب آنها جائز ست گواهی دادن برای هر کسیکه قسم خورد نزد آنها وبعضی گفته اند که در مذهب آنها گواهی دادن برای قوم خود واجب ست پس گواهی آنها محل تهمت ست مسئله ۲۱ - مقبول ست گواهی ذمیان اعنی گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول ست اگرچه مذهب آنها مختلف باشد وامام مالک وشافعی رح گفته اند که گواهی آنها اصلا مقبول نیست زیراچه آنها فاسق اند چنانچه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که کافران فاسق اند پس در قبول نمودن خبر آنها توقف لازم ست ف بنابر آنکه حق تعالی فرموده است که اگر خبر دهد شما را فاسقی پس توقف نمائید در قبول آن ص ولهذا مقبول نیست گواهی کافر بر مسلمان پس کافر بمنزلهٔ مرتد ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مرویست از پیغمبر صلعم که او جائز داشته است گواهی بعض از نصاری بر بعضی از آنها ودوم انیست که کافر را ولایت ست بر ذات خود وبر اولاد صغار خود پس او از اهل شهادت بر جنس خود خواهد بود وفسق آنها که از روی اعتقاد ست مانع اهلیت شهادت نیست زیراچه او اجتناب میکند از انچه حرام ست در دین ومذهب او ودروغ حرام ست در جمیع مذاهب بخلاف مرتد چه او را ولایت نیست وبخلاف شهادت ذمی بر مسلم چه ذمی را ولایت نیست بر مسلمان ونیز او دروغ می بندد بر مسلمان بجهت غیظ وغصه که حاصل ست او را بنابر غلبهٔ مسلمانان بر او ف اگر کسی سوال کند چنانچه میان مسلمانان وذمی عداوت ست همچنین میان یهود ونصاری نیز عداوت ست وهمچنین میان یهود ونصاری ومیان مجوسی هم عداوت ست پس بایدکه اختلاف مذهب میان آنها نیز موجب این باشد که گواهی بعضی از آنها بر بعض دیگر مقبول نباشد حال آنکه مقبول ست جواب

وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستامن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستامن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله

ص اگرچہ اختلاف ست میان مذاهب آنها ولیکن بعض آنها مقهور و مغلوب دیگر نیست تا غیظ و غصه یکی باعث شود بربستن دروغ بر دیگر **مسئله ۲۲** گواهی کافر حربی مستامن بر ذمی مقبول نیست زیرا چه ویرا ولایت نیست بر ذمی چه ذمی از اهل دار ما [illegible] است از کافر حربی و گواهی ذمی بر کافر حربی مذکور مقبول ست چنانچه مقبول ست گواهی مسلمان برا و بر کافر حربی و نیز مقبول ست گواهی یک مستامن بر مستامن دیگر وقتیکه هر دو از یک دار باشند و اگر از دار مختلف باشند چنانچه یکی از روم باشد و دیگر از ترک پس درین صورت گواهی یکی بر دیگر مقبول نیست زیرا چه اختلاف دار موجب انقطاع ولایت ست لهذا یکی وارث دیگر نمیشود وقتیکه از دار مختلف باشند بخلاف گواهی ذمی بر حربی مستامن چه آن مقبول ست بجهت آنکه ذمی از اهل دار اسلام ست و مستامن چنین نیست **مسئله ۲۳** هر که حسنات او غالب برسیات او یعنی گناه صغیره او غالب ست و از گناه کبیره اجتناب میکند پس گواهی او مقبول ست اگرچه گاه گاه مرتکب گناه صغیره میشود و اینکه مذکور شد تفسیر عدالت ست که معتبر ست در گواهی و همین تفسیر صحیح ست زیرا چه اجتناب از گناه کبیره ضرور ست بجهت عدالت و بعد از ان انچه غالب باشد از حسنات و سیات او پس آن معتبر ست و اما ارتکاب گناه صغیره گاه گاه پس آن ضرر نمیکند در عدالتی که شرط گواهی ست پس بسبب آن ادای شهادت که امر مشروع ست رد نخواهد شد زیرا چه اگر در ثبوت عدالت اجتناب از جمیع گناه شرط نموده شود لازم می آید که باب ادای شهادت مسدود گردد و حال آنکه باب آن مفتوح ست برای احیای حقوق مردمان **مسئله ۲۴** مقبول ست گواهی اقلف اعنی کسیکه ختنه را ترک نموده است بسبب عذر کبرسن و جز آن چه آن مخل عدالت نیست مگر وقتیکه ترک نموده باشد آنرا بنابر استخفاف دین و اعراض از سنت چه درین هنگام عدالت او باقی نمی ماند **مسئله ۲۵** مقبول ست گواهی خصی اعنی کسیکه خصیه او کشیده شده است بجهت آنکه عمر رض قبول کرده است گواهی علقمه را و او خصی بوده است و بجهت آنکه بریده شده است یک عضو وی بظلم پس مانند آن شد که بریده شود دست وی **مسئله ۲۶** گواهی ولد الزنا مقبول ست زیرا چه فسق مادر و پدر موجب فسق فرزند نیست چنانچه کفر آنها موجب کفر آن نیست و امام مالک رح گفته است که گواهی ولد الزنا بر زنا مقبول نیست چه او دوست میدارد که غیر وی مثل وی باشد

فيتصور طلبه العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت

پس گواهی او درین امر محل تهمت ست وعلمای باج میگویند که کلام در عادل ست وولد الزنا هرگاه عادل باشد پس او متهم نیست چه او این را دوست نخواهد داشت که غیری مثل وی باشد مسئله ۲۷ — گواهی خنثی جائز ست زیرا چه او مرد ست یا زن وگواهی هر دو مقبول ست بنص مسئله ۲۸ — گواهی کسیکه عاملی میکند از جانب سلطان مقبول ست نزد اکثر مشائخ رح زیرا چه نفس عمل فسق نیست مگر وقتیکه او معین ظلم باشد چه درین هنگام گواهی او مقبول نیست وبعضی گفته اند که درین هنگام نیز مقبول ست وقتیکه عامل مذکور صاحب مروت ورو دار باشد وگذاف نکند در کلام چنانچه سابق مذکور شد از قول ابی یوسف رح درحق فاسق زیرا چه او بسبب رو داری خود اقدام نخواهد کرد برگواهی دروغ تا مروت او محفوظ ماند وبسبب مهابت خود اجیر گرفته نخواهد شد برگواهی دروغ مسئله ۲۹ — وقتیکه گواهی دهند دو مرد بانکه پدر آنها وصی نموده است فلان را و وصی مذکور نیز دعوی آن می نماید پس آن گواهی جائز ست بنابر استحسان واگر وصی مذکور انکار آن نماید پس گواهی مذکور جائز نیست ومقتضای قیاس این ست که در هر دو صورت جائز نباشد وعلی هذا القیاس وقتیکه گواهی دهند دو موصی له بانکه موصی وصی نموده است فلان را یا گواهی دهند آن دو دائن میت یا دو مدیون آن یا گواهی دهند دو وصی بانکه موصی وصی نموده است فلان را نیز با آنها ووجه قیاس این ست که این گواهی ها گواهی گواه ست برای خود من وجه چه نفع آن باو نیز عائد ست ف وآن نفع این ست که آنها بسبب گواهی مذکور نصب میکنند کسی را که قائم وبرپا میشود باحیای حقوق آنها ص ووجه استحسان این ست که قاضی را ولایت نصب نمودن وصی ست وقتیکه کسی طالب آن باشد وموت موصی امر مشهور ست پس قاضی بسبب گواهی مذکوره از مشقت معین نمودن وصی رهائی یافت نه آنکه بنا برگواهی مذکوره چیزی ثابت کرد پس گواهی مذکوره بمنزله قرعه ست ف که بسبب آن از مشقت تعیین رهائی میشود سوال وقتی که میت را دو وصی باشند پس قاضی را احتیاج نیست که نصب نماید وصی سوم را پس باید که نصب نمودن وصی سوم جائز نباشد جواب ص هر دو وصی هرگاه اقرار نمودند بانکه با آنها وصی سوم نیز هست پس درینصورت قاضی را میرسد که نصب نماید وصی سوم را با آنها چه آنها تصرف نمی توانند کرد بدون سوم بنابر اعتراف آنها بوصی سوم بخلاف آنکه آنها انکار نمایند وصی سوم را یا موت موصی معروف ومشهور نباشد

لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة **قال** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **قال** ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا عليه

چه درینصورت نمیرسد قاضی را که کسی را وصی گرداند زیراچه درینصورت قاضی را ولایت نصب کردن وصی نیست پس اگر درینصورت نصب نماید وصی را موجب آن نخواهد بود مگر گواهی مذکور **ف** وحال آنکه آن محل تهمت است چنانچه مذکور شد **ص** و باید دانست که درصورت گواهی دادن مدیونان میت بوصیت مذکوره مقبول است گواهی آنها اگرچه موت موصی معروف ومشهور نباشد زیراچه گواهی مذکور اقرار آنهاست بر ذات خودها پس ثابت خواهد شد موت موصی درحق آنها بنابر اعتراف آنها **مسئله ۳۰** - اگر گواهی دهند دوکس برای زید بانیکه پدر آنها که غائب است وکیل کرده است ویرا بجهت قبض نمودن دیون خود بکوفه پس این گواهی مقبول نیست خواه دعوی آن نماید وکیل مذکور یا انکار آن نماید زیراچه قاضی را نمیرسد که نصب نماید وکیل را از جانب غائب پس اگر ثابت شود وکالت او ثابت نخواهد شد مگر بسبب گواهی مذکور وحال آنکه گواهی مذکور موجب آن نیست چه آن محل تهمت است **مسئله ۳۱** اگر جرح مجرد نماید مدعی علیه درحق گواه **ف** اعنی طعن نماید درحق او بچیزی که موجب فسق است بی آنکه متضمن باشد آن چیز حقی از حقوق شرع را ونه حقی از حقوق عباد را وبینه قائم کند بران **ص** پس باید که قاضی نشنود آنرا ونه حکم کند به فسق گواه مذکور بجهت آنکه فسق از جنس چیزی است که در تحت حکم قاضی داخل نمیشود چه آن مرتفع میگردد بسبب توبه پس الزام آن متحقق نمیشود وبجهت آنکه گواهی مذکور مشتمل بر هتک ستر است وستر اعنی عیب پوشی واجب است واظهار آن حرام **ف** پس گواه مذکور بسبب گواهی مذکور فاسق میگردد لهذا گواهی او نامسموع است **ص** وجز این نیست که جائز است هتک ستر واظهار عیب در گواهی بطریق رخصت برای احیای حقوق وآن درصورتی است که در تحت حکم قاضی داخل میشود وصورت مذکوره چنین نیست پس گواهی مذکور درینصورت نامسموع خواهد بود ولیکن اگر گواهی دهند گواهان باین که مدعی اقرار نموده است بفسق گواهان خود پس این گواهی مقبول است زیراچه اقرار از قبیل چیزی است که در تحت حکم قاضی داخل میشود **مسئله ۳۲** - اگر مدعی علیه بینه قائم کند بر انیکه مدعی اجیر گرفته است گواهان خود را **ف** بده درم مثلا **ص** پس آن بینه مقبول نیست زیراچه آنها گواهی داده اند بر جرح مجرد وبجهت آنکه اجاره گرفتن اگرچه امر زائد است بر جرح مجرد

فلا خصم في اثباته كان المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت
الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي
بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود
في قذف او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض
شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق
علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء
فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال
اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل
الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب

ولیکن مدعی علیه در اثبات آن خصم نیست و وی را نمی رسد که اثبات آن نماید چه او اجنبی ست از آن حتی اگر مدعی علیه در اثبات آن خصم باشد
بایں طور که بگوید مدعی اجاره گرفته است آن گواهان را بده درم تا گواهی بدهند و داده است آن ده درم را بایشان از مال من که در دست
وی بود و بینه قائم کند بران پس درینصورت بینهٔ او مقبول ست زیرا چه مدعی علیه مذکور درینصورت خصم ولی ست در مال مذکور و بعد ازان
ثابت میشود جرح بنابر اثبات مال مذکور و همچنین مقبول ست بینه مدعی علیه در صورتیکه بگوید که من مصالحه نموده ام با این گواهان بر چنین
مقدار مال و داده ام آن را بایشان باین شرط که گواهی ندهند بر من باین دعوی باطل و با وجود آن اینها گواهی داده اند و مطالبه نماید از
آنها مال مذکور را که بنابر مصالحه داده بود و هرگاه مقرر گشت که مقبول ست گواهی گواهان بر جرحیکه در تحت حکم قاضی داخل می شود
فقها گفته اند که اگر مدعی علیه بینه قائم کند برانکه گواه مدعی بنده است یا محدود ست بسبب قذف یا شارب خمر ست یا قاذف ست
یا شریک مدعی ست پس درین صورت ها بینهٔ او مقبول ست **مسئله ۲۳۲** اگر شخصی ادای شهادت نمود هنوز از مکان خود
جدا نشده بود که گفت پیش از حکم قاضی که من اغلاط بعض گواهی خود بنابر توهم نموده ام پس آن شخص اگر عادل ست گواهی او بحیزیکه
گواهی داده مقبول ست و معنی توهم اینست که خطا واقع شد باین طور که فراموش کرد چیزی را که ذکر آن واجب ست یا زیاده نمود
دیگر چیزی که باطل ست و وجه مقبول شدن گواهی او این ست که گواه گاهی بچنین توهم مبتلی میگردد بسبب هیبت مجلس قاضی
پس این عذر واضح است بنابران مقبول خواهد شد وقتیکه تدارک آن نماید در وقت آن و او عادل باشد بخلاف آنکه اگر بایستد
و جدا شود از مجلس قاضی و بعد ازان باز آید و بگوید که من توهم کرده ام در بعض گواهی خود چه درینصورت گواهی او مقبول نیست بجهت آنکه
درین صورت احتمال ست که این بنابر تلبیس مدعی و خیانت او باشد پس احتیاط ضرورست و بجهت آنکه هرگاه چیزی زیاده
یا کم کند بعد از ادای شهادت در مجلس واحد پس آن ملحق میشود باصل شهادت و هردو بمنزله یک کلام می شود و چنین نیست
وقتیکه مجلس مختلف گردد و علی هذا القیاس وقتیکه غلط کند گواه در بیان بعض حد و سرا ای ف مثلاً
بجای جانب شرقی جانب غربی ذکر کند ص یا در بیان نسب ف مثلاً بجای محمد بن احمد محمد بن علی بگوید

وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان بعد ما انصرف والظاهر ما ذكرناه

باب الاختلاف في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها **قال** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة رح فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة رح انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال **قال** وان شهد احدهما بالف

ص و این تفصیل که مذکور شد و تنیست که آنچه ذکر کند گواه مذکور بعد از ادای شهادت محل اشتباه باشد اما وقتیکه محل اشتباه نباشد پس باکی نیست اصلا خواه در مجلس احد باشد خواه در مجلس مختلف و مثال آن اینست که ترک شود از گواه لفظ شهادت و مانند آن و بعد از آن بگوید که من خطا کردم که بلفظ شهادت نگفته ام پس آن مقبول ست اگرچه بعد از استادن از مجلس قاضی بگوید بشرطیکه عادل باشد و از ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح مرویست که هرچه زیاده یا کم کند گواه بعد از ادای شهادت پس آن مقبول ست در جمیع صورتها اگرچه در مجلس دیگر باشد بشرطیکه گواه مذکور عادل باشد و اما ظاهر همان ست که اول مذکور شد و فتوی بر آن ست والله اعلم

باب در بیان اختلاف گواهان در گواهی **مسئله ۱** - اگر گواهی موافق دعوی باشد مقبول ست و اگر مخالف آن باشد مقبول نیست زیرا چه در حقوق عباد تقدم دعوی شرط قبول شهادت ست و آن یافته میشود در صورت اولی در صورت دوم نه زیرا چه گواهی بجهت تصدیق دعوی ست و هرگاه مخالف آن شد پس تکذیب آن نمود لهذا وجود دعوی و عدم آن برابرست **ص مسئله ۲** - اتفاق گواهان در لفظ و معنی معتبر ست نزد ابی حنیفه رح پس اگر گواهی داد هر یکی از دو گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار مقبول نیست گواهی آنها اصلا و نزد صاحبین رح گواهی آنها مقبول ست بر هزار درم اگر مدعی دعوی دو هزار درم نموده باشد و همین اختلاف ست در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر صد درم و دیگر بدو صد درم یا گواهی دهد یکی بر یک طلاق و دیگر بر دو طلاق و یا یکی بر یک طلاق و دیگر بر سه طلاق و دلیل صاحبین رح اینست که هر دو گواه متفق اند بر چیزیکه اقل ست چون یک هزار درم و یک طلاق و یکی از آن تنها گواهی داده ست بزیادتی پس ثابت خواهد شد چیزیکه هر دو متفق اند بر آن نه چیزیکه تنها گواهی داده ست بر آن یکی از دو گواه چنانچه در صورتیکه گواهی دهد یکی از دو گواه بر هزار درم و دیگر بر یکهزار و پانصد درم و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره میان دو گواه اختلاف واقع شد باعتبار لفظ و اختلاف لفظ دلالت میکند بر اختلاف معنی چه معنی از لفظ مستفاد میشود و سر آن اینست که یک هزار تعبیر کرده نمیشود بدو هزار بلکه این دو لفظ متغائر و متبائن اند پس در صورت مذکوره بر هر واحد از یک هزار و دو هزار گواه نشد مگر یک کس چنانچه در صورتیکه جنس مال مشهود به مختلف باشد **ف** باین طور که گواهی دهد یکی بدرهم و دیگر بدینار **ص مسئله ۳** - اگر گواهی دهد یکی بهزار درم

والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفاً وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشر والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلابد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفاً وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف رح انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض

و دیگر بیک هزار و پانصد درم و مدعی دعوی یکهزار و پانصد مینماید پس درینصورت مقبول ست گواهی آنها بر هزار درم چه هر دو گواه متفق اند بر هزار درم باعتبار لفظ و معنی زیرا که لفظ هزار یک کلمه است و لفظ پانصد کلمهٔ دیگرست که معطوف ست باول و عطف موجب تقریر اول ست و نظیر آن یک طلاق و یک و نیم طلاق ست و یک صد و یک صد و پنجاه ست **ف** یعنی اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بیک طلاق و دیگر بیک و نیم طلاق یا گواهی دهد یکی بصد درم و دیگر بیک صد و پنجاه درم پس مقبول ست گواهی آنها بر یک طلاق و بر صد درم ست **ص** بخلاف آنکه اگر یکی گواهی دهد بده درم و دیگر بپانزده زیرا چه درمیان آن هر دو حرف عطف نیست پس این مانند یکهزار و دو هزار **ف** و حکم آن مذکور شد **ص** **مسئله ۴** — درصورتیکه گواهی دهد یکی بهزار درم و دیگر بهزار و پانصد درم و مدعی بگوید که نیست حق من مگر هزار درم پس گواهی کسیکه گواهی داد بیک هزار و پانصد درم باطل ست زیرا چه مدعی تکذیب او نموده در مشهود به و همچنین ست حکم وقتیکه مدعی دعوی هزار درم نماید و از باقی ساکت ماند زیرا چه درینصورت نیز ظاهر همین ست که تکذیب میکند و گرنه دعوی میکرد مطابق گواهی او پس توفیق ضرورست میان دعوی و میان گواهی گواه او لهذا اگر بگوید مدعی که اصل حق من یکهزار و پانصد بود و لیکن من استیفا بقبض نمودم از انجمله پانصد درم را یا بگوید که ابرا نمودم از پانصد درم پس درین هنگام گواهی هر دو مقبول ست بجهت آنکه گواهی آنها موافق دعویست **مسئله ۵** — اگر گواهی دهند دو کس بهزار درم و بعد از ان بگوید یکی از ان که مدعی علیه پانصد درم ازان ادا نموده است پس گواهی هر دو بر هزار درم مقبول خواهد بود چه هر دو بران متفق اند و مسموع نمیشود قول او که مدعی علیه پانصد ازان ادا نموده است چه این گواهی یک کس ست پس آن مقبول نیست مگر وقتیکه گواهی دهد بآن گواه دیگر نیز و از ابی یوسف رح مرویست که او درینصورت حکم میکرد به پانصد درم زیرا چه حاصل گواهی کسیکه گفت مدعی علیه ادا نموده است پانصد را این ست که دین نیست بر ذمهٔ مدیون مگر پانصد درم و جواب این آنست که مذکور شد **ف** یعنی هر دو گواه متفق اند بانیکه دین هزار درم ست و گواهی یکی تنها بانیکه ادا نموده است پانصد را نامسموع ست **ص** و باید دانست که گواه وقتیکه بداند که ادا نموده است مدیون پانصد را از هزار درم مثلاً پس سزاوار ست زیرا که گواهی ندهد بهزار درم تا آن زمان که اقرار نماید مدعی بانیکه او قبض نموده است

خمسمائة کیلا یصیر معینا علی الظلم وقال فی الجامع الصغیر رجلان شهدا علی رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة علی القرض لاتفاقهما علیه وتفرد احدهما بالقضاء علی ما بینا وذکر الطحاوی عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعی کذب شاهد القضاء قلنا هذا اکذاب فی غیر المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا یمنع القبول **قال** واذا شهد شاهدان انه قتل زیدا یوم النحر بمکة وشهد اخران انه قتله یوم النحر بالکوفة وجمعوا عند الحاکم لم یقبل الشهادتین لان احدیهما کاذبة بیقین ولیست احدیهما باولی من الاخری فان سبقت احدیهما وقضی بها ثم حضرت الاخری لم تقبل لان الاولی قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانیة **قال** واذا شهدا علی رجل انه سرق بقرة واختلفا فی لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الاخر ثور لم یقطع وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا یقطع فی الوجهین جمیعا وقیل الاختلاف فی لونین یتشابهان کالسواد والحمرة لا فی السواد والبیاض وقیل هو فی جمیع الالوان لهما ان السرقة فی السوداء غیرها فی البیضاء فلم یتم علی کل فعل نصاب الشهادة

پانصد درم را تا او معین و مددگار مدعی نباشد بر ظلم او و در جامع صغیر مذکورست که اگر دو کس گواهی دادند بانیکه هزار درم قرض زیدست بر ذمه فلان و بعد ازان یکی ازان گواهی داد بانیکه ادا نموده است آنرا مدیون مذکور ف و مدعی منکر آنست ص پس گواهی آنها بقرض مذکور جائزست چه هر دو متفق اند بران و یکی ازان تنها گواهی داد باداى آن و آن معتبر نیست و طحاوی رح روایت کرده است از علمای ما رح که آن گواهی مقبول نیست و همین قول زفر رح ست زیراچه مدعی تکذیب می نماید کسی را که گواهی داده است باداى قرض مذکور و جواب آن انیست که مدعی اگرچه تکذیب می نماید آنرا ولیکن تکذیب آن نمیکند در مشهود به اول که قرض ست و چنین تکذیب مانع قبول گواهی نیست **مسئله** اگر گواهی دادند دو گواه بانیکه فلان کس کشته است زید را در روز عید قربان بمکه و دو گواه دیگر گواهی دادند بانیکه او کشته است آنرا در روز مذکور بکوفه و این همه چهار گواه مجتمع شدند در مجلس قاضی هیچ یکی ازین دو گواهی را قبول نکند زیراچه یکی ازان دو فرقه کاذب ست ف بی شک ص و یکی ازانها اولی نیست از دیگر پس اگر یکی ازین دو گواهی مقدم باشد و بنابرآن حکم کند قاضی و بعد ازان گواهی دهند فرقه دیگر قبول نکند قاضی گواهی آنها را زیراچه اول ترجیح یافت بسبب حکم نمودن قاضی بمطابق آن پس رد نخواهد شد بسبب گواهی دوم **مسئله** اگر گواهی دهند دو گواه بر شخصی که او دزدیده است گاوی را و بعد ازان اختلاف نمایند گواهان در رنگ آن گاو پس ف آن گواهی مقبول ست ص و دست دزد مذکور بریده میشود و اگر بگوید یکی از دو گواه که آن گاو ماده است و دیگر بگوید که گاو نرست پس درینصورت دست دزد مذکور بریده نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که در هر دو صورت دست آن بریده نمی شود و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ابی حنیفه و صاحبین رح دران صورت ست که اختلاف نمایند گواهان در دو رنگ متشابه چون سیاهی و سرخی نه در صورتیکه اختلاف نمایند در سیاهی و سفیدی و بعضی گفته اند که اختلاف مذکور در جمیع صورت اختلاف گواهان ست در رنگ آن و دلیل صاحبین رح انیست که دزدی گاو سیاه غیر دزدی گاو سفیدست ف یعنی هر واحد از دیگر علیحده و جداست ص پس نصاب گواه ف که عبارت از دو گواه ست بر هیچ یکی ازین دو دزدی یافته نشد پس چنان شد که اگر گواهی دهند گواه

وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد
واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا
يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا تجتمعان في واحد وكذا الوقوف
على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى
بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن
فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي
هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد
ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا

که فلان کس گاو فلان را غصب کرده است واختلاف نمایند در رنگ آن چه گواهی آنها مقبول نیست پس همچنین درینجا نیز بلکه
بطریق اولی مقبول نخواهد شد گواهی آنها در صورت دزدی گاو وقتیکه اختلاف نمایند در رنگ آن زیرا چه امر حد که بریدن دست است
اهم است پس اختلاف گواهان در رنگ آن مانند اختلاف آنهاست در ذکورت وانوثت آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت
اختلاف گواهان در رنگ گاو مذکور توفیق میان آنها ممکن است زیرا چه گواهان مذکور ندیده باشند گاو مذکور را مگر در وقت شب
از دور **ف** چه دزدی اکثر در شب اتفاق میشود **ع** و دو رنگ متشابه میشود و هم مجتمع میشود در رنگ گاو ابلق پس جایز است که
یک جانب آن سیاه باشد و یکی از دو گواه همان جانب را دیده باشد و جانب دیگر آن سفید باشد و گواه دیگر مشاهده آن جانب
نموده باشد بخلاف صورت غصب چه آن در روز روشن اکثر اتفاق میشود پس گواه شدن بران و دیدن آن از نزدیک گاو در روز روشن
اتفاق خواهد شد و ذکورت وانوثت در یک ذات مجتمع نمیشود و نیز اطلاع نمی شود بر ذکورت وانوثت مگر از نزدیک پس مشتبه نخواهد شد
مسئله ۸ - اگر کسی گواهی داد برای شخصی باینکه او خریده است بنده فلان را بهزار درم و گواهی داد گواه دیگر باینکه او خریده است
آنرا بیک هزار و پانصد درم پس آن گواهی درینصورت باطل است بجهت آنکه مقصود ازان اثبات سبب است اعنی عقد بیع و بیع مختلف میشود
بسبب اختلاف ثمن پس درینصورت مذکوره مشهود به که عقد بیع است مختلف شد بسبب اختلاف ثمن و بر هیچ یکی از عقد بیع عدد گواه
که دو است یافته نشد و بجهت آنکه مدعی تکذیب میکند یکی ازان دو گواه خود را و اینکه مذکور شد وقتی است که مشتری مدعی باشد
و اگر بائع مدعی باشد پس حکم آن نیز همچنان است که مذکور شد و در هر دو صورت هیچ فرقی نیست میان اینکه مدعی دعوی مال قلیل
کند یا دعوی مال کثیر زیرا چه مقصود اثبات عقد بیع است و آن مختلف می شود بسبب اختلاف ثمن **ع** بر همین قیاس است
عقد کتابت **ف** اعنی خواجه و مکاتب هر دو اگر اختلاف نمایند در مقدار بدل کتابت و گواهان مختلف باشند گواهی
باطل است **ع** خواه خواجه مدعی باشد خواه مکاتب زیرا چه عتق ثابت نمی شود پیش از ادای بدل کتابت
پس مقصود در هر دو صورت اثبات سبب است که عبارت است از عقد مذکور در هر دو و دران مدعی میتواند شد و همچنین است

الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود

اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا

من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن

ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة

دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح

خلع و اعتاق بر مال و صلح از خون عمد اگر دعوی از جانب زن و بنده و قاتل باشد ف اعنی اگر زن دعوی کند که خلع نمودم بر هزار درم و شوهرش بگوید که خلع بر یکهزار و پانصد درم واقع شده است و زن مذکوره بر دعوی خود دو گواه آرد که یکی ازان گواهی دهد مطابق دعوی او و دیگر مطابق قول شوهرش پس گواهی مذکور باطل ست و همچنین اگر در صورت اعتاق بر مال دعوی کند بنده مذکور که آزاد نموده است ویرا خواجه او بر هزار درم و خواجه بگوید که نه بلکه بر یک هزار و یا نصد درم و همچنین اگر در صورت صلح از خون عمد قاتل دعوی نماید که صلح کردم بر هزار درم و ولی خون بگوید که صلح مذکور بر یک هزار و یا نصد واقع شده است ص و دلیل آن انیست که مقصود در جمیع این صورتها اثبات عقد است و بسوی اثبات آن حاجت ست ما بسبب آن طلاق و عتاق و صلح ثابت شود ف و عقد مختلف میشود بسبب اختلاف مالیکه دران مقرر ست پس هر دو گواه یافته نمیشود بر دعوی مدعی ص و اگر دعوی از جانب دیگر باشد در صورتهای مذکوره پس آن بمنزله دعوی دین ست در وجوهیکه مذکور شد در صورت دین ف اعنی اگر دعوی یک هزار و پانصد درم ست و گواهی دهد یک گواه بهزار و دیگر بهزار و پانصد پس واجب میشود حکم نمودن بهزار درم نزد جمیع علمای ما رح و اگر مدعی دعوی دو هزار درم نماید و گواهی دهد یک گواه بهزار درم و دیگر بدو هزار حکم کرده نمیشود بهیچ چیز اصلا نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین درینصورت نیز حکم نموده میشود بهزار درم ص و وجه آن انیست که عفو خون و عتق بنده و طلاق ثابت میشود بسبب اعتراف صاحب حق بآن پس باقی ماند دعوی او در دین و در صورت گرو اگر گواهی دهد یکی از دو گواه باینکه مرهون کرده است بمقابل هزار درم و دیگر باینکه مرهون مذکور گرو ست بمقابل یکهزار و پانصد درم پس اگر دعوی از جانب راهن ست گواهی مذکور مقبول نیست زیراچه راهن را هیچ فائده نیست در دعوی مذکور ف چه ویرا نمیرسد که واپس بگیرد مرهون خود را پیش از ادای دین مرتهن پس دعوی او اعتبار ندارد و چون دعوی او معتبر نشد ص پس گواهی مذکور گویا بغیر دعوی شد ف و مقبول نیست ص و اگر دعوی از جانب مرتهن ست پس آن دعوی بمنزله دعوی دین ست و در صورت اجاره اگر گواهی دهد یکی از دو گواه بهزار و دیگر بهزار و پانصد پس اگر این اختلاف گواهی واقع شود در اول مدت اجاره پس آن نظیر بیع ست و اگر بعد از گذشتن مدت اجاره واقع شود و دعوی از جانب موجر باشد پس این دعوی دین ست و در صورت نکاح اگر گواهی دهد

فانه يجوز بالالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف رح مع قول ابي حنيفة ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ماذكرناه

فصل في الشهادة على الارث

قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة

يكى از دو گواه بانيكه آن نكاح بمهر هزار درم ست و ديگر بگويد كه مهر يك هزار و پانصد ست پس آن نكاح ثابت ميشود و بمهر هزار درم بنابر استحسان نزد ابي حنيفه رح خواه دعوى از جانب زن باشد يا از جانب شوى و مدعى دعوى مقدار كم نمايد يا دعوى مقدار زائد و نزد صاحبين رح گواهى مذكور باطل ست در صورت نكاح نيز و در امالى مذكور ست كه قول ابي يوسف رح موافق قول ابي حنيفه رح ست و دليل صاحبين رح اينست كه اختلاف مذكور اختلاف ست در عقد نكاح زيرا چه مقصود از جانبين اثبات سبب ف كه آن عبارت ست از عقد مذكور ص پس آن اختلاف مانند اختلاف ست در صورت بيع و وجه استحسان نزد ابي حنيفه رح اين ست كه مال در نكاح تابع ست و اصل مقصود از ان حلت وطى ست و ازدواج و ملك بضع و دران اختلاف نيست پس آن ثابت خواهد شد و بعد ازان هرگاه اختلاف واقع شد در چيزيكه تابع ست حكم نموده خواهد شد بچيزيكه كم ست چه هر دو گواه بران متفق اند و آنچه مذكور شد كه اگر مدعى دعوى مقدار كم نمايد يا زياده هر دو برابر ست همين صحيح ست و بعد ازان بايد دانست كه بعضى از علما گفته اند كه اختلاف ميان ابي حنيفه و صاحبين رح دران صورت ست كه دعوى از جانب زن باشد و اما در صورتيكه دعوى از جانب مرد باشد پس ايشان همه متفق اند برانيكه در ينصورت گواهى مذكور مقبول نيست زيرا چه مقصود وى نيست مگر عقد بخلاف زن چه گاهى مقصود وى مال ميشود و بعضى گفته اند كه اختلاف ميان ايشان در هر دو صورت ست و همين اصح ست و وجه آن مذكور شد والله اعلم

ص فصل در بيان گواهى بر ارث

مسئله ١ — بايد دانست كه قاعده اينست كه اگر ثابت شود ملك مورث در چيزى حكم كرده نميشود بآن چيز براى وارث او تا آن زمان كه گواهى دهند گواهان بانيكه مورث مذكور وفات يافته است و آن چيز را ميراث گذاشته است براى وارث مذكور و اين قاعده نزد امام ابي حنيفه و امام محمد رح ست بخلاف امام ابي يوسف رح چه او ميگويد كه در صورت مذكوره حكم نموده ميشود بآن چيز براى وارث مذكور زيرا چه او قائل ست بانيكه ملك وارث عين ملك مورث ست پس گواهى بملك مورث در چيزى عين گواهى ست بملك آن چيز براى وارث و امام ابو حنيفه و امام محمد رح قائل اند بانيكه ملك وارث حادث و جديد ست در حق احكاميكه بعين موروث تعلق دارد و لهذا واجب ميشود بر وارث استبراء در كنيز موروثه

و يحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه

يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت

الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى

وقد وجدت الشهادة على اليد في مسئلة الكتاب

حلال میشود وارث غنی را چیزی که بطریق صدقه گرفته بود آنرا مورث فقیر و هرگاه ملک وارث حادث و جدید ست پس ضرورست
درصورت مذکوره که گواهی دهند گواهان بانتقال آن چیز از ملک مورث بسوی وارث ف اعنی بگویند که مورث وفات یافته ست
وآن چیز را میراث گذاشته است برای وارث مذکور ص ولیکن نزد اوشان برای انتقال مذکور کفایت میکنند گواهی گواهان
برانیکه آن چیز در ملک مورث بود در وقت موت وی چه درین هنگام انتقال ثابت میشود بضرورت و همچنین کفایت میکنند
گواهی گواهان برانیکه آن چیز در دست و قبضه مورث مذکور بود در وقت موت او ف زیراچه قبضه هر چیز اگرچه آن قبضه
بطریق امانت یا بطریق غصب باشد در وقت موت صاحب قبضه قبضه ملک میگردد بسبب وجوب ضمان اما در صورت
غصب پس ظاهرست و اما امانت پس آن نیز مضمون میگردد بسبب مردن مودع بغیر بیان آن اعنی اگر بمیرد مودع بی آنکه
بیان نماید که فلان چیز ودیعت فلان کس ست پس آن موجب ضمان ست زیراچه مودع هرگاه مرد بغیر بیان آن کس
بدرستیکه ترک نموده محافظت ودیعت را و ترک محافظت تعدی ست در ودیعت و تعدی موجب ضمان ستپس گواهی
گواهان برانیکه آن چیز در قبضهٔ فلان بود در وقت موت او بمنزله گواهی ست برانیکه آن چیز ملک وی ست ه و چون
قاعده هر یک از علمای ما رح بیان نموده شد پس باید دانست که اگر گواهی دهند گواهان برانیکه فلان سرای در قبضهٔ فلان کس
بود در وقت موت او پس این گواهی مقبول ست در حق مدعی که وارث آن کس ست و همچنین مقبول ست گواهی گواهان
درصورتیکه بینه قائم کند شخصی برانیکه فلان سرای که در دست فلان کس ست از آن پدر من ست و پدر من بعاریت داده بود
آن را بآن کس یا بگوید که پدر من سرای مذکور را ودیعت سپرده بود بدست آن کس پس درینصورت شخص مذکور خواهد گرفت
آن سرای را از دست آن کس و تکلیف داده نخواهد شد شخص مذکور بانیکه اقامت بینه نماید برانیکه پدر وی وفات یافته است
و سرای مذکور را میراث گذاشته است برای وی و این بنابر قاعده ابی یوسف رح ظاهرست و اما بنابر قاعده ابی حنیفه و محمد رح
پس بجهت آنکه یافته شده است درصورت مذکوره گواهی گواهان برانیکه سرای مذکور در قبضه پدر وی بود در وقت موت او

لان يد المستعير والمودَع والمستاجِر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت فى يد فلان مات وهى فى يديه جازت الشهادة لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملكٍ بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حىّ نشهد انها كانت فى يد المدعى منذ اشهر لم تقبل وعن ابى يوسف رح انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهى متنوعة الى ملكٍ وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذى اليد معاين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعى لان الجهالة فى المقربه لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت فى يد المدعى دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار

زيرا چه قبضه مستعير ومودع قائم مقام قبضه وى ست پس باين سبب حاجت نشد بانيكه گواهى دهند گواهان بانتقال آن از ملک مورث مذكور بسوى وارث مذكور چه گواهى آنها بر قبضه مذكوره كفايت ميكند چنانچه مذكور شد وبايد دانست كه همچنين ست حكم درصورتيكه بگويد مدعى مذكور كه سراى مذكوره در قبضه آنكس بطريق اجاره ست زيرا چه قبضه مستاجر نيز قائم مقام قبضه موجر ست **مسئله ٢** - اگر دعوى كند كسى بر شخصى بانيكه فلان سراى كه در دست وى ست ازان من ست وگواهى دهند گواهان برين وجه كه گواهى ميدهيم بانيكه يكماه شد كه سراى مذكور در دست مدعى مذكور بود پس اين گواهى مقبول نيست واين ظاهر روايت ست وازابى يوسف رح مرويست كه گواهى مذكور مقبول ست زيرا چه قبضه مقصود ست مانند ملک واگر گواهى ميدادند گواهان بانيكه آن سراى در ملک مدعى مذكور بود مقبول ميشد گواهى مذكور پس همچنين مقبول خواهد شد درصورت مذكوره نيز چنانچه اگر گواهى دهند گواهان بانيكه آن شخص گرفته ست سراى مذكور را از دست مدعى مذكور پس درينصورت گواهى مذكور مقبول ست ف وبنابران مدعى مذكور قابض گردانيده ميشود بر سراى مذكور ص وظاهر روايت مختار ابى حنيفه ومحمد رح ست ودليل آن بدو وجه ست يكى آنكه قبضه صاحب قبضه بچشم ديده ميشود وقبضه مدعى سابق بود كه شنيده ميشود بزبانى گواهان وشنيده كى بود مانند ديده ودوم آنكه گواهى مذكور گواهى بامر مجهول ست زيرا چه قبضه مدعى كه سابق بود امر مجهول ست چه آن سه احتمال دارد يكى بطريق ملک ودوم بطريق امانت وسوم بطريق غصب پس حكم نمودن باعادهٔ قبض سابق متعذر ست بخلاف آنكه اگر گواهى دهند گواهان بملک مدعى چه آن امر معلوم ست واحتمال متعدد ندارد وبخلاف آنكه اگر گواهى دهند بانيكه صاحب قبضه گرفته ست آنرا از دست مدعى چه اين امر معلوم ست وحكم آن نيز معلوم وآن وجوب ست اعنى واجب ست كه آن چيز بدستور سابق در قبضه او گردانيده شود **مسئله ٣** - اگر اقرار نمايد صاحب قبضه كه مدعى عليه ست بانيكه آن مقبوض در قبضه مدعى بود پس حكم نموده خواهد شد بانيكه مدعى قبض كند آنرا زيرا چه جهالت مقربه مانع صحت اقرار نيست **مسئله ٤** - اگر گواهى دهند دو گواه باقرار مدعى عليه بانيكه آن چيز كه در قبضه اوست اولا در دست مدعى بود پس آن چيز دلانيده ميشود بمدعى زيرا چه مشهود به درين صورت اقرار مذكور ست

هو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رح لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك رح ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

وآن امر معلوم ست **ف** وجز این نیست که جهالت در تعریف ست نه در اقرار وآن مانع حکم نمودن قاضی نیست در نصیوت زیرا چه امر خواهد کرد بران مقر که بیان نماید آن مجهول را واللہ اعلم

ص باب دربیان گواہی برگواہی **مسئلہ ۱** - گواہی برگواہی جائزست در ہر حقیکہ بسبب شبهہ ساقط نمے شود زیرا چہ بآن حاجت ست چہ شاہد اصل گاہی بسبب بعض عوارض ادای شہادت نمی تواند کرد پس اگر جائز نباشد گواہی دادن برگواہی او اکثر اوقات حقوق مردمان ضائع خواہد شد لہذا جائز داشتہ شد گواہی دادن برگواہی اگرچہ اکثر بوقوع آید لیکن دران شبہہ ست بجہت آنکہ گواہ فرع بدل گواہ اصل ست ونیز ہرگاہ وسائط کثیر باشد پس دران احتمال کذب زیادہ ہست احتراز ازان ممکن ست باین طور کہ مدعی سوای گواہ اصل معذور گواہ دیگر بیارد کہ او نیز اصل باشد **ف** وصورتش انیست کہ مدعی در وقت گواہ گرفتن بسیار کسان را گواہ گیرد تا اگر بعضی ازانہا معذور شوند گواہان باقی باقامت گواہی پردازند کذا فی العنایہ **ص** پس گواہی برگواہی مقبول نخواہد شد در چیزی کہ بسبب شبہہ مندفع میشود چون حدود وقصاص **مسئلہ ۲** - جائزست گواہی دوکس برگواہی دوگواہ وشافعی رح گفتہ ست کہ جائز نیست مگر گواہی چہار کس تا برگواہی ہر یکی از دو گواہان اصل دوکس گواہی دہند زیرا چہ دوگواہ فرع قائم مقام یک گواہ اصل ست چنانچہ دو زن قائم مقام یک مرد ست ودلیل علمای ما رح یکی قول علی رض ست چہ او فرمودہ ست کہ جائز نیست برگواہی یک مرد مگر گواہی دو مرد ودوم انیست کہ نقل نمودن گواہی گواہ اصل از جملہ حقوق ست پس اگر گواہی دہند دوکس برگواہی یک گواہ اصل وبعد ازان گواہی دہند ہمان دوکس برگواہی گواہ دیگر از گواہان اصل مقبول خواہد شد ہر دو گواہی **ف** وحاجت نیست کہ برگواہی ہر یک از گواہان اصل دو گواہ علیحدہ باشند **ص** **مسئلہ ۳** - مقبول نیست گواہی یک کس برگواہی یک گواہ اصل بنابر آنچہ مذکور شد از قول علی رض وامام مالک رح تجویز نمودہ ست گواہی یک کس برگواہی یک گواہ اصل وقول علی رض حجت ست بروی ونیز حجت دیگر این ست کہ گواہی یک گواہ اصل حقی از حقوق ست پس ضرورست گواہی دوکس بران **مسئلہ ۴** - طریق ست کہ گواہ اصل گواہ بگیرد گواہ فرع را برگواہی خود

اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد

ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد

باین طور که بگوید گواه باش بر گواهی من که من گواهی میدهم بانیکه فلان ابن فلان اقرار کرده است نزد من بچنین و گواه گرفته است مرا بر آن اقرار و وجهش انیست که فرع مانند نائب اصل ست پس ضروریست که او وکیل کند آنرا و گواه بگیرد آن را چنانچه بیان آن گذشته ست و ضروریست که ادای شهادت کند اصل نزد فرع چنانکه ادای شهادت می نماید نزد قاضی تا او نقل کند آنرا در مجلس قاضی و باید دانست که اگر نگوید گواه اصل که گواه گرفته است مرا فلان ابن فلان باقرار خود **ف** اعنی اگر ترک کند ذکر این را **ص** جائزست چه هر که بشنود اقرار کسی را حلال ست وی را گواهی دادن با قرار آن اگرچه مقر نگفته باشد که گواه باش بر اقرار من **مسئله ۵** :- شاهد فرع وقتیکه ادای شهادت کند باید که چنین بگوید که شهادت میدهم که فلان شاهد گرفته است مرا بر شهادت خود بانیکه فلان اقرار نموده است نزد وی بچنین و گفته است بمن که شهادت بده بر شهادت من باقرار مذکور زیرا چه ضروریست که شاهد فرع گواهی دهد و ذکر کند گواهی اصل را و ذکر کند که او گواه گرفته است وی را و آنچه مذکور شد از الفاظ شهادت گواه فرع متوسط ست درمیان الفاظ اطول و اقصر **ف** چه در اطول هشت شین شهادت ست و در اقصر دو شین ست و در متوسط که در کتاب مذکورست پنج شین ست و الفاظ اطول این ست که بگوید گواه فرع نزد قاضی شهادت میدهم که فلان شهادت داد نزد من که برای فلان بر فلان اینقدر مال ست و شاهد گرفت او مرا بر شهادت خود و امر کرد مرا که شهادت دهم بر شهادت او و اینکه من شهادت میدهم بر شهادت او بآن و الفاظ اقصر این ست که بگوید شاهد فرع نزد قاضی شهادت میدهم بر شهادت فلان بچنین کذا فی النهایه **ص مسئله ۱** :- اگر بشنود کسی شخصی را که میگوید که گواه گرفته است مرا فلان بر ذات خود پس جائز نیست آنکس را که گواهی دهد بر گواهی آن شخص مگر بعد از آنکه بگوید آن شخص مر آنکس را که تو گواهی بده بر گواهی من زیرا چه در گواهی دادن بر گواهی کسی ضروریست که آن کس گواه گیرد گواهی دهنده را بر گواهی خود و این نزد جمیع علما ما رح ست اما نزد محمد رح پس ظاهرست بجهت آنکه نزد او حکم نمودن قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و اصل هر دو ست لهذا جمیع آنها شریک میشوند در ضمان وقتیکه رجوع نمایند از گواهی خود ها اعنی برگردند و اما نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح پس بجهت آن ست که ضروریست نزد ایشان

من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى اديرت عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة قال وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

نقل نمودن گواهی گواهان اصل تا آن حجت گردد پس باید که ظاهرا بیان نماید چیزی را که حجت ست **مسئله** ۷ مقبول نیست گواهی گواهان فرع مگر بعد ازانکه بمیرند گواهان اصل یا غایب گردند و بروند بمسافت سه روز یا زیاده ازان یا چنان بیمار شوند که طاقت این باقی نماند که در مجلس قاضی حاضر شوند و وجهش اینست که جواز گواهی گواهان فرع بنا بر حاجت ست و حاجت آن نیست مگر وقتیکه عاجز شوند گواهان اصل از ادای شهادت و بسبب چیزهای مذکوره عجز آنها ثابت و متحقق میشود و باید دانست که در صورت غائب شدن گواهان اصل مسافت مدت سفر اعتبار نموده شد زیرا چه عجز از ادای شهادت متحقق نمیشود مگر بسبب بعد مسافت و مدت سفر بعید ست شرعا لهذا آن مسافت مدار چند احکام شرعی گردانیده شده است همچنین مسافت مذکور مدار عجز از ادای شهادت گردانیده خواهد شد و از ابی یوسف رح مرویست که اگر باشد غائب مذکور در مکانیکه اگر برای ادای شهادت در مجلس قاضی وقت صبح حاضر شود نمیتواند که باز مراجعت نماید بخانه خود و بیتوتت نماید با اهل خانه خود پس درینصورت جائز ست گواهی گواهان فرع برای احیای حقوق مردمان و گفته اند فقها که اول احسن ست و در دوم آسانی ست در حق مردمان و باین فتوی داده است فقیه ابو اللیث رح **مسئله** ۸ - تعدیل گواهان فرع در حق گواهان اصل مقبول ست زیرا چه آنها از اهل تزکیه اند و همچنین تعدیل یکی از دو گواه در حق گواه دیگر صحیح ست بنا بر وجه مذکور و غایت الامر درین منفعت وی ست باین جهت که قاضی حکم خواهد کرد بگواهی او و لیکن عادل باینقدر منفعت متهم نمیشود چنانچه متهم نیست در گواهی خود بلکه در تعدیل گواه دیگر بعید ست از تهمت زیرا چه قول او مقبول ست فی نفسه اگرچه گواهی دیگر مقبول نشود پس او متهم نیست در تعدیل گواه دیگر **مسئله** ۹ - اگر گواهان فرع از تعدیل گواهان اصل ساکت و خاموش مانند جائز ست یعنی گواهی گواهان اصل که بزبانی آنها منقول شده است مقبول خواهد بود و قاضی تفتیش نماید از احوال آنها از دیگران و این نزد ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که در صورت مذکوره گواهی اصل که منقول شده است بگواهی آنها مقبول نیست زیرا چه گواهی نیست مگر بسبب عدالت گواهان پس هرگاه بیان نمودند گواهان فرع عدالت گواهان اصل را پس آنها آنچه نقل نموده اند از گواهی اصل در حقیقت آن گواهی نیست پس مقبول نخواهد شد

ولابي يوسف رح ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا **قال** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه **قال** وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه

ودلیل ابی یوسف رح اینست که واجب نیست بر گواهان فرع مگر نقل گواهی گواهان اصل نه تعدیل آنها چه عدالت آنها گاهی مخفی میماند بر گواهان فرع و آنها هرگاه نقل خواهند کرد گواهی اصل را قاضی تفتیش نموده معلوم خواهد کرد عدالت گواهان اصل را چنانچه اگر آنها خود حاضر شوند و گواهی دهند **مسئله ۱۰**۔ اگر گواهان اصل انکار نمایند گواهی خود را پس درینصورت مقبول نیست گواهی گواهان فرع زیرا چه تحمیل و اشهاد که شرط آن ست ثابت نشد درینصورت بسبب تعارض میان دو خبر یعنی خبر اصل و خبر فرع **مسئله ۱۱**۔ اگر گواهی دادند دو مرد بر گواهی دو مرد باینکه فلانی بنت فلان سمرقندی اقرار نموده است برای زید بهزار درم مثلاً و گفتند گواهان فرع که گواهان اصل خبر داده اند بمایان که آنها می شناسند فلانی مذکوره را بعینها و مدعی آورد زنی را و گفتند آن گواهان فرع که ما نمیدانیم که این زن فلانی ست یا غیر آن پس درینصورت گفته میشود بمدعی مذکور که دو گواه بیار باینکه این زن فلانی ست زیراچه گواهی گواهان بنابر معرفت آنها به نسب ست و آن یافته شد و مدعی دعوی حق مودی نماید بزن حاضر و شاید که این غیر آن باشد پس ضرور شد شناختن آن باینطور که این همان ست و نظیر این مسئله این ست که گواه شدند دو کس بر گواهی دو گواه باینکه فلان بیع نموده است فلان زمین خود را که بیان نموده حدود آن را و گواهی دادند که بهای آن واجب ست بر مشتری درینصورت ضرورست دو گواه دیگر که گواهی دهند باینکه آن زمین محدود بحدود معین مذکور در دست مشتری ست که مدعی علیه ست و همچنین ضرورست دو گواه دیگر وقتیکه مدعی علیه انکار این نماید که حدود مذکوره در گواهی گواهان حدود همین زمین ست که در دست وی ست **ف** تا آن دو گواه گواهی دهند باینکه حدود مذکور حدود همین زمین ست که در دست اوست **ص** و همچنین ست حکم مکتوب قاضی بقاضی دیگر **ف** یعنی اگر نوشت قاضی بقاضی دیگر که گواهی داده اند دو گواه باینکه هزار درم دین فلان ابن فلان از قبیله فلان بر ذمه فلانی دختر فلان از قبیله فلان ست پس حکم کن بر زن مذکوره بمال مذکور و حاضر کرد مدعی زن را در مجلس قاضی مکتوب الیه و داد باو مکتوب پس قاضی مکتوب الیه بگوید بمدعی مذکور که دو گواه بیار براینکه این حاضر همان زن ست که در مکتوب قاضی مذکورست تا او حکم کند بران **ص** زیراچه مکتوب قاضی بسوی قاضی دیگر

فی الشهادة علی الشهادة الا ان القاضی لکمال دیانته ووفور ولایته ینفرد بالنقل ولو قالوا فی هذین البابین التمیمیة لم یجز حتی ینسبوها الی فخذها وهی القبیلة الخاصة وهذا لان التعریف لا بد منه فی هذا ولا یحصل بالنسبة العامة وهی عامة بالنسبة الی بنی تمیم لانهم قوم لا یحصون ویحصل بالنسبة الی الفخذ لانها خاصة وقیل الفرغانیة نسبة عامة والاوزجندیة خاصة وقیل السمرقندیة والبخاریة عامة وقیل الی السکة الصغیرة خاصة والی المحلة الکبیرة والمصر عامة ثم التعریف وان کان یتم بذکر الجد عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح علی ظاهر الروایات فذکر الفخذ یقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلی فنزل منزلة الجد الادنی **فصل** قال ابو حنیفة رح شاهد الزور اشهره فی السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعی رح لهما ما روی عن عمر رضی الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعین سوطا وسخم وجهه ولان هذه کبیرة یتعدی ضررها الی العباد ولیس فیها حد مقدر فیعزر وله ان شریحا کان یشهر ولا یضرب ولان الانزجار یحصل بالتشهیر فیکتفی به والضرب وان کان مبالغة فی الزجر ولکنه یقع مانعا عن الرجوع

در معنی گواهی گواهی ست پس چنانکه در گواهی گواهی چون شاید بگیرد اعنی بعض آن مشهود علیها به نسبت بیان کرده گواهان فرع ضرورست همچنین در مکتوب قاضی بسوی قاضی هم ضرورست مگر آنکه بسبب کمال دیانت ووفور ولایت قاضی صرف نقل او معتبرست ف ومانند گواهان فرع عدد شرط نیست ص وباید دانست که درین هر دو باب یعنی باب گواهی بر گواهی وباب مکتوب قاضی بسوی قاضی اگر در ذکر نسب زن مذکوره تمیمیه بگویند جائز نیست تا آنکه نسبت نه کنند زن مذکوره را به قبیله خاص که قریب ترست بآن زن زیرا چه تعریف وبیان آن بطوریکه معرفت آن حاصل شود ضرورست وآن حاصل نمیشود به نسبت عام اعنی به نسبت نمودن آن بسوی قبیله بنی تمیم زیرا چه آنها قوم کثیر اند که در احصا وشمار نمی آیند وحاصل میشود به نسبت نمودن به قبیله خاص که قریب ترست بآن خاص بدانکه بعضی گفته اند که لفظ فرغانیه نسبت عام ست ولفظ اوزجندیه خاص ست وبعضی گفته اند که لفظ سمرقندیه وبخاریه عام ست وبعضی گفته اند که نسبت بسوی کوچه صغیره خاص ست وبسوی محله بزرگ وبسوی شهر عام ست وبعد ازان باید دانست که نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح بنابر ظاهر روایت تعریف اگرچه تمام میشود بذکر جد بخلاف قول ابی یوسف رح ولیکن ذکر قبیله خاص که آنرا فخذ میگویند قائم مقام جد ست چه آن اسم جد اعلی ست پس بمنزله جد قریب خواهد بود والله اعلم

فصل مسئله اـ امام ابو حنیفه رح گفته است که شاهد زور را اعنی گواه دروغی را تشهیر میکنم در بازار وتعزیر آن ف بضرب وحبس نمی کنم وصاحبین رح گفته اند دردناک میکنیم آن را بالضرب وحبس می کنیم آنرا وهمین قول شافعی رح ست ودلیل صاحبین رح یکی این ست که مرویست از عمر رض که او شاهد زور را چهل تازیانه زده وروی او را سیاه کرده است بسیاهی دیگ ودوم اینکه گواهی دروغ گناه کبیره است که ضرر آن بدیگری میرسد وحد آن مقرر نیست در شرع پس تعزیر نموده خواهد شد ف بضرب ص ودلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که شریح رض تشهیر میکرد شاهد زور را ونمی زد آن را ودوم اینکه انزجار اعنی باز ماندن از گواهی دروغ حاصل میشود بسبب تشهیر پس بآن اکتفا نموده خواهد شد ودر ضرب اگرچه مبالغه زجر ست ولیکن آن موجب عدم رجوع میشود اعنی از خوف زدن شاهد زور اقرار نخواهد کرد که من گواهی دروغ داده ام وامر حق مخفی خواهد ماند

فوجب التخفيف نظراً إلى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ إلى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه إلى سوقه ان كان سوقياً وإلى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحاً يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذّروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهّر عندهما ايضاً والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ماذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرّا انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزّران وفائدته ان شاهد الزور في حق ماذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي للشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

يقربان

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئاً لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض

پس بنظر این معنی تخفیف در تعزیر این ضرور است وانچه مرویست از عمر رض محمول بر سیاست است چنانچه رسانیدن بعدد تازیانه بچهل و روی سیاه کردن دلالت میکند بران وبعد ازان باید دانست که تفسیر تشهیر منقول است از شریح رحمه الله که او گواه دروغ را اگر بازاری می بود میفرستاد آنرا بسوی بازار او و اگر بازاری نمی بود میفرستاد او را بسوی قوم او وبعد از نماز عصر چه آنها درالوقت زیاده مجتمع میشدند نسبت اوقات دیگر ومیگفتند تشهیر کنندگان آن قوم را که قاضی شریح سلام خود ایشان را میرساند و گفته است که ما گرفته ایم این شاهد زور را پس شما احتراز کنید ازین و هم بگوئید مردمان دیگر که آنها احتراز نمایند ازین و شمس الائمه سرخسی رح ذکر کرده است که گواه دروغ نزد صاحبین رح نیز تشهیر نموده میشود و مقدار تعزیر و حبس آن نزد صاحبین رح مفوض است بتجویز قاضی حسب مصلحتی که میبیند آنرا و کیفیت تعزیر همان است که مذکور شد در کتاب الحدود و در جامع صغیر مذکور است که اگر دو گواه اقرار نمایند باینکه گواهی بدروغ داده اند آنها زده نمیشوند و صاحبین رح گفته اند که تعزیر آنها نموده میشود فائده تخصیص بذکر روایت جامع صغیر این است که آنچه مذکور شد از حکم شاهد زور جاری است در حق شاهدیکه اقرار نماید آن ف اگرچه ببینه ثابت نمیشود ص زیرا چه اگر بینه قائم کند کسی باینکه آنها شاهد زور اند پس این بینه بر نفی گواهی است و گواهی برای اثبات مشروع است نه برای نفی والله اعلم

کتاب در بیان رجوع از شهادت

ف یعنی برگشتن از گواهی خود و اقرار نمودن باینکه ما بدروغ گواهی داده ایم ص مسئله ا — اگر رجوع نماید گواهان از گواهی خود پیش از حکم نمودن قاضی مطابق گواهی مذکور ساقط میشود آن گواهی ف یعنی قاضی بآن هیچ حکم نخواهد کرد ص زیرا چه حق مدعی ثابت نمیشود مگر بحکم قاضی و قاضی نمی تواند که حکم کند بکلام متناقض و در صورت مذکور هیچ تاوان بر آنها لازم نمی آید زیرا چه آنها هیچ چیز را تلف نکرده اند نه از حق مدعی و نه از مال مدعی علیه و اگر حکم کند قاضی مطابق گواهی آنها بعد از آن رجوع نمایند از گواهی خود پس حکم قاضی مذکور فسخ و منتقض نمیشود بجهت آنکه آخر کلام آنها منافی و متناقض اول کلام آنهاست پس بسبب کلام آخر که متناقض است حکم قاضی منتقض نخواهد شد

ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد

ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح

قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد سببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي رح لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجاء الى القضاء وفي ايجابه

وبجهت آنکه کلام اخیر مثل اول ست در دلالت آن بر صدق و راستی در اول ترجیح یافت بسبب حکم قاضی بمطابق آن و در ینصورت واجب میشود بر آنها ضمان آنچه تلف نمودند بگواهی دروغ چه آنها اقرار نموده اند بر خودها بچیزیکه سبب ضمان ست و تناقض مانع صحت اقرار نیست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۲ — صحیح نیست رجوع از گواهی مگر در حضور قاضی بجهت آنکه رجوع مذکور فسخ شهادت ست پس مختص خواهد بود بمجلسی که مختص ست بآن ادای شهادت و آن مجلس قاضی ست هر قاضی که باشد وبجهت آنکه رجوع از گواهی دروغ توبه ست و توبه بر حسب جنایت ست پس توبه از جنایت مخفی مخفی باید کرد و از جنایت علانیه علانیه و هرگاه صحیح نشد رجوع از گواهی دروغ در غیر مجلس قاضی پس اگر دعوی نماید مدعی علیه بر گواهان که آنها رجوع نموده اند از گواهی خودها در غیر مجلس قاضی و خواهد که قسم دهد آنها را در مجلس قاضی قسم داده نخواهد شد مر آنها را و نه بینه او مقبول خواهد بود بران زیراچه دعوی او صحیح نیست چه او دعوی رجوع باطل نموده است پس اگر دعوی رجوع صحیح نماید باین طور که دعوی نماید بر گواهان که رجوع نموده اند از گواهی خودها بحضور فلان قاضی و قاضی مذکور حکم نموده ست بر آنها بضمان مال پس درینصورت دعوی او صحیح ست و بینه او مقبول خواهد بود زیراچه دعوی رجوع صحیح نموده است و آن سبب ضمان ست مسئله ۳ اگر گواهی دادند دو گواه برای شخصی باینکه اینقدر مال وی بر ذمه فلان کس ست و حکم کرد حاکم مطابق گواهی آنها و بعد ازان رجوع نمودند آنها از گواهی خودها پس آنها ضامن آن مال میشوند برای آنکس زیراچه هر که بر وجه تعدی بعمل آرد چیزی را که سبب تلف شدن مال ست او ضامن آن مال میشود مانند کننده چاه ف در شاه راه ص و گواهان مذکوران بطریق تعدی بعمل آورده اند آن چیز را چه آنها گواهی دروغ داده اند و بسبب آن تلف شد مال مدعی علیه و شافعی رح گفته ست که آن گواهان درصورت مذکوره ضامن نمیشوند زیراچه جز این نیست که آنها بعمل آورده اند سبب اتلاف مال را و آن اعتبار ندارد وقتیکه مباشر اتلاف آن موجود باشد ف و مباشر آن درینجا قاضی و مدعی ست ص و علمای ما رح میگویند که درینجا واجب گردانیدن ضمان بر مباشر اتلاف که قاضی ست متعذر ست چه او در حکم نمودن مانند مضطر ست ع اگر واجب شود ضمان بر قاضی پس کسی بسبب خوف ضمان

صرف الناس عن تقلده وتعذر استیفاءه من المدعی لان الحکم ماض فاعتبر التسبیب وانما یضمنان اذا قبض المدعی المال دینًا کان او عینًا لان الاتلاف به یتحقق ولانه لا مماثلة بین اخذ العین والزام الدین قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر فی هذا بقاء من بقی لا رجوع من رجع وقد بقی من یبقی بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان علیه لانه بقی من یبقی بشهادته کل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متی استحق سقط الضمان فاولی ان یمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم یبقی نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ۱
ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقی وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل یبقی نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان علیهن لانه بقی من یبقی بشهادته کل الحق فان رجعت اخری کان علیهن ربع الحق لانه بقی النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقیة فبقی ثلثة الارباع

منصب قضا را قبول نخواهد کرد وهمچنین گرفتن ضمان از مدعی نیز متعذر ست زیراچه حکم قاضی ثابت ونافذ ست پس بسبب ضرورت مذکوره عامل سبب را اعتبار نموده شد وباید دانست که ضامن آن مال نمیشوند گواهان مذکوران مگر وقتیکه قبض کند مدعی مال مذکور را عین باشد آن مال یا دین بجهت آنکه اتلاف آن متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض نماید آنرا مدعی وبجهت آنکه تا هنوز بر مدعی علیه نیست مگر الزام دین وانچه خواهد گرفت از گواهان عین ست وگرفتن عین در ضمان دین جائز نیست چه ضمان نمی شود مگر بمثل ومماثلت نیست میان عین ودین ودر صورت مذکوره اگر رجوع کند یکی از دو گواه از گواهی خود پس ضامن نصف مال خواهد شد وقاعده این ست که معتبر در صورت رجوع از گواهی بقای کسی ست که باقی وثابت ماند بر گواهی خود نه رجوع کسی که رجوع میکند از گواهی ودر صورت مذکوره بسبب باقی ماندن یک گواه نصف حق باقی ست پس اگر سه کس گواهی دهند بمالی وبعد از ان رجوع کند یکی از آنها از گواهی خود پس بران هیچ ضمان لازم نمی آید زیراچه بسبب باقیماندن دو گواه تمام حق باقی مانده ست وان اینست که استحقاق مدعی بمال مذکور باقی ست بسبب حجت. ف که عبارت ست از گواهی دو گواه ص ودر صورتیکه تلف کند کسی مال کسی را شخصی را وقضا کند قاضی بر تلف کننده مذکور برای آن شخص بضمان وبعد از ان مردی دیگر مستحق آن مال شود وضمان آن از تلف کننده بگیرد پس ضمانیکه بر تلف کننده مذکور بقضای قاضی ثابت شده بود ساقط میشود پس در صورت رجوع یک گواه از سه گواه باقی بودن حق مدعی بسبب بقای دو گواه مانع ضمان بر شاهد رجوع کننده خواهد شد بطریق اولی وبعد از ان اگر رجوع نماید گواه دیگر نیز از گواهی خود پس آن هر دو رجوع کننده ضامن نصف مال مذکور میشوند زیراچه بسبب باقی ماندن یکی از ان باقی میماند نصف حق مسئله ۴ - اگر گواهی دهند یک مرد ودو زن ویک زن از گواهی رجوع کند ضامن ربع حق میشود برای باقی بودن سه ربع حق واگر رجوع کنند دو زن ضامن نصف حق میشوند زیراچه بگواهی یک مرد نصف حق باقی ماند مسئله ۵ - اگر گواهی دادند یک مرد وده زن بعد از ان رجوع نمودند هشت زن از آنها پس بران هشت زن هیچ ضمان نیست زیراچه بسبب باقیماندن گواهی گواهان باقی می ماند تمام حق وبعد از ان اگر رجوع نماید زنی دیگر واجب میشود بران نه زن ضمان ربع حق زیراچه نصف حق باقی ماند بگواهی یک مرد وربع آن باقی ماند بگواهی یک زن باقی پس سه ربع حق باقی ماند

وان رجع الرجال والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابی حنیفة رح وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابی حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم **قال** وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من مهر المثل

واگر رجوع نمایند جمیع آنها که یک مرد و ده زن اند پس واجب میشود بران مرد ضمان سدس حق و بران ده زن ضمان پنج سدس نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بران مرد ضمان نصف حق واجب میشود و بران ده زن ضمان نصف دیگر زیراچه آنها اگرچه کثیر اند ولیکن قائم مقام یکمرد اند لهذا مقبول نیست گواهی آنها مگر وقتیکه منضم شود با آنها یک مرد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هر دو زن قائم مقام یک مرد ست بنابر آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست در بیان نقصان عقل زنان که گواهی دو زن برابر گواهی یک مرد ست پس در صورت مذکوره چنان شد که گویا گواهی دادند شش مرد و بعد ازان رجوع نمودند از گواهی خود و اگر رجوع نمایند آن ده زن فقط نه مرد مذکور واجب میشود بر آنها ضمان نصف حق نزد جمیع علما بلا اختلاف بنابر قاعده مذکور **مسئله ۶** - اگر گواهی دادند دو مرد و یک زن بمالی و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان آن مال بران دو مرد ست و بران زن نیست زیراچه یک زن گواه نیست بلکه او نصف گواه ست پس حکم مضاف و منسوب نخواهد شد بسوی آن **ف** چه بسبب جزو علت هیچ حکم ثابت نمیشود **ص** **مسئله ۷** - اگر گواهی دادند دو گواه بر زنی بنکاح او بمقدار مهر مثل و بعد ازان رجوع نمودند ازین گواهی مذکور پس ضمان لازم نمی آید بر آنها و همچنین اگر گواهی دهند بکمتر از مهر مثل آن زیراچه منافع بضع متقوم نیست وقتیکه تلف کند آنرا کسی **ف** از دست آن زن بسبب گواهی دروغ **ص** چه ضمان گرفتن بسبب اتلاف مستدعی مماثلت ست **ف** میان چیزیکه تلف شود و میان ضمان آن و مماثلت نیست میان منافع بضع و میان مال **ص** و جز این نیست که منافع بضع مضمون و متقوم میشود وقتیکه مالک آن شود کسی چه آن درین هنگام متقوم میشود بسبب ضرورت ملک تا ظاهر شود بزرگی و شرافت محل **مسئله ۸** - اگر گواهی دادند دو گواه بر مردی بنکاح زنی بمقدار مهر مثل آن و بعد ازان رجوع نمودند آنها پس ضمان لازم نمی آید بر آنها اگرچه آنها بسبب گواهی مذکور تلف نمودند مال آن مرد را زیراچه اتلاف مال مذکور درین صورت بمقابل عوض ست بجهت آنکه بضع متقوم ست در حالیکه داخل میشود در ملک کسی و اتلاف مال بعوض در حکم عدم اتلاف ست و سر آن اینست که بنای ضمان بر مماثلت ست و مماثلت نیست میان اتلاف بعوض و میان اتلاف بغیر عوض **ف** پس اگر ضمان گرفته شود از گواهان پس آن ضمان گرفتن اتلاف مال آنهاست بغیر عوض **ص** و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان بمقدار زاید از مهر مثل آن

ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رح يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه المكره

وبعد از ان رجوع نمایند ضامن آن مقدار زائد میشوند چه آنها تلف نموده اند آنرا بغیر عوض **مسئله ۹** - اگر گواهی دادند دو گواه ببیع چیزی بهبائیکه مثل قیمت آن چیزست یا زیاده و بعد از ان رجوع نمودند از گواهی مذکور پس آنها ضامن نمیشوند چه اتلاف بعوض در حکم عدم اتلاف ست و اگر گواهی داده باشند ببیع آن چیز بهبائیکه کمترست از قیمت آن پس درینصورت ضامن نقصان میشوند آنها زیراچه آنها تلف نمودند همان قدر را بغیر عوض و فرق نیست درین حکم میان بیع بات اعنی بلا خیار و میان بیع بخیار بائع زیراچه درصورت خیار سبب ملک همان بیع سابق ست فـ ائـه رفع خیار ص پس بآن منسوب خواهد شد حکم وقتیکه ساقط شود خیار پس تلف مال منسوب خواهد شد بسوی گواهان بیع **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دادند دو گواه برمردی که او طلاق داده ست زن خود را پیش از وطی آن و بعد از ان رجوع نمودند آنها پس آنها ضامن نصف مهر میشوند بجهت آنکه آنها موکد و ثابت نمودند بران مرد چیزی را که درمحل سقوط بود اعنی نصف مهر مذکور که احتمال سقوط میداشت باینطور که اگر تمکین وطی می نمود آن زن مر پسر شوهر مذکور را یا مرتده میگشت مهر وی تمامه ساقط میشد و بجهت آنکه فرقت پیش از وطی در معنی فسخ نکاح ست پس موجب سقوط جمیع مهر خواهد شد چنانچه گذشت بیان آن در کتاب النکاح درباب مهر و بعد از ان از سرنو واجب میشود نصف بطریق متعه پس آن واجب میشود درصورت مذکوره بگواهی گواهان مذکوران **مسئله ۱۱** - اگر گواهی دادند گواهان باینکه فلان شخص آزاد کرده ست فلان بنده خود را و بعد از ان رجوع نمودند پس آنها ضامن قیمت آن میشوند برای آن شخص زیراچه آنها تلف نموده اند مالیت بنده وی را بغیر عوض و ولای آن بنده مر آن شخص راست نه گواهان را چه او آزاد کننده وی ست زیراچه آزادی آن بنده منسوب نمیشود بسوی گواهان مذکور بسبب ضمان مذکور پس ولای آن بآنها نخواهد رسید **مسئله ۱۲** اگر گواهی دهند دو گواه برشخصی بقصاص و بعد از ان رجوع نمایند از گواهی مذکور بعد از قتل آن شخص پس آنها ضامن دیت آن میشوند و قصاص واجب نمی شود برآنها و شافعی رح گفته ست که قصاص گرفته میشود از آنها چه آنها قاتل اند بطریق تسبیب فـ زیراچه قتل آن شخص بسبب گواهی آنها شده است ص پس آنها مانند مکره اند اعنی اکراه کننده اند بر قتل

بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير

بلکه آنها اولی ترانداز مکره بجهت آنکه اعانت نموده میشود ولی خون بر قتل نمودن قاتل و مکره بفتح منع کرده میشود از قتل از جانب شرع و دلیل علمای ما رح این ست که از گواهان مذکور قتل یافته نشده ست از روی مباشرت و نه از روی تسبیب بجهت آنکه سبب آن چیز را میگویند که مفضی و موصل باشد بسوی مسبب غالباً و گواهی مذکور چنین نیست بجهت آنکه عفو در باب قصاص مندوب و مستحب ست پس ولی خون غالباً عفو را اختیار خواهد کرد بخلاف مکره بفتح چه او زندگی خود را اختیار میکند ظاهرا و بجهت آنکه بعد از گواهی گواهان مضطر ولی اختیار نمیشود قصاص گیرنده پس او قتل میکند باختیار خود و چون فعل فاعل مختار در میان آمد پس نسبت قتل بسوی گواهان نخواهد شد و کمتر ازین نیست که شبهه ناشی شود و شبهه موجب سقوط قصاص ست بخلاف دیت که مال ست چه آن ثابت میشود با وجود شبهه و باقی این بحث مذکور ست در مختلف ف تالیف فقیه ابو اللیث رح ص مسئله ۱۴۳- اگر رجوع نمایند گواهان فرع پس آنها ضامن میشوند زیرا چه از آنها صادر شده ست گواهی در مجلس قاضی پس تلف مال مدعی علیه بآنها منسوب ست و اگر رجوع نمایند گواهان اصل و بگویند آنها که ما گواه نگرفته ایم گواهان فرع را بر گواهی خود ها پس بر گواهان اصل ضمان لازم نمی آید زیرا چه آنها انکار نموده اند گواه گرفتن را که سبب اتلاف مال مدعی علیه ست و حکم قاضی که بنا بر گواهی گواهان فرع نموده بود باطل نمیشود زیرا چه انکار آنها خبر ست احتمال صدق و کذب هر دو دارد پس حکم قاضی بسبب این امر محتمل باطل نخواهد شد چنانچه باطل نمیشود حکم قاضی وقتیکه رجوع نمایند گواهان بعد از حکم قاضی بخلاف آنکه اگر انکار اشهاد نمایند گواهان اصل پیشتر از حکم قاضی چه درینصورت حکم نخواهد کرد قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع و درصورت مذکوره اگر بگویند گواهان اصل که گواه گرفتیم آن گواهان فرع را لیکن غلط کردیم پس درینصورت ضامن میشوند آن گواهان اصل و آنچه مذکور شد نزد محمد رح ست و اما نزد شیخین رح پس درینصورت نیز ضمان نیست برانها بجهت آنکه حکم قاضی صادر شده است بنا بر گواهی گواهان فرع چه قاضی حکم میکند بنا بر حجتی که می بیند آنرا و آن گواهی گواهان فرع ست و دلیل محمد رح اینست که گواهان فرع نقل نمودند گواهی گواهان اصل را پس چنان شد که گویا آنها حاضر شدند مسئله ۱۴۴- اگر رجوع نمایند گواهان اصل و فرع هر دو پس درینصورت نزد شیخین رح واجب میشود ضمان بر گواهان فرع فقط

لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **قال** وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كالشهود بالاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض **قال** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق في قبل الدخول

زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی آنها صادر شده است ونزد محمد رح مدعی علیه مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان اصل واگر خواهد ضمان بگیرد از گواهان فرع زیرا چه حکم قاضی بنا بر گواهی گواهان فرع ست بطوریکه ذکر کردند آن را شیخین رح وبنا بر گواهی گواهان اصل ست بطوریکه ذکر کرد آن را محمد رح پس مدعی علیه مختار ست در گرفتن ضمان از هر کدام که خواهد بگیرد وجهت اصالت وجهت فرعیت متغائر اند پس جمع نخواهد کرد هر دو فریق را در گرفتن ضمان یعنی از هر دو نخواهد گرفت واگر بگویند گواهان فرع که گواهان اصل دروغ گفته اند یا غلط کرده اند در گواهی خود ها پس باید که قاضی التفات نکند بقول آنها زیرا چه حکم قاضی که صادر شد و نافذ گشت منتقض نمیشود بقول آنها ودرینصورت ضمان واجب نمیشود بر گواهان فرع چه آنها رجوع نکرده اند از گواهی خود ها وجز این نیست که گواهی داده اند بر گواهان اصل بانیکه آنها رجوع نموده اند **مسئله ۱۵** اگر رجوع نمایند تزکیه کنندگان از تزکیه خود ضامن میشوند آنها نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که آنها ضامن نمیشوند زیرا چه آنها ثنای نیک نموده اند در حق گواهان پس آنها مانند گواهان احصان اند **ف** وآنها اگر رجوع نمایند بعد از رجم مشهود علیه پس آنها ضامن دیت آن نمیشوند **ص** ودلیل ابی حنیفه رح این ست که تزکیه موجب اعتبار گواهی گواهان ست چه قاضی عمل نمیکند بگواهی آنها مگر بسبب تزکیه مزکی پس تزکیه در معنی علت علت حکم ست بخلاف گواهان احصان چه احصان شرط محض ست برای رجم **مسئله ۱۶** اگر گواهی دادند دو گواه به یمین **ف** یعنی به تعلیق عتاق وطلاق بر شرطی **ص** وگواهی دادند دو گواه دیگر بانیکه شرط مذکور یافته شده است وبعد از ان رجوع نمودند هر دو فریق گواهان از گواهی خود ها پس ضمان درینصورت واجب میشود بر گواهان یمین فقط زیرا چه سبب تلف مال همان یمین ست پس تلف آن مضاف خواهد شد بسوی آنها که ثابت کرده اند بگواهی خود سبب مذکور را نه بسوی آنها که ثابت نمودند وجود شرط محض را آیا نمی بینی که قاضی حکم میکند بنا بر گواهی گواهان یمین نه بنا بر گواهی گواهان شرط واگر رجوع نمایند گواهان شرط فقط پس درینصورت اختلاف ست میان مشائخ رح وبایددانست که مراد از طلاق مذکور طلاق قبل وطی ست **ف** زیرا چه در صورت طلاق بعد از وطی ضامن نمیشوند گواهان اصلا چه مهر ثابت میشود بسبب وطی والله اعلم

کتاب الوکالة

قال کل عقدٍ جاز ان یعقده الانسان بنفسه جاز ان یوکل به غیره لان الانسان قد یعجز عن المباشرة بنفسه علی اعتبار بعض الاحوال فیحتاج الی ان یوکل به غیره فیکون سبیلاً منه دفعًا للحاجة وقد صح ان النبی علیه السلام وکل بالشراء حکیم بن حزام وبالتزویج عمر بن ام سلمة رض قال ویجوز الوکالة بالخصومة فی سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ لیس کل احد یهتدی الی وجوه الخصومات وقد صح ان علیًا رض وکل فیها عقیلًا رض وبعد ما اسن وکل عبد الله بن جعفر رض وکذا بایفائها واستیفائها الا فی الحدود والقصاص فان الوکالة لا تصح باستیفائهما مع غیبة الموکل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غیبة الموکل بل هو الظاهر للندب الشرعی بخلاف غیبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة ولیس کل احد یحسن الاستیفاء فلو منع عنه ینسد باب الاستیفاء اصلًا وهذا الذی ذکرناه قول ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف رح لا یجوز الوکالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ایضًا وقول محمد رح مع ابی حنیفة رح وقیل مع ابی یوسف رح وقیل هذا الاختلاف فی غیبته دون حضرته

کتاب در بیان وکالت

مسئله ۱ — هر عقدیکه جائزست انسان راکه خود بعمل آرد آنرا **ف** چون بیع ونکاح وغیره **ص** پس جائزست ویرا که وکیل کند به آن غیررا زیراچه انسان گاهی نمی تواند که خود بنفسه عقد نماید بسبب بعضی عوارض **ف** چون بیماری مثلًا **ص** پس او محتاج میشود باینکه وکیل کند کسی را تا آن کس در کار وحاجت او عمل نماید بنابرو لاچاری حاصل میشود ویرا بسبب وکالت ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم وکیل بشرا نموده است حکیم بن حزام رض را **ف** تا او خرید کند شتر قربانی را **ص** ووکیل نکاح نموده است عمر ابن ام سلمه را **ف** تا او تزویج نماید با ورخود را از پیغمبر صلعم **ص** وجائزست انسان راکه وکیل بخصومت کند کسی را از جانب خود در جمیع حقوق **ف** حتی که در قصاص نیز **ص** بنابر وجهیکه مذکور شد چه هر انسان دانا وحاذق نمیشود در خصومت اعنی در سوال وجواب معاملات وبنقل صحیح آمده است که علی رض وکیل بخصومت نموده است عقیل رض را وچون عقیل رض پیر شد وکیل کرد عبد الله بن جعفر طیار رض را وهمچنین جائزست وکیل کردن باداء حقوق وباستیفای آن مگر در حد وقصاص چه وکیل کردن باستیفای آن باین طورکه وکیل استیفای آن نماید در غیبت موکل صحیح نیست زیراچه حدود وقصاص ساقط میشود بسبب شبهه ودر غیبت موکل شبهه عفو ثابت ست بلکه احتمال عفو ظاهرست بسبب آنکه عفو مندوب ومستحب ست بخلاف حالت غیبت گواهان زیراچه ظاهر عدم رجوع آنهاست وبخلاف حالت حضور موکل چه درین حالت شبهه عفو نیست **ف**

سوال هرگاه موکل خود حاضر باشد پس چه حاجت وکالت ست **جواب ص** درین حالت نیز بوکالت حاجت ست بنابرآنکه هرکس خوب نمیداند کیفیت استیفای آنرا پس اگر منع شود وکالت سد باب استیفا لازم می آید وآنچه مذکور شد قول امام ابی حنیفه رح ست وابو یوسف رح گفته است که وکالت برای اثبات حدود وقصاص باین طورکه وکیل اقامت بینه نموده ثابت کند آنرا نیز جائز نیست وقول محمد رح موافق قول ابی حنیفه ست وبعضی گفته اند که موافق قول ابی یوسف رح ست وبعضی گفته اند که این اختلاف در صورت غیبت موکل ست نه در صورت حضور او **ف** بلکه در حضور جائزست وکالت مذکوره نزد همه

لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه وله ان التوكيل انابة وشبهة
النيابة يتحرز عنها فى هذا الباب كما فى الشهادة على الشهادة وكما فى الاستيفاء ولابى حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان
الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجرى فيه التوكيل كما فى سائر الحقوق وعلى
هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابى حنيفة رح فيه
اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم
الامر به وقال ابوحنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا
او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعى رح ولا خلاف فى
الجواز انما الخلاف فى اللزوم لهما ان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره
كالتوكيل بتقاضى الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون
فى الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر

ص زیراچه کلام وکیل در حضور موکل منتقل و منسوب میشود بسوی موکل و دلیل ابی یوسف رح آنست که توکیل نائب کردن است و در آن
شبهه نیابت است و درین باب از شبهه مذکور احتراز نموده میشود پس توکیل درین باب صحیح نخواهد بود چنانچه توکیل بجهت استیفای آن
صحیح نیست و چنانچه گواهی بر گواهی آن مقبول نیست و دلیل ابی حنیفه رح آنست که خصومت محض شرط استیفای آن است زیراچه
وجوب حد بسبب جنایت است و بآن منسوب است و ظهور آن بگواهی گواهان است پس جاری خواهد شد در آن توکیل چنانچه جاری است
توکیل در جمیع حقوق و باید دانست که همین اختلاف است در صورتیکه وکیل کند شخصی که حد یا قصاص بر آن است کسی را تا او جواب دهد
از جانب او و کلام ابی حنیفه رح درین صورت ظاهرتر است زیراچه وکیل درین صورت جواب میدهد و دفع میکند و شبهه لیست مانع جواب و
دفع نیست ولیکن اگر اقرار کند وکیل پس آن مقبول نیست در حق موکل بجهت آنکه در آن شبهه عدم امر است ف اعنی احتمال
که موکل امر نکرده باشد او را بانکه اقرار نماید ص مسئله ۲ نزد ابی حنیفه رح توکیل بخصومت جائز نیست مگر برضای خصم
مگر در صورتیکه موکل مریض باشد یا غایب باشد بمسافت سه روز یا زیاده و صاحبین رح گفته اند که توکیل مذکور جائز است بغیر رضای
خصم و همین قول شافعی رح است و باید دانست که اختلاف نیست در جواز آن خبرین نیست که اختلاف مذکور در لزوم است ف
اعنی لازم نمیشود خصم را که جواب دهد بوکیل مذکور مگر وقتیکه او راضی باشد بوکالت وکیل مذکور نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح
لازم میشود بروی جواب دادن مر آن وکیل را اگرچه بوکالت او راضی نباشد ص و دلیل صاحبین رح آنست که توکیل مذکور
تصرف انسان است در خالص حق خود پس موقوف نخواهد ماند بر رضای غیر مانند توکیل به تقاضای دین و دلیل ابی حنیفه رح
آنست که جواب دادن واجب است بر موکل لهذا طلب می نماید آنرا حاکم که حاضر شود و مردمان متفاوت اند در خصومت و
تقریر کلام پس اگر گفته شود که توکیل مذکور لازم میشود در حق خصم ضرر او میشود لهذا موقوف خواهد ماند بر رضای او چنانچه اگر
مکاتب کند بنده مشترک را یکی از دو خواجه پس خواجه دیگر مختار میشود ف درآنکه اگر خواهد اجازت دهد و اگر خواهد فسخ نماید عقد کتابت
اگرچه تصرف خواجه مکاتب کننده در ملک وی است ولیکن هرگاه مستلزم ضرر دیگر است بنابر آن خواجه دیگر مختار میشود پس همچنین درینجا

بخلاف المریض والمسافر لان الجواب غیر مستحق علیهما هنالك ثم کما یلزم التوکیل عنده من المسافر یلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو کانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاکم قال الرازی رح یلزم التوکیل لانها لو حضرت لا یمکنها ان تنطق بحقها لحیائها فیلزم توکیلها قال رض وهذا شیء استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوکالة ان یکون الموکل ممن یملك التصرف ویلزمه الاحکام لان الوکیل یملك التصرف من جهة الموکل فلا بد من ان یکون الموکل مالکا لیملکه من غیره ویشترط ان یکون الوکیل ممن یعقل العقد ویقصده لانه یقوم مقام الموکل فی العبارة فیشترط ان یکون من اهل العبارة حتی لو کان صبیا لا یعقل او مجنونا کان التوکیل باطلا واذا وکل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلهما جاز لان الموکل مالك للتصرف والوکیل من اهل العبارة وان وکل صبیا محجورا یعقل البیع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا یتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموکلهما لان الصبی من اهل العبارة الا تری انه ینفذ تصرفه باذن ولیه والعبد من اهل التصرف علی نفسه مالك له وانما لا یملکه فی حق المولی والتوکیل لیس تصرفا فی حقه الا انه لا یصح منهما التزام العهدة اما الصبی لقصور اهلیته والعبد لحق سیده فتلزم الموکل وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع

ص بخلاف مریض وغائب مذکور **ف** چه توکیل آنها لازم ست در حق خصم **ص** زیرا چه جواب واجب نیست بر آنها بران حالت وبعد ازان باید دانست که چنانچه لازم ست توکیل غائب مذکور نزد ابی حنیفه رح همچنین لازم ست توکیل کسیکه عازم سفر ست فی الحال چه درینصورت نیز ضرورت ست **مسئله ۳** — اگر باشد زن پرده نشین که عادت او نیست بانیکه بیرون شود از خانه وحاضر شود در مجلس قاضی پس ابوبکر رازی رح گفته ست که توکیل او نیز لازم ست در حق خصم زیرا چه زن مذکوره اگر حاضر شود در مجلس قاضی قادر نمیشود بانیکه تقریر حق نماید بسبب حیا پس توکیل او لازم خواهد شد قال رض این را مستحسن دانسته اند علمای متاخرین **ف** وبرهمین فتوی ست **ص مسئله ۴** — صحت وکالت وهر تصرف مشروط بدو شرط ست یکی این ست که موکل مالک آن تصرف باشد وبر او احکام آن لازم شود زیرا چه وکیل مالک آن تصرف میشود از جانب موکل پس ضرورست که موکل مالک آن باشد تا او مالک آن گرداند غیر را ودوم اینست که وکیل عاقل باشد اعنی باین صفت باشد که می فهمد آن تصرف را وقصد می نماید ازان حکم وفائده آن را چه وکیل قائم مقام موکل ست در عبارت پس ضرورست که او از اهل عبارت باشد واهلیت عبارت بعقل مذکورست پس اگر وکیل کند کسی صبی غیر عاقل را یا مجنون را وکالت او باطل ست واگر وکیل کند آزادی که عاقل وبالغ ست مثل خود را یا بنده ماذون وکیل کند مثل خود را جائزست زیرا چه درینصورت موکل مذکور مالک تصرف مذکورست ووکیل مذکور از اهل عبارت ست **مسئله ۵** — اگر وکیل کند کسی صبی محجور را که می شناسد بیع وشرا را یا بنده محجور را جائزست ولیکن حقوق عقد بآن ها متعلق نمیشود بلکه بموکل آنها متعلق میشود ووجه جواز آن این ست که صبی مذکور از اهل عبارت ست لهذا تصرف او نافذ میشود باذن ولی او وبنده مذکور از اهل تصرف ست در حق خود ومالک آن تصرف ست وجز این نیست که مالک تصرف نمیشود در حق خواجه وتوکیل تصرف نیست در حق خواجه پس وکالت صبی وبنده مذکوران صحیح ست ولیکن التزام عهده از صبی مذکور صحیح نیست بسبب قصور اهلیت او ونیز صحیح نیست از بنده مذکور بجهت حق خواجه او پس عهده لازم خواهد شد بر موکل واز ابی یوسف رح مرویست که اگر بیع کند صبی مذکور یا بنده مذکور ومشتری عالم نباشد بر حال بائع

ثم علم انه صبی او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل فی العقد علی ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اعثر علی عيب قال والعقد الذی يعقده الوكلاء علی ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الی نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعی رح تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك تيعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل فی النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميًا وكذا حكمًا لانه يستغنی عن اضافة العقد الی الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنی عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا فی الحقوق فيتعلق حقوق العقد به ولهذا قال فی الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشتری ويقبض المبيع ويخاصم فی العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال رض وفی مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالی قال وكل عقد يضيفه الی موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها

وبعد از ان مطلع شود بر حال آنها پس ویرا خيار فسخ ست زيرا چه او خريده بود از آنها باين اعتماد كه حقوق بيع با آنها متعلق ست چه آنها بيع نموده اند وهرگاه ظاهر شد كه حقوق عقد بآنها متعلق نيست مختار خواهد شد چنانچه اگر مطلع شود بر عيب مبيع و بايد دانست كه عقديكه مينمايد آنرا وكيل بر دو نوع ست نوع اول آن عقد ست كه اضافت آن ميكند وكيل بسوی خود ف وحاجت باين نيست كه اضافت آن نمايد بسوی موكل خود ص چون بيع واجاره پس حقوق آن متعلق بوكيل ست نه بموكل و شافعی رح گفته است كه متعلق ست بموكل زيرا چه حقوق عقد بيع تابع حكم آن ست وحكم آن كه ملك ست متعلق بموكل ست اين همچنين تابع آن نيز ودكيل مذكور مانند پيامبر و وكيل نكاح ست و دليل علمای ما رح آنست كه وكيل مذكور عاقد ست حقيقة وحكما اما حقيقة پس بجهت آنكه عقد حاصل ميشود بكلام و كلام وكيل صحيح ست بسبب آنكه او آدمی ست واما حكما پس بنا برآنكه او مستغنی ست ازينكه اضافت نمايد عقد مذكور را بسوی موكل واگر مانند پيامبر ميشد مستغنی نمی شد از اضافت مذكور چنانچه پيامبر مستغنی نيست وهرگاه چنين شد وكيل مذكور اصيل خواهد بود در حقوق عقد پس حقوق آن بآن متعلق خواهد شد لهذا صاحب قدوری رح در قدوری گفته است كه وكيل بائع تسليم مبيع می نمايد وقبض ثمن ميكند وخصومت نموده ميشود با او بجهت عيب و وكيل مشتری قبض مبيع می نمايد وطلب ثمن نموده ميشود ازو وخصومت ميكند بجهت عيب مبيع زيرا چه همه اين چيزها از حقوق عقد بيع ست وموكل مالك مبيع ميشود بطريق خلافت از جانب وكيل يعنی ملك آن ثابت ميشود موكل را ابتداءً بنا بر توكيل سابق چنانچه بنده وقتيكه قبول هبه نمايد يا شكار كند يا هيزم گرد آرد ف خواجه او مالك آن ميشود ابتداءً نه اينكه مالك آن ميشود بنده مذكور اولا وبعد از ان منتقل ميشود ملك بسوی خواجه ص واينكه مذكور شد كه موكل مالك آن ميشود ابتداءً صحيح ست ف بخلاف قول كرخی رح چه او ميگويد كه بسبب خريدن ملك مبيع ثابت ميشود ابتداءً مر وكيل را وبعد از ان منتقل ميشود بسوی موكل ص ونوع دوم آن عقد ست كه اضافت آن می نمايد وكيل بسوی موكل خود ف وبه آن حاجت ست ويرا ص چون نكاح وخلع وصلح از خون عمد پس حقوق آن متعلق ست بموكل نه بوكيل پس مهر طلب كرده نمی شود از وكيل شوهر ولازم نميشود بر وكيل زن كه تسليم كند آن را بشوهرش

لان الوکیل فیها سفیر محض الا تری انه لا یستغنی عن اضافة العقد الی الموکل ولو اضافه الی نفسه کان النکاح له فصار کالرسول وهذا لان الحکم فیها لا یقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فیتلاشی فلا یتصور صدوره من شخص وثبوت حکمه لغیره فکان سفیرا والضرب الثانی من اخواته العتق علی مال والکتابة والصلح عن الانکار فاما الصلح الذی هو جار مجری البیع فهو من الضرب الاول والوکیل بالهبة والتصدق والاعارة والایداع والرهن والاقراض سفیر ایضا لان الحکم فیها یثبت بالقبض وانه یلاقی محلا مملوکا للغیر فلا یجعل اصیلا وکذا اذا کان الوکیل من جانب الملتمس وکذا الشرکة والمضاربة الا ان التوکیل بالاستقراض باطل

زیراچه وکیل درین عقود پیامبر محض ست لهذا او مستغنی نیست ازینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود واگر در صورت نکاح اضافت آن نماید وکیل بسوی خود پس نکاح او میشود بآن زن پس وکیل درین عقود مانند پیامبر ست و سر آن این ست که حکم این عقود منفصل و متراخی نمیشود از سبب که عقود مذکوره ست **ف** وازین جهت خیار شرط دران صحیح نیست **ص** و وجه عدم تراخی وانفصال انیست که سبب حکم این عقود عبارت از اسقاط ست و ساقط معدوم ست وعود آن بدون سبب جدید متصور نیست پس متصور نیست که صادر شود عقود مذکوره از شخصی بطریق اصالت بانطور که اضافت آن بسوی خود نماید و بعد از ان حکم آن ثابت شود مر دیگری را لهذا لازم ست وکیل را در عقود مذکوره که اضافت آن نماید بسوی موکل خود واو بمنزله پیامبر باشد **ف** وسبب حکم عقود مذکوره آنکه اسقاط گفته شده جاری بودن در غیر نکاح ظاهر ست اما در نکاح پس وجه آن انیست که زن که محل نکاح ست در اصل خلقت آزاد ست و آزادی منافی ثبوت ملک ست دران بلکه آزادی موجب حرمت ست لیکن بحکم شرع بسبب ایجاب و قبول آن حرمت ساقط میشود ورنه نسل آدمی باقی نماند کذا فی فوائد علامه **ص** و باید دانست که عتق بعوض مال و عقد کتابت و صلح بعد از انکار از نوع دوم ست واما صلح بعد از اقرار پس آن از نوع اول ست چه آن در معنی بیع ست و باید دانست که وکیل در هبه نمودن و صدقه دادن و ودیعت سپردن سفیر محض ست مانند پیامبر همچنین در عاریت دادن و گرو دادن و قرض دادن زیراچه حکم اعنی ملک درینصورت ها ثابت میشود بسبب قبض آن چیز که موهوب یا صدقه وغیره ست و آن چیز مملوک موکل ست و قبض میکند آنرا موهوب له یا غیر آن و وکیل از ان چیز اجنبی ست پس او اصیل گردانیده نمیشود **ف** بلکه سفیر محض ست که تعبیر می نماید بمنزله پیامبر بخلاف بیع چه آن بعبارت و کلام تعلق دارد و وکیل صاحب عبارت ست **ص** و چنانچه سفیر محض ست وکیل درین مسائل که وکیل باشد از جانب هبه کننده وغیره همچنین سفیر محض ست وکیل از جانب ملتمس اعنی از جانب خواهنده و گیرنده آن چیز که موهوب و صدقه وغیره است و همچنین در عقد شرکت و عقد مضاربت واما توکیل باستقراض اعنی بگرفتن قرض باطل ست

حتی لایثبت الملك للموکل بخلاف الوسالة فیه قال واذاطالب الموکل المشتری بالثمن فله ان یمنعه ایاه لانه اجنبی عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الی العاقد فان دفعه الیه جاز ولم یکن للوکیل ان یطالبه به ثانیالان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل الیه ولا فائدة فی الاخذ منه ثم الدفع الیه ولهذا لوکان للمشتری علی الموکل دین یقع المقاصة ولوکان له علیهما دین یقع المقاصة بدین الموکل ایضا دون دین الوکیل وبدین الوکیل اذاکان وحده یقع المقاصة عند ابی حنیفة و محمد رحمهما الله لانه یملك الابراء عنه عندهما ولکنه یضمنه للموکل فی الفصلین

باب الوکالة بالبیع والشراء

فصل فی الشراء **قال** ومن وکل رجلا بشراء شیء فلابد من تسمیة جنسه وصفته اوجنسه ومبلغ ثمنه لیصیر الفعل الموکل به معلوما فیمکنه الایتمار الا ان یوکله وکالة عامة فیقول له ابتع لی مارایت لانه فوض الامر الی رایه فای شیء یشتریه

حتی اگر وکیل بگرفتن قرض قرض بگیرد بطریق وکالت وقبض نماید آن راموکل مالک آن نمیشود وبلکه اومالک آن میشود بخلاف رسالت برای استقراض یعنی فرستادن پیامبر برای آن چه این صحیح ست **مسئله ۶** - اگرطلب کند موکل بهای متاع خود را از مشتری درصورتیکه فروخته است آنرا وکیل او پس آن مشتری رامیرسد که اباکند از آن وندهد آن را زیراچه موکل مذکور ازعقد بیع وحقوق بیع آن اجنبی ست بجهت آنکه حقوق عقد متعلق بعاقدست که وکیل ست واگر بدهد آن را بموکل مذکور جائز ست وبعد از آن نمیرسد وکیل ویرا که مطالبه آن کند ازمشتری مذکور زیراچه بهای مذکور که قبض کرد آنرا موکل مذکور عین حق وی ست وبوی رسیده است واگروکیل مذکور مطالبه آن نماید ازمشتری مذکور باردیگر پس مشتری مذکور آنچه داده است بموکل آن واپس خواهد گرفت آن را ازوی وخواهد داد آنرا بوکیل مذکور واو خواهد داد بموکل خود ودرین هیچ فائده نیست بنابرآنکه آن بهاعین حق موکل ست واگر دین مشتری مذکور برذمه موکل مذکور باشد مقاصه میشود واگر دین او برذمه وکیل وموکل هردو باشد مقاصه میشود بدین موکل فقط نه بدین وکیل وباید دانست که اگر دین او برذمه وکیل باشد فقط مقاصه میشود بدین وی نیز نزد ابی حنیفه ومحمد رح بجهت آنکه نزد اوشان میرسد وکیل مذکور را که بری گرداند مشتری را از بهای مذکور ولیکن درهردو صورت اعنی درصورت مقاصه بدین وکیل ودرصورت ابرا وکیل ضامن آن بها میشود برای موکل خود والله اعلم

باب دربیان وکالت بیع وشرا

فصل دربیان وکالت بشرا **مسئله ۱** - اگروکیل کند کسی شخصی را بخریدن چیزی که غیرمعین ست پس ضرورست درینصورت که بیان نماید جنس وصفت آن را یابیان نماید جنس آنرا ومبلغ بهای آنرا تامعلوم شود عملی که بآن وکیل نموده است وکیل را پس اوقادر شود برامریکه بآن مامور شده است تاامراو بجا آرد مگر وقتیکه وکیل مطلق گرداند آن را بوکالت عام باین طور که بگوید بوکیل خرید کن برای من هرچیزیکه خواهی ودران مصلحت بینی پس درین هنگام بیان جنس وغیره ضرور نیست زیراچه موکل درینصورت تفویض نموده است امرخود را بسوی رای وکیل مذکور پس هرچیزیکه اوخرید خواهد کرد

یکون ممتثلاً والاصل فیه ان الجهالة الیسیرة تتحمل فی الوکالة کجهالة الوصف استحساناً لان مبنی التوکیل علی التوسعة لانه استعانة وفی اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان کان اللفظ یجمع اجناساً او ما هو فی معنی الاجناس لا یصح التوکیل وان بین الثمن لان بذلک الثمن یوجد من کل جنس فلا یدری مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان کان جنساً یجمع انواعاً لا یصح الا ببیان الثمن او النوع لانه بتقدیر الثمن یصیر النوع معلوماً وبذکر النوع تقل الجهالة فلا یمنع الامتثال مثاله اذا وکله بشراء عبد او جاریة لا یصح لانه یشمل انواعاً فان بین النوع کالترکی او الحبشی او الهندی او السندی او المولد جاز وکذا اذا بین الثمن لما ذکرناه ولو بین النوع او الثمن ولم یبین صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدرکة ومراده من الصفة المذکورة فی الکتاب النوع وفی الجامع الصغیر ومن قال لآخر اشتر لی ثوباً او دابة او داراً فالوکالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة فی حقیقة اللغة اسم لما یدب علی وجه الارض وفی العرف یطلق علی الخیل والحمار والبغل فقد جمع اجناساً وکذا الثوب لانه یتناول الملبوس من الاطلس الی الکساء ولهذا لا یصح تسمیته مهراً وکذا الدار تشمل ما هو فی معنی الاجناس لانها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الاغراض والجیران والمرافق والمحال والبلدان

و آن امتثال امر موکل حاصل خواهد شد و اصل آنست که جهالت قلیل **ف** چون جهالت وصف در وکالت **ص** متحمل است بنابر استحسان زیرا چه بنای توکیل بر توسعه و تساهل ست چه آن استعانت ست و در شرط نمودن بیان وصف حرج ست و حرج مدفوع ست در شرع و بعد ازان باید دانست که اگر موکل در وقت توکیل لفظی بگوید که شامل باشد چند جنس را چون لفظ حیوان و لفظ دابه یا شامل باشد چند اشیا را که در معنی اجناس ست چون لفظ دار و رقیق پس درین صورت وکالت و توکیل صحیح نیست اگرچه بیان نماید مقدار ثمن آنرا زیرا چه بآن مقدار ثمن یافته میشود چند چیز از هر جنس و معلوم نیست که مراد موکل کدام ست پس امتثال امر آن درین صورت متصور نیست بسبب جهالت فاحش و اگر ذکر نماید لفظی را که شامل باشد انواع متفاوت را پس درین صورت نیز صحیح نیست وکالت مگر آنکه بیان نماید مقدار ثمن آنرا یا نوع معین را اگرچه صفت ردارت و جودت و توسط آن بیان ننماید پس درین هنگام صحیح میشود زیرا چه بسبب بیان مقدار ثمن معلوم میشود نوع آن و بسبب ذکر نوع جهالت قلیل میگردد و امتثال امر موکل متصور میشود و مثال آن آنست که اگر وکیل کند شخصی کسی را بخریدن بنده یا کنیز صحیح نیست چه بنده و کنیز شامل ست چند نوع آنرا پس اگر بیان نماید یک نوع معین را چون ترکی و حبشی و هندی و سندی و مولد یعنی متولد از دو نوع پس جائز میشود و همچنین اگر بیان نماید مقدار ثمن آنرا بنابر وجهیکه مذکور شد **ف** چه اینقدر جهالت قلیل ست **ص** و باید دانست که مراد از صفت که مذکور شد نوع ست و در جامع صغیر مذکور ست که اگر گوید کسی بدیگری که خرید کن برای من پارچه را یا دابه را یا داری را یعنی سرائی را پس وکالت درین صورتها باطل ست بسبب جهالت فاحش زیرا چه دابه در حقیقت لغت نام هر جانور ست که حرکت میکند بر روی زمین و در عرف اطلاق آن بر اسپ و خر و استر ست پس آن لفظ شامل اجناس را و همچنین لفظ پارچه شامل ست همه اجناس آن را از قسم اعلی چون اطلس پوشاکی تا بقسم ادنی چون چادر کنده از کرباس لهذا تسمیه آن در مهر صحیح نیست و همچنین لفظ دار و سرای شامل ست چند چیز را که در معنی اجناس ست چه در سرای ها اختلاف بسیار و تفاوت فاحش ست بسبب تفاوت اغراض و همسایه و بسبب قلت مرافق یعنی منافع و کثرت آن و بسبب اختلاف محله ها و شهرها

فیتعذر الامتثال **قال** وان سمی ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه وکذا اذا سمی نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه **قال** ومن دفع الی آخر دراهم وقال اشتر لی بها طعاما فهو علی الحنطة ودقیقها استحسانا والقیاس ان یکون علی کل مطعوم اعتبارا للحقیقة کما فی الیمین علی الاکل اذ الطعام اسم لما یطعم وجه الاستحسان ان العرف املک وهو علی ما ذکرناه اذا ذکر مقرونا بالبیع والشراء ولا عرف فی الاکل فبقی علی الوضع وقیل ان کثرت الدراهم فعلی الحنطة وان قلت فعلی الخبز وان کان فیما بین ذلک فعلی الدقیق

قال واذا اشتری الوکیل وقبض ثم اطلع علی عیب فله ان یرده بالعیب ما دام المبیع فی یده لانه من حقوق العقد وهی کلها الیه فان سلمه الی الموکل لم یرده الا باذنه لانه انتهی حکم الوکالة ولان فیه ابطال یده الحقیقیة فلا یتمکن منه الا باذنه ولهذا کان خصما لمن یدعی فی المشتری دعوی کالشفیع وغیره قبل التسلیم الی الموکل لا بعده

پس درینصورت امتثال امر موکل متعذر ست مر وکیل را و در صورت مذکوره اگر ذکر نماید مقدار ثمن سرای و یا بیان نماید نوعی را از جنس سرای و پارچه جائز میگردد وکالت مذکوره و همچنین اگر بیان نماید یک نوع دابه را چون حمار و مانند آن **مسئله ۲** - اگر شخصی داد بدیگری چند درهم را و گفت که خرید کن برای من باین درهم طعامی را پس آن طعام محمول بر گندم و آرد آن ست بنا بر استحسان و مقتضای قیاس این ست که مراد ازان هر مطعوم باشد بنا بر معنی حقیقی آن چنانچه بران محمول ست در صورت یمین یعنی درصورتیکه قسم خورد کسی بر خوردن طعام زیرا چه لفظ طعام نام چیزی ست که خورده میشود و وجه استحسان این ست که طعام در عرف گندم و آرد آنرا میگویند درصورتیکه مذکور شود با بیع و شرا و عرف قوت ترجیح دارد بر قیاس پس در بیع و شرا وقتیکه مذکور شود طعام محمول خواهد بود بر گندم و آرد آن بنا بر عرف مذکور و در صورت یمین بر خوردن طعام عرف چنین نیست پس درینصورت باقی خواهد ماند بر معنی حقیقی لغوی و بعضی گفته اند که اگر دراهم بسیار باشد چون ده درهم و بگوید که بخر برای من طعامی را پس آن محمول بر گندم ست **ف** زیرا چه ذخیره کردن نان ممکن نیست بلکه گندم ذخیره کرده میشود مگر آنکه در انجا ولیمه باشد کذا فی النهایه **ص** و اگر دراهم قلیل باشد چون سه درم پس لفظ طعام محمول خواهد بود بر نان گندم و اگر دراهم نه بسیار باشد نه قلیل بلکه باین باشد چون هفت هشت مثلا پس لفظ طعام محمول خواهد شد بر آرد گندم **مسئله ۳** - اگر خرید وکیل چیزی را و بعد ازان مطلع شد بر عیب آن پس میرسد وکیل مذکور را که واپس دهد آن چیز را ببائع آن زیرا چه رد مبیع بسبب عیب از حقوق بیع ست و جمیع حقوق آن بوکیل متعلق ست چرا که او عاقد ست و این حکم وقتی ست که آن چیز در دست وکیل مذکور باشد پس اگر تسلیم نماید آنرا بدست موکل خود پس نمیرسد وکیل مذکور را که او واپس دهد آن را مگر باذن او بجهت آنکه بعد از تسلیم آن بموکل خود حکم وکالت منتهی و تمام گشت و بجهت آنکه بسبب واپس دادن آن باطل میشود قبضه حقیقی موکل پس وکیل مذکور بران قادر نخواهد بود مگر باذن او و چون پیش از تسلیم آن بموکل حقوق عقد متعلق ست بوکیل مذکور و بعد از تسلیم آن بموکل تعلق آن بوی باقی نمی ماند لهذا اگر کسی دعوی شفعه نماید در سرائی که خریده است آنرا وکیل پس خصومت او با وکیل مذکور ست پیش از تسلیم آن سرای بموکل و بعد از تسلیم آن بموکل خصومت آن با وی باقی نمی ماند

قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به حقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فلو الدفع المبيع

مسئله ۴ — اگر شخصے وکیل کند کسی را بعقد صرف یا بعقد سلم جائز ست زیرا چه موکل مالک این عقد ست پس جائز ست ویرا که وکیل کند کسی را بنا بر انچه سابق مذکور شده و درین مسئله مراد از توکیل بعقد سلم این ست که شخصی وکیل کند کسی را بانیکه او خرید کند بطریق سلم نه بانیکه بیع کند بطریق سلم چه این جائز نیست زیرا چه درینصورت لازم می آید که وکیل مذکور بفروشد گندم را باین طور که آن گندم موصوف بر ذمه او شود باین شرط که ثمن آن برای دیگری باشد و این جائز نیست و باید دانست که در هر دو صورت اعنی در صورت عقد صرف و عقد سلم وکیل مذکور که مشتری ست اگر جدا شود از بائع خود پیش از تقابض بدلین در صورت عقد صرف و پیش از انکه قبض کند بائع راس مال را در صورت سلم عقد مذکور باطل میگردد چه وکیل مذکور عاقد ست وجدائی یکدیگر بدون قبض مذکور موجب بطلان هر دو عقد مذکور ست بخلاف آنکه اگر جدا شود موکل او از بائع مذکور بدون قبض مذکور چه جدائی او اعتبار ندارد زیرا چه او عاقد نیست و وکیل هرگاه عاقد ست پس قبض و تسلیم او صحیح ست اگرچه او چنان باشد که حقوق عقد باو متعلق نمیشود چون صبی و بندهٔ غیر ماذون بخلاف پیامبر بعقد صرف و بعقد سلم چه قبض او صحیح نیست زیرا چه پیامبری در عقد ست نه در قبض چه پیامبر نقل میکند کلام صاحب پیام را بسوی دیگر و قبض از قبیل کلام نیست و هر کلام که نقل میکند پیامبر پس آن منسوب ست بصاحب پیام لهذا پیامبر عاقد نیست پس قبض او قبض غیر عاقد ست پس صحیح نخواهد بود لهذا صحیح نخواهد شد عقد مذکور بسبب قبض پیامبر **مسئله ۵** — اگر ادا کند وکیل بشرا بهای مبیع را از مال خود و قبض کند مبیع را پس میرسد ویرا که بگیرد آنرا از موکل خود بدو وجه یکی انیکه وکیل مذکور بمنزله بائع ست و موکل او بمنزله مشتری چه مبادله حکمی میان آنها متحقق ست لهذا اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل در مقدار ثمن هر دو سوگند داده می شوند و این از لوازم مبادله مال ست و نیز واپس میدهد موکل مبیع را بوکیل بسبب عیب و در صورت مذکوره چون سلامت رسید مبیع بدست موکل از جانب وکیل پس او خواهد گرفت از موکل مذکور انچه ادا نموده ست آنرا از جانب او بعوض مبیع مذکور و دوم انیکه هرگاه عقد راجع ست بسوی وکیل و موکل میداند این را پس او راضی ست بانیکه وکیل ادا کند ثمن مبیع را از مال خود پس اگر ضائع شود مبیع

فی یده قبل حبسه هلك من مال الموکل ولم یسقط الثمن لان یده کید الموکل فاذا لم یحبسه یصیر الموکل قابضاً بیده وله ان یحبسه حتی یستوفی الثمن لما بینا انه بمنزلة البائع من الموکل وقال زفر رہ لیس له ذلك لان الموکل صار قابضاً بیده فکانه سلّمه الیه فیسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا یمکن التحرز عنه فلا یکون راضیاً بسقوط حقه فی الحبس علی

ان قبضه موقوف فیقع للموکل ان لم یحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك کان مضموناً ضمان الرهن عند ابی یوسف رہ وضمان البیع عند محمد وهو قول ابی حنیفة رح و ضمان الغصب عند زفر رہ لانه منع بغیر حق لهما انه بمنزلة البائع منه فکان حبسه لاستیفاء الثمن فیسقط بهلاکه ولابی یوسف رہ انه مضمون بالحبس للاستیفاء بعد ان لم یکن وهو الرهن بعینه بخلاف المبیع

در دست وکیل مذکور پیش ازانکه او حبس کند آنرا از موکل پس آن مبیع ضائع میشود از مال موکل و ثمن آن بر موکل مذکور لازم می آید و ساقط نمیشود زیرا چه قبض وکیل بمنزله قبض موکل ست مادامیکه حبس نکند مبیع را از موکل خود پس درصورت مذکوره موکل مذکور قابض آن ست بسبب قبض وکیل او و مبیع گویا در دست او ضائع شد **مسئله** میرسد وکیل را که حبس کند مبیع را و ندهد آنرا بموکل خود تا آن زمان که بگیرد از وی بهای آنرا بنا برآنکه مذکور شد که وکیل بمنزله بائع ست و موکل بمنزله مشتری و زفر رح گفته است که وکیل را حبس آن نمیرسد زیرا چه موکل او قابض آن شده است چه قبض وکیل او عین قبض وی ست پس گویا وکیل تسلیم نموده ست آنرا بوی پس ساقط خواهد شد حق او که حبس مبیع ست برای گرفتن بهای آن چنانچه ساقط مے شود درصورتیکه حقیقةً تسلیم آن نماید بموکل خود و علمای ما رح میگویند که تسلیم مبیع بموکل بنا برآنکه قبض وکیل عین قبض موکل وی ست امریست لازم که احتراز ازان ممکن نیست پس وکیل راضی نیست بانیکه حق وی که در حبس مبیع ست ساقط شود و علاوه این ست که قبض وکیل عین قبض موکل او نیست بلکه قبض وکیل موقوف ست پس اگر حبس نخواهد کرد مبیع را از موکل قبض او بمنزله قبض موکل خواهد گشت و اگر حبس خواهد کرد آنرا از موکل پس قبض وکیل برای ذات او خواهد شد و باید دانست که اگر حبس کند وکیل مبیع را از موکل خود و بعد ازان هلاک شود مبیع پس واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مرهون نزد ابی یوسف رح و نزد محمد رح واجب میشود برو ضمان آن مثل ضمان مبیع وقتیکه هلاک شود مبیع در دست بائع **ف** اعنی ضمان آن همین ست که ساقط میشود بهای آن از ذمه مشتری کم باشد قیمت آن مبیع از بهای آن یا زیاده **ص** و همین قول ابی حنیفه رح ست و واجب میشود برو ضمان غصب نزد زفر رح چه او حبس کرده ست آنرا بغیر حق و دلیل ابی حنیفه رح و محمد رح اینست که وکیل مذکور بمنزله بائع آن چیز ست بدست موکل خود و حبس نموده ست آنرا برای استیفای ثمن آن پس آن ثمن ساقط خواهد شد از ذمه موکل بسبب هلاک مبیع در دست وکیل مذکور و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن چیز در دست وکیل مذکور اولاً مضمون نبود و بعد ازان چون حبس کرد آنرا برای استیفای ثمن آن مضمون گردید و همین معنی رهن ست بخلاف مبیع بجهت آنکه مبیع در دست بائع مضمون ست از ابتدا نه آنکه بعد از حبس آن برای استیفای ثمن آن مضمون میگردد

لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث

بجهت آنکه بیع فسخ میگردد بسبب هلاک شدن مبیع در دست بائع و در صورتیکه کلام دران ست فسخ نمیشود اصل بیع که منعقد شده است میان وکیل مذکور و بائع آن و ابوحنیفه رح و محمد رح میگویند که بیع آن فسخ میشود در حق موکل و وکیل مذکوران چنانچه فسخ میشود بیع میان موکل و وکیل در صورتیکه موکل باز پس دهد آن چیز را بوکیل خود بسبب عیب آن و وکیل مذکور بآن راضی باشد ف اگرچه اصل عقد بیع که میان وکیل و بائع آن ست فسخ نمیشود ص **مسئله** - اگر وکیل کرد شخصی کسی را بخریدن ده رطل گوشت بعوض یکدرم و خرید وکیل مذکور بیست رطل گوشت را بیکدرم از جنس گوشتی که فروخته می شود ده رطل ازان بیکدرم پس درینصورت لازم میشود بر موکل مذکور که بگیرد ده رطل ازان گوشت به نیم درم نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که لازم میشود برو گرفتن آن بیست رطل بیکدرم و در بعضی نسخه قدوری مذکور ست که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح ست و محمد رح ذکر اختلاف نکرده است در مبسوط ف بلکه همین قدر گفته است دران که لازم میشود مر امر کننده را گرفتن ده رطل ازان به نیم درم و باقی برای مامور میشود وکذا فی النهایه ص و دلیل ابی یوسف رح اینست که موکل مذکور امر کرده است بوکیل مذکور که درهم وی را صرف نماید در خریدن گوشت ولیکن در گمان او چنین بود که نرخ آن ده رطل ست بیکدرم و هرگاه خرید وکیل مذکور به آن یک درهم بیست رطل گوشت را پس او زیاده گوشت آورد بعوض آن درهم برای موکل مذکور و او خواهد گرفت آن را چنانچه اگر وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آن را بدو هزار درم ف پس آن دو هزار میرسد بموکل مذکور ص و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موکل مذکور امر کرده بود بوکیل مذکور بخریدن ده رطل گوشت و بخریدن زیاده ازان امر نکرده است پس شرای مقدار زائد برای وکیل مذکور ست ف و بهای آن او خواهد داد ص و شرای ده رطل برای موکل مذکور ست ف پس او خواهد گرفت آن را و بهای آن خواهد داد ص بخلاف صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بفروختن بنده خود بهزار درم و او بفروشد آن را بدو هزار درم پس زیاده درینصورت عوض ملک موکل ست پس او خواهد گرفت آنرا و در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور بیک درم بیست رطل گوشت را از جنس گوشتی که بیست رطل ازان فروخته میشود بیکدرم پس شرای آن گوشت برای وکیل مذکور ست

يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر **قال** ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثانى وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول فى هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا **قال** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل قال رضى الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه

وا وخواهد گرفت آن را واو بهاى آن خواهد داد واين حكم باجماع ست زيرا چه امر موكل بخريدن گوشت شامل نيست مگر گوشت فربه را وگوشت مذكور كه خريده است آنرا وكيل مذكور لاغر ست پس مقصود موكل حاصل نشد **مسئله ۸** — اگر وكيل كند كسى شخصى را بخريدن يك چيز معين پس نميرسد وكيل مذكور را كه آن را خريد كند براى خود زيرا چه دران فريب است در حق موكل چه او اعتماد نموده است بر وكيل مذكور ونيز در ين معزول نمودن خود ست واو مالك اين نيست كه خود را معزول كند مگر بحضور موكل چنانچه بعضے گفته اند واگر در صورت مذكوره موكل مذكور تسميه ثمن آن چيز معين نمايد وخريد كند آنرا وكيل مذكور بخلاف جنس آن ثمن مسمى يا ثمن آن مسمى نباشد وخريد كند آنرا بكيل يا بموزون ديگر سواى درم ودينار يا وكيل مذكور وكيل كند كسى را بخريدن آن چيز معين واين وكيل دوم خريد كند آنرا درحاليكه وكيل اول غائب است پس درين صورتها وكيل اول مالك آن چيز ميشود بجهت آنكه او مخالفت كرده امر موكل بخود را پس شراى آن براى او خواهد بود وبهاى آن براو واجب خواهد شد واگر خريد كند آنرا وكيل دوم در حضور وكيل اول پس شراى آن براى موكل اوست وبهاى آن بر او زيرا چه درين صورت راى وتجويز وكيل اول حاصل ست پس مخالفت امر موكل لازم نمى آيد **مسئله ۹** — اگر وكيل كند كسى شخصى را بخريدن بنده غير معين ووكيل مذكور خريد كند بنده را پس آن بنده مر آن وكيل راست مگر آنكه بگويد كه نيت كردم خريدن آن براى موكل مذكور يا خريد كند آنرا از مال موكل قال رحمه الله اين مسئله چند وجه است يكى آنكه اضافت آن عقد نمايد وكيل مذكور بسوى دراهم موكل مذكور باين طور كه بگويد كه خريد كردم آنرا باين هزار درهم وآن دراهم از آن موكل ست پس درين صورت آن بنده بموكل مذكور ميرسد وهمين صورت مراد ست از آنچه مذكور شد درين مسئله كه خريد كند آنرا از مال موكل نه آنكه خريد كند بهزار درم مطلق واداى آن نمايد از دراهم موكل چه درين صورت تفصيل واختلاف ست ومسئله مذكوره متفق عليه ست ووجه آن آنست كه خريدن با ضافت عقد بسوى دراهم غير مكروه است در شرع وهم در عرف پس خريدن بنده درين صورت محمول خواهد شد بر عمليكه حلال ست مر وكيل مذكور را يعنى خريده است آن را براى كسيكه اضافت عقد نموده است بسوى دراهم او وآن موكل ست **ص** دوم آنكه اضافت عقد مذكور نمايد بسوى دراهم خود

كان لنفسه حملاً لحاله على ما يحلّ له شرعاً او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكّم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رح هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رح يحكّم النقد فيه لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا

درینصورت آن بنده مر آن وکیل راست دوجه آن ظاهرست چه او اضافت عقد کرده است بسوی دراهم خود وسوم آنکه اضافت عقد نماید بسوی دراهم مطلق پس درینصورت اگر نیت آن کند برای موکل پس آن مر موکل راست واگر نیت آن نماید برای خود پس آن برای اوست زیراچه درصورت وکالت مذکور جائزست وکیل مذکور را که عمل کند برای خود وهم جائزست که عمل کند برای موکل خود پس اگر هر دو وکیل وموکل اختلاف نمایند ویکی تکذیب دیگر کند در نیت ف باین طور که بگوید موکل بوکیل مذکور که نیت کردی تو برای من واو بگوید که نیت کردم برای خود ص پس درینصورت حکم گردانیده میشود تنقید ثمن آن یعنی از مال هرکه ادای آن نموده باشد پس آن بنده از آن او خواهد شد چه تنقید ثمن دلیل ظاهرست برانچه مذکور شد واگر هر دو متفق شوند براینکه در دل او هیچ نیت نبود پس محمد رح گفته است که درینصورت آن بنده از آن وکیل میشود چه او عاقدست وظاهر همین ست که هر کس برای خود عمل میکند مگر وقتیکه ثابت شود که او عمل برای دیگر نموده است ودرینصورت آن ثابت نشد ونزد ابی یوسف رح درینصورت نیز تنقید ثمن حکم گردانیده میشود بجهت آنکه انچه عمل نموده است وکیل مذکور درینصورت دو احتمال وارد پس آن موقوف خواهد ماند براینکه از مال کدام ادا میکند بهاء آن بنده را پس اگر ادای آن کند از مال خود پس آن عمل برای او خواهد بود واگر ادا کند آن را از مال موکل پس آن عمل برای موکل خواهد بود ف وبجهت آنکه درصورت مذکوره اگر گفته شود که عقد مذکور برای وکیل مذکورست اگرچه بهای آن بنده ادا نموده باشد از مال موکل پس او غاصب میشود ص وانچه ابی یوسف رح گفت لازم نمی آید که او غاصب شود بلکه محمول میشود حال او برانچه باید چنانچه درصورتیکه یکی تکذیب دیگر نماید در نیت وانچه گفته شد که عمل وکیل مذکور دو احتمال دارد پس وجه احتمال خریدن وکیل مذکور برای خود با وصف اتفاق وکیل وموکل بر عدم نیت ظاهرست اما وجه احتمال نیت خریدن وکیل برای موکل با وصف اتفاق بر عدم نیت این ست ف که وکیل مذکور نیت خرید برای موکل کرده باشد اما آنرا فراموش نموده ص وباید دانست که این وجه چند که مذکور شد تفصیل مذکور باتفاق علما در بعض وباختلاف در بعض دیگر جاری است درصورتیکه وکیل کند کسی شخصی را بعقد سلم مسئله ۱ - اگر وکیل کرد کسی شخصی بعدا

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكره والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رح لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل لشراء شئ بعينه

بخریدن یک بنده بهزار درم پس گفت وکیل مذکور که خریده بودم یک بنده را بهزار درم موافق گفتن موکل و بعد ازان بنده مذکور مرد نزد من و گفت موکل که خریده بودی تو آن بنده را برای خود نه برای من پس درین صورت قول موکل با قسم مقبول ست واین وقتی ست که هزار مذکور بوکیل مذکور نداده باشد و اگر هزار مذکور را بوی داده باشد پس معتبر قول وکیل مذکور ست زیرا چه در صورت اول وکیل مذکور خبر میدهد بچیزیکه انشای آن نمی تواند کرد فی الحال چه او نمی تواند که خرید کند بنده مرده را و مقصود او ازان انیست که ثمن آن بنده بگیرد از موکل خود و او انکار آن می نماید و معتبر قول منکر ست و در صورت دوم وکیل مذکور امین ست چه ثمن در دست او امانت بود و میخواهد که از عهدهٔ امانت بیرون آید پس قول وی مقبول خواهد شد و اگر بنده مذکور زنده باشد در وقت اختلاف آنها پس ثمن با وی داده باشد موکل یا نداده باشد در هر دو صورت قول وکیل مذکور مقبول ست نزد ابی یوسف و محمد رح زیرا چه او خبر داد از چیزی که فی الحال انشای آن می تواند کرد چه او فی الحال بر خریدن آن بنده قادر ست چه او زنده است پس او درین خبر متهم به تکذیب نیست و نزد ابی حنیفه رح در صورتیکه ثمن نداده باشد بوکیل مذکور موکل او قول موکل معتبر ست چه وکیل مذکور درین صورت متهم ست باینکه خریده بود آن را برای خود و بعد ازان چون دران نقصان دید پس آن را بموکل خود لازم گردانید بخلاف آنکه اگر ثمن داده باشد بوکیل مذکور چه وکیل مذکور درین صورت امین ست در ثمن مذکور که در دست اوست پس قول وی مقبول خواهد بود بسبب آنکه مقصود او انیست که از عهدهٔ امانت بیرون شود و در صورتیکه کلام دران ست ثمن در دست او نیست تا او امین باشد مسئله ۱۱ - اگر امر کرد موکل مر وکیل خود را بخریدن بنده معین و بعد ازان اختلاف نمودند ف براین وجه که گفت وکیل بموکل مذکور که خریده ام آن را برای تو و گفت موکل مذکور بوکیل مذکور که خریدهٔ تو آن را برای خود نه برای من ص و حال آنکه بنده مذکور زنده است پس قول وکیل مذکور مقبول ست خواه ثمن آن داده باشد بوی موکل او یا نداده باشد و این متفق علیه ست اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه وکیل مذکور خبر داد بچیزیکه انشای آن میتواند کرد فی الحال و اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه دران تهمت نیست چه وکیل بشراء شئ معین

لا یملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فی حال غیبته علی ما مر بخلاف غیر المعین علی ما ذکرنا ه لابی حنیفة رح ومن قال لاخر بعنی هذا العبد لفلان فباعه ثم انکر ان یکون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان لفلان ان یاخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوکالة عنه فلا ینفعه الانکار اللاحق فان قال فلان لم امره لم یکن ذلك له لان الاقرار یرتد برده قال الا ان یسلمه المشتری له فیکون بیعا عنه وعلیه العهدة لانه صار مشتریا بالتعاطی کمن اشتری لغیره بغیر امره حتی لزمه ثم سلمه المشتری له ودلت المسئلة علی ان التسلیم علی وجه البیع یکفی للتعاطی وان لم یوجد نقد الثمن وهو یتحقق فی النفیس والخسیس لاستتمام التراضی وهو المعتبر فی الباب قال ومن امر رجلا بان یشتری له عبدین باعیانهما ولم یسم له ثمنا فاشتری له احدهما جاز لان التوکیل مطلق فیجری علی اطلاقه وقد لا یتفق الجمع بینهما فی البیع الا فیما لا یتغابن الناس فیه لانه توکیل بالشراء وهذا کله بالاجماع ولو امره بان یشتریهما بالالف وقیمتهما سواء فعند ابی حنیفة رح ان اشتری احدهما بخمسمائة

مالک این هست که خرید کند آنرا برای خود بمثل ثمن مذکور در غیبت موکل بنابرانچه سابق مذکور شد بخلاف غیر معین بنابر وجهیکه سابق مذکور شد برای ابی حنیفه رح **مسئله ۱۲** — اگر گفت کسی به شخصی که بفروش از من این بنده را برای فلان که موکل من هست پس فروخت آن شخص بنده مذکور را بدست او و بعد از ان آن کس منکر این شد که فلان امر کرده هست وی را بخریدن بنده بعد از ان آمد آن فلان و دعوی کرد که او امر کرده بود آنکس را بخریدن بنده مذکور پس آن فلان خواهد گرفت بنده مذکور را زیراچه آن کس سابق اقرار کرده هست بوکالت خود از جانب فلان پس انکار بعد از اقرار نفع نمیکند و اگر فلان بگوید که من امر نکرده ام آن کس را پس نمیرسد آن فلان را که بگیرد بنده مذکور را زیراچه اقرار آنکس رد شد بسبب رد آن فلان و اما اگر آن کس خود تسلیم نماید بنده مذکور را بآن فلان پس این عقد بیع میشود و عهده آن بران کس هست زیراچه فلان مذکور خریده هست آن را از ان کس بطریق تعاطی چنانچه در صورتیکه خرید کند کسی چیزی را برای شخصی بغیر امر وی حتی که لازم شود آن چیز مر آنکس را و بعد از ان تسلیم نماید آنکس آن چیز را بآن شخص و بدانکه مسئله مذکوره دلالت میکند بر اینکه تسلیم شئ بطریق بیع کفایت میکند برای تحقق بیع بتعاطی اگرچه دادن و گرفتن ثمن آن یافته نشود و نیز دلالت میکند بر اینکه بیع بتعاطی متحقق میشود در اشیای نفیس و خسیس هر دو بسبب متحقق شدن تراضی طرفین و همین معتبر هست در باب بیع **مسئله ۱۳** — اگر امر کرد کسی به شخصی بخریدن دو بنده معین و ذکر نه کرد ثمن آنها را و خرید وکیل مذکور یکی ازان دو بنده را جائز هست زیراچه توکیل در صورت مذکوره مطلق هست ف امی مقید نیست باینکه خرید کند آن هر دو را بعقد واحد ص و خریدن آن دو بنده بعقد واحد گاهی اتفاق نمیشود ف بنابر آنکه مالک آنها نمی فروشد هر دو را بعقد واحد ص پس خریدن یک بنده ازان دو بنده جائز هست مر وکیل مذکور را اگر وقتیکه خرید کند آنرا بغبن فاحش پس درین هنگام جائز نیست چه این توکیل بشرا هست ف و مقید هست باینکه بغبن فاحش نباشد ع و آنچه مذکور شد متفق علیه هست **مسئله ۱۴** — اگر امر کرد کسی به شخصی باینکه خرید کند دو بنده معین را بهزار درم حال آنکه قیمت آن هر دو برابر هست پس نزد ابی حنیفه رح اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را بپانصد درم

او اقلّ جاز فان اشتری باکثر لم یلزم الآمر لانه قابل الالف بهما و قیمتهما سواء فیقسم بینهما نصفین دلالةً فکان آمرًا بشری کلّ واحدٍ منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقةٌ وباقلّ منها مخالفةٌ الی خیرٍ وبالزیادة الی شرٍّ قلّت الزیادة اوکثرت فلا یجوز الا ان یشتری الباقی ببقیة الالف قبل ان یختصما استحسانا لان شری الاوّل قائم وقد حصل غرضه المصرّح به وهو تحصیل العبدین بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالةً والصریح یفوقها و قال ابویوسف ومحمد رح ان اشتری احدهما باکثر من نصف الالف بما یتغابن الناس فیه وقد بقی من الالف ما یُشتری بمثله الباقی جاز لان التوکیل مطلقٌ لکنه یتقیّد بالمتعارف وهو فیما قلنا ولکن لا بدّ ان یبقی من الالف باقیةٌ یُشتری بمثلها الباقی لیمکنه تحصیل غرض الآمر قال ومن له علی آخر الفُ درهم فامره بان یشتری بها هذا العبد فاشتراه جاز لان فی تعیین المبیع تعیین البائع ولو عیّن البائع یجوز علی مانذکره ان شاء الله تعالی

یا کمتر ازان پانصد درم جائز ست و اگر خرید کند بزیاده از پانصد درم پس آن لازم نمیشود بموکل او زیرا چه او هزار درم را مقابل آن هر دو نموده است و قیمت آن هر دو برابر ست پس آن هزار درم مقسوم خواهد شد میان آن هر دو بالمناصفه از روی دلالت پس گویا موکل مذکور امر کرده است بخریدن هر واحد ازان دو بنده بپانصد درم و بعد ازان باید دانست که در خریدن آن یک بنده بپانصد درم موافقت امر موکل ست و در خریدن آن بکمتر ازان اگرچه مخالفت امر وی ست ولیکن آن مخالفت نیک ست در حق وی پس جائز خواهد شد و در خریدن آن بزیاده از پانصد درم قلیل باشد آن زیاده یا کثیر مخالفت امر وی ست بطوریکه بدست در حق او پس آن جائز نخواهد بود مگر آنکه خرید کند وکیل مذکور بندهٔ دیگر را به تتمه هزار درم مذکور پیش ازانکه خصومت و اختلاف واقع شود میان آن هر دو وکیل و موکل و این بنابر استحسان ست ف و مقتضای قیاس این ست که جائز نباشد در حق موکل چه وکیل مذکور مخالفت امر موکل نموده است ص و وجه استحسان این ست که خریدن آن دو بنده بهزار درم که صریح مقصود موکل ست حاصل گشت و ثابت نیست انقسام هزار درم میان آن هر دو بنده علی السویه مگر بدلالت و آنچه بآن تصریح نموده است موکل مذکور ترجیح دارد بر آنچه ثابت ست بدلالت و صاحبین رح گفته اند که در صورت مذکوره اگر خرید کند وکیل مذکور یک بنده را ازان دو بنده بزیاده از پانصد درم بغبن یسیر که مردمان ازان احتراز نمی توانند کرد و باقی ماند از هزار درم آن مقدار که بآن خریده میشود بندهٔ دیگر پس آن جائز ست زیرا چه توکیل مذکور مطلق ست ف اعنی مقید نیست بانیکه بپانصد درم خرید کند آنرا ص ولیکن مقید ست بانچه متعارف ست و متعارف همین ست که بغبن فاحش نباشد و آن حاصل ست در آنچه صاحبین رح بآن قائل اند ولیکن ضرور ست که از هزار درم مذکور بعد از خریدن یک بنده آن قدر باقی ماند که بآن خریده میشود بندهٔ دیگر تا مقصود موکل که خریدن آن دو بنده است بهزار درم حاصل شود مسئله ۱۵ — اگر امر کرد کسی بشخصی که هزار درم دین وی ست بذمهٔ آن شخص بانیکه خرید کند بآن هزار درم فلان بنده را و خرید کرد آن شخص بنده مذکور را جائز نیست زیرا چه در تعیین مبیع تعیین بائع می شود اگر تعیین بائع نمود جائز میشد بنابر آنچه مذکور خواهد شد ان شاء الله تعالی پس همچنین وقتیکه تعیین مبیع کرد جائز خواهد شد

وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه في القبض

مسئلہ ۱۶ – اگر امر کرد شخصی بوکیل خود کہ مدیون وی ست بدین ہزار درم باینکہ خرید کند بآن ہزار درم بندہ را و تعیین آن نکردہ و خرید کرد وکیل مذکور بندہ را و بعد ازان مرد آن بندہ نزد وکیل مذکور پیش ازانکہ قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بندہ کہ ہلاک شد از مال وکیل مذکور ست و اگر قبض کند آنرا موکل مذکور پس آن بندہ ازآن او میشود و این نزد امام ابی حنیفہ رح ست و صاحبین رح گفتہ اند کہ آن لازم میشود مر موکل مذکور را وقتیکہ قبض کند آن را وکیل مذکور و ہمین اختلاف ست درصورتیکہ امر کند دائن مر مدیون خود را باینکہ عقد سلم کند بانچہ بذمہ وی ست یا عقد صرف نماید بآن و دلیل صاحبین رح این ست کہ دراہم و دنیار متعین نمیشود در عقد معاوضہ دین باشد آن درہم یا موجود معین باشد لہذا اگر بفروشد کسی یک چیز معین و موجود را بعوض دین و بعد ازان ہر دو بائع و مشتری متفق شوند براینکہ ہیچ دین بائع نبود برذمہ مشتری عقد بیع مذکور باطل نمیشود پس تقیید و اطلاق دران برابر ست پس صحیح خواہد شد توکیل مذکور و لازم خواہد شد عقد وکیل مذکور مر موکل وی را زیراچہ قبضہ وکیل وی بمنزلہ قبضہ وی ست و دلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ درہم و دنیار متعین میشود در وکالت لہذا اگر مقید کند کسی وکالت وکیل خود بدراہم معین یا بدراہمی کہ دین ست و بعد ازان ہلاک شود آن دراہم معین در دست وکیل یا ساقط شود آن دراہم دین پس وکالت مذکورہ باطل میشود و ہرگاہ دراہم و دنیار معین ست در وکالت پس درصورت توکیل بخریدن بندہ و بعقد سلم لازم می آید تملیک دین از غیر مدیون بی آنکہ وکیل کند آنرا بقبض دین مذکور و این جائز نیست چنانچہ اگر خرید کند شخصی چیزی را بعوض دین وی کہ برذمہ غیر بائع ست **ف** باین طور کہ بگوید آن شخص ببائع آن چیز کہ خریدم این چیز ترا بعوض دین من کہ برذمہ فلان کس ست و تو بگیر آن را پس این بیع جائز نیست ہمچنین درینجا نیز **ص** و درصورت توکیل بعقد صرف لازم می آید کہ پیش از قبض امر کرد موکل مذکور بعقد صرف بچیزی کہ او مالک آن نیست مگر بعد از قبض آن چہ او مالک دین نمیشود مگر بعد از قبض آن و امر کردن بعقد صرف بچیز مذکور پیش از قبض آن باطل است چنانچہ اگر بگوید کہ بدہ انچہ برذمہ تست از دین من بہر کس کہ خواہی بخلاف آنکہ اگر موکل معین کند بائع را چہ آن بائع وکیل او میشود در قبض نمودن دین مذکور

ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا **قال** ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر تناول ما يساوي الفا فيضمن **قال** وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور **قال** ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه

پس قبض میکند آنرا و کالةً و بعد از ان خود مالک آن میگردد و بخلاف آنکه اگر امر کند دائن مدیون خود را بانیکه تصدق نماید آنچه بر ذمهٔ وی ست از دین او چه این جائز ست زیرا چه دائن مذکور درینصورت مال خود را برای خدای تعالی گردانیده است و او تعالی معلوم ست و باید دانست که در صورتهای مذکوره هرگاه صحیح نشد وکالت نزد ابی حنیفه رح پس شرا درین صورتها نافذ و لازم میشود در حق وکیل مذکور که مشتری ست پس اگر هلاک شود مبیع در دست وکیل مذکور مال او هلاک و ضائع خواهد شد مگر وقتیکه قبض کند آنرا موکل او از دست او چه درین هنگام مبیع مذکور مال وی ست زیرا چه بیع آن منعقد میشود میان وکیل و موکل بطریق تعاطی **مسئله ۱۷** — اگر داد کسی شخصی هزار درم و امر کرد و برا که خرید کند بآن هزار درم کنیزی را و شخص مذکور خرید کنیزی را و بعد از ان اختلاف نمودند درین که گفت موکل بوکیل مذکور که خریدی تو آن کنیز را بپانصد درم و گفت وکیل مذکور که خریده ام آنرا بهزار درم پس درینصورت قول وکیل مذکور معتبر ست وقتیکه قیمت آن کنیز هزار درم باشد زیرا چه او امین ست در ان و دعوی میکند که او از عهدهٔ امانت بیرون شده است و موکل دعوی میکند بر او ضمان پانصد درم را و او انکار آن می نماید و اگر قیمت آن کنیز پانصد درم باشد پس قول موکل معتبر ست زیرا چه او مخالفت امر موکل نموده است باین جهت که او خرید کرد کنیزی را که قیمت آن پانصد درم ست و موکل او امر کرده بود بخریدن کنیزی که قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل مذکور ضامن خواهد شد و اگر نداده باشد آنکس هزار درم را بآن شخص و باقی مسئله بحال خود باشد پس قول موکل مقبول ست در صورتیکه قیمت آن کنیز پانصد درم باشد بجهت آنکه وکیل مذکور مخالفت امر وی کرده است و اگر قیمت آن هزار درم باشد پس وکیل و موکل هر دو تحالف خواهند کرد یعنی هر دو قسم خواهند خورد زیرا چه وکیل و موکل در صورت مذکوره بمنزلهٔ بائع و مشتری اند و اختلاف واقع شد میان آنها در مقدار ثمن و آن موجب تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقدی که جاری شده بود میان وکیل مذکور و موکل او پس آن کنیز لازم خواهد شد مر آن وکیل را **مسئله ۱۸** — اگر امر کرد کسی شخصی را بانیکه خرید کند فلان بنده را و ذکر ثمن آن نکرد پس خرید کرد شخص مذکور بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موکل بوکیل مذکور که بپانصد درم خریدی تو آن را و گفت وکیل که بهزار درم خریده ام آن را و بائع تصدیق وکیل نمود پس قول وکیل با سوگند معتبر ست

قيل لا تحالف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف قيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهما وقبله اجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وهذا قول الامام ابى منصور وهو اظهر والله اعلم بالصواب **فصل فى التوكيل بشراء نفس العبد** **قال**

واذا قال العبد لرجل اشتر لى نفسى من مولاى بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين

وبعضی گفته اند که درینصورت تحالف نیست چه اختلاف درینصورت مرتفع ست بسبب تصدیق بائع چه او حاضر ست درین مسئله و در مسئله اول غائب ست بنابران دران مسئله اعتبار نموده شده ست اختلاف مذکور و بعضی گفته اند که درینصورت نیز تحالف ست بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئله اول و محمد رح ذکر کرده ست که معظم سوگندیکه درصورت تحالف ست سوگند بائع ست و بائع بعد از استیفای ثمن اجنبی ست از هر دو یعنی از وکیل و موکل و پیش از استیفای ثمن اجنبی ست از موکل چه میان آن بائع و میان موکل مذکور عقد بیع جاری نشده است پس قول بائع مذکور در حق موکل مذکور معتبر نیست و هرگاه چنین قرار یافت پس اختلافی که میان وکیل و موکل واقع شده ست باقی و معتبر خواهد بود پس تحالف لازم ست و این قول شیخ امام ابو منصور ست رح و همین ظاهر ترست والله اعلم

فصل دربیان اینکه بنده وکیل کند کسی را بشرای ذات خود تا آنکس خرید کند آن بنده را برای او **مسئله ۱** – اگر گفت بنده کسی شخصی را که خرید کن تو مرا برای من از خواجه من بهزار درم و بنده مذکور هزار درم را بآن شخص مذکور داد و گفت آن شخص بخواجه او که خرید میکنم این بنده را برای آن بنده و فروخت آنرا خواجه او پس آن بنده آزاد میگردد و ولای آن مر آن خواجه راست زیرا چه فروختن ذات بنده از آن بنده محمول ست بر معنی مجازی آن که عبارت ست از آزاد کردن وی بعوض مال بنابر آنکه حمل آن بر معنی حقیقی که عبارت از مبادله مال بمال ست متصور نیست درصورت مذکوره و خریدن بنده ذات خود را قبول کردن وی ست آزاد کردن را بعوض مال و وکیل مذکور مانند پیامبر محض ست چه بسوی وی هیچ از حقوق عقد مذکور عائد نیست پس چنان شد که گویا بنده مذکور خود بنفسه خرید ذات خود را و هرگاه بیع مذکور اعتاق آن بنده شد از جانب خواجه وی پس ولای آن مر او راست و اگر نگوید وکیل مذکور که خرید کردم آن بنده را برای آن بنده و بیان آن ننماید نزد خواجه او بلکه بگوید که خرید کردم فلان بنده ترا پس درینصورت بنده مذکور مملوک مشتری میگردد زیرا چه لفظ مذکور حقیقة موضوع ست برای معاوضه و مبادله و درینصورت عمل بر حقیقت آن ممکن ست چه او نگفته ست که خریدم فلان بنده ترا برای آن بنده پس بران عمل نموده خواهد شد بخلاف وقتیکه چنین گوید چه حمل آن بر معنی مجازی متعین ست بنابر آنکه معنی حقیقی درینجا متصور نیست فی خلیه مذکور شد

وإذا كان معاوضةً يثبت الملك له والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله ثمنًا للعبد فإنه في ذمته حيث لم يصح الأداء نجده في الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لأن العقدين هنالك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد أما ههنا فأحدهما إعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لأن العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فإذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالاً فيقع العقد للآمر وإن عقد لنفسه فهو حر

ص وهرگاه لفظ مذكور محمول ست بر معنى حقيقى كه عبارت از مبادله مال بمال ست پس مشترى مالك بندهٔ مذكور خواهد شد وهزار درم كه بندهٔ مذكور آن را به شخص مذكور داده است براى خريدن خود ملك خواجه وى ست بنا بر آنكه آن از كسب بندهٔ وى ست وواجب مى شود بر ذمه مشترى مذكور هزار درم ديگر كه ثمن آن بنده است وحاصل اين ست كه در خريدن وكيل بنده ذات ويرا براى وى بيان آن شرط ست باين طور كه بگويد وكيل مذكور كه بخريدم آن را مگر براى او وگرنه خريدن آن براى وكيل خواهد بود نه براى آن بنده بخلاف آن بنده كه اگر خريد كند ذات خود وبخلاف وكيل غير بنده بخريدن بندهٔ معين چه درينصورت شرط نيست كه بيان نمايد وكيل مذكور كه بخريدم اين بنده را مگر براى فلان زيرا چه بيان مذكور وعدم بيان آن هر دو برابر ست ودر هر دو صورت عقد بيع ست وبائع مطالبهٔ ثمن آن از وكيل مذكور كه عاقد ست خواهد كرد اما در صورت مذكوره كه كلام دران ست بيان مذكور وعدم بيان آن هر دو برابر نيست چه در صورت دوم بيع ست ودر صورت اول اعتاق ست كه بران ولا مرتب ست ودرينصورت مطالبهٔ ثمن آن بر وكيل نيست باوجوديكه او عاقد ست وشايد كه خواجهٔ او باعتاق مذكور راضى نباشد بلكه رغبت او در معاوضه محض باشد پس درينصورت ضرور ست بيان آن مسئله ۲ اگر گفت شخصى به بنده كه خريد كن براى من ذات خود را از خواجه خود وگفت بندهٔ مذكور بخواجه خود كه بفروش مرا براى فلان بانقدر درم وقبول كرد آنرا خواجه مذكور پس بندهٔ مذكور مملوك آن شخص ميگردد زيرا چه بنده قابل اين ست كه وكيل كسى شود در خريدن ذات خود زيرا چه او از ماليت خود اجنبى ست وعقد بيع وارد ميشود براو باين جهت كه او مال ست وليكن ماليت او در دست وى ست لهذا بائع او را نميرسد كه بعد از بيع حبس كند آن را از موكل او براى استيفاى ثمن آن ف چنانچه مودِع بالكسر اگر فروشد وديعت را بدست مودَع بالفتح جائز نيست بائع را كه حبس كند وديعت را براى استيفاى ثمن زيرا چه آن تسليم كرده شده است بمودَع ودر دست وى ست كذا فى العنايه ص وهرگاه بنده قابل وكالت مذكوره است پس اگر اضافت عقد بسوى موكل خود نمايد پس آن عقد بنا بر امتثال امر موكل براى موكل خواهد بود واگر اضافت آن بسوى موكل نكند بلكه بسوى خود كند آزاد خواهد شد

لانه اعتاق وقد رضی به المولی دون المعاوضة والعبد وان کان وکیلا بشراء معین ولکنه اتی بجنس تصرف آخر وفی مثله ینفذ علی الوکیل وکذا لو قال بعنی نفسی ولم یقل لفلان فهو حر لان المطلق یحتمل الوجهین فلا یقع امتثالا بالشک فیبقی التصرف واقعا لنفسه **فصل** فی البیع **قال** والوکیل بالبیع والشراء لایجوز له ان یعقد مع ابیه وجده ومن لایقبل شهادته له عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقالا یجوز بیعه منهم بمثل القیمة الا من عبده او مکاتبه لان التوکیل مطلق ولا تهمة اذ الاملاک متباینة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بیع من نفسه لان ما فی ید العبد للمولی وکذا للمولی حق فی کسب المکاتب وینقلب حقیقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوکالات وهذا موضع التهمة بدلیل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بینهم متصلة فصار بیعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف علی هذا الخلاف **قال** والوکیل بالبیع یجوز بیعه بالقلیل والکثیر والعرض

چه آن اعتاق ست وخواجه او راضی ست بآن **ف سوال** بنده مذکور در صورت مذکوره وکیل ست برای خریدن شئ معین ووکیل بخریدن شئ معین را جائز نیست که آنرا برای خود خرید کند **جواب ص** بنده مذکور اگرچه وکیل ست برای خریدن شئ معین ولیکن او هرگاه خرید ذات خود را برای خود پس او در حقیقت تصرف دیگر کرد که از جنس خریدن نیست ودر چنین صورت آن تصرف نافذ میشود در حق وکیل وهمچنین اگر بگوید بنده مذکور بخواجه خود که بفروش مرا یعنی همین قدر بگوید فقط ولفظ برای فلان نگوید پس درینصورت بنده مذکور آزاد ست زیراچه قول وی که بفروش مرا مطلق ست دو احتمال دارد پس آن عقد واقع نخواهد شد برای موکل مطابق امر او بجهت شک پس باقی خواهد ماند عقد مذکور برای ذات آن بنده والله اعلم

فصل در بیان وکالت به بیع **مسئله ۱**- هرکه وکیل باشد برای خریدن یا برای فروختن پس ویرا جائز نیست که عقد بیع وشرا نماید از کسیکه گواهی او مقبول نیست در حق وکیل مذکور چون پدر وجد نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که اگر وکیل مذکور بیع نماید بدست آنها بمثل قیمت بیع جائز ست مگر بدست بنده ومکاتب خود زیراچه توکیل مطلق ست ووکیل مذکور متهم نیست در بیع نمودن بدست آنها زیراچه ملک این وملک آنها ممتاز وعلحده ست ویکی بملک دیگر منتفع نمیشود بخلاف بیع نمودن بدست بنده خود چه آن در حقیقت فروختن بیع ست بدست خود زیراچه آنچه در دست بنده هست ازان خواجه وی ست وحق خواجه متعلق ست در کسب مکاتب خود وحقیقة ملک او میگردد بسبب عاجز شدن مکاتب از ادای بدل کتابت ودلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که مواضع تهمت مستثنی ست از وکالت وفروختن وکیل مذکور بدست آن کسان موضع تهمت ست بدلیل عدم قبول گواهی آنها در حق او ودوم این ست که منافع میان آنها متصل ست **ف** چه هر واحد از آنها منتفع میشود بمال دیگر **ص** پس بااین جهت بیع کردن وکیل بدست آنها فروختن بیع ست بدست خود من وجه وبباید دانست که در عقد اجاره وعقد صرف نیز همین اختلاف ست که مذکور شد در عقد بیع **مسئله ۲**- هرکه وکیل شود برای فروختن چیزی پس ویرا جائز ست فروختن آن بثمن قلیل وکثیر وبعوض چیزی که غیر درهم ودینار ست

عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز بیعه بنقصان لا یتغابن الناس فیه ولا یجوز الا بالدراهم والدنانیر لان مطلق الامر یتقید بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقید بمواقعها والمتعارف البیع بثمن المثل وبالنقود ولهذا یتقید التوکیل بشراء الفحم والجمد والاضحیة بزمان الحاجة ولان البیع بغبن فاحش بیع من وجه وهبة من وجه وکذا المقایضة بیع من وجه وشراء من وجه فلا یتناوله مطلق اسم البیع ولهذا لا یملکه الاب والوصی وله ان التوکیل بالبیع مطلق فیجری علی اطلاقه فی غیر موضع التهمة والبیع بالغبن او بالعین متعارف عند شدة الحاجة الی الثمن والتبرم من العین والمسائل ممنوعة علی قول ابی حنیفة رح علی ما هو المروی عنه وانه بیع من کل وجه حتی ان من حلف لا یبیع یحنث به غیر ان الاب والوصی لا یملکانه مع انه بیع لان ولایتهما نظریة ولا نظر فیه والمقایضة شراء من کل وجه وبیع من کل وجه لوجود حد کل واحد منهما **قال** والوکیل بالشراء یجوز عقده بمثل القیمة وزیادة یتغابن الناس فی مثلها ولا یجوز بما لا یتغابن الناس فی مثله لان التهمة فیه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم یوافقه الحقه بغیره علی ما مر حتی لو کان وکیلا بشراء شیء بعینه قالوا

نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که بیع آن بغبن فاحش جائز نیست ونیز جائز نیست بیع آن مگر بدراهم ودنانیر ودلیل ایشان یکی این ست که توکیل مطلق مقید میشود بانچه متعارف ست بجهت آنکه جمیع تصرفات **ف** چون خریدن وفروختن **ص** برای دفع حاجت ست پس مقید خواهد شد تصرف بموقع حاجت لهذا توکیل بخریدن انگشت وذبح وقربانی مقید میشود بزمان حاجت آن ومتعارف فروختن چیزیست بمثل قیمت بیع وهمچنین متعارف ست فروختن آن بدرهم ودینار ودوم انیست که بیع بغبن فاحش بیع ست من وجه وهبه ست من وجه لهذا پدر ووصی مالک آن نمیشود وهمچنین فروختن رخت بعوض رخت که آنرا بیع مقایضه میگویند بیع ست من وجه وشرا است من وجه پس مطلق اسم بیع آن را شامل نخواهد بود ودلیل ابی حنیفه رح این ست که توکیل به بیع مطلق ست پس جاری خواهد شد علی الاطلاق در غیر موضع تهمت وفروختن اشیا بغبن فاحش متعارف ست وقتیکه حاجت شدید رو دهد بسوی ثمن آن وهمچنین متعارف است فروختن رخت بعوض رخت وقتیکه ملول شود مالک از رخت خود ومسائل انگشت وذبح وقربانی که آورده اند آن را صاحبین رح در تائید مذهب خود مسلم نیست در مذهب ابی حنیفه رح چه خلاف آن مرویست ازوی وبیع بغبن فاحش بیع ست من جمیع وجه وهبه نیست اصلا لهذا اگر سوگند خورد کسی بانیطور که بیع نخواهم کرد وبعد ازان بیع کند بغبن فاحش حانث میشود **ف** **سوال** اگر بیع بغبن فاحش بیع ست من جمیع وجه پس باید که جائز باشد مر پدر ووصی ویراکه بفروشد مال صغیر را بغبن فاحش وحال آنکه آن نمیرسد آنها را پس وجه آن چیست **جواب** **ص** وجه آن انیست که ولایت آنها بنا بر شفقت آنها ست در حق صغیر ودر بیع مذکور شفقت در حق او نیست وبیع مقایضه شرا است من جمیع وجه وبیع ست من جمیع وجه نه اینکه شرا است من وجه زیرا چه تعریف بیع وتعریف شرا هر دو بتمامه یافته میشود دران **مسئله** هر که وکیل باشد بخریدن چیزی جائز ست مر او را خریدن آن چیز بمثل قیمت آن وهم بزیاده بهمان مقدار که غبن فاحش نباشد وجائز نیست ویرا که خرید کند آن را بغبن فاحش چه آن محل تهمت ست زیرا چه احتمال ست که خریده باشد آنرا برای خود وبعد ازان چون دید که دران نقصان ست پس گردانید آن را برای غیر خود وبرای او مقرر نمود لهذا وکیل بخریدن اگر وکیل باشد بخریدن چیز معین پس درینصورت گفته اند فقها

ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوّجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لابد من الاضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد **قال** والذى لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل فى العروض ده نيم وفى الحيوانات ده يازده **وفى** العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده فى الاول ويقل فى الاخير ويتوسط فى الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف **قال** واذا وكله ببيع عبد له فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقى قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد

که خریدن آن بغبن فاحش نیز برای موکل میشود چه او درینصورت متهم نیست به تهمت مذکور زیرا چه درینصورت جائز نیست که وکیل مذکور را که خرید کند آن چیز را برای خود و همچنین وکیل بنکاح اگر تزویج نماید زنی را با موکل خود بعوض مهر زیاده از مهر مثل آن زن جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه در صورت نکاح ضرورست وکیل مذکور را که اضافت عقد نکاح نماید بسوی موکل خود پس دران تهمت مذکور متصور نیست و وکیل بشرا چنین نیست چه ویرا جائز ست که عقد شرا نماید مطلق بی اینکه اضافت آن نماید بسوی موکل خود و باید دانست که غبن فاحش عبارت ست از چیزی که زیاده باشد باین طور که در تقویم مقومان نه درآید **ف** اعنی اگر قیمت آن نمایند چند کس هیچکس آنقدر قیمت آن نمیکند **ص** و بعضی گفته اند که غبن فاحش در عروض اعنی متاع و رخت ده نیم ست و در حیوانات ده یازده و در عقارات ده دوازده زیرا چه تصرف بیع و شرا در اول بیشتر بوقوع می آید و در عقارات کم و در حیوانات وقوع آن متوسط و زیادتی مقدار غبن بسبب قلت تصرف ست **مسئله ۴** ـ اگر وکیل کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس فروخت وکیل مذکور نصف آن بنده را جائز ست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه لفظ توکیل مذکور مطلق ست و مقید نیست باینکه بیک مرتبه بفروشد آن را یا متفرق لهذا اگر بفروشد در و بست آن بنده را بنصف ثمن آن جائز ست نزد ابی حنیفه رح پس هرگاه فروخت نصف آنرا بنصف ثمن بطریق اولی جائز خواهد بود و صاحبین رح گفته اند که جائز نیست وکیل مذکور را که نصف آنرا بفروشد بجهت آنکه فروختن نصف بنده غیر متعارف ست و بجهت آنکه دران ضرر شرکت ست پس فروختن نصف آن جائز نیست مگر آنکه بفروشد نصف باقی را پیش از انکه وکیل و موکل اختلاف و خصومت نمایند نزد قاضی پس درین هنگام جائز میشود بجهت آنکه فروختن نصف گاهی وسیله میشود برای فروختن کل باین طور که نیابد وکیل مذکور خریداری را که خرید کند کل آنرا پس درین هنگام حاجت میشود وکیل مذکور را باینکه متفرق بفروشد آنرا پس هرگاه فروخت نصف باقی را پیش از نقض بیع در نصف اول ظاهر گشت که آن وسیله واقع شده ست برای فروختن کل و اگر نفروخت نصف باقی را ظاهر شد که آن وسیله فروختن کل نیست پس آن جائز نخواهد بود و این فرق که مذکور شد بنا بر استحسان ست نزد صاحبین رح **مسئله ۵** ـ اگر وکیل کرد کسی شخصی را برای خریدن بنده

فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج

وآن شخص خريد نصف آن بنده را پس شراى آن موقوف ست اعنى اگر خريد كند نصف باقى را لازم خواهد شد عقد مذكور موكل را زيرا چه خريدن بعض گاهى وسيله خريدن كل مى‌شود باينطور كه بنده مذكور بطريق ميراث مملوك يك جماعت باشد پس حاجت شد وكيل مذكور را بانيكه خريد كند يك جزو آن بنده را از بعض وارثان وخريد كند جزو ديگر را از وارث ديگر و هرگاه خريد وكيل مذكور باقى بنده را پيش از رد نمودن موكل بيع نصف اول آن را ظاهر گشت كه خريدن نصف آن وسيله واقع شده است براى خريدن كل آن پس آن عقد شرا واقع خواهد شد براى موكل و در حق وى نافذ خواهد شد واين متفق عليه ست ونزد ابى حنيفه رح ميان اين مسئله وميان مسئله سابق بدو وجه فرق ست يكى انيكه در خريدن نصف بنده تهمت ست **ف** اعنى شايد كه وكيل مذكور خريده باشد نصف آن بنده را براى خود وبعد از آن چون ديد كه شركت عيب ست خواست كه آنرا موكل خود لازم گرداند ودر فروختن نصف آن اين تهمت نيست **ص** ودوم انيكه امر موكل بفروختن چيزى امر وى ست بفروختن ملك خود پس صحيح خواهد بود وهرگاه صحيح شد امر وى پس تقييد واطلاق او معتبر ست وامر موكل بخريدن چيزى امر وى ست بتصرف در ملك غير پس صحيح نخواهد بود وهرگاه صحيح نشد امر وى پس تقييد واطلاق آن معتبر نيست **مسئله ۶** اگر امر كرد كسى شخصى را بفروختن بنده خود پس فروخت آن را شخص مذكور وقبض كرد ثمن آن را يا قبض نكرد وبعد از آن خريدار آن بسبب عيبى كه مثل آن حادث نميشود **ف** چون انگشت زائد مثلا **ص** واپس داد بنده مذكور را بوكيل مذكور بحكم قاضى بنا بر بينه يا بنا بر نكول وكيل مذكور يا بنا بر اقرار او عيب مذكور پس وكيل مذكور واپس خواهد داد آن را بموكل خود زيرا چه قاضى يقين كرده است بانيكه عيب مذكور در دست بائع حادث شده است وبنا بر آن حكم كرده است بواپس دادن آن پس حكم او مستند ومنسوب نيست باين حجت ها اعنى بينه ونكول واقرار **ف سوال** پس بسوى حجت هاى مذكوره چه حاجت ست وچرا ذكر آن نموده شد در مسئله مذكور **جواب ص** تاويل مسئله اين ست كه قاضى بيقين نميداند كه مثل اين عيب حادث نميشود در مدت يكماه وليكن مشتبه ست بر وى تاريخ ونميداند كه در كدام تاريخ عقد بيع شده است پس او را براى معلوم كردن تاريخ بيع حاجت ست بسوى حجت هاى مذكوره

لظهور التاريخ او كان عيبًا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة **قال** وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الأمر **قال** فان كان ذلك باقرار لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة

تا ظاهر شود تاریخ بیع و معلوم نماید قاضی که از وقت بیع تا این زمان عیب مذکور حادث نشده است بلکه از پیشتر ست یا عیب مذکور چنان عیبیست که مطلع نشود بران مگر زنان یا طبیبان و قول زنان و طبیب انقدر حجت ست که بعد از ان خصومت متوجه میشود و لیکن برای حکم نمودن بواپس دادن مبیع کفایت نمیکند پس برای آن بسوی حجت های مذکوره حاجت ست حتی اگر قاضی خود معاینه نماید مبیع را و عیب ظاهر باشد پس بسوی هیچ یکی از حجت های مذکوره حاجت نیست و واپس دادن آن بوکیل مذکور همین واپس دادن ست بموکل او پس وکیل مذکور را حاجت باین نیست که برای واپس دادن آن بموکل خود خصومت نماید و همچنین ست حکم اگر خریدار آن بسبب عیبی که حادث میشود مثل آن واپس دهد بنده مذکور را بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر بینه یا بنا بر نکول زیرا چه بینه حجت مطلق ست ف اعنی در حق جمیع ص و وکیل مذکور مضطر ست در نکول بسبب آنکه مبیع در دست او از همیشه نبود بلکه از وقت وکالت در دست او داده است مالکش پس بعید نیست که او مطلع نباشد بر عیب آن پس هرگاه واپس خواهد داد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بسبب نکول پس آن بیع لازم خواهد شد بموکل وی را و اما اگر واپس دهد آنرا خریدارش بوکیل مذکور بحکم قاضی بنا بر اقرار او بعیب مذکور پس درینصورت لازم میشود مبیع مذکور مر وکیل را زیرا چه اقرار حجت قاصره است ف اعنی حجت ست در حق مقر فقط نه در حق غیر او ص و وکیل مذکور در ان مضطر نیست چه ممکن ست او را که سکوت نماید یا نکول کند و لیکن میرسد وکیل مذکور را که خصومت کند با موکل خود و واپس دهد آنرا بوی مجبوری لازم گرداند آنرا بنا بر بینه خود یا بنا بر نکول موکل بخلاف آنکه اگر واپس دهد آنرا خریدار آن بوکیل مذکور بنا بر اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی چه درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل برای واپس دادن آن زیرا چه این واپس دادن بیع جدید ست در حق ثالث که غیر بائع و مشتری ست و موکل ثالث ست زیرا چه بائع نیست مگر وکیل مذکور پس گویا خرید آن را وکیل مذکور از خریدار آن بعد از انکه فروخته بود آنرا بدست وی پس نمیرسد او را که واپس دهد آن را بموکل خود و خصومت نماید با وی برای آن و اما واپس دادن مبیع بحکم قاضی بنا بر اقرار بائع پس آن بمنزله بیع جدید نیست بلکه فسخ عقد ست بجهت آنکه ولایت قاضی عام و شامل ست و لیکن اقرار حجت قاصره ست پس درینصورت باین جهت که آن فسخ ست میرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن بجهت قصور حجت مذکور

لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا

قال ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قال** وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة

لازم نمیشود بیع مذکور بموکل مذکور را مگر به حجت و بینه و اگر عیبی که بسبب آن واپس داده است مشتری چنان باشد که مثل آن حادث نمیشود **ف** چون انگشت زائد مثلاً **ص** و واپس دهد آنرا مشتری بوکیل مذکور بسبب اقرار او بعیب مذکور بغیر حکم قاضی پس درصورت بنابر یک روایت لازم میشود آن بیع بموکل مذکور بی آنکه خصومت نماید با او وکیل او زیرا چه درینصورت واپس دادن آن متعین است **ف** پس آنچه آنها کردند قاضی نیز همان میکرد **ص** و بنابر اکثر روایات نمیرسد وکیل مذکور را که خصومت نماید با موکل خود برای واپس دادن آن بسبب وجهیکه مذکور شد **ف** که واپس دادن مشتری بوکیل مذکور بنابر اقرار او بیع جدید است در حق غیر آنها و موکل غیر آنهاست **ص** و آنچه مذکور شد در روایت اول که واپس دادن آن متعین است درصورت مذکوره پس آن مسلم نیست زیرا چه حق مشتری اولا در وصف سلامت مبیع است و بعد ازان حق او منتقل میشود بواپس دادن آن و بعد ازان متعلق میشود حق او بواپس گرفتن مقدار نقصان از بهای آن پس واپس دادن مبیع متعین نیست درصورت مذکوره **مسئله** - اگر اختلاف نمایند وکیل و موکل برانوجه که موکل گوید بوکیل که امر کرده بودم ترا بفروختن بنده خود بعوض نقد و تو فروختی آن را بعوض نسیه و وکیل مذکور گوید که تو امر کرده بودی بفروختن آن و چیزی زیاده ازان نگفتی پس درینصورت قول موکل مقبول است چه امر کننده اوست و امر از جانب او یافته شده است و دلیل بر اطلاق آن موجود نیست **ف** چه اصل در وکالت تقیید است لهذا اگر بگوید کسی به شخصی که وکیل کردم ترا در مال خود نمیرسد آن شخص را که تصرف کند دران بغیر محافظت آن کذا فی النهایه **ص** و اگر اختلاف نمایند مضارب و رب مال بر وجه مذکور پس درینصورت قول مضارب معتبر است زیرا چه اصل در مضاربت عموم و اطلاق است لهذا اگر بگوید کسی به شخصی که دادم ترا این مال را بطریق مضاربت یا بگوید که بگیر آن مال را بطریق مضاربت پس آن شخص را جائز است که عمل مضاربت نماید دران مال پس در صورت مضاربت دلیل اطلاق آن موجود است بخلاف آنکه اگر دعوی مضاربت نماید رب مال در نوعی از اجناس مال و مضارب دعوی آن نماید در نوع دیگر چه درینصورت قول رب مال معتبر است زیرا چه درینصورت هردو متفق اند برانیکه اطلاق نیست **ف** بلکه تقیید است **ص** و هرگاه تقیید مقرر گشت و اطلاق ساقط شد پس این صورت مضاربت مانند وکالت محض شد

ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدًا ونسيئةً الى اى اجل كان عند ابى حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف
والوجه قد تقدم **قال** ومن امر رجلًا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنًا فضاع فى يده او اخذ به كفيلًا فتوى
المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيلٌ فى الحقوق وقبضُ الثمن منها والكفالة توثّقٌ به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذِ الرهن والوكيل
بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه **فصل** واذا وكّل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكّلا به دون الآخر
وهذا فى تصرفٍ يحتاج فيه الى الرأى كالبيع والخلع وغير ذلك لانّ الموكل رضى برأيهما لا برأى احدهما والبدل وان
كان مقدرًا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى **قال** الا ان يوكلهما بالخصومة
لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقًا لتقويم الخصومة

وبعد ازان باید دانست که مطلق امر بفروختن چیزی شامل ست فروختن آنرا بنقد و بنسیه بهر میعادی که باشد **ف** دراز باشد آن میعاد
یا کوتاه **ص** و این نزد ابی حنیفه رح ست و نزد صاحبین رح مقید میشود بمیعاد متعارف و وجه آن سابق مذکور شد که وکیل
بالبیع را جائز ست فروختن بقلیل و کثیر و بعوض زخت تا آخر **مسئله ۸** — اگر امر کرد کسی شخصی را بفروختن بنده خود پس
فروخت آنرا شخص مذکور و گرو گرفت مالی را بمقابل بهای آن و ضائع شد آن مال در دست آن شخص یا کفیل گرفت از مشتری
شخصی را ببهای آن و بعد ازان مفلس مرد کفیل مذکور بغیر ادای آن و مشتری نیز مفلس مرد یا غائب شد باین طور که مکان او معلوم نیست
پس ضمان آن نیست بر وکیل مذکور زیرا چه او اصیل ست در حقوق عقد بیع و قبض ثمن از حقوق عقد مذکور ست و کفیل گرفتن بآن
برای توثق و اعتماد ست و گرو گرفتن بمقابل آن وثیقه ست برای استیفای آن پس او مالک این چیزها نیز خواهد شد بخلاف وکیل
بقبض دین چه او کار میکند از روی نیابت و نائب خود کرده است آنرا و اُن در قبض نمودن دین نه اینکه کفیل بگیرد بآن یا گرو بگیرد
بمقابل آن و وکیل بفروختن چیزی قبض میکند بهای آن را بطریق اصالت لهذا نمیرسد موکل او را که منع کند وی را ازان و الله اعلم
فصل مسئله ۱ — اگر کسی وکیل کند دو کس را پس جائز نیست هیچ یکی را که بدون دیگر تصرف نماید در چیزی که
هر دو وکیل اند دران چیز و این حکم دران تصرف ست که حاجت ست دران بفکر و رای چون بیع و خلع و غیر ذالک زیرا چه موکل
راضی ست بفکر و رای آن هر دو کس نه بعقل و رای یکی از آنها **ف سوال** در صورتیکه ثمن مقدر باشد بعقل و رای حاجت نیست
پس باید که درینصورت تصرف یکی بدون دیگر جائز باشد و حال آنکه چنین نیست **جواب ح** ثمن اگرچه مقدر باشد ولیکن تقدیر آن
مانع استعمال رای نیست **ف** بلکه حاجت ست بسوی عقل و رای **ص** در زیاده نمودن مقدار آن و در اختیار نمودن خریدار
و باید دانست که تصرف یکی از دو وکیل بدون دیگر جائز نیست مگر در چند صورت یکی این ست که وکیل بخصومت کند شخصی دو کس را
چه درینصورت جائز ست یکی را که بدون دیگر تصرف نماید زیرا چه اجتماع هر دو دران متعذر ست بجهت آنکه اجتماع دران موجب شور و شغب ست
در مجلس قاضی و احتیاج بسوی رای آن پیشتر از حاضر شدن بمجلس قاضی ست **ف** یعنی با یکدیگر اولا مشورت نمایند بعد ازان یکی از آنها در مجلس قاضی جواب سوال نماید این موجب شور و شغب نیست

قال او بطلاق زوجته بغیر عوض او تعتق عبده بغیر عوض او برد ودیعة عنده او قضاء دین علیه لان هذه الاشیاء لا یحتاج فیها الی الرای بل هو تعبیر محض وعبارة المثنیٰ والواحد سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بایدیکما لانه تفویض الی رایهما الا تری انه تملیک مقتصر علی المجلس ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره بدخولهما **قال** ولیس للوکیل ان یوکل فیما وکل به لانه فوض الیه التصرف دون التوکیل به وهذا لانه رضی برایه والناس متفاوتون فی الآراء **قال** الا ان یاذن له الموکل لوجود الرضاء او یقول له اعمل برایک لاطلاق التفویض الی رایه واذا جاز فی هذا الوجه یکون الثانی وکیلا عن الموکل حتی لا یملك الاول عزله ولا ینعزل بموته وینعزلان بموت الاول وقد مر نظیره فی ادب القاضی **قال** فان وکل

ص و همچنین جائز ست یکی از دو وکیل را که تصرف نماید بدون دیگر در صورتیکه وکیل کند شخصی دو کس را بآنکه طلاق دهند زوجه او را بغیر عوض یا بآنکه آزاد کنند بنده وی را بغیر عوض یا بآنکه رسانند ودیعتی را که نزد موکل ست بمالک ودیعت یا بآنکه ادا نمایند دینی را که بر ذمه موکل ست و وجه آن این ست که درین صورت ها حاجت بمشورت ورای نیست بلکه این چیزها که مذکور شد تعبیر محض ست و عبارت یک کس و دو کس دران برابر ست بخلاف آنکه اگر بگوید موکل هر دو وکیل که شما طلاق دهید فلان زن مرا اگر خواهید یا بگوید که امر آن زن در دست شماست چه درینصورت جائز نیست یکی ازان دو وکیل را که طلاق دهد مر آن زن را بدون دیگر بجهت آنکه موکل مذکور تفویض طلاق نموده است بفکر ورای آن هر دو زیرا چه تفویض مذکور تملیک ست مقتصر بمجلس **ف** چنانچه در باب طلاق مذکور شده است و هرگاه تملیک شد پس طلاق دادن ملک هر دو وکیل خواهد بود و یکی را قدرت تصرف بر ملک دیگر نخواهد بود **ص** و بجهت آنکه معلق نموده ست طلاق را بر فعل هر دو که آن خواهش آنهاست و هرگاه معلق شد بر فعل آن هر دو پس این را قیاس باید کرد بر صورتیکه معلق کند کسی طلاق زن خود را بر داخل شدن هر دو کس در فلان سرای **ف** و درینصورت وقوع طلاق موقوف ست بر داخل شدن آن هر دو کس در سرای مذکور پس همچنین درینجا نیز موقوف ست بر خواهش آن هر دو وکیل **ص** مسئله ۲ - نمیرسد وکیل را که وکیل کند کسی را در چیزی که او وکیل ست بآن زیرا چه موکل آن تفویض تصرف نموده ست بوی نه آنکه اختیار داده است و یا درینکه او وکیل کند کسی را بتصرف مذکور و سر آن اینست که موکل راضی ست بتدبیر ورای وکیل خود و لازم نیست که رای غیر وی مانند رای او باشد چه رای و تدبیر مردمان متفاوت ست پس جائز نیست وکیل را که وکیل کند دیگری را مگر آنکه اذن آن دهد موکلش یا بگوید موکل بوکیل خود که عمل بکن بعقل ورای خود چه در صورت اول یافته شده است رضای صریح او و در صورت دوم تفویض مطلق نموده است بعقل ورای وکیل مذکور و درینصورت هرگاه جائز ست وکالت وکیل دوم پس او وکیل موکل اول ست لهذا وکیل اول نمی تواند که معزول نماید وی را و وکیل اول اگر بمیرد پس بسبب موت او وکیل دوم معزول نمیگردد و هر دو وکیل معزول میشوند بموت موکل اول و نظیر این مسئله سابق مذکور شده است در کتاب ادب القاضی مسئله ۳ - اگر وکیل وکیل کرد کسی را

بغیر اذن موکله فعقد وکیله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأی الاول وقد حضر وتکلموا فی حقوقه وان عقد فی حال غیبته لم یجز لانه فات رأیه الا ان یبلغه فیجیزه وکذا لو باع غیر الوکیل فبلغه فاجازه لانه حضر رأیه ولو قدر الاول الثمن للثانی فعقد بغیبته یجوز لان الرأی یحتاج الیه فیه لتقدیر الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وکل وکیلین وقدر الثمن لانه لما فوض الیهما مع تقدیر الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأیهما فی الزیادة واختیار المشتری علی مابیناه اما اذا لم یقدر الثمن وفوض الی الاول کان غرضه رأیه فی معظم الامر وهو التقدیر فی الثمن **قال** واذا زوج المکاتب او العبد او الذمی ابنته وهی صغیرة حرة مسلمة او باع او اشتری لها لم یجز معناه التصرف فی مالها لان الرق والکفر یقطعان الولایة الا یری ان المرقوق لا یملک انکاح نفسه فکیف یملک انکاح غیره وکذا الکافر لا ولایة له علی المسلم حتی لا تقبل شهادته علیه ولان هذه ولایة نظریة فلا بد من التفویض الی القادر المشفق لیتحقق معنی النظر

بغیر اذن موکل خود و عقد بیع کرد وکیل دوم بحضور وکیل اول جائز ست عقد مذکور زیراچه دران رای وکیل اول حاصل گشت و همین مقصود موکل ست وباید دانست که اختلاف ست در حقوق این عقد **ف** اعنی بعضی گفته اند که حقوق آن بوکیل اول متعلق ست زیراچه موکل راضی نیست مگر بانیکه عهدهٔ آن بروباشد وبعضی گفته اند که حقوق عقد مذکور بوکیل دوم تعلق دارد چه او مباشر عقد مذکور ست **ص** واگر وکیل دوم عقد نماید در حال غیبت وکیل اول جائز نیست زیراچه دران رای وکیل اول یافته نشد مگر اینکه خبر آن باو برسد واو اجازت آن دهد پس درین هنگام جائز میشود وهمچنین اگر عقد بیع نماید غیر وکیل واجازت آن دهد وکیل بعد ازانکه خبر آن باو برسد جائز میشود زیراچه دران رای وکیل یافته میشود واگر تقدیر ثمن نماید وکیل اول برای وکیل دوم وبعد ازان عقد بیع نماید وکیل دوم در غیبت وکیل اول پس این عقد جائز ست زیراچه ظاهر احتیاج بسوی رای وکیل اول بجهت تقدیر ثمن ست وآن حاصل شد درینصورت واین بخلاف آن ست که وکیل کند موکل دو کس را و هم خود تقدیر ثمن نماید اعنی باوجود آن درینصورت بیع یکی بدون دیگری بآن مقدار ثمن جائز نیست زیراچه موکل هرگاه خود تقدیر ثمن نمود وباوجود آن تفویض عقد بدو کس نمود معلوم شد که غرض وی اجتماع رای هر دو ست در زیاده نمودن مقدار مبیع اگر آنها وکیل مشتری باشند ودر اختیار نمودن خریدار اگر آنها وکیل بائع باشند چنانچه سابق مذکور شد واما اگر موکل خود تقدیر ثمن ننماید وتفویض عقد بیک کس نماید که او وکیل اوست نه وکیل وکیل پس درینصورت غرض موکل اینست که رای آنکس یافته شود در چیزیکه آن امر معظم ست در عقد وآن تقدیر ثمن ست

مسئله ۴ - اگر تزویج نمود مکاتب یا بنده یا ذمی دختر خود را که صغیره ست وهم حره ومسلمان ستا یا خرید چیزی را برای صغیره مذکوره یا فروخت مال آنرا جائز نیست وهمچنین هر تصرف آنها در مال صغیره مذکوره جائز نیست بجهت آنکه بنده وکافر را ولایت نیست بسبب رقیت وکفر آیا نمی بینی که بنده مالک نکاح خود نیست پس او چگونه مالک تزویج غیر خود خواهد شد وهمچنین کافر را ولایت نیست بر مسلمان لهذا گواهی کافر بر مسلمان مقبول نیست وبجهت آنکه ولایت مذکوره اعنی ولایت تصرف در مال صغیره برای منفعت صغیره وشفقت در حق آن ست پس ضرور ست که تفویض آن بکسی باشد که او قادر ومشفق باشد تا معنی منفعت وشفقت متحقق شود

بالرق یزول القدرة والکفر یقطع الشفقة علی المسلم فلا تفوض الیهما وقال ابو یوسف ومحمد رح المرتد اذا قتل علی ردته والحربی کذلک لان الحربی ابعد من الذمی فاولی بسلب الولایة واما المرتد فتصرفه فی ماله ان کان نافذا عندهما لکنه موقوف علی ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولایة نظریة وذلک باتفاق الملة وهی مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل علی الردة فیبطل وبالاسلام یجعل کانه لم یزل کان مسلما فیصح

باب الوکالة بالخصومة والقبض

قال الوکیل بالخصومة وکیل بالقبض عندنا خلافا لزفر رح هو یقول انه رضی بخصومته والقبض غیر الخصومة ولم یرض به ولنا ان من ملک شیئا ملک اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض والفتوی الیوم علی قول زفر رح لظهور الخیانة فی الوکلاء وقد یؤتمن علی الخصومة من لا یؤتمن علی المال ونظیره الوکیل بالتقاضی یملک القبض علی اصل الروایة لانه فی معناه وضعا

و بسبب رقیت قدرت زائل میشود و بسبب کفر شفقت نمی ماند در حق مسلمان پس ولایت تصرف در مال صغیر مفوض نخواهد شد به بنده و کافر و ابو یوسف و محمد رح گفته اند که مرتدی که کشته شود بسبب ارتداد و کافر حربی در حق دختر صغیره خود که مسلمان ست ف اعنی بیع یکی ازان دو کس را جائز نیست که تصرف نماید در مال آن چون بیع و شرا یا تزویج آن نماید بکبی ص زیرا چه ولایت حربی بر مسلمان بطریق اولی نخواهد بود چه حربی بعید تر ست از ذمی اما تصرف مرتد در مال خود اگرچه جائز و نافذ ست نزد صاحبین رح ولیکن تصرف او در حق فرزند و در مال فرزند او موقوف می ماند بر توبه نمودن و مسلمان شدن او نزد جمیع علمای ما رح که مذکور اند زیرا چه ولایت تصرف در مال صغیر برای منفعت و شفقت در حق اوست و شفقت مرتد در حق فرزند او که مسلمان ست موقوف ست بر مسلمان شدن مرتد مذکور و آن در محل شک و تردد ست و بعد ازان اگر کشته شود در حالت ارتداد ظاهر و ثابت خواهد شد که ویرا ولایت تصرف مذکور نیست پس آن تصرف باطل خواهد شد و اگر مسلمان گردد پس چنان شمرده میشود که گویا از همیشه مسلمان ست پس درین هنگام تصرف مذکور صحیح خواهد شد والله اعلم

باب دربیان وکالت بخصومت و بقبض **ف** باید دانست که خصومت عبارت ست از کلامیکه واقع شود میان دو کس برسبیل منازعت و اختلاف **ص مسئله** اگر وکیل کند کسی شخصی را بانیکه خصومت نماید از جانب او در چیزی پس آن شخص وکیل آن می شود به قبض آن چیز نزد علمای ما رح دین باشد آن چیز یا عین و زفر رح می گوید که آن شخص وکیل بقبض آن چیز نمی شود زیرا چه موکل او راضی ست بانیکه او خصومت نماید از جانب او و قبض آن چیز امر دیگر ست و خصومت امر دیگر و موکل مذکور راضی ست بخصومت آن نه بقبض آن چیز و دلیل علمای ما رح انیست که هرگاه مالک یک چیز شود پس مالک تمام آن میشود و تمامی خصومت در چیزی و انتهای آن بقبض آن چیز ست و فتوی درین زمانه بر قول زفر رح ست بسبب ظهور خیانت وکیلان درین زمانه و بسا انسان امین می باشد در خصومت و امین نمی باشد در مال و باید دانست که نظیر وکیل بخصومت وکیل بتقاضای دین ست چه او مالک بقبض آن میشود بنا بر اصل روایت چه قبض دین در معنی تقاضای آن ست از روی وضع

الا ان العرف بخلافه وهو قاضٍ على الوضع فالفتوى على ان لا يملك **قال** فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معًا لانه رضى بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر **قال** والوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة عند ابى حنيفة رحمه الله حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصمًا وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضًا بها ولابى حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصمًا قبل القبض كما يكون خصمًا قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصمًا قبل مباشرة الشراء وهذه لان المبادلة تقتضى حقوقًا وهو اصيل فيها فيكون خصمًا فيها **قال** والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلًا بقبض عبد له فاقام الذى هو فى يديه البينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر

ولیکن عرف برخلاف آنست **ف** چه در عرف از لفظ تقاضا معنی قبض نمی فهمند **ص** وعرف ترجیح دارد بر اصل وضع وفتوی درین زمانه براین ست که او مالک قبض آن نمیشود **مسئله ۲** — اگر وکیل بخصومت دو کس باشند پس آن هر دو قبض نخواهند کرد چیزی را که دران نزاع ست مگر معا زیراچه موکل راضی ست بامانت آن هر دو وکیل نه بامانت یکی ازان واجتماع آن هر دو بر قبض آن چیز ممکن ست پس هر دو معا قبض خواهند کرد بخلاف خصومت **ف** چه اجتماع هر دو بران ممکن نیست **ص** بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد **مسئله ۳** — هرکه وکیل شود از جانب کسی بقبض دین او پس او وکیل بخصومت میشود از جانب آنکس نزد ابی حنیفه رح لهذا اگر بینه قائم شود بر وکیل مذکور بانیکه موکل او استیفای دین خود نموده ست یا ابرا نموده ست ازان پس آن بینه مقبول ومسموع نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که وکیل مذکور وکیل بخصومت نمیشود واین یک روایت ست از ابی حنیفه رح که راوی آن حسن رح ست زیراچه قبض غیر خصومت ست ولازم نیست که هرکه امین بر مال باشد دانا باشد در امر خصومت پس رضای موکل بانیکه وکیل مذکور قبض نماید دین او را رضای او نیست بانیکه خصومت نماید از جانب او ودلیل ابی حنیفه رح آنست که وکیل بقبض دین وکیل تملک ست **ف** یعنی وکیل ست بانیکه قبض کند عوض دین که حق دائن ست تا آن عوض مملوک دائن گردد **ص** زیراچه قبض عین دین متصور نیست لهذا آنچه قبض میکند آنرا بجهت استیفای دین پس آن مملوک دائن میشود بعوض حق او که دین ست واین مبادله شد پس وکیل مذکور اصیل ست در حقوقی که مقتضای مبادله ست وهرگاه چنین شد پس او خصم خواهد شد وخصومت خواهد نمود مانند وکیل بگرفتن شفعه ومانند وکیل بشرا ولیکن مشابه تر ست بوکیل بگرفتن شفعه حتی که وکیل بقبض دین خصم میشود پیش از قبض نمودن دین چنانچه وکیل بگرفتن شفعه خصم ست پیش از گرفتن آن ووکیل بشرا خصم نمی شود پیش ازانکه مباشرت نماید بعقد شرا **مسئله ۴** — وکیل بقبض عین وکیل بخصومت نمیشود باجماع زیراچه وکیل مذکور امین محض ست وقبض عین مبادله نیست پس او مانند پیامبر ست لهذا اگر وکیل کند کسی شخصی را بقبض نمودن بنده خود وبینه قائم کند کسی که بنده مذکور در دست او ست برانیکه موکل مذکور فروخته است بنده مذکور را در دست وی حکم نمیکند قاضی بر وکیل مذکور بر بیع آن بلکه توقف مے نماید

حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه
الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده وان لم يثبت
البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك
فانها تقبل في قصر يده كذا هنا **قال** وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت ۱۰۹
المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق **قال** واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه
ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رح استحسانا الا انه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رح يجوز اقراره
عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رح لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رح اولا وهو القياس

تا آن زمان که حاضر شود موکل مذکور این بنا بر استحسان است و مقتضای قیاس آنست که بدهد آنکس بندهٔ مذکور را بوکیل مذکور زیرا چه بینه او قائم شده است
بر غیر خصم چه وکیل مذکور خصم نیست پس آن بینه معتبر نیست و وجه استحسان این است که بینه مذکور قائم شده است بر **ف** امر یکی بیع
اعنی اینکه بیع نموده است آنرا موکل مذکور و ملک او زائل شده است و دوم **ص** قصر ید **ف** اعنی اینکه وکیل مذکور را نمیرسد که او
قبض کند بندهٔ مذکور را **ص** و بینه مذکور **ف** باعتبار امر اول اگرچه قائم شده است بر غیر خصم ولیکن باعتبار امر دوم **ص** قائم
بر کسیکه خصم است چه وکیل مذکور خصم است در **ف** امر دوم اعنی **ص** قصر ید پس بینه مذکوره مقبول خواهد شد **ف** در حق
امر دوم نه در حق امر اول **ص** حتی اگر حاضر شود موکل مذکور باز قائم نموده خواهد شد بینه بر اینکه او بیع کرده است بندهٔ مذکور را
پس چنان شد که قائم کند بینه بر اینکه موکل مذکور معزول نموده است وکیل مذکور را چه این بینه مقبول است در حق باز داشتن وکیل مذکور
از قبض آن همچنین در اینجا نیز و چنین است حکم طلاق و عتاق و نحو ذلک یعنی اگر **ف** وکیل کرد کسی شخصی را باینکه بیارد زن ویرا
از مکانیکه زن مذکوره در آن مکان است یا وکیل کرد باینکه بیارد بنده یا کنیز ویرا و وکیل مذکور رسید نزد آنها تا ببرد آنها را پس
ص زن مذکوره بینه قائم کرد بر اینکه **طلاق** داده است آنرا شوهرش و بنده و کنیز بینه قائم کردند بر اینکه آزاد نموده است
آنهارا خواجه آنها پس درین صورت بینه آنها مقبول میشود در همین قدر که وکیل مذکور باز داشته میشود از بردن آنها تا آن زمان
که حاضر شود موکل او در حق عتاق و طلاق یعنی بمجرد بینه مذکوره عتاق و طلاق ثابت نمیشود **مسئله ۵** - اگر وکیل
بخصومت نزد قاضی اقرار نماید بچیزی بر موکل خود پس این اقرار جائز و معتبر است در حق موکل او و اگر اقرار نماید نزد غیر قاضی
معتبر نیست نزد ابی حنیفه رح و محمد رح بنا بر استحسان ولیکن وکیل مذکور بسبب اقرار نمودن نزد غیر قاضی از وکالت معزول میشود
پس اگر بعد از ان دعوی وکالت نماید و بینه قائم کند بر چیزی که اقرار آن نموده است نامسموع خواهد بود و ابو یوسف رح
میگوید که اقرار وکیل مذکور در غیر مجلس قاضی نیز معتبر است در حق موکل او و آنچه مذکور شد بنا بر استحسان است و زفر و شافعی رح
گفته اند که اقرار وکیل مذکور در هر دو صورت معتبر نیست و این قول اول ابی یوسف رح است و همین موافق قیاس است

لانه امر بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا لو وكله بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعاً وصحته بتناوله ما يملكه قطعاً وذلك مطلق الجواب دون احدهما عيناً وطريق المجاز موجود على ما نبينه انشاء الله تعالى فيصرف اليه تحرياً للصحة قطعاً ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رح انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رح انه يصح لان للتنصيص زيادة دلالة على ملكه اياه وعند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب

زیرا چه وکیل مذکور مامورست بخصومت وآن عبارتست از منازعت واین معنی مرادست از لفظ خصومت واقرار ضد منازعتست اعنی مسالمت وامر نمودن بچیزی شامل نمیشود ضد آنرا وچون بمعنی منازعت باقیست در لفظ خصومت لهذا وکیل مذکور مالک صلح ومالک ابرا نیست ولهذا صحیح میشود وکالت وقتیکه استثنا نماید اقرار را واگر اقرار داخل میشد در خصومت استثنا مذکور صحیح نمیشد ف چنانچه صحیح نیست استثنای انکار ص وهمچنین اختلافست در صورتیکه وکیل کند کسی شخصی را باینکه جواب دهد از جانب او مطلقاً چه این وکالت مقید میشود بجوابی که از خصومتست زیرا که عادت باین جاریست لهذا اختیار می نمایند برای وکالت بخصومت کسی را که داناتر باشد در امر خصومت پس وکیل بجواب مطلق وکیل بخصومتست ووجه استحسان آنست که وکالت بخصومت صحیحست قطعاً وصحت آن شامل ست چیزی را که مالک آنست موکل او وموکل مذکور مالک مطلق جوابست چه انکار وچه اقرار نه که مالک یک چیز معین ست از آن دو چیز پس وکیل مذکور نیز مالک آن دو چیز خواهد شد ومراد از لفظ خصومت مطلق جوابست مجازاً وعلاقه میان معنی مجازی ومعنی حقیقی موجودست چنانچه بیان آن خواهد آمد در دلیل قول طرفین رح انشاء الله تعالی پس لفظ مذکور بر معنی مجازی حمل نموده خواهد شد تا وکالت مذکوره صحیح گردد قطعاً ف یعنی اگر مراد از خصومت معنی حقیقی آن باشد که آن عبارتست از منازعت پس لازم می آید توکیل بمنازعت وتوکیل بمنازعت حرامست پس ضرورست که مراد از آن معنی مجازی باشد تا صحیح شود وکالت مذکوره چه این مناسب حال مسلمانست ص واگر وکیل بخصومت کند کسی شخصی را واستثنا نماید اقرار را پس مرویست از ابی یوسف رح که این صحیح نیست زیرا چه باقی نمی ماند بعد از استثنای اقرار مگر انکار فقط وموکل مذکور مالک انکار فقط نیست ف مگر وقتیکه بداند خصم او بر ناحقست ص پس وکیل او چگونه مالک انکار فقط خواهد شد واز محمد رح مرویست که آن صحیحست زیرا چه موکل مذکور هرگاه استثنا کرد اقرار را پس این صریح دلالت میکند بر اینکه او مالک انکارست فقط بجهت آنکه او میداند که خصم او بر ناحقست واگر مطلق بگوید محمول میشود بر مطلق جواب که آن مناسبست بحال مسلمان ونیز مرویست از محمد رح که فرق نموده است میان مدعی ومدعی علیه

ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه وتخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول ابو يوسف رح ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه **قال** ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

گفته است که اگر مدعی علیه وکیل بخصومت نماید کسی را واستثنا نماید اقرار را صحیح نیست زیرا چه مدعی علیه مجبور است در اقرار وقتیکه قسم طلب نموده شود از او ص پس او مالک توکیل نخواهد شد باستثنای چیزیکه از ان او را چاره نیست بخلاف مدعی چه او مختار است در اقرار و انکار هر چه خواهد بکند پس میرسد او را که وکیل کند کسی را بر یک امر نه در امر دیگر و باید دانست که ابو یوسف رح میگوید که وکیل قائم مقام موکل است و اقرار او مختص بمجلس قضا نیست پس همچنین اقرار نائب او و ابو حنیفه و محمد رح میگویند که وکیل نمودن بخصومت شامل است جوابی را که خصومت نامیده میشود حقیقة یا مجازا و اقرار در مجلس قضا خصومت نامیده میشود مجازا بایں جهت که اقرار مذکور مقابل خصومت صادر میشود یا بایں جهت که خصومت سبب آن اقرار است پس اقرار مذکور مختص بمجلس مذکور است ولیکن اگر بینه قائم شود برانکه وکیل مذکور اقرار نموده است در غیر مجلس قضا پس وکیل مذکور از وکالت معزول میشود و لهذا اگر دعوی کند چیزی که اقرار آن نموده است و بینه قائم کند بران مسموع نخواهد شد و آن چیز باو داده نخواهد شد چه در کلام او تناقض واقع شد پس او مانند پدر و وصی است وقتیکه اقرار نمایند آنها بچیزی که ضرر است در حق صغیر در مجلس قاضی چه این اقرار آنها صحیح نیست و لهذا اگر دعوی نمایند چیزی که اقرار آن نموده اند و بینه قائم کنند بران نامسموع میشود و آن چیز بآنها داده نمی شود **مسئله ٦** - اگر کفیل بمال شد شخصی از جانب مدیونی پس وکیل کرد آن شخص را صاحب مال بانکه قبض کند آن مال را از مدیون مذکور پس آن شخص وکیل بقبض آن مال نمیشود گاهی اصلا بدو وجه یکی انکه وکیل آنرا گویند که عمل کند برای غیر و کفیل مذکور اگر وکیل شود در قبض مال مذکور لازم می آید که کفیل عمل کند برای ذات خود یعنی بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس فوت میشود رکن وکالت که عمل کردن برای غیر است و دوم این است که اگر وکالت مذکوره صحیح باشد لازم آن این است که اگر گوید قبض نمودم آن مال را قول وی مقبول باشد بجهت آنکه وکیل امین است و این لازم منتفی است درینصورت چه قول وکیل مذکور مقبول نیست زیرا چه او سعی می نماید بجهت بری نمودن ذمه خود از مطالبه پس وکالت مذکوره صحیح نیست بسبب انتفای لازم آن و باید دانست که وکیل مذکور مانند آن بنده مدیون است که آزاد کرد بنده مذکور را خواجه او حتی که خواجه مذکور ضامن قیمت آن شد

للغرماء ویطالب العبد بجمیع الدین فلو وکله الطالب بقبض المال عن العبد کان باطلا لما بیناه قال ومن ادعی انه وکیل الغائب فی قبض دینه فصدقه الغریم امر بتسلیم الدین الیه لانه اقرار علی نفسه لان ما یقبضه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الیه الغریم الدین ثانیا لانه لم یثبت الاستیفاء حیث انکر الوکالة والقول فی ذلک قوله مع یمینه فیفسد الاداء ویرجع به علی الوکیل ان کان باقیا فی یده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم یحصل فله ان ینقض قبضه وان کان ضاع فی یده لم یرجع علیه لانه بتصدیقه اعترف انه محق فی القبض وهو مظلوم فی هذا الاخذ والمظلوم لا یظلم غیره قال الا ان یکون ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانیا مضمون علیه فی زعمهما وهذه کفالة اضیفت الی حالة القبض فیصح

برای غرمای او و طلب نمیکند غرمای او از بنده مذکور جمیع دین خود را پس اگر وکیل کنند خواجه مذکور را غرمای او برای قبض نمودن مال از بنده مذکور پس این وکالت باطل ست بنا بر هر دو وجهیکه مذکور شد در وکالت کفیل **مسئله** — اگر شخصی دعوی نماید که او وکیل فلان غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق او نماید مدیون پس حکم نموده میشود مدیون مذکور را بانیکه تسلیم نماید دین را بوکیل مذکور زیراچه تصدیق مذکور اقرار ست بر ذات خود بجهت آنکه آنچه قبض میکند وکیل مذکور خالص مال مدیون مذکور ست پس اگر حاضر شود غائب مذکور و تصدیق نماید وکیل مذکور را پس هیچ نزاع نیست وگرنه بار دیگر مدیون مذکور تسلیم خواهد نمود دین را بغائب مذکور که اکنون حاضر ست زیراچه ادای دین او ثابت نشد بجهت آنکه او انکار کرد وکالت وکیل مذکور را و در انکار وکالت قول او با قسم معتبر ست پس ادای سابق معرفت وکیل مذکور صحیح نیست و مدیون مذکور آنچه داده ست آنرا از وکیل مذکور واپس خواهد گرفت آنرا اگر آن چیز موجود باشد در دست وکیل مذکور زیراچه غرض او از دادن آن بوکیل مذکور این بود که بری شود ذمه او و آن حاصل نشد پس میرسد او را که نقض کند قبض وکیل مذکور را و اگر آن چیز موجود نباشد در دست وکیل مذکور بلکه ضائع شده باشد پس درینصورت مدیون مذکور چیزی واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور زیراچه مدیون مذکور بسبب تصدیق نمودن وی وکیل مذکور را مقر شده است بانیکه وکیل مذکور محق ست در قبض آن ولیکن مدیون مذکور مظلوم شد بزعم خود وقتیکه صاحب دین گرفت از وی دین خود را بار دیگر و جائز نیست مظلوم را که ظلم نماید بر غیر پس مدیون مذکور درینصورت واپس نخواهد گرفت از وکیل مذکور چیزی را که ضائع شده است در دست او مگر وقتیکه کفیل گرفته باشد وکیل مذکور را باین طور که گفته باشد بوی که اگر موکل تو انکار خواهد کرد وکالت ترا واپس خواهم گرفت از تو آنچه میدهم ترا پس درینصورت واپس خواهد گرفت آنرا زیراچه آنچه داد آن را بصاحب دین بار دیگر پس آن مضمون ست بر صاحب دین در زعم مدیون و وکیل هر دو و وکیل مذکور ضامن و کفیل بآن شده بود **ف سوال** باید که این کفالت صحیح نباشد زیراچه صحت کفالت موقوف ست بر اینکه دین باشد بر ذمه مکفول عنه و مکفول عنه درینجا موکل مذکور ست و بر ذمه او دین نیست **جواب ص** کفالت مذکوره صحیح ست بنا بر آنکه اضافت آن نموده است بسوی وقتیکه موکل مذکور قبض خواهد کرد دین را بار دیگر چه درین هنگام ضمان آن بر وی واجب خواهد شد بنا بر زعم مدیون و وکیل پس کفالت مذکوره صحیح خواهد شد

بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان حضر
صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له
ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه
الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير
بخلاف الدين ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث

چنانچه صحیح ست کفالت بانچه ثابت شود برای او بر ذمه فلان و اگر شخصی دعوی نمود که او وکیل فلان
غائب ست در قبض نمودن دین او و تصدیق وکالت او نکرد مدیون ف منه تکذیب آن نمود بلکه سکوت اختیار کرد مدیون ص
ولیکن داد دین مذکور را بآن شخص بنابر دعوی او و بعد ازان اگر صاحب دین بگرفت دین خود را از مدیون مذکور پس مدیون مذکور
واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه داده است باو زیرا چه مدیون مذکور تصدیق او ننموده است در وکالت مذکوره و جز این نیست
که داده است مال را بوکیل مذکور باميد اینکه موکل او اجازت آن خواهد داد و هرگاه امید او بر نیامد واپس خواهد گرفت از وکیل مذکور آنچه
داده است باو و همچنین اگر بدهد آن را بوکیل مذکور بعد از آنکه تکذیب وی نماید در وکالت مذکوره و این ظاهر ست بنابر وجهیکه مذکور شد
و باید دانست که در جمیع صورت تصدیق و تکذیب و سکوت نمیرسد مدیون مذکور را که واپس بگیرد از وکیل مذکور آنچه داده است آن را
بوکیل مذکور تا آن زمان که حاضر شود غائب مذکور زیرا چه آنچه داده است بوکیل مذکور حق غائب مذکور ست باعتبار ظاهر ف چنانچه
در صورت تصدیق ص یا بر سبیل احتمال ف چنانچه در صورت تکذیب و سکوت زیرا چه احتمال ست که وکیل نموده باشد وی را غائب مذکور
ص پس چنان شد که بدهد آن را بدست فضولی باین امید که اجازت آن خواهد داد صاحب دین چه او را نمیرسد که واپس گیرد از فضولی
مذکور چیزی را که باو داده است بسبب آنکه احتمال اجازت باقی ست و بجهت آنکه قاعده این ست که هر که تصرفی و عملی نماید برای غرضی
نمیرسد او را که نقض آن کند تا دامیکه مایوس نشود از حصول آن غرض **مسئله** — اگر شخصی گفت که من وکیل فلانم بقبض نمودن
ودیعت او و تصدیق این کرد مودع حکم کرده نمیشود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید آن ودیعت را بشخص مذکور زیرا چه مودع مذکور اقرار
نموده است بمال غیر بخلاف صورت دین پس اگر آن شخص دعوی کرد باینکه پدر وی مرده است و ودیعت مذکوره را میراث گذاشته است
برای وی و حال آنکه وارث دیگر نیست غیر وی و تصدیق این نمود مودع پس درین صورت امر کرده میشود بر مودع مذکور باینکه تسلیم نماید
آن را بشخص مذکور زیرا چه آن مال ودیعت از آن پدر نیست بعد از موت او و آن شخص و مودع مذکور هر دو متفق اند بر اینکه آن ودیعت
مال وارث مذکور ست ف پس امر کرده خواهد شد بر مودع مذکور باینکه بدهد آن را بشخص مذکور که او وارث ست

ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان فى دعوى البيع عليه قال فان وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائبه قال ومن وكله بعيب فى جارية فادعى البائع رضا المشترى لم يرد عليه حتى يحلف المشترى بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفى الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابى حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما قالوا يجب ان يتحد الجواب على هذا فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف رح

مسئله ۹ — اگر شخصی دعوی نماید بانیکه او خریده است ودیعت را از مالک آن وتصدیق این نماید مودع امر کرده نمی شود براو بانیکه بدهد آنرا به شخص مذکور چه مادامیکه مالک آن زنده است پس آن تصدیق مودع اقرار وی ست بملک غیر پس قول آنها اعنی قول مودع مذکور وقول آن شخص معتبر نیست در دعوی بیع در حق مالک مذکور مسئله ۱۰ — اگر شخصی وکیل کند کسے را بقبض نمودن مال خود که دین ست بر ذمه مدیون ودعوی کند مدیون مذکور که صاحب مال استیفای آن نموده است پس باید که بدهد آن مال را بوکیل مذکور زیرا چه وکالت وکیل مذکور ثابت گشت واستیفای صاحب دین بمجرد دعوی مدیون مذکور ثابت نیست پس تاخیر کرده نخواهد شد در ادای حق وبعد ازانکه مدیون مذکور بدهد آنرا بوکیل مذکور دعوی نماید بر صاحب مال وطلب قسم نماید از وی واین بجهت رعایت جانب مدیون مذکور ست وقسم طلب کرده نمیشود از وکیل مذکور چه او نائب ست مسئله ۱۱ — اگر خرید شخصی کنیزی را مثلاً وبعد ازان دعوی عیب کرد دران ووکیل بخصومت کرد کسی را تا با خصومت نماید از جانب او با بائع آن کنیز وخود آن شخص غائب شد وچون وکیل مذکور بدعوی عیب خصومت کرد با بائع مذکور او دعوی کرد بانیکه مشتری آن راضی شده است بعیب مذکور پس درینصورت واپس داده نمیشود کنیز مذکوره ببائع مذکور بلکه توقف نموده میشود تا آن زمان که قسم خورد مشتری مذکور برانیکه او راضی نشده است بعیب مذکور بخلاف مسئله دین که داده میشود دین بوکیل وانقبض آن اگرچه بگوید مدیون که استیفای آن نموده است صاحب دین زیرا چه تدارک آن در مسئله دین ممکن ست باین طور که انچه میدهد بوکیل مذکور مسترد نموده میشود وقتیکه ظاهر گردد خطا بسبب نکول موکل آن ودرین مسئله اگر حکم کرده شود بفسخ بیع بنا بر عیب مذکور پس بعد ازان تدارک آن ممکن نیست چه حکم بفسخ بیع نافذ میشود وصحیح می ماند اگرچه ظاهر گردد خطا در دعوی عیب این مذهب ابی حنیفه رح ست ومشتری قسم داده نمیشود نزد ابی حنیفه رح بعد از حکم بفسخ بیع در بیع چه درین قسم هیچ فائده نیست ونزد صاحبین رح در صورت مذکوره واجب ست که حکم نموده شود بفسخ بیع در بیع موقوف داشته نمیشود بر قسم خوردن مشتری زیرا چه نزد ایشان تدارک آن درینصورت نیز ممکن ست بجهت آنکه اگر ظاهر شود خطا در حکم قاضی بسبب نکول مشتری حکم مذکور باطل خواهد شد ومبیع مذکور باز تسلیم نموده خواهد شد بمشتری مذکور وبعضی گفته اند که اصح نزد ابی یوسف رحمة الله علیه این ست

ان یؤخر فی الفصلین لانه یعتبر النظر حتی یستحلف المشتری لو کان حاضرا من غیر دعوی البائع فینتظر للنظر قال ومن دفع الی رجل عشرة دراهم لینفقها علی اهله فانفق عشرة علیهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوکیل بالانفاق وکیل بالشراء والحکم فیه ما ذکرناه وقد قررناه فهذا کذلک وقیل هذا استحسان وفی القیاس لیس له ذلک ویصیر متبرعا وقیل القیاس والاستحسان فی قضاء الدین لانه لیس بشراء واما الانفاق تیضمن الشراء فلا یدخلانه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال وللموکل ان یعزل الوکیل عن الوکالة لان الوکالة حقه فله ان یبطله الا اذا تعلق به حق الغیر بان کان وکیلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فیه من ابطال حق الغیر وصار کالوکالة التی تضمنها عقد الرهن

کهٔ بهر دو مسئله توقف تاخیر نموده میشود یعنی در مسئله دین تاخیر نموده میشود در رسانیدن دین بوکیل و این در مسئله که کلام دران ست تاخیر نموده میشود در واپس رسانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور ص زیراچه منظور او رح شفقت ست در حق بائع لهذا اگر حاضر باشد مشتری مذکور قسم طلب نموده میشود ازوی بی آنکه بائع دعوی نماید پس تاخیر نموده خواهد شد در واپس رسانیدن مبیع از وکیل مشتری مذکور تا آن زمان که مشتری مذکور حاضر گردد و قسم خورد بجهت شفقت در حق بائع مسئله ۱۲ — اگر کسی داد بشخصی ده درم تا آن شخص دراهم مذکوره را در نفقه اهل و عیال آن کس بدهد و آن شخص ده درم از نزد خود داد باهل و عیال آنکس پس دادن او ده درم تبرع نیست بلکه خواهد گرفت آن شخص بعوض ده درم خود آن ده درم را که آنرا قبض نموده بود از صاحب عیال مذکور زیراچه وکیل بدادن نفقه وکیل بشرا است و حکم وکیل بشرا همان ست که مذکور شد چنانچه سابق مذکور شده است پس حکم وکیل نفقه نیز همچنان خواهد بود و بعضی گفته اند که این استحسان ست و در قیاس او متبرع میشود و نمیرسد او را که بگیرد بعوض ده درم خود آن ده درم را که قبض نموده بود از صاحب عیال و بعضی گفته اند که قیاس و استحسان در ادای دین ست نه در مسئله انفاق ف اعنی اگر بدهد کسی بشخصی ده درم و بگوید که بده آنرا بفلان بوجه ادای دین من و شخص مذکور ادا کند بآن فلان ده درم خود را پس از روی قیاس آن شخص متبرع میشود و نمیرسد او را که حبس کند آن ده درم را که آن کس داده بود با و از روی استحسان متبرع نمیشود و میرسد او را حبس آن کذا فی النهایه والله اعلم ص

باب در بیان معزول کردن وکیل مسئله ۱ — جائز ست موکل را که معزول کند وکیل خود را زیراچه وکالت حق اوست پس میرسد او را که باطل گرداند حق خود را مگر وقتیکه متعلق شود بآن حق غیر باین طور که وکیل مذکور وکیل بخصومت باشد بدرخواست مدعی پس درین صورت موکل که مدعی علیه ست نمیتواند که معزول کند وکیل مذکور را زیراچه بوکالت وکیل مذکور حق متعلق شده ست و اگر معزول کند آنرا موکلش حق مدعی مذکور باطل میشود پس این وکالت مانند وکالتی ست که متضمن میشود آنرا عقد رهن ف باینطور که راهن در وقت عقد رهن وکیل خود کند کسی را برای فروختن مرهون تا ادا آن را فروخته از بهای آن ادا نماید دین مرتهن را پس باین وکالت متعلق میشود حق مرتهن لهذا معزول کردن نمیتواند آنرا موکلش همچنین درینجا

قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال محمد رح حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب

مسئله ۲ - اگر معزول کرد موکل وکیل خود را و خبر این باو نرسید پس وکیل مذکور با امیکه خبر آن باو نرسد بر وکالت خود ست و تصرف او جایز ست تا آن زمان که مطلع شود بر معزولی خود زیرا چه در معزولی او ضرر او ست بجهت آنکه ولایت او که در تصرف ست باطل میشود یا بجهت آنکه حقوق بیع و شرا بوکیل مذکور تعلق دارد و بروی عائد ست بنابرآن ادا خواهد کرد ثمن مبیع را از مال موکل وقتیکه وکیل مشتری باشد و تسلیم مبیع خواهد کرد بمشتری وقتیکه وکیل بائع باشد پس اگر او مطلع نباشد بر معزولی خود و فی الواقع معزول گردد لازم می آید که او ضامن آن شود وقتیکه ادای ثمن و تسلیم مبیع بعد از معزولی نموده باشد بنابر عدم اطلاع و درینا ضرر اوست و باید دانست که درین مسئله وکیل بنکاح وغیره برابر ست بنابر وجه اول و باید دانست که خبر دهنده بعزل وکیل آیا شرط است که دو کس باشند یا عادل پس حکم آن سابق مذکور شده است ف در کتاب ادب القاضی در فصل قضا بمواریث ص پس تکرار درینجا حاجت نیست مسئله ۳ - اگر موکل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس وکالت وکیل او باطل میگردد زیرا چه توکیل تصرف غیر لازم ست چه موکل میتواند که معزول کند او را بی رضای او و هرگاه توکیل تصرف غیر لازم ست پس دوام آن در حکم ابتدا است لهذا در هر لحظه ضرور ست که موکل قابل این باشد که وکیل تواند کرد چنانچه در ابتدا و این قابلیت باطل میشود بسبب عوارض مذکوره و آنچه مذکور شد که مجنون گردد موکل بجنون مطبق پس آن را شرط کرده است قدوری رح زیرا چه جنون قلیل بمنزله اغماست یعنی بیهوشی و باید دانست که حد جنون مطبق یکماه ست نزد ابی یوسف رح بنابر آنکه بهمین قدر جنون روزه ساقط میشود و نیز مرویست از ابی یوسف رح که حد آن زیاده از یک شب و روز ست چه باین مقدار جنون ساقط میشود نماز پنجگانه پس مجنون باین قدر جنون بمنزله مرده میشود و محمد رح گفته است که حد آن یکسال کامل ست چه باین مقدار جنون ساقط میشود جمیع عبادات پس احتیاطا درین مسئله حد جنون مطبق بیک سال اندازه کرده شود گفته اند فقها که آنچه مذکور شد در مسئله مذکوره که موکل مرتد شده لاحق شود بدار حرب قول ابی حنیفه رح ست زیرا چه تصرفات مرتد نزد او رح موقوف ست و همچنین وکالت او پس اگر توبه کند و مسلمان گردد نافذ میشود تصرف او و اگر کشته شود بسبب ارتداد یا لاحق شود بدار حرب

بطلت الوکالۃ فاما عندھما تصرفاتہ نافذۃ فلا یبطل وکالتہ الا ان یموت او یقتل علی ردتہ او یحکم بلحاقہ وقد مر فی السیر وان کان الموکل امرأۃ فارتدت فالوکیل علی وکالتہ حتی تموت او تلحق بدار الحرب لان ردتہا لا تؤثر فی عقودھا علی ما عرف قال واذا وکل المکاتب ثم عجز او المأذون ثم حجر علیہ او الشریکان فافترقا فھذہ الوجوہ تبطل الوکالۃ علی الوکیل علم او لم یعلم لما ذکرنا ان بقاء الوکالۃ یعتمد قیام الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق بین العلم وعدمہ لان ھذا عزل حکمی فلا یتوقف علی العلم کالوکیل بالبیع اذا باعہ الموکل قال واذا مات الوکیل او جن جنونا مطبقا بطلت الوکالۃ لانہ لا یصح امرہ بعد جنونہ وموتہ وان لحق بدار الحرب مرتدا لم یجز لہ التصرف الا ان یعود مسلما قال رض وھذا عند محمد رہ فاما عند ابی یوسف رہ لا تعود الوکالۃ لمحمد رہ ان الوکالۃ اطلاق لانہ رفع المانع اما الوکیل یتصرف بمعان قائمۃ بہ وانما عجز بعارض

باطل خواہد شد وکالت او اما نزد صاحبین رح تصرفات مرتد نافذ ست پس وکالت او باطل نخواہد شد مگر وقتیکہ بمیرد یا کشتہ شود بسبب ارتداد یا حکم کند قاضی بلحوق او بدار حرب **مسئلہ ۴** اگر موکل زن باشد و مرتد گردد پس وکیل او بر وکالت خود ثابت باقی میماند تا آن زمان کہ بمیرد زن مذکورہ یا لاحق شود بدار حرب زیراچہ ارتداد زن اثر ندارد در عقود او **ف** چون بیع و شراو جز آن **ص** بنابر آنچہ معروف ست **مسئلہ ۵** اگر وکیل کرد مکاتب و بعد از ان عاجز گشت از ادای بدل کتابت یا وکیل کرد بندۂ ماذون و بعد از ان محجور شد یا وکیل کرد یکی از دو شریک و بعد از ان باہم جدا شدند و شرکت باقی نماند پس درین صورت باطل میشود وکالت وکیل مذکور خواہ مطلع باشد وکیل مذکور بر امور مذکورہ اعنی عجز مکاتب وغیرہ یا مطلع نباشد بنا بر وجہیکہ سابق مذکور شدہ است کہ بقای وکالت موقوف برین ست کہ موکل قابل توکیل باشد در ہر وقت و آن باقی نماند بسبب امور مذکورہ و این وجہ جاریست در ہر دو صورت اعنی در صورتیکہ مطلع باشد وکیل بر امور مذکورہ و در صورتیکہ مطلع نباشد بران پس در ہر دو صورت باطل خواہد شد وکالت او و سر آن اینست کہ معزول شدن وکیل بسبب امور مذکورہ معزولی حکمی و اضطراری ست پس موقوف نخواہد ماند بر اطلاع او چنانچہ وکیل بفروختن چیزی معزول میشود وقتیکہ بفروشد آنرا موکل **ف** چہ درینصورت وکیل معزول میشود خود بخود بجہت آنکہ محل تصرف او باقی نماند **ص** **مسئلہ ۶** اگر وکیل بمیرد یا مجنون گردد بجنون مطبق باطل میشود وکالت او زیراچہ بقای وکالت بمنزلہ ابتدای وکالت ست و در ابتدا شرط ست کہ وکیل قابل وکالت باشد اعنی قابل این باشد کہ مامور شود بامر موکل پس بقای این قابلیت شرط بقای وکالت ست و آن در صورت مذکورہ باقی نماند بسبب موت و جنون و ہمچنین اگر وکیل مرتد شدہ بدار حرب لاحق گردد جائز نیست تصرف او گر بعد از آنکہ مسلمان شدہ باز آید از دار مذکور چہ درین ہنگام وکالت او نیز عود میکند قال رض این نزد محمد رح ست و اما نزد ابی یوسف رح عود نمیکند وکالت او اگرچہ مسلمان شدہ باز آید از دار حرب و دلیل محمد رح اینست کہ توکیل اطلاق و اباحت تصرف است چہ آن رفع مانع ست و اما وکیل خود تصرف می نماید بسبب معانیکہ در وی موجود ست **ف** چون آدمیت و حریت و عقل و بلوغ **ص** و عاجز نشدہ بود از تصرف مگر بسبب عارضہ کہ آن عبارت ست

اللحاق لتباین الدارین فاذا زال العجز والاطلاق باقٍ عاد وکیلہ ولابی یوسف رحمہ انہ اثبات ولایۃ التنفیذ لان ولایۃ اصل التصرف باھلیتہ وولایۃ التنفیذ بالملک وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولایۃ فلا تعود کملکہ فی ام الولد والمدبر ولو عاد الموکل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوکالۃ فی الظاہر وعن محمد رحمہ انہا تعود کما قال فی الوکیل والفرق لہ علی الظاہر ان مبنی الوکالۃ فی حق الموکل علی الملک وقد زال وفی حق الوکیل علی معنی قائم بہ ولم یزل باللحاق قال ومن وکل آخر بشیء ثم تصرف بنفسہ فیما وکل بہ بطلت الوکالۃ وھذا اللفظ ینتظم وجوھا مثل ان یوکلہ باعتاق عبدہ او بکتابتہ فاعتقہ او کاتبہ الموکل بنفسہ او یوکلہ بتزویج امرأۃ او بشراء شیء ففعلہ بنفسہ او یوکلہ بطلاق فطلقھا الزوج ثلثا او واحدۃ وانقضت عدتھا او بالخلع فخالعھا بنفسہ لانہ لما تصرف بنفسہ تعذر علی الوکیل التصرف

ازلاحق شدن بدار حرب وہرگاہ زائل شد عجز مذکور وحال آنکہ اطلاق مذکور باقی ست پس او وکیل خواہد شد بدستور سابق ودلیل ابی یوسف رح این ست کہ توکیل تملیک ولایت تنفیذ ست ف اعنی بسبب توکیل ثابت میشود وکیل را ولایت آنکہ نافذ شود تصرف بر غیر وحاصل آنکہ بسبب توکیل ولایت تنفیذ ثابت میشود او را وولایت اصل تصرف ثابت ست او را بسبب اہلیت او ھی وولایت تنفیذ ثابت میشود وکیل را باین طور کہ او مالک تنفیذ میشود وبسبب لاحق شدن او بدار حرب منجملہ اموات شمردہ میشود پس ولایت تنفیذ کہ عبارت از وکالت ست بسبب آن باطل میگردد وبعد از آن عود نمیکند مانند ملک او در ام ولد ومدبر ف اعنی اگر خواجہ مرتد شدہ لاحق شود بدار حرب آزاد میگردد مدبر وام ولد وی وبعد از ان اگر مسلمان شدہ باز آید بدار اسلام مدبر وام ولد او کہ آزاد شدہ اند باز مملوک او نمیشوند ص مسئلہ ۷ ــ اگر موکل مسلمان شدہ باز آید بدار اسلام بعد از انکہ مرتد شدہ لاحق شدہ بود بدار حرب پس وکالت وکیل او کہ باطل شدہ بود عود نمیکند بنا بر ظاہر روایت واز محمد رح مروی ست کہ عود میکند چنانچہ قائل ست بآن در صورتیکہ وکیل مسلمان شدہ باز آید بدار اسلام بعد از انکہ مرتد لاحق شدہ بود بدار حرب ووجہ فرق میان وکیل وموکل بنا بر ظاہر روایت این ست کہ بنای وکالت در حق موکل بر ملک ست وآن زائل گشت بسبب ارتداد وبنای آن در حق وکیل بر معنی آدمیت وحریت وعقل وبلوغ ست وانمعنی زائل نمی گردد بسبب لاحق شدن او بدار حرب مسئلہ ۸ ــ اگر وکیل کرد کسی شخصی را بامری وبعد از ان موکل خود تصرف کرد در امر مذکور باطل میشود وکالت وکیل مذکور وصورت این مسئلہ بچند وجہ ست چنانچہ شخصی وکیل کرد کسی را بانیکہ آزاد کند بندہ خود را یا مکاتب کند آن را وبعد از ان خود آزاد کرد آن را موکل یا مکاتب کرد آنرا یا وکیل کرد کسی را بانیکہ تزویج کند با او فلان زن را وبعد از ان خود نکاح کرد آنرا یا وکیل کرد بخریدن چیزی معین وبعد از ان خود خرید آنرا یا وکیل کرد بانیکہ طلاق دہد زن ویرا وبعد از ان خود سہ طلاق داد آنرا یا یک طلاق داد وعدت آن منقضی شد یا وکیل کرد بانیکہ خلع نماید با زن او وبعد از ان خود خلع کرد با زن مذکورہ پس در جمیع این صورتہا وکالت وکیل باطل میشود زیرا چہ ہرگاہ موکل خود تصرف نمود پس تصرف نمودن وکیل متعذر گشت

فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف رح انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشائخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل

پس وکالت باطل شد حتی اگر نکاح کند خود موکل مذکور آن زن را وبعد ازان طلاق باین دهد آنرا پس نمیرسد وکیل مذکور را که تزویج نماید زن مذکوره را با موکل مذکور زیرا چه آنچه مقصود موکل بود ازوکالت وکیل مذکور حاصل گشت وحاجت بنکاح زن مذکوره باقی نماند بخلاف آنکه اگر وکیل مذکور خود نکاح کند آن زن را وطلاق باین دهد آنرا چه درینصورت میرسد وکیل مذکور را که تزویج کند زن مذکوره را با موکل خود چه درینصورت آنچه مقصود او بود ازوکالت مذکور حاصل نشده است وحاجت آن باقی ست **مسئله ۹** اگر وکیل کرد کسی بفروختن بندهٔ خود وبعد ازان خود فروخت آنرا وبعد ازان واپس داد آن را مشتری بسبب عیب بحکم قاضی پس درینصورت مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد وکیل مذکور را بفروشد آنرا بار دیگر زیرا چه موکل مذکور هرگاه خود فروخت آنرا پس او منع کرد وکیل مذکور را از تصرف آن پس چنان شد که معزول کرد او را ازوکالت و محمد رح گفته است که میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آنرا بار دیگر زیرا چه وکالت او باقی ست عزل او نشد بانچه سابق مذکور شد که توکیل اطلاق واباحت ست وعجزی که لاحق شده بود بسبب بیع موکل زائل گشت بسبب رد آن بر بائع بخلاف آنکه اگر وکیل کند کسی شخصی را بهبه نمودن چیزی وبعد ازان موکل خود هبه نماید آنرا وبعد ازان واپس بگیرد آنرا پس درینصورت نمیرسد وکیل مذکور را که هبه کند آن چیز را زیرا چه هبه کننده هرگاه باختیار خود واپس گرفت آن چیز را پس آن دلالت میکند برانکه وی را بهبهٔ آن حاجت نیست بخلاف آنکه واپس دهد مشتری مبیع را بموکل بحکم قاضی چه آن باختیار موکل نیست تا دلالت کند بر عدم حاجت او وهرگاه آن مبیع بملک قدیم او عائد گردید پس وکیل وی را میرسد که بفروشد آنرا والله اعلم

کتاب در بیان دعوی

باید دانست که مدعی کسی ست که اگر ترک خصومت نماید جبر کرده نشود برانکه او خصومت نماید ومدعی علیه کسی ست که اگر او ترک خصومت نماید جبر کرده شود برانکه خصومت نماید وعبارات مشائخ در بیان فرق مدعی ومدعی علیه مختلف ست بعضی ازان است آنچه مذکور ست در کتاب واین تعریف عام صحیح ست وبعضی گفته اند

المدعی من لا یستحق الا بحجة کالخارج والمدعی علیه من یکون مستحقا بقوله من غیر حجة کذی الید وقیل المدعی من یتمسک بغیر الظاهر والمدعی علیه من یتمسک بالظاهر وقال محمد رح فی الاصل المدعی علیه هو المنکر وهذا صحیح لکن الشان فی معرفته والترجیح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعانی دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودیعة فالقول قوله مع الیمین وان کان مدعیا للرد صورة لانه ینکر الضمان معنی **قال**

ولا یقبل الدعوی حتی یذکر شیئا معلوما فی جنسه وقدره لان فائدة الدعوی الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فی المجهول لا یتحقق فان کان عینا فی ید المدعی علیه کلف احضارها لیشیر الیها بالدعوی وکذا فی الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصی ما یمکن شرط وذلک بالاشارة فی المنقول لان النقل ممکن والاشارة ابلغ فی التعریف ویتعلق بالدعوی وجوب الحضور وعلی هذا القضاة من آخرهم فی کل عصر ووجوب الجواب اذا حضر لیفید حضوره ولزوم احضار العین المدعاة لما قلنا والیمین اذا انکره وسنذکره ان شاء الله تعالی **قال** وان لم تکن حاضرة ذکر قیمتها لیصیر المدعی معلوما لان العین لا تعرف بالوصف والقیمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العین

که مدعی در چیزی کسی ست که او مستحق آن نمیشود مگر بحجت چون غیر ذی الید یعنی غیر صاحب قبضه ومدعی علیه کسی ست که او مستحق آن چیز میشود بغیر حجت چون ذی الید وبعضی گفته اند که مدعی کسی ست که التماس غیر ظاهر میکند ومدعی علیه آن ست که تمسک بظاهر نماید ومحمد رح در مبسوط گفته است که مدعی علیه آن کس ست که منکر باشد واین صحیح ست ولیکن شناختن منکر تعلق بمعنی دارد نه بظاهر نزد علمای حاذق ما زیراچه معنی معتبر ست نه صورت ولباس ست که انسان باعتبار صورت مدعی معلوم میشود ودر معنی منکر ست چون مودع وقتیکه بگوید بمالک ودیعت که رسانیده ام تو ودیعت ترا پس او اگرچه باعتبار صورت دعوی رد ودیعت مینماید ولیکن در معنی منکر ضمان ست لهذا قول وی باقسم مقبول ست **مسئله ا** دعوی هیچکس مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نماید در دعوی خود چیزی را که معلوم باشد جنس آن ومقدار آن زیراچه فائده دعوی این ست که هرگاه حجت قائم شود بران قاضی حکم نماید والزام کند یعنی لازم گرداند آنرا بر مدعی علیه والزام در امر مجهول متحقق نمیشود پس اگر آن چیز موجود باشد در دست مدعی علیه تکلیف نموده میشود بمدعی علیه که حاضر کند آنرا در مجلس قاضی تا بسوی آن اشارت کند مدعی در وقت دعوی خود وهمچنین ضرور ست حاضر نمودن آن در وقت گواهی گواهان ودر وقت قسم دادن بمدعی علیه زیراچه نهایت اعلام اطلاع که متصور وممکن باشد شرط ست در ابواب مذکوره آن باشارت ست در منقول چه نقل آن ممکن ست تا بمجلس قاضی واشارت ابلغ ست در تعریف تعیین شئی **مسئله ۲** وقتیکه دعوی مدعی صحیح باشد واجب میشود حضور مدعی علیه وبرهمین عمل جمیع قضات ست در هر عصر ونیز واجب ست بر مدعی علیه که جواب دعوی دهد وقتیکه حاضر شود تا فائده حضور وی حاصل گردد ونیز لازم ست که حاضر گردانیده شود مدعی به یعنی چیزیکه دران دعوی ست بنابرآنچه مذکور شد ولازم ست بر مدعی علیه که سوگند خورد اگر انکار نماید چنانچه بیان آن خواهد آمد در آخر این باب انشاء الله تعالی واگر مدعی به حاضر نباشد بیان وصف آن کافی نیست بلکه ضرور ست که قیمت آن ذکر کرده شود تا مدعی به معلوم گردد بجهت آنکه عین موجود معلوم نمیشود به بیان وصف آن **ف** زیراچه چند افراد از جنس آن شریک آن میباشند در وصف مذکور **ص** بخلاف قیمت چه بآن معلوم میشود عین وچون مشاهده عین متعذر ست پس بیان قیمت آن قائم مقام اشارت بسوی آن خواهد بود

وقال الفقیه ابو اللیث یشترط مع بیان القیمة ذکر الذکورة والانوثة قال فان ادعی عقارا حدده وذکر انه فی ید المدعی علیه وانه یطالبه به لانه تعذر التعریف بالاشارة لتعذر النقل فیصار الی التحدید فان العقار یعرف به ویذکر الحدود الاربعة ویذکر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذکر الجد لان تمام التعریف به عند ابی حنیفة رح علی ما عرف هو الصحیح ولو کان الرجل مشهورا یکتفی بذکره فان ذکر ثلثة من الحدود یکتفی بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاکثر بخلاف ما اذا غلط فی الرابعة لانه یختلف به المدعی ولا کذلک بترکها وکما یشترط التحدید فی الدعوی یشترط فی الشهادة وقوله فی الکتاب وذکر انه فی ید المدعی علیه لا بد منه لانه انما ینتصب خصما اذا کان فی یده وفی العقار لا یکتفی بذکر المدعی وتصدیق المدعی علیه انه فی یده بل لا یثبت الید فیه الا بالبینة او علم القاضی هو الصحیح نفیا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فی ید غیرهما بخلاف المنقول لان الید فیه مشاهدة وقوله وانه یطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه یحتمل ان یکون مرهونا فی یده او محبوسا بالثمن فی یده وبالمطالبة یزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فی المنقول یجب ان یقول

و فقیه ابو اللیث رح گفته است که با بیان قیمت ذکر کردن ذکورت و انوثت نیز شرط است پس اگر مدعی دعوی عقار از زمین نماید حد آن بیان نماید و بگوید که آن زمین در دست مدعی علیه است و مطالبه آن میکنم از وی زیرا چه بیان آن بطریق اشارت متعذر است بسبب آنکه حاضر آوردن آن در مجلس قاضی متصور نیست پس بر بیان حدود آن اکتفا نموده میشود چه عقار از بیان حدود معلوم میشود و باید که چهار حدود بیان نماید و هم ذکر کند صاحب هر حد و نسب آنرا و در بیان نسب ذکر جد لابد است چه تعریف بذکر جد تمام میشود نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست و اگر صاحب حد شخصی مشهور باشد ذکر او فقط کافی ست و اگر ذکر سه حد نماید کفایت میکند نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح زیرا چه در نصورت ذکر اکثر حدود یافته میشود و اکثر بمنزله کل ست بخلاف آنکه اگر ذکر چهار حد نماید و غلطی کند در بیان حدی از حدود اربعه چه مدعی به درینصورت مختلف میشود بخلاف صورت سابق چه از گذاشتن یک حد مدعی به مختلف نمیشود و باید دانست که چنانچه ذکر حدود شرط است در دعوی عقار همچنین شرط ست در ادای شهادت و باید دانست که آنچه مذکور شد که ذکر کند مدعی که آن زمین در دست مدعی علیه ست پس آن ضرور ست زیرا چه مدعی علیه خصم نمیشود مگر وقتیکه آن زمین در دست او باشد و لیکن برای اثبات آن ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه فقط کفایت نمیکند بلکه ضرور ست که مدعی بینه قائم کند بر آنکه آن در دست مدعی علیه ست یا قاضی خود بران مطلع باشد و همین صحیح ست زیرا چه در ذکر مدعی به و تصدیق مدعی علیه تهمت مواضعت ست یعنی احتمال ست که آن در دست غیر وی باشد ف و هر دو مدعی و مدعی علیه اتفاق نموده باشند بر آنکه آن در دست مدعی علیه ست تا حکم کند قاضی برای مدعی ص بخلاف منقول زیرا چه قبضه ذی الید بر منقول از معاینه و مشاهده معلوم ست و دران حاجت به بینه نیست و آنچه مذکور شد که مدعی بگوید که من مطالبه میکنم آنرا از مدعی علیه پس آن نیز ضرور ست بجهت آنکه مطالبه حق اوست پس ضرور ست که او طلب نماید و بجهت آنکه احتمال ست که آن زمین در دست مدعی علیه بطریق گرو باشد یا حبس نموده باشد آنرا برای گرفتن بهای آن و بسبب طلب نمودن او این احتمال زائل میشود و بسبب احتمال مذکور گفته اند فقها ضرور ست در منقول که بگوید مدعی که آن چیز

فی یده بغیر حق **قال** وان کان حقا فی الذمة ذکر انه یطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم یبق الا المطالبة لکن لا بد من تعریفه بالوصف لانه یعرف به **قال** واذا صحت الدعوی سأل القاضی المدعی علیه عنها لینکشف وجه الحکم فان اعترف قضی علیه بها لان الاقرار موجب بنفسه فیأمره بالخروج عنه وان انکر سأل المدعی البینة لقوله علیه السلام الک بینة فقال لا فقال لک یمینه سأل ورتب الیمین علی فقد البینة فلا بد من السؤال لیمکنه الاستحلاف **قال** وان احضرها قضی بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلک وطلب یمین خصمه استحلفه علیها لما روینا ولا بد من طلبه لان الیمین حقه الا تری انه کیف اضیف الیه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب الیمین

واذا قال المدعی لی بینة حاضرة وطلب الیمین لم یستحلف عند ابی حنیفة رح معناه حاضرة فی المصر وقال ابو یوسف رح یستحلف لان الیمین حقه بالحدیث المعروف فاذا طالبه به یجیبه ولابی حنیفة رح ان ثبوت الحق فی الیمین مرتب علی العجز عن اقامة البینة لما روینا

بنا حق درست مدعی علیه ست **مسئله ۲۲** ــ اگر مدعی به دین باشد بر ذمه کسی پس باید که بگوید مدعی که من طلب میکنم آنرا یعنی همین قدر کافی ست زیرا چه هرگاه صاحب ذمه حاضرست پس باقی نماند مگر مطالبه پس ضرورست که او مطالبه نماید زیرا چه مطالبه حق اوست تا او طلب نکند قاضی متوجه نخواهد شد ولیکن ضرورست که بیان نماید که آن درهم ست یا دینار یا زرست یا سیم مثلاً چه باین معلوم میشود آن دین و این همه که مذکور شد بیان صحت دعوی بود و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح باشد دعوی مدعی باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه و بپرسد از وی حال دعوی مذکور را که راست ست یا نه پس اگر اعتراف نماید حکم کند بران بدعوی مذکور بنابر اقرار او زیرا چه اقرار بآن نموده است و بدهاند آنرا بمدعی و اگر انکار نماید بینه طلب کند قاضی از مدعی زیرا چه پیغمبر صلعم در صورت انکار مدعی علیه اول گفت بمدعی که ترا بینه هست پس او گفت که نه پس گفت پیغمبر عم مر او را که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه اعنی اکنون میرسد ترا که سوگند طلب کنی از وی پس معلوم شد ازین حدیث که طلب نمودن قسم از مدعی علیه موقوف بفقدان بینه مدعی ست پس ضرورست که اول بینه طلب نموده شود از مدعی علیه پس اگر بینه قائم کند مدعی بر مدعای خود حکم کند قاضی بمدعا به مذکور چه درین هنگام در دعوی مذکور تهمت کذب نمانده و اگر از اقامت بینه عاجز شود و طلب قسم نماید از مدعی علیه پس باید که قاضی قسم دهد وی را ولیکن بحبت قسم دادن بمدعی علیه درخواست مدعی ضرورست چه آن حق اوست والله اعلم

باب در بیان یمین اعنی سوگند **مسئله ۱** ــ اگر گوید مدعی که گواهان من حاضر اند اعنی در شهر **ف** در غیر مجلس قاضی **ص** ومعهذا طلب سوگند نماید از مدعی علیه پس درین صورت نزد ابی حنیفه رح استحلاف نیست **ف** اعنی سوگند طلب نموده نمیشود از مدعی علیه **ص** و ابو یوسف رح میگوید که سوگند طلب نموده میشود از مدعی علیه زیرا چه سوگند حق اوست از روی حدیث مشهور **ف** و آن اینست که پیغمبر صلعم بمدعی فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه **ص** و هرگاه مطالبه آن کرد مدعی از وی پس باید که او اجابت آن نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ثبوت حق مدعی در سوگند مدعی علیه موقوف ست برانکه او از اقامت بینه عاجز شود چنانچه از حدیث مذکور همین معلوم میشود **ف** زیرا چه پیغمبر عم در صورت انکار مدعی علیه اول گفت بمدعی که ترا بینه هست و هرگاه او گفت که نه آنگاه فرمود که برای تست سوگند دادن بمدعی علیه

فلا يكون حجة دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقول محمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح
فيما ذكر الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال
ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد
والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك

ص پس تا آن زمانیکه مدعی از اقامت بینه عاجز نباشد سوگند مذکور حق او نمیشود چنانچه در صورتیکه گواهان حاضر باشند در مجلس قاضی
و قول محمد رح موافق ابی یوسف رح ست بنابرانچه ذکر کرده است آنرا خصاف رح و موافق ابی حنیفه رح ست بنابرانچه ذکر کرده است
آنرا طحاوی رح **مسئله ۲** سوگند داده نمیشود بمدعی زیراچه در حدیث پیغمبر علیه السلام آمده است که بینه بر مدعی ست و سوگند
بر منکر و او صلعم درین حدیث قسمت کرد بینه را بر مدعی و یمین را بر منکر و قسمت منافی شرکت ست پس ازین حدیث معلوم میشود
که سوگند بر مدعی نیست اصلا وگرنه تخصیص سوگند نمیگردد در قسمت و باید دانست که درین مسئله اختلاف شافعی رح ست **مسئله ۳**
اگر صاحب قبضه و مدعی هر دو بینه قائم نمایند بر ملک مطلق پس بینه صاحب قبضه مقبول نیست بلکه بینه مدعی اولی و مقبول ست
و شافعی رح گفته است که بینه صاحب قبضه مقبول ست و بنابرآن حکم نموده میشود برای صاحب قبضه زیراچه بینه او موید ست
بقبضه او پس بینه او قوی و ظاهر ست لهذا بینه او مقبول خواهد شد چنانچه مقبول ست بینه صاحب قبضه در صورت نتاج و نکاح
و دعوی ملک مع اعتاق یا مع استیلاد و یا مع تدبیر **ف** یعنی اگر صاحب قبضه و غیر وی دعوی نمایند باین طور که هر واحد بگوید
که این اسپ مثلاً متولد شده است نزد من و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و
همچنین اگر دو کس دعوی نکاح نمایند بر زنیکه در دست یکی ازانهاست و هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خود پس بینه کسی که
زن مذکوره در دست اوست مقبول ست و همچنین اگر دو کس دعوی نمایند که فلان بنده مملوک من ست و من ورا آزاد
نموده ام و حال آنکه بنده در دست یکی ازان دو کس ست پس بینه صاحب قبضه مقبول ست و همچنین اگر دعوی استیلاد
و تدبیر نمایند دو کس در ام ولد و مدبر در دست یکی باشد **ص** وانچه مذکور شد بیان قول شافعی رح بود و علمای ما رح
میگویند که بسبب بینه صاحب قبضه ملک مطلق ثابت نمیشود زیراچه قبضه دلالت میکند بران پس بینه او آنرا ثابت
نمیکند بخلاف بینه غیر صاحب قبضه چه بسبب آن ملک مطلق ثابت میشود و هرگاه بینه غیر صاحب قبضه موجب اثبات ست
پس آن مقبول خواهد بود چه بینه موضوع ست برای اثبات پس بینه که موجب اثبات ست ترجیح ازو باید دانست که قبضه دلالت میکند بر ملک مطلق

بخلاف النتاج لان الید لا تدل علیه وکذا علی الاعتاق واختیه وعلی الولاء الثابت بها **قال** واذا نکل المدعی علیه عن الیمین قضی علیه بالنکول والزمه ما ادعی علیه وقال الشافعی رح لا یقضی به بل یرد الیمین علی المدعی فاذا حلف یقضی به لان النکول یحتمل التورع عن الیمین الکاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ینتصب حجة مع الاحتمال ویمین المدعی دلیل الظهور فیصار الیه ولنا ان النکول دل علی کونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلک لاقدم علی الیمین اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فیترجح هذا الجانب ولا وجه لرد الیمین علی المدعی لما قدمناه **قال** وینبغی للقاضی ان یقول له انی اعرض علیک الیمین ثلاثا فان حلفت والا قضیت علیک بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحکم اذ هو موضع الخفاء **قال** فاذا کرر العرض علیه ثلاث مرات قضی علیه بالنکول وهذا التکرار ذکره الخصاف لزیادة الاحتیاط والمبالغة فی ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضی بالنکول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحیح والاول اولی ثم النکول قد یکون حقیقیا کقوله لا احلف وقد یکون حکمیا بان یسکت

نه بر نتاج وغیره که نظیر آورده اند آنرا شافعی رح پس قیاس مسئله که کلام دران ست بر مسئله نتاج وغیره صحیح نیست
مسئله ۴ — اگر مدعی علیه نکول کند اعنی از خوردن سوگند ابا کند در صورتیکه سوگند براو لازم ست پس باید که قاضی حکم کند براو بنابر نکول او و لازم گرداند براو چیزی را که دعوی آن مینماید مدعی و شافعی رح گفته است که بمجرد نکول مدعی علیه حکم نکند بران قاضی بلکه معهذا سوگند دهد مدعی را و بعد ازان چون سوگند خورد مدعی حکم کند بر مدعی علیه بنابر سوگند مدعی زیراچه نکول سه احتمال دارد یکی انیکه نکول مذکور بنابر اجتناب ست از سوگند دروغ و دوم انیکه بنابر آن ست که صاحب آبرو ابا میکند از خوردن سوگند ولائق خود نمیداند که سوگند خورد اگرچه سوگند راست باشد و سوم انیکه بنابر اشتباه باشد اعنی شاید که مدعی علیه را شک باشد درینکه سوگند دروغ ست یا راست و چون نکول امر محتمل ست پس قابل حجت نیست چه امر محتمل قابل حجت نمیشود و سوگند خوردن مدعی دلیل ظهور حق ست پس باید که بآن رجوع نموده شود و دلیل علمای ما رح این ست که نکول مدعی علیه دلالت میکند برانیکه او بذل میکند چیزی را که مدعی دعوی آن نموده است یا اقرار می نماید بآن زیراچه اگر چنین نمی بود هر آئینه برخوردن سوگند راست اقدام می نمود بجهت ادای واجب و دفع ضرر خود و هیچ وجه این نیست که مدعی را سوگند داده شود چه حدیث مشهور که بالا مذکور شد دلالت میکند برانیکه سوگند مختص ست بمنکر و بر مدعی سوگند نیست و باید دانست که سزاوار ست مر قاضی را که سه بار اعلام نماید بمدعی علیه باین طور که سه بار بگوید بمدعی علیه که من سوگند میدهم ترا پس اگر سوگند خوردی فبها وگرنه حکم میکنم بر تو بچیزی که مدعی دعوی آن مینماید واین سه بار گفتن بجهت آنست که حکم نمودن بنابر نکول محل خفاست چه دران اختلاف ست پس باید که سه بار اعلام کند مدعی علیه مذکور را و بعد از تکرار مذکور حکم کند قاضی بر مدعی علیه مذکور بنابر نکول او واین تکرار را خصاف رح ذکر کرده است بجهت زیاده احتیاط و مبالغه تا مدعی علیه مذکور را عذر باقی نماند و مذهب انیست که اگر حکم کند قاضی بنابر نکول بعد از اعلام یکبار جائز ست و وجه آن بالا مذکور شد و همین صحیح ست ولیکن اولی همان ست که سه بار اعلام نماید و بعد ازان باید دانست که نکول دو نوع یکی حقیقی وآن انیست که مدعی علیه مذکور صریح بگوید که من سوگند نمیخورم و دوم حکمی وآن انیست که مدعی علیه خاموش شود

وحکمہ حکم الاول اذا علم انہ لا آفۃ بہ من طرش او خرس ہو الصحیح **قال** وان کانت الدعوی نکاحا لم یستحلف المنکر عند ابی حنیفۃ رح ولا یستحلف عندہ فی النکاح والرجعۃ والفیئ فی الایلاء والرق والاستیلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ یستحلف فی ذلک کلہ الا فی الحدود واللعان وصورۃ الاستیلاد ان تقول الجاریۃ انا ام ولد لمولای وہذا ابنی منہ وانکر المولی لانہ لو ادعی المولی ثبت الاستیلاد باقرارہ ولا یلتفت الی انکارہا لہما ان النکول اقرار لانہ یدل علی کونہ کاذبا فی الانکار علی ما قدمنا فکان اقرارا او بدلا عنہ والاقرار یجری فی ہذہ الاشیاء لکنہ اقرار فیہ شبہۃ والحدود تندرئ بالشبہات واللعان فی معنی الحد ولابی حنیفۃ رح انہ بذل لان معہ لا تبقی الیمین واجبۃ لحصول المقصود

وحکم این مانند حکم اول ست وقتیکہ معلوم شود کہ آن شخص کر یا گنگ نیست واین صحیح ست **مسئلہ ۵** — اگر دعوی نکاح کند مردی بزنی یا دعوی آن کند زنی بر مردی ومدعی علیہ منکر آن باشد پس سوگند دادہ نمیشود بمنکر نزد ابی حنیفہ رح وہمین حکم ست نزد ابی حنیفہ رح در صورت دعوی رجعت ودعوی فیٔ در ایلاء ودعوی رق واستیلاد ونسب وولاء وحد ولعان **ف** یعنی اگر بعد از گذشتن عدت دعوی رجعت کند زن بر مرد یا مرد بر زن ومدعی علیہ منکر آن باشد یا دعوی فیٔ نماید یکی از زن وشوی در ایلاء ومدعی علیہ منکر آن باشد یا دعوی کند کسی بر شخصی کہ مجہول الحال ست کہ آن شخص بندۂ من ست یا آن شخص مجہول دعوی کند بر کسی کہ من بندۂ توام ومدعی علیہ منکر آن باشد **ص** یا کنیزی دعوی کند بر خواجہ خود کہ من ام ولد توام واین پسر من از توست وخواجہ انکار آن کند وصورت استیلاد ہمین ست چہ اگر خواجہ دعوی آن نماید ثابت میشود استیلاد باقرار خواجہ وانکار کنیز ہیچ اعتبار ندارد **ف** وصورت دعوی نسب این ست کہ کسی بر شخصی دعوی کند کہ او پسر من ست یا آن شخص دعوی کند بران کس کہ من پسر توام ومدعی علیہ انکار آن کند وصورت دعوی ولاء این ست کہ دعوی کند کسی بر شخصی معروف کہ معلوم الحال ست وبگوید بآن شخص کہ من آزاد کردہ ام ترا پس من مولای توام یا شخص مذکور دعوی کند بر آنکس وبگوید کہ آزاد کردۂ توام وتو مولای منی ومدعی علیہ منکر آن باشد وصورت حد این ست کہ شخصی دعوی زنا کند بر کسی ومدعی علیہ منکر آن باشد وصورت لعان اینست کہ دعوی قذف کند زنی بر شوہر خود واو انکار آن نماید پس در جمیع این مسائل سوگند نیست بر منکر نزد ابی حنیفہ رح **ص** وصاحبین رح گفتہ اند کہ در جمیع این صورت ہا سوگند ست بر منکر مگر در صورت حد ولعان ودلیل صاحبین رح اینست کہ نکول اقرار ست چہ نکول دلالت میکند بر انکہ او کاذب ست در انکار پس نکول عین اقرار ست یا قائم مقام اقرار واقرار جاری ست در اشیای مذکورہ ولیکن در اقرار مذکور شبہہ ست **ف** چہ آن اقرار صریح نیست **ص** وبسبب شبہہ حد ساقط میشود ولعان در معنی حد ست لہذا در ان سوگند نیست نزد ایشان نیز ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ نکول بذل ست یعنی دادن مدعی بہ ست بمدعی لہذا بعد از نکول سوگند واجب نمیماند بسبب حصول مقصود مدعی

وازالته بادائه اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين **قال** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان **قال** واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا

وباید دانست که نکول را بذل اعتبار نمودن اولی ست تا لازم نیاید که مدعی علیه در انکار خود کاذب است وچون مقرر شد که نکول بذل ست پس در اشیای مذکوره نکول معتبر نخواهد بود چه بذل جاری نیست در اشیای مذکوره پس سوگند داده نمیشود مدعی علیه در صورتهای مذکوره چه فائده آن نیست مگر اینکه حکم نماید قاضی بنابر نکول واین فائده در صورت های مذکوره حاصل نمیشود **ف سوال** اگر نکول بذل ست پس باید که نکول مکاتب ونکول بنده ماذون صحیح نباشد چه آنهارا اهلیت بذل نیست **جواب ص** نکول بذل ست برای دفع ضرر خصومت پس نکول مکاتب ونکول بنده ماذون صحیح میشود برای دفع ضرر بمنزله ضیافت قلیل **ف سوال** نکول اگر بذل ست باید که نکول در دعوی دین جاری نشود چه محل بذل وعطا عین ست نه دین چه بذل وعطا جاری نمیشود در اوصاف ودین وصفی ست بر ذمه مدیون **جواب ص** صحت بذل در دین بنابر زعم مدعی ست چه او چیزی را که قبض میکند عین حق خود می پندارد وآن چیز عین ست ومعنی بذل درینجا ترک منع ست یعنی مدعی علیه منع نمی کند مدعی را از گرفتن مال پس مدعی میگیرد آن را ومال امر سهل ست **ف** بخلاف اشیای مذکوره چه آن امر سهل نیست پس جاری نیست بذل مدعی علیه اگر بذل نماید در آن **ص مسئله** از دزد سوگند طلب نموده میشود پس اگر نکول ضامن مال میشود ولیکن دست او بریده نمیشود زیرا چه بفعل او دو امر متعلق ست یکی ضمان مال ودوم قطع دست ونکول او عمل میکند در اول امر ودوم از نکول ثابت نمیشود پس چنان شد که گویا گواهی دادند بران یک مرد ودو زن ودرین صورت ضمان مال واجب میشود ودست او بریده نمیشود همچنین درینجا نیز **مسئله** اگر زنی بر شوهر خود دعوی طلاق نماید باینطور که بگوید که شوهر من پیش از وطی طلاق داده است مرا درینصورت سوگند داده میشود بشوهر او پس اگر نکول کند ضامن نصف مهر میشود نزد همه علمای ما زیرا چه استحلاف جاریست در طلاق نزد علمای ما خصوصاً درصورتیکه مقصود مال باشد وهمچنین سوگند جاریست در نکاح وقتیکه زن دعوی مهر نماید چه این دعوی دعوی مال ست وبعد از ان آن مال ثابت میشود بسبب نکول او ونکاح ثابت نمیشود وهمچنین سوگند جاریست در نسب وقتیکه دعوی نماید مدعی حقے را

كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما **قال** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال

حیوان ارث و نفقه باین طور که چه مانند بگوید به شخصی که تو برادر منی و برذمه تو ست نفقه من و آن شخص منکر آن باشد و همچنین دعوی حضانت و لقیط باین طور که بگوید کسی بشخصی که لقیط در دست او ست که این لقیط برادر من ست مرا ست حق حضانت او و ذوالید منکر آن باشد و همچنین دعوی بطلان رجوع از هبه یعنی اگر واهب خواهد که واپس بگیرد موهوب را از موهوب له و موهوب له بگوید بواهب مذکور که من برادر توام و حق واپس گرفتن موهوب نیست ترا بسبب قرابتیکه میان من و تست و واهب مذکور منکر آن باشد پس درین صورت ها سوگند داده میشود منکر زیراچه مقصود درین صورت ها همین حقوق مذکور ست و آن مال ست و سوگند داده نمی شود در نسب مجرد نزد صاحبین رح مگر درصورتیکه ثابت شود آن نسب باقرار مدعی علیه باین طور که دعوی کند مردی بر مردی که او پدر من ست یا پسر من ست یا دعوی کند زنی بر مردی باینکه او پدر من ست و صورت دعوی نسب ابن از زن همین ست و بس زیراچه زن اگر بر کسی دعوی کند که او پسر من ست پس آن تحمیل نسب بر غیر ست و اقرار مدعی علیه درینصورت معتبر نیست همچنین نکول او نیز معتبر نخواهد شد یا دعوی ولا نماید زن یا مرد یا دعوی زوجیت نماید زن یا مرد چه درین صورت ها اگر مدعی علیه اقرار نماید به نسب مذکور یا بولا مذکور یا بزوجیت مذکوره ثابت میشود پس اگر نکول خواهد کرد آن هم بمنزله اقرار ست نزد صاحبین رح **مسئله ۸** — اگر دعوی قصاص کرد بر شخصی و مدعی علیه انکار آن کرد پس درینصورت استحلاف ست بر مدعی علیه مذکور باجماع و بعد ازان اگر نکول کند درصورتیکه دعوی قصاص در اطراف بدن باشد لازم میشود بروی قصاص و اگر نکول کند درصورتیکه دعوی قصاص قتل باشد حبس نموده میشود مدعی علیه مذکور تا آن زمانیکه اقرار کند یا قسم خورد و این نزد ابی حنیفه رح ست و ابویوسف و محمد رح گفته اند که در هر دو صورت دیت لازم میشود براو زیراچه نکول اگرچه اقرار ست نزد صاحبین ولیکن دران شبهه ست چنانچه سابق مذکور شده است پس همچنین اقرار قصاص ثابت نخواهد شد و مال واجب خواهد شد خصوصاً درصورتیکه امتناع قصاص بسبب آن معنی باشد که یافته میشود آن معنی از جهت کسی که قصاص بروی ست چنانچه درصورتیکه اقرار بخطا کند قاتل و ولی خون دعوی عمد نماید و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اطراف بدن انسان بمنزله مال شمرده می شود

يجري فيها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس به كما في القسامة **قال** واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة **قال** فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا

پس در ان بذل جاری خواهد شد چنانچه بذل جاریست زیراچه اگر بگوید کسی بشخصی که دست من ببر آن شخص ببرید دست آنرا پس ضمان آن واجب نمیشود بر شخص مذکور و این دلالت میکند بر اینکه بذل دران جاری ست ولیکن شخص مذکور را بریدن دست آن کس مباح نیست بسبب آنکه دران هیچ فائده نیست وحاصل کلام این ست که بذل جاری ست در اطراف بدن بخلاف ذات انسان چه دران بذل جاری نیست و باید دانست که نکول درصورت دعوی قصاص در اطراف بدن بذل مفیدست چه بسبب آن خصومت مندفع میشود پس در بریدن دست درصورت مذکوره فائده است چنانچه فائده است در بریدن دست بسبب بیماری که آنرا آکله و خوره میگویند و در کندن دندان بسبب وجع و درد و هرگاه درصورت دعوی قصاص نفس قصاص مندفع گشت و قسم که حق مدعی ست واجب ست بر مدعی علیه پس او حبس نموده خواهد شد بجهت آن حق چنانچه در قسامت **مسئله ۹** اگر بگوید مدعی که گواهان من موجود اند در شهر پس باید که گفته شود بمدعی علیه که حاضر ضامن بده بمیعاد سه روز تا او غائب نشود و حق مدعی ضائع نگردد و حاضر ضامنی جائز ست نزد علمای ما رح چنانچه سابق مذکور شده است و بدانکه درینصورت حاضر ضامنی گرفتن از مدعی علیه بمجرد دعوی نمودن مدعی بنابر استحسان ست چه دران نفع مدعی ست و چندان ضرر مدعی علیه نیست و سر آن اینست که بمجرد دعوی واجب میشود بر مدعی علیه که حاضر شود در مجلس قاضی لهذا آدم فرستاده میشود برای طلب او و منع کرده میشود از کاریکه بآن اشتغال دارد پس حاضر ضامن گرفتن از و صحیح خواهد بود و باید دانست که اندازه مدت سه روز مذکور مرویست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بنابر ظاهر روایت دران فرق نیست میان گمنام و میان صاحب وجاهت که می شناسند آنرا مردمان و همچنین فرق نیست میان مال قلیل و میان کثیر ولیکن گفتن مدعی که گواهان من موجود اند در شهر ضرور و شرط ست برای گرفتن حاضر ضامن لهذا اگر بگوید مدعی که من گواه ندارم یا بگوید که گواهان من غائب اند در شهر موجود نیستند پس درینصورت حاضر ضامن گرفته نمیشود از مدعی علیه زیراچه دران فائده نیست **مسئله ۱۰** اگر قاضی بمدعی علیه گفت که حاضر ضامن بده اگر حاضر ضامن بدهد بکسی رافعها وگرنه امر کند قاضی مدعی مذکور را که او ملازم مدعی علیه مذکور شود و در پی او باشد تا حق او ضائع نگردد و وقتیکه مدعی علیه مذکور مسافر بر سر راه باشد یا عازم سفر

فیلازم مقدار مجلس القاضی وکذا لا یکفل الا الی اخر المجلس فالاستثناء منصرف الیهما لان فی اخذ الکفیل والملازمة زیادة علی ذلک اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فی هذا المقدار ظاهرا وکیفیة الملازمة نذکرها فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی **فصل** فی کیفیة الیمین والاستحلاف **قال** والیمین بالله دون غیره لقوله علیه السلام من کان منکم حالفا فلیحلف بالله او لیذر وقال علیه السلام من حلف بغیر الله فقد اشرک وقد یؤکد بذکر اوصافه وهو التغلیظ وذلک مثل قوله قل والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة هو الرحمن الرحیم الذی یعلم من السر والخفاء ما یعلم من العلانیة ما لفلان هذا علیک ولا قبلک هذا المال الذی ادعاه وهو کذا وکذا ولا شئ منه وله ان یزید فی التغلیظ علی هذا وله ان ینقص منه الا انه یحتاط کیلا یتکرر علیه الیمین لان المستحق یمین واحدة والقاضی بالخیار ان شاء غلظ وان شاء لم یغلظ فیقول قل بالله او والله وقیل لا یغلظ علی المعروف بالصلاح ویغلظ علی غیره وقیل یغلظ فی الخطیر من المال دون الحقیر **قال** ولا یستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روینا وقیل فی زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضی ان یحلف بذلک

پس درینصورت مدعی مذکور ملازم او شود بمقدار نشست قاضی در مجلس قضا واگر حاضر ضامن بگیرد باید که حاضر ضامن بگیرد تا آخر مجلس مذکور زیرا چه اگر حاضر ضامن بگیرد تا مدت دراز ازان یا ملازم او شود زیاده بران پس آن ضرر ست در حق مدعی علیه مذکور چه او درین هنگام بسفر رفتن نمیتواند و در مقدار مذکور ظاهر اضررا نیست وکیفیت ملازمه مذکور خواهد شد در کتاب الحجر انشاء الله تعالی والله اعلم

فصل در بیان کیفیت یمین واستحلاف **مسئله ۱** — قسم خوردن جائز ومعتبر نیست مگر بنام الله زیرا چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هر که قسم خورد پس باید که قسم خورد باسم الله ویا ترک کند قسم را ونیز فرموده است پیغمبر علیه السلام که هر که قسم خورد بغیر الله پس بدرستیکه او شرک میکند **مسئله ۲** — باید که قاضی بگوید بحالف که موکد کن قسم خود را بذکر اوصاف الله تعالی واین تغلیظ ومبالغه است یعنی بگوید بوی که بگو قسم میخورم بخدائی که نیست معبود بحق مگر او دانای پنهان وآشکار است واو رحمن ورحیم ست همچو رحمن ورحیمی که میداند ظاهر وباطن را که نیست برای فلان بر من ونه در جانب من این مقدار مال که او دعوی آن می نماید بر من ونه هیچ چیز ازان او ومیرسد قاضی را که زیاده تغلیظ ومبالغه نماید در سوگند ازانچه مذکور شد ونیز جائزست ویرا که کم کند ازان ولیکن باید که این قدر احتیاط کند که سوگند مکرر نشود زیرا چه واجب یک سوگندست اگر بگوید که والله والرحمن والرحیم سه سوگند میشود ودر واخیر اگر ترک کند یک سوگند میشود وباید دانست که قاضی مختارست اگر خواهد تغلیظ ومبالغه نماید در سوگند واگر خواهد ترک آن کند وهمین قدر بگوید بمدعی علیه که بگو بالله یا والله وبعضی گفته اند که نباید که تغلیظ نماید بر شخصیکه معروف ومشهورست بصلاح وتقوی وبر غیر وی تغلیظ نماید وبعضی گفته اند که تغلیظ کند در دعوی مال کثیر نه در مال قلیل **مسئله ۳** — باید که سوگند بطلاق وعتاق ندهد **ف** بانیطور که بگوید مدعی علیه اگر باشد بر ذمه من انچه دعوی آن مینماید مدعی پس زن من طلاق ست یا بنده من آزاد ست **ص** وحاصل آنکه بانیطور سوگند ندهد بسبب حدیثی که سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اگر درین زمانه الحاح کند مدعی پس جائزست قاضی را که سوگند طلاق وعتاق دهد بمدعی علیه

لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق **قال** ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوريۃ على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوريۃ على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوۃ موسى والنصراني نبوۃ عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة رح انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف رح انه لا يستحلف غير اليهود والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله **قال** ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك **قال** ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف

بجهت آنکه درین زمانه اکثر مردمان سوگند خوردن بنام الله باک ندارند **ف** واز خوردن سوگند بطلاق وعتاق احتراز می نمایند **ص** **مسئله ۴** — باید که استحلاف نماید از یهودی باین طور که بگوید قاضی بوی که بگوید بخدائی که توریت فرستاده است بر موسی علیه السلام واستحلاف نماید از نصرانی باین طور که بگوید قاضی باو که بگوید بخدائی که انجیل فرستاده است بر عیسی علیه السلام بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام باین طور سوگند داده است ابن صوریا یهودی را چنانچه فرموده بود باو که سوگند میدهم ترا بخدائی که توریت نازل کرده است بر موسی علیه السلام بدرستیکه حکم زنا در کتاب شما این ست وبجهت آنکه یهودی اعتقاد دارد به نبوت موسی علیه السلام ونصرانی اعتقاد دارد به نبوت عیسی علیه السلام پس باید که تغلیظ نماید بر هر واحد از آنها بذکر کتابیکه نازل شده است بر پیغمبر آنها **مسئله ۵** — باید که سوگند دهد مجوسی را باین طور که قاضی باو بگوید که بگو بخدائیکه آفریده است آتش را وچنین ذکر کرده است محمد رح در مبسوط واز ابو حنیفه رح مرویست در نوادر که او رح قسم نمیداد هیچکس را مگر بنام الله فقط وخصاف رح ذکر کرده است که ابی حنیفه رح قسم نمیداد غیر یهودی ونصرانی را مگر بالله زیراچه ذکر نمودن آتش با نام خدا تعظیم آتش میشود وحال آنکه تعظیم آن سزاوار نیست بخلاف توریت وانجیل چه آن کتاب الله است وتعظیم آن لائق ست وهمین مختار بعض مشائخ رح ست **مسئله ۶** — سوگند داده نمیشود به بت پرست مگر بخدا زیراچه جمیع کافران اعتقاد بخدا دارند چنانچه صریح دلالت میکند بران نص قرآن چه خداتعالی در قرآن مجید فرموده است که اگر بپرسی از آنها یعنی از کافران که کدام آفریده است آنها را هرآئینه خواهند گفت که خداتعالی **مسئله ۷** — سوگند داده نمیشود به کافران در عبادت خانه آنها زیراچه قاضی در آنجا حاضر نمیشود بلکه قاضی را منع ست ازان **مسئله ۸** — واجب نیست تغلیظ سوگند بر مسلمان بزمان **ف** چون روز جمعه **ص** ومکان **ف** چون مسجد **ص** زیراچه مقصود تعظیم مقسم به است وآن حاصل ست بدون زمان ومکان خاص واگر واجب شود تغلیظ قسم در حق مسلمان بزمان ومکان پس دران حرج ست برقاضی بجهت آنکه تکلیف نموده خواهد شد بوی که او حاضر شود در زمان ومکان مذکور ودر شرع حرج نیست **ف** خصوصاً وقتیکه ایفای حق واداء واجب موقوف نباشد بران **ص** **مسئله ۹** — اگر شخصی دعوی کند برکسی بانکه او خریده است از آنکس بنده وی را بهزار درم

فيجد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرء عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح اما على قول ابي يوسف رح يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها

وبائع منکر آنست پس درینصورت سوگند داده میشود بائع باین طور که بگوید بائع مذکور که میان ما و مدعی مذکور عقد بیع نیست اصلا فی الحال نه باینطور که بگوید بالله بیع نه کردم زیرا چه گاهی بیع نموده میشود متاع و بعد ازان اقاله نموده میشود و در صورت غصب سوگند داده میشود باین طور که بگوید مدعی علیه بمدعی که واجب نیست بر من رد آن چیزکه تو دعوی غصب آن میکنی بر من نه باین طور که بگوید غصب نکرده ام زیرا چه گاهی غصب رفع میشود باین طور که هبه کند مالک مغصوب را بغاصب یا بیع کند آنرا بدست او و در نکاح باید که سوگند باین طور دهد که بگوید مدعی علیه که میان ما و میان مدعی هیچ علاقه نکاح موجود نیست فی الحال چه نکاح گاهی بسبب خلع برطرف میشود و در دعوی طلاق باید که سوگند باینطور دهد که بگوید مرد این زن بائن نیست از من فی الحال بسبب طلاقیکه دعوی آن می نماید نه باین طور که بالله طلاق نداده ام او را چه نکاح جدید نموده میشود بعد از طلاق بائن پس درین صورتها قاضی سوگند میدهد مدعی علیه را بر حاصل و مقصود نه بر سبب زیرا چه اگر سوگند دهد بر سبب ضرر میرسد بمدعی علیه و آنچه مذکور شد قول ابی حنیفه و محمد رح ست و اما ابو یوسف رح گفته ست که در جمیع صورت های مذکوره سوگند دهد قاضی بر سبب مگر وقتیکه بگوید مدعی علیه بقاضی که سوگند مده مرا بسبب ف چه انسان گاهی بیع میکند و بعد ازان اقاله می نماید و گاهی طلاق میدهد و بعد ازان نکاح میکند و غصب گاهی مرتفع میشود بسبب هبه یا بیع ص پس درین هنگام باید که سوگند بر حاصل دهد و بعضی گفته اند که قاضی را باید که ملاحظه نماید بسوی انکار مدعی علیه پس اگر او انکار سبب می نماید سوگند بر سبب دهد و اگر انکار حکم می نماید سوگند دهد بر حاصل و باید دانست که نزد ابی حنیفه و محمد رح اصل سوگند بر حاصل ست وقتیکه سبب چنان باشد که مرتفع میگردد بسببی از اسباب مگر وقتیکه در سوگند دادن بر حاصل شفقت در حق مدعی فوت شود پس درین هنگام سوگند داده میشود بر سبب نزد همه علما رح و امثال ان این ست که زن مطلقه بطلاق بائن دعوی نفقه عدت نماید بر شوهر خود و شوهر مذکور نفقه آنرا بر خود واجب نمیداند ف بجهت آنکه او شافعی ست ص یا که دعوی شفعه نماید کسی بر مشتری بسبب جوار یعنی همسایگی و مشتری مذکور قائل بآن نیست ف چه او شافعی ست ص پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما رح

لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم **قال** ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة **قال** من ادعى على آخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع

زیراچه درین صورت اگر سوگند داده شود بر حاصل پس او سوگند خواهد خورد بنابر اعتقاد خود پس شفقت در حق مدعی فوت خواهد شد باید دانست که اگر سبب چنان باشد که مرتفع نمیشود پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعی علیه بر سبب نزد جمیع علما و مثال آن این ست که بنده مسلمان دعوی عتق نماید بر خواجه خود و او انکار آن نماید پس درینصورت سوگند داده میشود بخواجه مذکور بر سبب که عتق ست باین طور که بگوید باللہ آزاد نکرده ام من او را چه درینصورت حاجت باین نیست که سوگند داده شود بر حاصل زیراچه جائز نیست که بنده مذکور باز بنده گردد بعد از آزادی بخلاف کنیز مسلمان یا بنده کافر چه در حق کنیز مذکوره متصور ست که آزاد شود و باز کنیز گردد بسبب ارتداد و لحوق او بدار حرب و همچنین در حق بنده کافر متصور ست که آزاد شود و باز بنده گردد بسبب نقض عهد و لحوق او بدار حرب و در حق بنده مسلمان این متصور نیست **مسئله**۔ اگر شخصی بطریق میراث یافت بنده را و بعد از ان دعوی کرد بران شخصی دیگر پس درینصورت سوگند داده میشود بمدعی علیه مذکور بر علم باین طور که بگوید باللہ نمیدانم که این بنده از آن اوست زیراچه شخص مذکور را اطلاع نیست بر فعل مورث خود پس او سوگند داده نخواهد شد بر تبات اعنی باینطور که بگوید این بنده از ان مدعی نیست و اگر بنده مذکور بطریق هبه یا بطریق شرا رسیده باشد بشخص مذکور پس درینصورت یافته میشود چیزی که بسبب آن سوگند خوردن بر تبات جائز ست اعنی شرا و هبه چه شرا و هبه سبب ثبوت ملک ست و موضوع ست برای آن **مسئله**۔ اگر شخصی دعوی مال کرد بر کسی و مدعی علیه انکار آن نموده بعد از ان فدیه داد بعوض سوگند ده درم را مثلاً و سوگند نخورد یا صلح کرد از سوگند بر ده درم پس این فدیه دادن و صلح نمودن جائز ست چه این منقول ست از عثمان رض و بعد از ان نمیرسد بمدعی مذکور را که گاهی طلب نماید سوگند مذکور را از مدعی علیه مذکور زیراچه مدعی مذکور حق خود را ساقط نموده ست واللہ اعلم

باب دربیان تحالف اعنی سوگند دادن بمدعی و مدعی علیه هر دو **مسئله**۔ اگر بائع و مشتری هر دو اختلاف نمایند برین وجه که مشتری دعوی نماید بانکه بهای مبیع صد درم ست مثلاً و بائع زیاده ازان گوید یا بائع اعتراف نماید

بقدر من المبیع وادعی المشتری اکثر منه واقام احدهما البینة قضی له بها لان فی الجانب الآخر مجرد الدعوی والبینة اقوی منها وان اقام کل واحد منهما بینة کانت البینة المثبتة للزیادة اولی لان البینات للاثبات ولا تعارض فی الزیادة ولو کان الاختلاف فی الثمن والمبیع جمیعا فبینة البائع اولی فی الثمن وبینة المشتری اولی فی المبیع نظرا الی زیادة الاثبات وان لم یکن لکل واحد منهما بینة قیل للمشتری

اما ان ترضی بالثمن الذی ادعاه البائع والا فسخنا البیع وقیل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتری من المبیع والا فسخنا البیع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فیه لانه ربما لا یرضیان بالفسخ فاذا علما به یتراضیان فان لم یتراضیا استحلف الحاکم کل واحد منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفاق القیاس لان البائع یدعی زیادة الثمن والمشتری ینکرها والمشتری یدعی وجوب تسلیم المبیع بما نقد والبائع ینکره فکل واحد منهما منکر فیحلف فاما بعد القبض فمخالف للقیاس لان المشتری لا یدعی شیئا لان المبیع سالم له فبقی دعوی البائع فی زیادة الثمن والمشتری ینکرها فیکتفی بحلفه لکنا عرفناه بالنص وهو قوله علیه السلام اذا اختلف المتبایعان والسلعة قائمة بعینها تحالفا وترادا **قال** ویبتدئ بیمین المشتری وهذا قول محمد وابی یوسف رحمهما الله آخرا

با آنکه مبیع آنقدر ست و مشتری دعوی کند زیاده بر آن پس اگر بینه قائم کند یکی از آنها بر مدعای خود قاضی حکم کند مطابق بینهٔ او زیرا چه در جانب دیگر مجرد دعوی ست و بینه قوی تر ست و اگر هر دو بینه قائم کنند بر مدعای خودها پس درینصورت قبول خواهد شد بینه کسیکه اثبات زیاده می نماید زیرا چه بینه موضوع ست برای اثبات و دران مقدار زائد معارض نیست پس اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در ثمن و مبیع هر دو پس بینه بائع اولی ست در دعوی مقدار ثمن و بینه مشتری اولی ست در دعوی مقدار مبیع زیرا چه در صورت اول بینه بائع مثبت زیادتی ست در صورت دوم بینه مشتری مثبت آن ست و اگر هیچکی از بائع و مشتری را بینه نباشد پس بگوید قاضی بمشتری که اگر ادا کنی آن مقدار بها را که دعوی آن میکند بائع فبها و گرنه فسخ می کنم بیع را و همچنین ببائع بگوید که اگر تسلیم نمائی بمشتری آن مقدار مبیع را که مشتری دعوی آن می نماید فبها و گرنه فسخ میکنم بیع را زیرا چه مقصود قطع منازعت ست و درین گفتن احتمال قطع منازعت ست بجهت آنکه شاید که آنها راضی نباشند بفسخ بیع پس هرگاه معلوم خواهند کرد که اگر راضی نمیشویم فسخ نموده خواهد شد بیع پس آنها با یکدیگر راضی خواهند شد و اگر بعد از گفتن مذکور نیز راضی نگردند باید که قاضی از هر واحد طلب سوگند کند بر انکار دعوی دیگر و باید دانست که این تحالف پیش از قبض مبیع قیاس ست زیرا چه بائع دعوی ثمن زائد می نماید بر مشتری و مشتری انکار آن میکند و مشتری دعوی می نماید بر بائع بانکه تسلیم مبیع نماید بوی بعوض آن نقد بها که داده است او را و بائع انکار آن میکند پس هر واحد منکر ست لهذا از هر واحد سوگند طلب نموده خواهد شد و اما بعد از آنکه مشتری قبض کرد مبیع را پس تحالف مذکور درینصورت مخالف قیاس ست زیرا چه مشتری درینصورت هیچ دعوی نمیکند چه مبیع حاصل ست در دست او پس باقی ماند دعوی بائع در زیادتی ثمن و مشتری منکر آن ست پس باید که اکتفا نموده شود بر استحلاف آن و لیکن از نص معلوم شد که درینصورت نیز تحالف ست چه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نمایند بائع و مشتری و مبیع قائم و موجود ست پس باید که هر دو قسم خورند و مشتری واپس دهد مبیع را ببائع و بائع واپس دهد ثمن را بمشتری و باید دانست که در صورت تحالف ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری و این قول اخیر صاحبین ست

في رواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف رح يقول اولا يبدئ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدء القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قال** فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد **قال** وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر

در یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه انکار مشتری شدید ست چه از وی اول طلب نموده می شود بهای مبیع و بجهت آنکه فائده نکول او که الزام ثمن ست زود بظهور می آید و اگر ابتدا نموده شود بسوگند بائع پس در مطالبه تسلیم مبیع از وی تاخیر نموده خواهد شد تا آن زمان که استیفای ثمن نماید بائع و ابو یوسف رح اولا قائل بود بانکه ابتدا نموده شود بسوگند بائع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که هرگاه اختلاف نماید بائع و مشتری پس مقبول قول بائع ست چون تخصیص نمود قول بائع را پس کمترین فائده آن اینست که ابتدا نموده شود بقول بائع و اگر اختلاف نماید بائع و مشتری در صورتیکه بیع و شرا نموده باشند آنها رخت را بعوض رخت یا ثمن را بعوض ثمن یعنی بیع صرف پس درینصورت قاضی مختار ست اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند بائع و اگر خواهد ابتدا نماید بسوگند مشتری چه درینصورت بائع و مشتری هر دو برابراند و باید دانست که طریق سوگند در صورت اختلاف بائع و مشتری این ست که سوگند خورد بائع باین طور که بالله نفروختم آنرا بعوض هزار درم و سوگند خورد مشتری باینطور که بالله من نخریده ام آنرا بعوض دو هزار و محمد رح در زیادات گفته است که بائع بگوید که بالله نفروخته ام آنرا بهزار درم و هرآئنه فروخته ام آنرا بدو هزار درم و مشتری بگوید که بالله نخریده ام آنرا بدو هزار درم و هرآئنه خریده ام آنرا بهزار درم یعنی نفی و اثبات هر دو بگوید بجهت تاکید و احتیاط ولیکن اصح انست که اکتفا نموده شود بر نفی زیراچه سوگند بر نفی و انکار موضوع و مقرر ست چنانچه دلالت میکند بران حدیث قسامت زیراچه پیغمبر علیه السلام فرموده است باهل قسامت که بالله قتل نکردید شما و نمیدانید شما قاتل آن را **مسئله ۲** — اگر بائع و مشتری در صورت اختلاف هر دو سوگند خورند فسخ کند قاضی عقد بیع را که میان آنها بود همچنین گفته است محمد رح و این مسئله دلالت میکند بر انیکه بیع مذکور بمجرد تحالف فسخ نمی شود زیراچه دعوی هیچ یکی ثابت نمیشود پس باقی میماند عقد بیع که مجهول ست لهذا فسخ خواهد کرد آن را قاضی بجهت آنکه تا نزاع باقی نماند یا بجهت آنکه هرگاه ثابت نشد ثمن باقی ماند بیع بلا عوض و این بیع فاسد ست و فسخ آن ضرور ست چه فسخ نمودن بیع فاسد ضرور ست **مسئله ۳** — اگر در صورت اختلاف بائع و مشتری نکول کند یکی از انها لازم و ثابت میشود بر او دعوی دیگری

لانه جعل باذلا فلم یبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا فی الاجل او فی شرط الخیار او فی استیفاء بعض الثمن فلا تحالف بینهما لان هذا اختلاف فی غیر المعقود علیه والمعقود به فاشبه الاختلاف فی الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا یختل مابه قوام العقد بخلاف الاختلاف فی وصف الثمن وجنسه حیث یکون بمنزلة الاختلاف فی القدر فی جریان التحالف لان ذلک یرجع الی نفس الثمن فان الثمن دین وهو یعرف بالوصف ولا کذلک الاجل لانه لیس بوصف الا تری ان الثمن موجود بعد مضیه **قال** والقول قول من ینکر الخیار والاجل مع یمینه لانهما یثبتان بعارض الشرط والقول لمنکر العوارض **قال** فان هلک المبیع ثم اختلفا لم یتحالفا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح والقول قول المشتری وقال محمد رح یتحالفان وینفسخ البیع علی قیمة الهالک وهو قول الشافعی رح وعلی هذا اذا خرج المبیع عن ملکه او صار بحال لا یقدر علی رده بعیب لهما ان کل واحد منهما یدعی غیر العقد الذی یدعیه صاحبه

بالبیع

زیرا چه او هرگاه نکول کرد پس بذل کرد چیزی را که دعوی آن می نماید دیگر پس دعوی او معارض دیگر نخواهد شد پس لازم آمد که قائل شد بدعوی دیگر **مسئله ۴** - اگر بائع ومشتری هر دو اختلاف نمایند در مدت میعاد ثمن یا در شرط خیار یا در استیفای بعضے از ثمن پس درین صورت با تحالف نیست زیرا چه اختلاف درین صورتها در غیر معقود علیه ومعقود به ست پس این اختلاف مانند اختلاف در حط وابراست یعنی اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در حط بعض ثمن یا در ابرای آن پس دران تحالف نیست همچنین درینجا نیز وسر آن این ست که اختلاف درصورتهای مذکوره در چیزی ست که اگر آن چیز یافته نشود پس هیچ خلل واقع نمیشد در چیزی که بسبب آن قیام عقد بیع ست بخلاف اختلاف در وصف ثمن که بخاری ست یا بغدادی یا در جنس آن که درهم ست یا دینار چه این اختلاف بمنزله اختلاف در مقدار ثمن ست ودران تحالف جاریست زیرا چه وصف ثمن وجنس آن راجع ست بعین ثمن بجهت آنکه ثمن دین ست بر ذمه مشتری ودین شناخته میشود به بیان وصف وجنس آن و مدت میعاد چنین نیست چه آن وصف ثمن نیست لهذا ثمن موجود میماند بعد از گذشتن میعاد مذکور **مسئله ۵** - اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری در خیار شرط یا در میعاد ثمن پس درین صورت قول منکر با قسم مقبول ست زیرا چه خیار ومیعاد از عوارض ست که ثابت میشود بسبب شرط وقول منکر عوارض مقبول ست **مسئله ۶** - اگر بعد از هلاک شدن مبیع نزد مشتری اختلاف نمایند بائع ومشتری در مقدار ثمن آن پس درین صورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح وابی یوسف رح بلکه قول مشتری مقبول ست ومحمد رح گفته است که درصورت مذکوره تحالف ست وبعد از ان فسخ نموده مے شود بیع بر قیمت آن مبیع که هلاک شده **ف** یعنی واپس خواهد داد مشتری قیمت مبیع مذکور را ببائع واو واپس خواهد داد بهای آن را بمشتری **ص** وهمین قول شافعی رح ست وهمین اختلاف ست درصورتیکه مبیع از ملک مشتری خارج شود بسبب هبه وجز آن یا حال مبیع چنان گردد که رد آن بسبب عیب متصور نباشد ودلیل امام محمد وشافعی رح این ست که هر واحد از انها دعوی می نماید عقدی را که غیر آن عقد ست که دعوی آن مینماید دیگری

والآخر ینکره وانه یفید دفع زیادة الثمن فیتحالفان کما اذا اختلفا فی جنس الثمن بعد هلاک السلعة ولابی حنیفة وابی یوسف رح ان التحالف بعد القبض علی خلاف القیاس لما انه سلم للمشتری ما یدعیه وقد ورد الشرع به فی حال قیام السلعة والتحالف فیه یفضی الی الفسخ ولا کذلک بعد هلاکها لارتفاع العقد فلم یکن فی معناه ولانه لا یبالی بالاختلاف فی السبب بعد حصول المقصود وانما یراعی من الفائدة ما یوجبه العقد وفائدة دفع زیادة الثمن لیست من موجباته وهذا اذا کان الثمن دینا فان کان عینا یتحالفان لان المبیع فی احد الجانبین قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم یرد مثل الهالک ان کان له مثل او قیمته ان لم یکن له مثل **قال** وان هلک احد العبدین ثم اختلفا فی الثمن لم یتحالفا عند ابی حنیفة رح

ودیگر انکار آن می نماید **سوال** فائده تحالف انیست که بیع فسخ نموده میشود وبائع واپس میگیرد مبیع از مشتری وثمن آن باو واپس میدهد وحصول این فائده بعد از هلاک مبیع متصور نیست پس درینصورت در تحالف چه فائده ست نزد محمد رح **جواب** فائده انیست که زیادتی ثمن دفع میشود از جانب مشتری اعنی لازم نمیشود برا وکه ادا آن زیادتی را بدهد وقتیکه نکول کند بائع وهمچنین واجب میشود بر مشتری که بدهد آن زیادتی را وقتیکه نکول کند مشتری پس هردو سوگند خواهند خورد چنانچه هردو سوگند میخورند درصورتیکه بعد از هلاک مبیع اختلاف نمایند در جنس ثمن اعنی یکی درهم بگوید ودیگر دینار وبعد از تحالف میدهد مشتری قیمت آنرا ببائع مذکور وبائع ثمن آن بمشتری **ص** ودلیل ابی حنیفه وابی یوسف رح یکی این ست که تحالف بعد از قبض مبیع برخلاف قیاس ست بجهت آنکه سلامت رسیده است در دست مشتری آنچه دعوی آن مینماید و تحالف در شرع وارد است درصورتیکه مبیع موجود وقائم باشد وثمرهٔ آن این ست که بیع فسخ نموده میشود واین متصور نیست درصورت هلاک شدن مبیع پس تحالف بعد از هلاک مبیع در معنی آن تحالف نیست که در شرع وارد شده است ودوم این ست که درصورت مذکوره آنچه مقصود ست از عقد بیع اعنی سلامت ماندن مبیع مر مشتری را حاصل ست بعد از حصول مقصود اختلاف در سبب آن عقد بیع ست اعتبار ندارد از فائده که بیان نموده است آنرا محمد رح اعتبار ندارد زیراچه منظور ومعتبر آن فائده است که موجب آن عقد بیع باشد وفائده مذکوره از موجبات عقد بیع نیست واین همه که مذکور شد وقتی ست که ثمن دین باشد چون درهم ودینار پس اگر ثمن عین باشد چون پارچه مثلاً پس درینصورت تحالف ست نزد همه علما رح زیراچه درینصورت مبیع موجود وقائم ست چه آن ثمن که عین ست مبیع شمرده میشود پس اگر هردو قسم خورند فسخ نموده خواهد شد بیع وواپس خواهد داد بائع ثمن مذکور را بمشتری ومشتری واپس خواهد داد بائع مثل مبیع را که هلاک شده است در دست او اگر آن مبیع مثلی باشد وگرنه قیمت آن خواهد داد **مسئله** اگر خرید شخصی دو بنده را بیک صفقه وقبض کرد آن هردو را وبعد از ان یکی از ان دو بنده هلاک شد وبعد از هلاک اختلاف نمودند بائع ومشتری در مقدار ثمن آن دو بنده بر نحوی که بائع دو هزار میگوید ومشتری یکهزار مثلاً پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح بلکه معتبر قول مشتری ست

الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفى الجامع الصغير القول قول المشترى مع يمينه عند ابى حنيفة رح الا ان يشاء البائع ان ياخذ العبد الحى ولا شئ له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فى الحى والقول قول المشترى فى قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابى يوسف رح ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابى حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس فى حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف فى القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهى تعرف بالحزر والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ رح ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله فى الجامع الصغير ياخذ الحى ولا شئ له معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ

ولیکن این وقتی ست که راضی شود بائع بانکه بگیرد ثمن مبیع را که زنده است فقط و ترک کند ثمن بنده را که هلاک شد و در جامع صغیر مذکور ست درینصورت که قول مشتری با سوگند مقبول ست نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه راضی شود بائع بانکه بگیرد مبیع زنده را فقط و نباشد ویرا سوای آن چیزی و ابو یوسف رح گفته است که هر دو قسم خورند در حق بنده که زنده است و فسخ بیع نمایند و دران قول مشتری مقبول ست در قیمت بنده مرده **ف** پس واجب میشود بر مشتری حصهٔ ثمن بندهٔ مرده برسد قیمت آن نه قیمت آن **ص** و محمد رح گفته است که درصورت مذکوره هر دو قسم خورند در حق هر دو بنده بعد ازان واپس خواهد مشتری بندهٔ زنده را و قیمت بندهٔ مرده را زیراچه هلاک شدن جمیع مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح پس هلاک شدن بعض آن بطریق اولی مانع آن نخواهد بود و دلیل ابی یوسف رح انیست که امتناع تحالف نیست مگر بسبب هلاک شدن مبیع پس هر قدر مبیع که هلاک شد در همان قدر تحالف منع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح یکی انیست که تحالف برخلاف قیاس ثابت ست بنص درصورتیکه مبیع باقی و موجود باشد و درصورتیکه بعضی از اجزای آن فوت شود مبیع باقی نمیماند چه آن اسم کل و مجموع ست پس باقی نمی ماند بسبب انتفای بعض و دوم انیست که اگر تحالف نمایند در حق بندهٔ زنده فقط پس ممکن نیست تحالف در حق زنده مگر باعتبار حصهٔ آن از بهای هر دو پس ضرورست که بها اندکور قسمت نموده شود بر قیمت هر واحد و قیمت آن شناخته نمی شود مگر به تخمین و ظن پس اگر تحالف شود در حق زنده فقط تحالف آنها بر بهر مجهول خواهد بود و این جائز نیست ولیکن اگر راضی شود بائع بانکه ترک کند حصهٔ بنده را که هلاک شده است و نگیرد هر آن را **ف** اصلا بلکه چنان شمارد آن را که او از دول نبود **ص** اصلا پس درین هنگام تحالف نمایند و سوگند خورد هر یک بر انکار دعوی دیگر در مجموع ثمن هر دو زیراچه درین هنگام جمیع ثمن بمقابل بندهٔ زنده میشود باین جهت که بائع میگیرد بندهٔ زنده را فقط و از جمیع ثمن دست بردار میشود و بندهٔ مرده از عقد بیع بیرون میشود و انچه مذکور شد بنا بر تخریج بعض مشائخ رح ست و بنا برین قول استثنا متعلق ست بتحالف و گفته اند آنها که مراد از انچه مذکور ست در جامع صغیر این ست که بائع بنده زنده را بگیرد و بهای بندهٔ مرده را اصلا نگیرد **ف** و استثنا متعلق ست بعدم تحالف **ص** و بعضی از مشائخ رح گفته اند که مراد آنان انست

یاخذ من ثمن الہالک بقدر ما اقر بہ المشتری وانما لا یاخذ الزیادة وعلی قول ہؤلاء ینصرف الاستثناء الی یمین المشتری لا الی التحالف لانہ لما اخذ البائع بقول المشتری فقد صدقہ فلا یحلف المشتری ثم تفسیر التحالف علی قول محمد رہ ما بیناہ فی القائم واذا حلفا ولم یتفقا علی شیٔ فادعی احدہما الفسخ او کلاہما یفسخ العقد بینہما ویامر القاضی المشتری برد الباقی وقیمة الہالک واختلفوا فی تفسیرہ علی قول ابی یوسف رہ والصحیح انہ یحلف المشتری باللہ ما اشتریتہما بما یدعیہ البائع فان نکل لزمہ دعوی البائع وان حلف یحلف البائع باللہ ما بعتہما بالثمن الذی یدعیہ المشتری فان نکل لزمہ دعوی المشتری ان حلف یفسخان البیع فی القائم ویسقط حصتہ من الثمن ویلزم المشتری حصة الہالک وتعتبر قیمتہما فی الانقسام یوم القبض وان اختلفا

که بگیرد از بہای بندهٔ مرده بمقدار انچه اقرار کند بآن مشتری وجز این نیست که زیاده ازان نگیرد و استثنا متعلق ست بسوگند مشتری یعنی وقتیکه بائع راضی شد بانکه بگیرد بندهٔ زنده را و از بهای بندهٔ مرده بگیرد آن مقدار که بآن اقرار نموده است مشتری پس خواهد گرفت آنرا بی آنکه سوگند خورد مشتری وبعد ازان باید دانست که طریق تحالف درصورت مذکوره بنا برقول محمد رح همان ست که مذکور شد درصورتیکه مبیع موجود وقائم باشد پس درصورت مذکوره اگر هر دو سوگند خورند ومتفق نشوند برچیزی ویکی ازان یا هردو دعوی فسخ بیع نمایند پس باید که فسخ کند قاضی بیع مذکور را وامر کند بمشتری که واپس دهد بندهٔ زنده را که باقی ست وقیمت بندهٔ را که هلاک شد ف ودر قیمت آن قول مشتری مقبول ست ص ودر تفسیر تحالف درینصورت بنا برقول ابی یوسف رح اختلاف ست میان مشائخ رح وصحیح انیست که سوگند داده شود بمشتری باین طور که باللہ نخریدم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید بائع پس اگر نکول کند و سوگند نخورد پس انچه دعوی آن می نماید بائع ثابت ولازم میشود برا و واگر سوگند خورد پس سوگند داده میشود ببائع باین طور که باللہ من نفروختم آن دو بنده را بمقدار بهائیکه دعوی آن می نماید مشتری پس اگر نکول کند و سوگند نخورد لازم میشود بروی دعوی مشتری واگر سوگند خو . فسخ کنند عقد مبیع را دربنده که زنده است و ساقط خواهد شد حصهٔ آن از بهای جمیع ولازم خواهد شد برمشتری انچه حصهٔ بنده مرده است ومعتبر در انقسام ثمن بر ان دو بنده قیمت آنهاست که در روز قبض آنهاست اعنی روزیکه مشتری قبض کرده است آنها را واگر بائع ومشتری اختلاف نمایند درانکه قیمت بنده مرده در روز مذکور چقدر بود پس دران قول بائع مقبول ست وهر کدام از آنها که بینه قائم کند پس بینهٔ او مقبول ست واگر هر دو بینه قائم کنند پس بینه بائع اولی ست واین موافق قیاس ست که مذکور ست ودر مسئله مبسوط آن مسئله این ست که اگر خرید شخصے دو بنده را بصفقه واحد وقبض کرد آن هر دو را بعد ازان یکی ازان دو بنده را واپس داد بسبب عیب وهلاک شد بندهٔ دیگر نزد مشتری پس واجب میشود براو که واپس دهد ثمن آن بنده را که هلاک شد نزد او وساقط میشود از ذمهٔ او ثمن آن بنده که واپس داد آنرا ومنقسم میشود مجموع ثمن بر قیمت آنها که در روز قبض آنهاست اعنی در روزیکه قبض نموده بود آنها را مشتری پس اگر اختلاف نمایند بائع ومشتری

فی قیمة الهالك یوم القبض فالقول قول البائع وایهما اقام البینة یقبل بینته وان اقاما فبینة البائع اولی وهو قیاس ما ذکر فی بیوع الاصل اشتری عبدین وقبضهما ثم رد احدهما بالعیب وهلك الاخر عنده یجب علیه ثمن ما هلك عنده ویسقط عنه ثمن ما رده وینقسم الثمن علی قیمتهما فان اختلفا فی قیمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتری یدعی زیادة السقوط بنقصان قیمة الهالك والبائع ینکره والقول للمنکر وان اقاما البینة فبینة البائع اولی لانها اکثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزیادة فی قیمة الهالك وهذا الفقه وهو ان فی الایمان یعتبر الحقیقة لانها تتوجه علی احد العاقدین وهما یعرفان حقیقة الحال فبنی الامر علیها والبائع منکر حقیقة فلهذا کان القول قوله وفی البینات یعتبر الظاهر لان الشاهدین لا یعلمان حقیقة الحال فاعتبر الظاهر فی حقهما والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بینته ایضا وتترجح بالزیادة الظاهرة علی ما مر وهذا یبین لك معنی ما ذکرناه من قول ابی یوسف رح قال ومن اشتری جاریة وقبضها ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فانهما یتحالفان ویعود البیع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فیه بالنص لانه ورد فی البیع المطلق والاقالة فسخ فی حق المتعاقدین وانما اثبتناه بالقیاس لان المسئلة مفروضة قبل القبض والقیاس یوافقه علی ما مر ولهذا نقیس الاجارة علی البیع قبل القبض والوارث علی العاقد

در قیمت آن بندهٔ مرده پس قول بائع مقبول ست زیرا چه ثمن واجب شده است باتفاق آنها وبعد ازان مشتری دعوی مینماید که انچه ساقط شد از ذمهٔ او اعنی حصهٔ آن بنده که واپس داد آنرا ببائع زیاده است از حصهٔ بندهٔ دیگر که مرده است ومیگوید که قیمت آن بندهٔ مرده کم ست وبائع منکر آن ست پس قول او مقبول خواهد شد چه او منکر ست واگر هر دو بائع ومشتری بینه قائم کنند پس بینهٔ بائع اولی ست چه بینهٔ او اثبات زیاده می نماید ظاهرا چه بسبب آن زیادتی ثابت میشود در قیمت بنده که مرده ست سر آن اینست که در سوگند اعتبار حقیقت ست زیرا چه آن متوجه میشود بریکی از عاقدان وآنها میدانند حقیقت حال را پس بنای سوگند بر حقیقت حال خواهد بود وبائع منکر ست از حقیقت پس سوگند او مقبول خواهد شد ودر بینه اعتبار ظاهر ست زیرا چه دو شاهد حقیقت حال را نمیدانند وباعتبار ظاهر مدعی بائع ست چه او دعوی زیادتی میکند در قیمت بندهٔ مرده لهذا مقبول ست بینهٔ او ونیز چه آن ترجیح دارد بسبب زیادتی ظاهر وانچه مذکور شد معلوم میشود ازان معنی قول ابی یوسف رح که مذکور شد ف اعنی قول بائع مقبول ست در مقدار قیمت بندهٔ مرده وبینهٔ او مقبول ست درصورتیکه اختلاف نمایند بائع ومشتری در قیمت بندهٔ مذکور بعد از تحالف

ص مسئله — اگر شخصی خرید کنیزی را وقبض کرد آنرا بعد ازان بائع ومشتری باهم اقاله نمودند وبعد از اقاله اختلاف نمودند در ثمن آن پس درینصورت تحالف ست وبعد از تحالف بیع اول عود میکند واقاله برطرف میشود وبایدوانست که درصورت اقاله تحالف از روی نص ثابت نیست چه نص وارد ست در بیع مطلق واقاله بیع مطلق نیست چه آن فسخ ست درحق متعاقدین بلکه تحالف درصورت اقاله ثابت است بنا بر قیاس زیرا چه این مسئله مفروض ست درصورتیکه بعد از اقاله بائع قبض نکرده است مبیع را ودرینصورت تحالف مخالف قیاس نیست بلکه موافق آن ست ولهذا قیاس نموده شده است اجاره بر بیع پیش از قبض ف اعنی اگر اختلاف نمایند موجر ومستاجر در مقدار اجرت پیش از استیفای معقود علیه پس درینصورت تحالف ست بنا بر قیاس آن بر بیع پیش از انکه قبض کند مبیع را مشتری ص وهمچنین قیاس نموده شده است وارث عاقد بر عاقد ف اعنی وارث بائع ووارث مشتری وقتیکه اختلاف نمایند پس آنها تحالف خواهند کرد مانند بائع ومشتری

والقیمة علی العین فیما اذا استهلکه فی ید البائع غیر المشتری ولو قبض البائع المبیع بعد الاقالة فلا تحالف عند ابی حنیفة وابی یوسف رح خلافا لمحمد رح لانه یری النص معلولا بعد القبض ایضا **قال** ومن اسلم عشرة دراهم فی کر حنطة ثم تقایلا ثم اختلفا فی الثمن فالقول قول المسلم الیه ولا یعود السلم لان الاقالة فی باب السلم لا تحتمل النقض لانها اسقاط فلا یعود السلم بخلاف الاقالة فی البیع الا یری ان راس مال السلم لو کان عرضا فرده بالعیب وهلک قبل التسلیم الی رب السلم لا یعود السلم ولو کان ذلک فی بیع العین یعود البیع دل علی الفرق بینهما **قال** واذا اختلف الزوجان فی المهر فادعی الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنی بالفین فایهما اقام البینة تقبل بینته لانه نور دعواه بالحجة فان اقاما البینة فالبینة بینة المرأة لانها تثبت الزیادة معناه اذا کان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تکن لهما بینة تحالفا عند ابی حنیفة رح ولا یفسخ النکاح لان اثر التحالف فی انعدام التسمیة وانه لا یخل

ص همچنین قیاس نموده شده است قیمت بر عین در صورتیکه هلاک کند مبیع را در دست بائع کسی سوای مشتری ف یعنی وقتیکه قتل کند کسی سوای مشتری مبیع را که هنوز در دست بائع ست و مشتری قبض آن نکرده است پس قیمت آن واجب میشود بر قاتل آن و آن قیمت قائم مقام عین مبیع ست لهذا اگر اختلاف نمایند بائع و مشتری در مقدار ثمن آن تحالف خواهند کرد و بعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد بیع و قیمت مذکور از آن بائع خواهد شد چنانچه اگر عین مبیع موجود می بود همین حکم میشد ص و باید دانست که اگر قبض کند بائع مبیع را بعد از اقاله و بعد از آن اختلاف نمایند در مقدار ثمن آن پس درینصورت تحالف نیست نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح و محمد رح میگوید که درینصورت نیز تحالف ست زیرا چه نزد او رح نص مذکور معلول بعد قبض ست و درینصورت نیز تحالف موافق قیاس ست **مسئله ۹** — اگر شخصی بیع سلم کرد در یک کر گندم بعوض ده درهم که راس مال ست مثلا و بعد از آن رب سلم و مسلم الیه اقاله نمودند و بعد از اقاله اختلاف نمودند در مقدار راس مال پس درینصورت قول مسلم الیه مقبول ست و عقد سلم عود نمیکند و اقاله ثابت میماند زیرا چه اقاله در باب سلم احتمال نقض و فسخ ندارد چه آن اسقاط ست پس عود نخواهد کرد عقد سلم بخلاف اقاله بیع لهذا اگر راس مال از قبیل رخت و متاع باشد و خواهد مسلم الیه که آنرا واپس دهد رب سلم بسبب عیبی و حکم کند بآن قاضی یا هر دو بآن راضی شوند و بعد از آن هلاک شود رخت مذکور پیش از آنکه بدهد آنرا برب سلم پس عقد سلم عود نمیکند و اگر این چنین اتفاق شود در بیع عین پس عقد بیع عود میکند و این مسئله دلالت میکند بر اینکه فرق ست میان عقد بیع و عقد سلم **مسئله ۱۰** — اگر اختلاف نمایند زن و شوی در مقدار مهر برین وجه که شوی دعوی نماید باینکه او نکاح کرده است آنرا بمهر هزار درم و زن گوید که نکاح کرده است مرا بمهر دو هزار درم پس درینصورت هر که بینه قائم کند مقبول ست بینه او زیرا چه او ثابت کرد دعوی خود را بحجت پس اگر هر دو بینه قائم کنند بینه زن مقبول ست چه آن اثبات زیاده مینماید این معنی که مهر مثل او کمتر باشد از آنچه او دعوی آن مینماید و اگر هیچ یکی را بینه نباشد پس آنها تحالف خواهند کرد نزد ابی حنیفه رح ولیکن نکاح فسخ نموده نخواهد شد زیرا چه اثر تحالف درینجا نیست مگر همین قدر که تسمیه مهر معتبر نشد بلکه آن تسمیه کالعدم گردید و آن موجب خلل نیست

بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخى رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها ويبدء بيمين الزوج عند ابى حنيفة ومحمد رح تعجيلا لفائدة النكول كما فى المشترى وتخريج الرازى رح بخلافه وقد استقصيناه فى النكاح وذكرنا خلاف ابى يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضى ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا

در صحت نکاح چه مهر تابع ست در نکاح بخلاف بیع چه عدم تسمیه ثمن موجب فساد بیع ست چنانچه سابق مذکور شد پس بیع فسخ نموده میشود ولیکن در صورت مذکوره مهر مثل حکم گردانیده میشود پس اگر مهر مثل وانچه اقرار آن مینماید شوهر مذکور برابر باشد یا مهر مثل کمتر باشد ازان پس درینصورت حکم کند قاضی بانچه دعوی آن می نماید شوهر مذکور زیراچه ظاهر حال گواه اوست واگر مهر مثل برابر باشد یا زیاده از چیزیکه دعوی میکند زن حکم کند قاضی بچیزی که دعوی آن میکند زن واگر مهر مثل زیاده باشد ازانچه اعتراف آن مینماید شوهر کمتر باشد ازانچه دعوی آن مینماید زن پس درینصورت حکم کند قاضی برای زن مذکوره بمهر مثل آن زیراچه هرگاه زن وشوی هر دو تحالف نمودند پس ثابت نشد زیاده بر مهر مثل و نه کمتر ازان قال رض انچه مذکور شد که اول تحالف میکنند آنها و بعد ازان حکم گردانیده میشود مهر مثل قول کرخی رح ست زیراچه با وجود تسمیه مهر مثل اعتبار ندارد و سقوط اعتبار آن بسبب تحالف ست لهذا تحالف مقدم نموده میشود در جمیع وجوه مذکور **ف** اعنی خواه مهر مثل موافق گفته زن باشد یا زیاده ازان یا موافق گفته مرد باشد یا کمتر ازان **ص** و باید دانست که ابتدا نموده میشود بسوگند شوهر نزد ابی حنیفه رح و محمد رح تا فائده نکول او بزودی حاصل گردد **ف** چه براو واجب ست که او اول تسلیم نماید مهر را پس اول سوگند باو داده خواهد شد **ص** چنانچه در صورت اختلاف بائع و مشتری **ف** ابتدا نموده میشود بسوگند مشتری **ص** و تخریج رازی رح بخلاف آن ست و تفصیل ذکر آن در کتاب النکاح شده است و اختلاف ابی یوسف رح نیز مذکور شده است لهذا تکرار آن نموده نشد **مسئله ۱۱** اگر زن و شوی اختلاف نمایند برین وجه که شوهر بگوید که نکاح کردم بعوض این بنده و زن بگوید بعوض این کنیز پس حکم این مسئله مانند مسئله سابق ست **ف** اعنی اگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا کمتر ازان حکم کند قاضی موافق گفته شوهر واگر مهر مثل آن بقدر قیمت بنده مذکور باشد یا زیاده ازان حکم کند موافق گفته زن **ص** و میان این مسئله و مسئله سابق هیچ فرق نیست مگر اینقدر که اگر قیمت کنیز مذکوره بقدر مهر مثل آن باشد پس میرسد بزن مذکوره قیمت آن کنیز نه عین آن زیراچه مالک آن نمی شود زن مذکوره مگر بتراضی و آن یافته نشد در صورت مذکوره پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله ۱۲** اگر موجر و مستاجر

فی الاجارۃ قبل استیفاء المعقود علیہ تحالفا و ترادا معناہ اختلفا فی البدل و فی المبدل لان التحالف فی البیع قبل القبض علی وفاق القیاس علی ما مر والاجارۃ قبل قبض المنفعۃ نظیر البیع قبل قبض المبیع وکلامنا قبل استیفاء المنفعۃ فان وقع الاختلاف فی الاجرۃ یبدأ بیمین المستاجر لانہ منکر لوجوب الاجرۃ وان وقع فی المنفعۃ یبدأ بیمین المؤجر وایہما نکل لزمہ دعوی صاحبہ وایہما اقام البینۃ قبلت ولو اقاماہا فبینۃ المؤجر اولی ان کان الاختلاف فی الاجرۃ وان کان فی المنافع فبینۃ المستاجر اولی وان کان فیہما قبلت بینۃ کل واحد منہما فیما یدعیہ من الفضل نحو ان یدعی ہذا شہرا بعشرۃ والمستاجر شہرین بخمسۃ یقضی بشہرین بعشرۃ **قال** وان اختلفا بعد الاستیفاء لم یتحالفا وکان القول قول المستاجر وہذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ظاہر لان ہلاک المعقود علیہ یمنع التحالف عندہما وکذا علی اصل محمد رہ لان الہلاک انما لا یمنع عندہ فی المبیع لما ان لہ قیمۃ تقوم مقامہ فیتحالفان علیہا ولو جری التحالف ہہنا وفسخ العقد فلا قیمۃ لان المنافع لا تتقوم بنفسہا بل بالعقد وتبین انہ لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع یمینہ

پیش از استیفای معقود علیہ کہ عبارت از منفعت ست اختلاف نمایند در مقدار اجرت یا در عین مستاجر یعنی پس درینصورت تحالف ست و بعد از تحالف فسخ نمودہ خواہد شد عقد اجارہ و واپس خواہد داد ہر یک از آنہا بدیگر انچہ گرفتہ است ازان و وجہش انیست کہ تحالف درصورت اختلاف بائع و مشتری پیش از انکہ قبض کند مشتری مبیع را موافق قیاس ست چنانچہ سابق مذکور شد و اجارہ پیش از قبض منفعت نظیر بیع ست پیش از قبض مبیع و کلام درہمین صورت ست پس اگر اختلاف آنہا در مقدار اجرت باشد ابتدا نمودہ خواہد شد بسوگند مستاجر چہ او انکار میکند وجوب اجرت را و اگر اختلاف آنہا در مقدار منفعت باشد ابتدا نمودہ خواہد شد بسوگند موجر و ہر کہ از آنہا نکول کند لازم میشود برا و انچہ دعوی آن مینماید دیگر و ہر کہ از آنہا بینہ قائم کند مقبول خواہد شد بینہ او و اگر ہر دو بینہ قائم کنند پس بینہ موجر اولی ست وقتیکہ اختلاف آنہا در مقدار اجرت باشد و اگر اختلاف در منافع باشد پس بینہ مستاجر اولی ست و اگر اختلاف آنہا در ہر دو باشد پس درینصورت بینہ ہر یک مقبول ست در امر زائد کہ او دعوی آن می نماید و مثالش انیست کہ موجر دعوی اجارہ نماید بمیعاد یک ماہ بعوض دہ درم و مستاجر دعوی آن نماید بمیعاد دو ماہ بعوض پنج درم پس درینصورت حکم کند قاضی بمیعاد دو ماہ باجرت دہ درم

مسئلہ ۱۲۱ — اگر موجر و مستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای معقود علیہ پس درینصورت تحالف نیست بلکہ قول مستاجر مقبول ست نزد جمیع علمای ما رح اما نزد ابی حنیفہ رح و ابی یوسف رح پس ظاہر ست زیراچہ ہلاک شدن معقود علیہ مانع تحالف ست نزد اوشان رح و ہمچنین نزد محمد رح زیراچہ جز این نیست کہ ہلاک مبیع مانع تحالف نیست نزد او رح بجہت آنکہ مبیع را قیمتی ست کہ قائم مقام مبیع ست پس تحالف بائع و مشتری بران قیمت ست در صورت بیع نزد او و اگر تحالف درینجا جاری شود و بعد از تحالف فسخ نمودہ شود عقد اجارہ پس درینصورت قیمت معقود علیہ نیست زیراچہ معقود علیہ در صورت اجارہ منافع ست و فی نفسہا قیمت کردہ نمیشود بلکہ آن قیمت کردہ میشود بسبب عقد و در صورت مذکورہ ظاہر شد کہ عقد نیست و ہرگاہ تحالف درینصورت ممتنع شد پس قول مستاجر با سوگند مقبول خواہد بود

لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر
لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر
في الكل **قال** واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي رح لانه عقد
معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه
والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما
ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان **قال** واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح
للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لان المرأة وما في يدها

چه او مدعی علیه ست ومنکر واگر موجر ومستاجر اختلاف نمایند بعد از استیفای بعض معقود علیه پس درینصورت تحالف ست وبعد از
تحالف فسخ نموده میشود عقد اجاره در باقی معقود علیه ودر ماضی قول مستاجر مقبول ست زیراچه عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت
بحسب حدوث منفعت پس گویا بنسبت هر جزو منفعت ابتدای عقد ست بخلاف بیع چه عقد بیع بنسبت مبیع بیکدفعه منعقد میشود
لهذا عقد بیع هرگاه متعذر شود بنسبت بعض مبیع پس متعذر میگردد بنسبت کل **مسئله ۱۴** — اگر اختلاف نمایند خواجه
ومکاتب او در مقدار بدل کتابت پس دران تحالف نیست نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که درینصورت تحالف ست
وبعد از تحالف فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وهمین قول شافعی رح ست زیراچه عقد کتابت عقد معاوضه ست وقابل فسخ
پس آن مشابه بیع ست چه درینصورت خواجه مذکور دعوی زیادتی مینماید در بدل کتابت وانکار آن میکند مکاتب ودعوی مینماید
بر خواجه مذکور بانکه او مستحق عتق ست وقتیکه اداکند آن مقدار بدل کتابت راکه او دعوی آن مینماید وخواجه مذکور انکار آن
میکند پس هر دو هم مدعی اند وهم منکر چنانچه درصورت بیع هر دو بائع ومشتری هم مدعی وهم منکر میشوند پس هر دو تحالف خواهند کرد
چنانچه تحالف مینمایند بائع ومشتری درصورتیکه اختلاف نمایند در مقدار ثمن ودلیل ابی حنیفه رح اینست که بدل کتابت مقابل
فک حجرست در حق قبضه وتصرف فی الحال وآن حاصل ست مر مکاتب را ومقابل عتق نمیشود مگر وقتیکه ادای آن نماید مکاتب
وپیشتر ازان مقابل عتق نیست پس باقی ماند اختلاف آنها در مقدار بدل کتابت فقط ودران خواجه مذکور مدعی ست فقط و
مکاتب مذکور منکر ست فقط ودر هر دو جانب دعوی وانکار نیست پس تحالف نخواهند کرد بلکه قول مکاتب باسوگند مقبول
خواهد شد **مسئله ۱۵** — اگر اختلاف نمایند زن وشوهر در متاع خانه برانوجه که زن بگوید آن متاع ازان من ست
وشوهرش بگوید که آن ازان من ست پس اگر آن متاع لائق مرد ست چون عمامه مثلا پس آن ازان شوهر ست زیراچه ظاهر حال
گواه اوست واگر آن متاع لائق ومناسب زن ست چون معجر زنان ومانند آن پس آن ازان زن ست چه ظاهر حال گواه
اوست واگر آن متاع لائق ومناسب هر دو باشد چون ظروف وآوند پس آن ازان شوهر ست زیراچه زن مع آنچه در دست اوست

في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات

فصل فيمن لا يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا اذا قال آجرنيه واقام البينة

در دست شوهر ست وقول صاحب قبضه مقبول ست در دعوی‌ها بخلاف انچه بزن مختص ست زیرا چه آن نیز اگرچه در دست شوهر ست ولیکن ظاهر حال که معارض آن ست قوی‌تر ست از قبضه چه دلالت اختصاص مذکور قوی‌تر ست برانیکه آن چیز از آن زن ست وانچه مذکور شد جاری ست در صورت بقای نکاح و در صورتیکه فرقت واقع شود میان آنها و دران هیچ فرق نیست پس اگر بمیرد یکی از زن و شوهر و بعد ازان اختلاف نمایند وارثان او و آن دیگر که زنده هست در متاع خانه پس درینصورت آن متاع از آن کسی ست که زنده هست خواه آن متاع مناسب مرد باشد یا مناسب زن زیرا چه قبضه ثابت ست مر زنده را نه مرده را وانچه مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف رح گفته است که انچه مثل آن در جهیز زن داده میشود پس آن برای زن ست اگرچه آن مناسب هر دو باشد و باقی برای شوهر ست وقتیکه سوگند خورد زیرا چه ظاهر انست که زن اسباب جهیز را می آرد و این ظاهر دلیل قوی ست پس مقابل آن باطل خواهد شد دلالت قبضه شوهر که ظاهر ست و در باقی دلالت قبضه شوهر معتبر ست چه معارض آن نیست چیزی و همین حکم طلاق ست نزد او رح زیرا چه طلاق و موت هر دو برابر ست بسبب آنکه وارث قائم مقام مورث ست و محمد رح گفته است که انچه مناسب مرد ست پس آن از آن شوهر ست وانچه مناسب زن ست پس آن از آن زن ست وانچه مناسب هر دو ست پس آن از آن شوهر ست یا از آن وارثان او بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد برای ابی حنیفه رح در صورت مذکوره و اگر یکی از زن و شوهر مملوک باشد پس متاع مذکور برای آزاد ست در حالت حیات آنها زیرا چه قبضه آزاد قوی‌تر ست و برای زنده است بعد از موت یکی از آنها زیرا چه قبضه میت باقی نماند پس قبضه زنده از معارض خالی ماند و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که بنده ماذون در تجارت و مکاتب بمنزله آزاد ست زیرا چه قبضه آنها معتبر ست در خصومات والله اعلم

فصل در بیان آنکه خصم نمیشود **مسئله** — اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را ودیعت داشته است فلان غائب نزد من یا او گرو داشته است آنرا نزد من یا غصب کردم من آنرا از فلان غائب و بینه قائم کند بران پس درین هنگام میان او و میان مدعی خصومت نیست و همچنین اگر بگوید که باجاره داده است مرا این چیز را فلان غائب و بینه قائم کند بران

لانه اثبت بالبینة ان یده لیست بید خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملک للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء علیه قلنا مقتضی البینة شیئان ثبوت الملک للغائب ولا خصم فیه فلم یثبت ودفع خصومة المدعی وهو خصم فیه فیثبت وهو کالوکیل بنقل المرأة واقامتها البینة علی الطلاق کما بیناه من قبل ولا تندفع بدون اقامة البینة کما قال ابن ابی لیلی لانه صار خصما بظاهر یده فهو باقراره یرید ان یحول حقا مستحقا علی نفسه فلا یصدق الا بحجة کما اذا ادعی تحویل الدین عن ذمته الی ذمة غیره وقال ابو یوسف رح اخرا ان کان الرجل صالحا فالجواب کما قلنا وان کان معروفا بالحیل لا تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد یدفع ماله الی مسافر یودعه ایاه ویشهد علیه الشهود فیحتال لابطال حق غیره فاذا اتهمه القاضی به لا یقبله

زیرا چه درینصورت تنها ثابت میشود از بینه مدعی علیه که قبضه او محل خصومت نیست چه صاحب قبضه دران امین ست وابن شبرمه رح گفته است که خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند برانیکه آن ودیعت فلان غائب ست در دست او یا غیر آن زیرا چه درینصورت اثبات ملک غائب متعذر ست چه کسی خصم نیست از جانب او و دفع خصومت از مدعی علیه مذکور موقوف ست بر ثبوت ملک غائب وآن هرگاه متعذر گشت پس خصومت از مدعی علیه مذکور مندفع نخواهد شد و علمای ما رح میگویند که مقتضای بینه مدعی علیه مذکور دو امر ست یکی ثبوت ملک برای غائب و درین امر کسی خصم نیست از جانب او پس آن ثابت نخواهد شد و دوم دفع خصومت مدعی و او درین امر خصم ست پس این ثابت خواهد شد و او مانند وکیل شوهر ست بنقل نمودن زن او ف یعنی اگر وکیل کند کسی شخصی را بنقل نمودن زن خود و وکیل مذکور خواهد که نقل نماید آن را و برد آنرا نزد شوهرش ص و زن مذکوره بینه قائم کند بر آنیکه شوهرش طلاق داده ست آن را پس بینه او مقبول ست فقط درینکه وکیل مذکور منع نموده میشود از نقل نمودن آن نه در ثبوت طلاق چنانچه سابق مذکور شده است و باید دانست که مندفع نمیشود خصومت از مدعی علیه مذکور به مجرد قول او که این چیز را ودیعت داشته است نزد من فلان غائب و جز آن بلکه مندفع نمیشود مگر وقتیکه بینه قائم کند بران زیرا چه مدعی علیه مذکور ظاهرا باعتبار قبضه خصم ست و خصومت مدعی متوجه است و او بسبب اقرار مذکور میخواهد که از خود دفع کند خصومت مدعی را پس قول او در اقرار مذکور مقبول نخواهد شد مگر به حجت چنانچه اگر کسی بگوید بدائن خود که حواله کرده ام دین ترا از ذمه خود بر ذمه فلان مقبول نیست این قول وی مگر به بینه و ابن ابی لیلی قائل ست بانیکه بمجرد قول مذکور خصومت از وی مندفع میشود و باید دانست که قول اخیر ابی یوسف رح این ست که اگر مدعی علیه مذکور مرد صالح باشد و بحیله گری معروف نباشد پس مسئله چنان ست که مذکور شد و اگر او بحیله گری معروف باشد پس خصومت از و مندفع نمیشود اگرچه بینه قائم کند بر گفته خود زیرا چه مرد حیله گر گاهی میدهد مالی را که غصب نموده باشد آنرا مثلا بمسافری تا آن مسافر ودیعت سپارد آن مال را بوی و گواه میگیرد گواهان را بر ودیعت سپردن مذکور یعنی چنین حیله میکند برای ابطال حق غیر پس هرگاه او متهم باشد نزد قاضی بمثل چنین حیله ها قبول نخواهد کرد قاضی بینه او را

ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعى ولانه ما احاله الى معين يمكن المدعى من اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رح للوجه الثاني وعند ابى حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعى هو الذى اضر بنفسه حيث نسى خصمه او اضره شهوده دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعى غصبته منى او سرقته منى لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى اليد ويصح دعوى الفعل

وباید دانست که اگر گواهان او بگویند که ودیعت سپرده است آن چیز را بوی شخصی که ما نمی شناسیم او را پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور بدو وجه یکی آنکه احتمال ست که آن شخص همین مدعی باشد دوم اینکه آنها اگر تعیین آن شخص می نمودند پس مدعی درپی آن شخص معین میرفتی و باوی خصومت کردی و چون مجهول و مبهم گذاشتند آن شخص را پس ممکن نیست مدعی را که درپی آن شود و باوی خصومت نماید و معهذا اگر خصومت مندفع شود از مدعی علیه مذکور و خصومت مدعی براو متوجه نباشد ضرر میرسد بمدعی و اگر بگویند گواهان مذکوران که ما یان می شناسیم روی آن شخص را و نمیدانیم نام و نسب وی را پس درینصورت نیز نزد محمد رح حکم چنان ست که مذکور شد بنا بر وجه دوم و نزد ابی حنیفه رح درینصورت خصومت مندفع می شود از مدعی علیه مذکور زیراچه او از روی بینه ثابت کرد که آن چیز رسیده است بوی از جانب غیر وی بسبب آنکه گواهان او شناسند روی آن شخص را بخلاف صورت اول پس قبضه مدعی علیه مذکور محل خصومت نیست و جواب از دلیل محمد رح اینست که مدعی خود ضرر خود نموده است باین جهت که او فراموش نموده است مدعی علیه خود را یا گواهان مدعی علیه مذکور ضرر مدعی نموده اند نه مدعی علیه مذکور چه گواهان او نشناختند آن شخص را و باید دانست که این مسئله را مخمسہ کتاب الدعوی میگویند بجهت آنکه دران پنج قول ست و جمیع این اقوال مذکور شد **مسئله ۱۶** - اگر مدعی علیه بگوید که این چیز را خریده ام از فلان غائب پس درین صورت مدعی علیه مذکور خصم مدعی است و خصومت مدعی براو متوجه ست زیراچه مدعی علیه مذکور هرگاه گفت که قبضه او بران چیز قبضه ملک ست پس اعتراف کرد بانیکه او خصم مدعی ست **مسئله ۱۷** - اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که این چیز را غصب نمودی تو از من یا دزدیدی تو آن را از من پس درینصورت خصومت مندفع نمیشود از مدعی علیه مذکور اگرچه او بینه قائم کند براین که آن چیز را ودیعت سپرده است فلان غائب زیراچه مدعی دعوی فعل غصب یا فعل دزدی نموده است براو پس مدعی علیه باین اعتبار خصم مدعی ست نه باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست بخلاف آنکه اگر مدعی دعوی ملک مطلق نماید چه درینصورت مدعی علیه خصم او نمیشود مگر باعتبار اینکه آن چیز در دست اوست لهذا صحیح نیست دعوی ملک مطلق بر غیر ذی الید و صحیح ست دعوی فعل بران

وان قال المدعي سُرِق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غُصِب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءً للحد شفقةً عليه واقامةً لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقتَ بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكّله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

مسئله ۱۸ — اگر گفت مدعی به مدعی علیه که صاحب قبضه ست که این چیز که در دست تو ست از آن من ست و دزدی رفته است از من و گفت صاحب قبضه که این چیز را ودیعت سپرده است بدست من فلان غائب و بینه قائم کرد بران صاحب قبضه پس درین صورت خصومت مندفع نمی شود از صاحب قبضه و این قول ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست بنابر استحسان و محمد رح گفته ست که در صورت مذکوره خصومت از و مندفع میشود زیرا چه مدعی دعوی فعل دزدی نکرده است برو بلکه دعوی فعل مذکوره نموده است بر شخص مجهول غیر معلوم و دعوی آن بر شخص مجهول باطل ست پس دعوی فعل هیچ اعتبار ندارد و باقی ماند دعوی ملک و در صورت دعوی ملک خصومت مندفع میشود از مدعی علیه وقتیکه بگوید که این چیز بدست من ودیعت فلان غائب ست پس صورت مذکوره مانند آن ست که مدعی بگوید که این چیز غصب کرده شده است از دست من و ذکر غاصب نکند و درین صورت مندفع میشود خصومت از مدعی علیه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که ذکر فعل مستدعی ست فاعل را و ظاهر اینست که فاعل آن صاحب قبضه است ولیکن مدعی بنابر شفقت و عیب پوشی تعیین نکرد وی را تا حد ساقط شود از ان پس چنان شد که بگوید بمدعی علیه که تو دزدی نمودی بخلاف صورتیکه بگوید غصب نموده شده است از من این چیز چه درین صورت اگر میگفت که تو غصب کردی حد لازم نمی آمد و معهذا هرگاه چنین گفت پس معلوم شد که مقصود وی این نیست که مدعی علیه غصب کرده است و اگر بگوید مدعی بمدعی علیه که خریده ام این چیز را از فلان و او بگوید که فلان مذکور ودیعت سپرده است این چیز را بدست من پس درین صورت مندفع میشود خصومت از و بغیر بینه زیرا چه درینصورت هر دو مدعی و مدعی علیه متفق اند برانکه در اصل آن چیز مملوک غیر صاحب قبضه ست و از جانب آن غیر بوی رسیده است پس قبضه صاحب قبضه محل خصومت نیست مگر وقتیکه بگوید مدعی که فلان مذکور وکیل بقبض آن نموده است مرا و بینه قائم کند بران چه درین هنگام میرسد مدعی مذکور را که خصومت نماید از صاحب قبضه زیرا چه مدعی ثابت کرد از بینه خود که او احق ست بنگاه داشتن آن چیز والله اعلم

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما وقال الشافعي رح في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **قال** فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحد من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قال** ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى

باب در بیان چیزی که دعوی آن نمایند دو مدعی **مسئله ۱** - اگر دو کس دعوی نمایند چیزی را که در دست شخصی ست و هر کس بگوید که آن چیز از آن من ست و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود پس درینصورت حکم کند قاضی بانیکه آن چیز از آن هر دو ست بالمناصفه و یک قول شافعی رح این ست که چون میان هر دو بینه تعارض ست پس هر دو بینه ساقط ست و قول دیگر این ست که قاضی قرعه اندازد میان هر دو بنام هر کدام که قرعه برآید برای او حکم کند زیراچه یکی از دو بینه کاذب ست البته بسبب آنکه اجتماع دو ملک در یک چیز باینطور که آن چیز تمامه مملوک هر دو باشد در یک زمان و یک حالت محال ست و معلوم نمودن اینکه کدام از آنها کاذب ست و کدام صادق متعذر ست پس هر دو ساقط خواهد شد یا رجوع نموده خواهد شد بسوی قرعه زیراچه پیغمبر علیه السلام قرعه انداخته است درچنین صورت و مطابق قرعه عمل نموده است و فرموده است که خدایا تو حاکمی درمیان آن هر دو و دلیل علمای ما رح یکی حدیث تمیم بن طرفه است که او رض روایت می نماید که دو کس خصومت و نزاع نمودند نزد پیغمبر علیه السلام در ناقه و هر واحد بینه قائم کرد بر دعوی خود پس حکم کرد پیغمبر صلعم بانیکه آن ناقه از آن هر دو ست بالمناصفه و حدیث قرعه که دلیل آورده است آنرا شافعی رح در ابتدای اسلام بود بعد از آن منسوخ شده ست و دوم اینست که احتمال ست که موجب اباحت شهادت در حق هر دو فریق گواهان یافته شود باین طور که یکی از آن دو فریق اعتماد نموده باشد بر سبب ملک صاحب قبضه و فریق دیگر بر قبضهٔ آن پس گواهی هر دو فریق صحیح ست لهذا عمل کردن بر گواهی بقدر امکان واجب ست و عمل بر هر دو باین طور که تنصیف نموده شود آن چیز متنازع فیه درین جا ممکن ست چه محل قابل تنصیف ست و تنصیف نموده خواهد شد زیراچه سبب استحقاق هر دو مدعی برابر ست **مسئله ۲** اگر دو کس دعوی نمودند بر زنی که او منکوحهٔ وی ست و هر دو بینه قائم کردند پس درینصورت مطابق هیچ یکی ازین دو بینه حکم نکند قاضی زیراچه درینصورت عمل مطابق هر دو بینه متعذر ست چه محل قابل شرکت نیست بلکه درینصورت رجوع نموده میشود بسوی قول زن مذکوره پس او تصدیق هر که نماید برای او حکم نموده خواهد شد زیراچه حکم کرده میشود بنکاح بتصادق زن و مرد ولیکن این وقتی ست که هیچ یکی از دو بینه تاریخ نکاح ذکر نموده باشند و اما وقتیکه آنها تاریخ آن بیان نمایند پس گواهی گواهانیکه بیان نمایند تاریخ متقدم را اولی ست

وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا على وجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن فلو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان ياخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة

واگر پیش از اقامت بینه اقرار کند زن مذکوره برای یکی ازان دو مدعی پس آن زن برای مقرله است بنابر تصادق آنها وبعد ازان اگر شخص دیگر بینه قائم کند حکم نماید قاضی برای آن شخص زیراچه بینه قوی ترست از اقرار واگر تنها دعوی کرد یک شخص بر زنی که او منکوحه وی ست وزن مذکوره انکار آن نمود پس بینه قائم کرد مدعی وحکم کرد قاضی برای او مطابق بینهٔ او وبعد ازان دعوی کرد شخصی دیگر بر زن مذکوره که او منکوحه وی ست پس حکم نکند قاضی برای او زیراچه حکم سابق صحیح ست پس آن فسخ نموده نخواهد شد بسبب چیزی که آن مثل اول است بلکه کمتر ازان ولیکن اگر گواهان مدعی دوم بیان نمایند تاریخ نکاح ویرا که سابق ست بر تاریخ نکاح مدعی اول پس درین هنگام مقبول ست بینهٔ مدعی دوم بسبب آنکه خطای گواهان مدعی اول بیقین ظاهر گشته وهمچنین وقتیکه زن در دست شوهر باشد ونکاح میان آنها ظاهر ومشهور باشد وبینه قائم کند مردی دیگر برانکه زن مذکوره زوجه اوست پس بینه او مقبول نیست مگر وقتیکه بیان نمایند گواهان او تاریخ نکاح او را که سابق ست بر تاریخ نکاح آن شخص که زن مذکوره در دست اوست **مسئله ٢٢** — اگر دو کس دعوی نمایند بر صاحب قبضه برین وجه که این بنده که در دست اوست خریده ایم آنرا ازو وهر دو مدعی بینه قائم کنند بر دعوی خود پس هر واحد ازان دو مدعی مختار اند اگر خواهند بگیرند نصف بندهٔ مذکور را بنصف بهای آن واگر خواهند ترک نمایند زیراچه قاضی حکم خواهد کرد میان آنها بالمناصفه بجهت آنکه هر دو مدعی در سبب استحقاق که آن شراست برابر اند پس چنان شد که دو فضولی بفروشند متاع شخصی را بدست دو کس باین طور که یک فضولی بفروشد متاع را بدست یک کس وفضولی دیگر فروشد آنرا بدست کسی دیگر واجازت دهد مالک هر دو بیع را پس درینصورت مختار میشود هر واحد ازان دو کس در گرفتن نصف آن زیراچه فوت شد رضای او که شرط عقد ست چه رغبت او درین بود که او مالک کل آن میشد پس رد خواهد کرد آنرا و واپس خواهد گرفت جمیع ثمن آنرا و باید دانست که اگر در صورت مذکوره بعد ازانکه حکم کرد قاضی بالمناصفه میان آنها گفت یکی از آنها نمیگیرم نصف آنرا نمیرسد دیگری را که بگیرد جمیع آنرا زیراچه آن دیگر مقضی علیه شده است در نصف آن پس بیع دران نصف فسخ خواهد شد ووجه آن این ست که آن دیگر خصم ست دران نصف بنابرانکه استحقاق او در آن نصف ظاهر ست بسبب بینه او

لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان ياخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيرا لاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكر اتاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الاخر وقتا لما بينا الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة **قال** وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى

اگر بینه مدعی دیگر نباشد بخلاف آنکه اگر میگفت یکی از ان که نمیگیرم نصف را پیش از حکم قاضی بالمناصفه چه درین صورت میرسد دیگر را که میگرفت جمیع آنرا زیرا چه او دعوی کل مینماید و سبب آن که عقد بیع ست فسخ نشده است و نصف نمیگرفت مگر بسبب مزاحمت مدعی دیگر و آن مزاحمت یافته نشد و نظیر این صورت تسلیم یکی از دو شفیع ست حق شفعه خود را پیش از حکم قاضی برای هر دو شفیع و نظیر صورت اول تسلیم یکی از دو شفیع ست شفعه خود را بعد از حکم برای هر دو شفیع و باید دانست که در مسئله مذکوره اگر ذکر نماید هر واحد از دو مدعی تاریخ شرای خود را پس درینصورت میرسد آن مبیع بمدعی که تاریخ شرای آن سابق ست زیرا چه او ثابت کرد شرای خود را در زمانیکه منازع او کسی نیست دران زمان پس دعوی مدعی دیگر مندفع خواهد شد بسبب آن و اگر یکی از آنها بیان تاریخ شرای خود نماید و دیگر بیان آن ننماید پس آن مبیع درینصورت میرسد بصاحب تاریخ زیرا چه ملک او ثابت شد دران وقت و شرای مدعی دیگر دو احتمال دارد یعنی پیش از وقت مذکور باشد و یا بعد از ان و دران شک ست پس حکم نخواهد کرد قاضی برای وی بسبب شک و اگر هیچ یکی از آنها ذکر تاریخ ننمایند ولیکن همراه آن مبیع در قبضه یکی از آنها باشد پس صاحب قبضه اولی ست زیرا چه قدرت او بر قبضه آن دلالت میکند برانکه شرای او سابق ست و نیز وجه دیگر آنست که آن هر دو برابر اند در اثبات دعوی پس قبضه یکی که ثابت ست نقض نموده نخواهد شد بسبب شک و همچنین ست حکم در صورتیکه مبیع مذکور در قبضه یکی باشد و ذکر تاریخ شرای خود نماید مدعی دیگر و وجه آن همان ست که مذکور شد ولیکن درینصورت اگر گواهان او گواهی دهند بانیکه شرای او سابق ست از شرای صاحب قبضه پس درین هنگام آن مبیع باو میرسد زیرا چه گواهان او تصریح نموده اند بانیکه شرای او سابق ست و این صریح ست و جزین نیست که قبضه دلالت میکند برانیکه شرای او سابق ست و صریح ترجیح دارد بر دلالت **مسئله** ۴ — اگر دو کس دعوی نمودند بر یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نمود از شخصی و دیگر دعوی هبه و قبض آن کرد از شخص مذکور و هر دو بینه قائم کردند بر دعوی خود ولیکن هیچ یکی از آنها بیان تاریخ نه کرد پس درین صورت بینه شرا اولی ست بجهت آنکه شرا قوی ترست از هبه

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح باللزوم لانه يرجع الى المآل والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع **قال** واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابی یوسف رح وقال محمد رح الشراء اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا واقاما بينة

چه در شرا معاوضه ست از جانبین بجهت آنکه شرا موجب ملک ست بنفسه و ملک در هبه موقوف بر قبض ست و اگر یکی دعوی شرا نماید و دیگری دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس حکم این نیز چنان ست که مذکور شد بنا بر وجهیکه بیان نموده شد و اگر یکی دعوی هبه و قبض نماید و دیگر دعوی صدقه و قبض و باقی مسئله بحال خود باشد پس درینصورت دعوی هر دو برابر ست لهذا حکم کند قاضی بانکه آن چیز میان آنها بالمناصفه ست چه هر دو در وجه تبرع برابر اند و هیچ یکی را ترجیح نیست **سوال** باید که ترجیح داده شود دعوی صدقه بر دعوی هبه زیراچه هبه لازم نیست بلکه بعد از هبه واهب را جائز ست که واپس بگیرد موهوب خود را و صدقه دهنده را جائز نیست که صدقه را واپس بگیرد **جواب** ترجیح داده نمیشود مگر باعتبار معنی که فی الحال موجود و متحقق باشد نه باعتبار لزوم که حکم مآل ست و جواز واپس گرفتن موهوب در هبه و عدم جواز آن در صدقه باعتبار مآل ست و فی الحال هر دو برابر ست و باید دانست که آنچه مذکور شد که مدعی هبه و مدعی صدقه برابر اند و حکم کند قاضی میان آنها بالمناصفه صحیح ست درصورتیکه آن چیز قابل قسمت نباشد و اما درصورتیکه آن چیز قابل قسمت باشد پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت نیز صحیح ست زیراچه شیوع طاری ست و بعضی گفته اند که حکم مذکور درینصورت صحیح نیست چه درینصورت لازم می آید که هبه در امر شائع نافذ باشد پس این صورت مانند دعوی دو کس بر هبه چیزی شد **مسئله ۵** — اگر دو کس دعوی نمایند در یک چیز برین وجه که یکی دعوی شرای آن نماید از صاحب قبضه و دیگر که زن ست دعوی نماید که صاحب قبضه نکاح کرده است مرا و مهر من گردانیده است آن چیز را پس درینصورت هر دو مدعی برابر اند زیراچه دعوی هر دو در قوت برابر ست چه عقد شرا و عقد نکاح هر دو عقد معاوضه است که بسبب آن ملک ثابت میشود بنفسه و آنچه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که شرا اولی ست و برای زن مذکوره بر شوهر مذکور واجب میشود قیمت آن چیز زیراچه درینصورت ممکن ست عمل کردن بر بینه هر دو و بتقدیم شرا بر نکاح زیراچه نکاح بعوض عین مملوک غیر صحیح ست و درینصورت واجب میشود قیمت آن اگر تسلیم آن متعذر باشد **مسئله ۶** — اگر یکی از دو مدعی دعوی رهن و قبض نماید و دیگر دعوی هبه و قبض نماید و هر دو بینه قائم کنند بر دعوی خود

فالرهن اولی وهذا استحسان وفی القیاس الهبة اولی لانها تثبت الملک والرهن لا یثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحکم الرهن مضمون وبحکم الهبة غیر مضمون وعقد الضمان اقوی بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بیع انتهاء والبیع اولی من الرهن لانه عقد ضمان یثبت الملک صورة ومعنی والرهن لا یثبته الا عند الهلاک معنی لا صورة فکذا الهبة بشرط العوض وان اقام الخارجان البینة علی الملک والتاریخ فصاحب التاریخ الاقدم اولی لانه اثبت انه اول المالکین فلا یتلقی الملک الا من جهته ولم یتلق الآخر منه قال ولو ادعیا الشراء من واحد معناه من غیر صاحب الید واقاما البینة علی تاریخین فالاول اولی لما بینا انه اثبته فی وقت لا منازع له فیه وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من آخر وذکرا تاریخا فهما سواء لانهما یثبتان الملک لبائعیهما فیصیر کانهما حضرا ثم یخیر کل واحد منهما کما ذکرنا من قبل ولو وقتت احدی البینتین وقتا ولم توقت الاخری قضی بینهما نصفین لان توقیت احدهما لا یدل علی تقدم الملک لجواز ان یکون الآخر اقدم بخلاف ما اذا کان البائع واحدا لانهما اتفقا علی ان الملک لا یتلقی الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاریخا یحکم به حتی یتبین انه تقدمه شراء غیره ولو ادعی احدهما الشراء من رجل

پس رهن اولی ست واین بنا بر استحسان ست ومقتضای قیاس اینست که هبه اولی باشد زیرا چه هبه موجب ثبوت ملک ست ورهن موجب ثبوت ملک نیست ووجه استحسان این ست که مقبوض بطریق رهن مضمون ست ومقبوض بطریق هبه مضمون نیست وعقدیکه موجب ضمان ست قوی تر ست بخلاف هبه بشرط عوض چه آن بیع ست در انتها وبیع اولی ست از رهن زیرا چه بیع عقد ضمان ست واز ان ملک صورت ومعنی ثابت میشود ودر رهن ثابت نمی شود ملک مگر بعد هلاک مرهون لیکن از روی معنی یعنی قیمت نه از روی صورت **مسئله ۷** — اگر دو کس دعوی ملک مطلق نمایند بر صاحب قبضه وهر واحد تاریخ ملک خود بیان نماید پس صاحب تاریخ مقدم اولی ست چه او ثابت کرد که او مالک اول ست پس ملک آن چیز حاصل نخواهد کرد دیگری مگر از جانب او ومدعی دیگر حاصل نکرده است از و ملک آن را **مسئله ۸** — اگر دو کس دعوی شرا نمودند بر شخصی یعنی بر غیر صاحب قبضه وهر دو مدعی بینه قائم کردند بر دو تاریخ پس صاحب تاریخ سابق اولی ست چه او ثابت کرد شرای خود را در وقتیکه کسی منازع آن نیست در ان وقت **مسئله ۹** — اگر دو مدعی دعوی شرا نمودند وبینه قائم کردند برین وجه که یکی بینه قائم کرد برانکه او خریده است آنرا از زید ودیگر بینه قائم کرد برانکه او خریده است آنرا از عمرو وهر دو بیان تاریخ شرای خود نمودند پس درین صورت هر دو برابر اند زیرا چه هر واحد از آنها ثابت کرد ملک آن مر بائع خود را پس چنان شد که گویا آن هر دو بائع خود حاضر شدند ودعوی کردند برای خودها وبعد ازان هر دو مدعی مختار اند در گرفتن نصف آن چیز بنا بر وجهیکه سابق مذکور شده است واگر گواهان یکی ازان دو مدعی بیان تاریخ نمایند سابق از تاریخ گواهان دیگر حکم کند قاضی بالمناصفه میان آنها زیرا چه بیان تاریخ یکی از انها دلالت نمیکند برانکه ملک او سابق ست بلکه احتمال ست که ملک دیگر سابق باشد چه کلام درصورتیست که بائع دو باشد بخلاف آنکه اگر بائع یک باشد چه دران صورت هر دو مدعی متفق اند برانکه ملک آن مستفاد نیست مگر از جانب آن بائع پس هرگاه ثابت کرد یکی از دو مدعی تاریخی را حکم کرده خواهد شد بتاریخ مذکور مگر آنکه ثابت شود که شرای غیر وی مقدم ست بر شرای وی **مسئله ۱۰** — اگر یکی از مدعیان دعوی کند در چیزی بدینطور که خریده است آنرا از زید

والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو رواية عن محمد رح وعنه رح انه لا يقبل بينة ذي اليد رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رح الخارج اولى وقال ابو يوسف رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا

و مدعی دیگر دعوی هبه و قبض آن نموده از عمرو و مدعی سوم دعوی میراث نموده را از پدر خود و مدعی چهارم دعوی صدقه و قبض آن نمود از خالد و هر چهار مدعی بینه قائم کردند بر دعوی خودها پس درینصورت حکم کند قاضی بچهار بخش میان آنها زیراچه هر یک از آنها استفاده ملک آن نموده است از شخص علیحده پس چنان شد که گویا آن اشخاص خود حاضر شدند و بینه قائم کردند بر ملک مطلق خود **مسئله ۱۱** اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک خود بانیطور که تاریخ آن بیان نماید و صاحب قبضه بینه قائم کند بر ملک خود بتاریخ مقدم از تاریخ مدعی پس بینه صاحب قبضه اولی ست و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و هم دریک روایت از محمد رح و در روایت دیگر از محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نیست و همین مختار وی ست و بسوی آن رجوع کرده است زیراچه بینه هر دو قائم شده است بر ملک مطلق و بیان نکرده اند سبب ملک را پس تقدیم و تاخیر درینصورت برابر ست و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که بینه مع ذکر تاریخ متضمن معنی دفع ست زیراچه هرگاه ثابت شود ملک شخصی دریک وقت پس ملک آن بعد از ان ثابت نمیشود بر غیر وی مگر باین طور که استفاده کند ملک آن را از جانب آن شخص و درین مسئله مدعی مذکور بدعوی استفاده آن نکرده است از صاحب قبضه مذکور و بینه صاحب قبضه بر دفع دعوی مدعی مقبول ست **مسئله ۱۲** اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر ملک مطلق یعنی ذکر سبب ملک ننمایند و یکی از آنها تاریخ ملک خود بیان نماید نه دیگر پس درینصورت بنا بر قول ابی حنیفه و محمد رح بینه مدعی اولی ست و ابو یوسف رح گفته است که بینه صاحب تاریخ اولی ست و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز و وجه آن اینست که ملک صاحب تاریخ مقدم ست بنا بر انکه تاریخ ملک او ماضی ست و دیگر هرگاه ذکر تاریخ پس او ثابت میکند ملک خود را فی الحال و ماضی مقدم ست بر حال چنانچه درصورتیکه دعوی شرا نمایند دو کس از بائع واحد و بیان تاریخ نماید یکی از دو مدعی و دیگر پس درینصورت بینه صاحب تاریخ اولی ست و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که بینه صاحب قبضه مقبول نمیشود مگر بسبب آنکه مشتمل ست بر معنی دفع و درصورت مذکوره معنی دفع متحقق نیست

حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح الذي وقت اولى وقال محمد رح الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رح ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رح ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ **قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له

بجهت آنکه در صورت مذکوره شک ست در آنکه مدعی استفاده نموده باشد ملک آن چیز را از صاحب قبضه بسبب آنکه احتمال ست که اگر گواهان مدعی بیان تاریخ نمیمودند آن تاریخ مقدم واقع میشد و چون اشتمال آن بر معنی رفع یافته نشد تا بینه صاحب قبضه مقبول شدی پس بینه مدعی مقبول خواهد شد و باید دانست که همین اختلاف ست در صورتیکه سرای متنازع فیه در دست هر دو مدعی باشد **ف** یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح گذاشته میشود و سرای مذکور در دست آنها بدستور سابق و اعتبار نیست مر بینه هیچکس را و نزد ابی یوسف رح حکم نموده میشود برای صاحب تاریخ **ص** و اگر سرای مذکور در دست شخص ثالث باشد و باقی مسئله بحال خود باشد پس آن هر دو مدعی برابر اند نزد ابی حنیفه رح و ابو یوسف رح گفته است که بینه کسی که بیان تاریخ کرده است اولی ست و نزد محمد رح بینه کسیکه دعوی ملک مطلق میکند اولی ست زیراچه او دعوی ملک سابق می نماید بدلیل آنکه هر که دعوی ملک مطلق کند بلا ذکر تاریخ و ثابت کند دعوی خود را پس او مستحق زوائد میشود چون اولاد و اکساب و غیرهما بدلیل آنکه از ثابت شدن دعوی ملک مطلق واجب میشود رجوع بائعان بر همدیگر اگر مبیع در مبیع شده باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که ذکر تاریخ موجب اینست که ملک صاحب تاریخ ثابت میشود در آن وقت به یقین و ترک ذکر تاریخ دو احتمال دارد یعنی احتمال که ملک او مقدم باشد از تاریخ مذکور یا موخر و یقین موجب ترجیح ست پس صاحب تاریخ اولی ست **ف** چنانچه در صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تاریخیکه ذکر کرده است آنرا صاحب تاریخ احتمال تقدم و تاخیر هر دو دارد **ف** بنابر آنکه دعوی دیگر که مطلق ست دو احتمال دارد پس ذکر آن و عدم ذکر آن برابر ست **ص** و مانند آن شد که دو کس بینه قائم کنند بر ملک مطلق بخلاف صورتیکه دو کس دعوی شرا نمایند و یکی ذکر کند تاریخ شرای خود را نه دیگر چه شرا امر حادث ست پس منسوب خواهد شد بسوی اقرب اوقات لهذا جانب صاحب تاریخ راجح میشود

مسئله ۱۴ اگر مدعی و صاحب قبضه هر دو بینه قائم کنند بر نتاج یعنی بر آنکه این شتر مثلاً شتر وی ست که نزد وی زائیده است آنرا پس درینصورت بینه صاحب قبضه اولی ست زیراچه بینه او قائم شده است بر چیزیکه قبضه دلالت نمیکند بران پس مدعی و او هر دو برابر شدند در اصل دعوی و بینه صاحب قبضه ترجیح یافت بسبب قبضه او پس برای صاحب قبضه حکم کند قاضی

وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه ولو اقام احدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت الملك للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء به لانه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب

وهمین صحیح ست وعیسی بن ابان رح برخلاف این میگوید چه او رح میگوید که درصورت مذکوره هر دو بینه بسبب تعارض ساقط میشود ومتنازع فیه گذاشته میشود در دست صاحب قبضه بدستور سابق نه بطریق قضای قاضی **مسئله ۱۴۹** - اگر مدعی وصاحب قبضه دعوی نمایند براین وجه که یکی بگوید خریده ام این اسپ را از زید واین اسپ بچه آن ست ودیگر بگوید که خریده ام آن را از عمرو وآن بچه اسپ وی ست وهر دو بینه قائم کنند بر نتاج آن نزد بائع خود پس این بمنزله قائم کردن بینه است بر نتاج نزد خود واگر یکی ازانها بینه قائم کند بر ملک خود ودیگر بر نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست هر که باشد زیراچه بینه او قائم شده است برانیکه ملک او سابق ست پس مالک آن نخواهد شد دیگر مگر باین طور که او استفاده ملک نماید از جانب صاحب نتاج مذکور وهمچنین اگر دو شخص غیر صاحب قبضه دعوی نمایند باین طور که یکی دعوی ملک نماید ودیگر دعوی نتاج پس بینه صاحب نتاج اولی ست بنابر وجهیکه مذکور شد اکنون وباید دانست که اگر حکم نتاج نمود قاضی برای صاحب قبضه وبعد ازان بینه قائم کند شخصی سوم بر نتاج پس حکم کند قاضی برای آن شخص سوم مگر وقتیکه صاحب قبضه بار دیگر بینه قائم کند بر نتاج بمقابل شخص سوم زیراچه این شخص سوم مقضی علیه نشده است وهمچنین اگر مقضی علیه بملک مطلق بینه قائم کند بر نتاج مقبول میشود بینه او وقضای قاضی بملک مطلق نقض نموده میشود زیراچه بینه قائم کردن بمنزله نص ست **مسئله ۱۵۰** - باید دانست که بافتن در جنس پارچه که بافته نمیشود مگر یک مرتبه بمنزله نتاج ست یعنی اگر مدعی وصاحب قبضه هر دو دعوی نمودند بدینوجه که هر واحد گفت که این پارچه از آن من ست ومن بدست خود بافتم این را وهر دو بینه قائم نمودند بر دعوی خود پس درین صورت حکم میکند قاضی برای صاحب قبضه چنانچه در صورت نتاج وهمچنین هر سبب ملک که مکرر نمیشود در معنی نتاج ست چون دوشیدن شیر وساختن پنیر ونمد وگرفتن مرعزی یعنی پشم نرم که زیر موی بز میباشد وبریدن پشم واگر سبب ملک چنان باشد که مکرر میشود چون بافتن خز وبنا ونشاندن درخت وزراعت گندم وغیره از دانه‌ها بگوید که خز دوباره بافته میشود گاهی وهمچنین بناء وغیره چه تکرار آن متصور ست وهم بر تبوع می آید پس درین صورتها اگر اختلاف قائم شود میان مدعی و صاحب قبضه حکم کند قاضی برای مدعی نه برای صاحب قبضه چنانچه درصورتیکه مدعی وصاحب قبضه بینه قائم کنند بر ملک مطلق بغیر بیان سبب آن

فان اشکل یرجع الی اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشکل علیهم قضی به للخارج لان القضاء ببینته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم یعلم یرجع الی الاصل **قال** ان اقام الخارج البینة علی الملك المطلق وصاحب الید البینة علی الشراء منه کان صاحب الید اولی لان الاول وان کان یثبت اولیة الملك فهذا تلقی منه وفی هذا لاتنافی فصار کما اذا اقر بالملك له ثم ادعی الشراء منه **قال** وان اقام کل واحد منهما البینة علی الشراء من الآخر ولا تاریخ معهما تهاترت البینتان وتترك الدار فی ید ذی الید قال رض وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح وعلی قول محمد رح یقضی بالبینتین ویکون للخارج لان العمل بهما ممکن فیجعل کانه اشتری ذوالید من الآخر وقبض ثم باع ولم یسلم لان القبض دلالة السبق علی مامر ولا یعکس الامر لان البیع قبل القبض لایجوز

واگر مشتبه باشد و معلوم نشود که ازان نوع ست که مکرر نمی شود یا ازان نوع ست که مکرر می شود پس درینصورت رجوع نموده میشود بسوی اهل بصیرت چه آنها دانا تر اند و اگر بر آنها نیز مشتبه شود پس درین هنگام حکم کند قاضی برای مدعی که غیر صاحب قبضه ست زیراچه اصل همین ست که حکم نموده شود مطابق بینه مدعی وازین عدول نموده میشود بسبب حدیث نتاج **ف** اعنی در حدیث آمده است که در عهد پیغمبر علیه السلام مردی دعوی ناقه کرده بود بر مردیکه آن ناقه در دست او بود و هر دو بینه قائم نمودند بر نتاج پس پیغمبر علیه السلام حکم کرد برای کسی که ناقه مذکور در دست او بود و هرگاه معلوم نشد خلاف اصل که از حدیث ثابت ست پس رجوع نموده خواهد شد بسوی اصل **مسئله ۱۶** اگر بینه قائم کند مدعی بر ملک مطلق و صاحب قبضه بینه قائم کند بر انیکه او خریده است آن چیز را از مدعی مذکور پس بینه صاحب قبضه اولی ست زیراچه مدعی اگرچه دعوی این می نماید که ملک وی ست سابق ولیکن صاحب قبضه از وی خریده است آنچیز را و ملک آن استفاده نموده است از مدعی مذکور و این منافی آن نیست پس چنان شد که اقرار کرد صاحب قبضه بانیکه این چیز ملک مدعی بود و بعد ازان دعوی کرد که آن چیز را خریده ام از وی **مسئله ۱۷** اگر مدعی بینه قائم کند برانیکه این چیز را خریده است از صاحب قبضه و صاحب قبضه بینه قائم کند برانیکه او خریده است آنرا از مدعی مذکور و هیچ یکی تاریخ شرای خود بیان نمیکند پس درینصورت بینه هر دو ساقط میشود و آن چیز متنازع فیه در دست صاحب قبضه گذاشته شود قال رض این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که حکم کند قاضی مطابق هر دو بینه و آن چیز بمدعی خواهد رسید زیراچه عمل مطابق هر دو بینه ممکن ست بجهت آنکه احتمال ست که صاحب قبضه خریده باشد آنرا از مدعی مذکور و قبض کرده باشد آنرا و بعد ازان فروخته باشد آنرا بدست مدعی مذکور پس چنین گردانیده خواهد شد چه قبض دلالت میکند برانیکه صاحب قبضه از و خریده است و عکس آن نموده نخواهد شد زیراچه فروختن چیز پیش از قبض آن جائز نیست

وان كان في العقار عندهما لان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم تشهدا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد لوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض

نزد محمد رح اگر آن چیز زمین باشد و دلیل ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح اینست که هرگاه هر واحد دعوی شرا نمودند بر دیگر پس هر واحد اقرار بملک نمودند برای دیگر و در صورتیکه هر واحد اقرار بملک می نماید برای دیگر بینه هر دو ساقط میشود باجماع پس همچنین درینجا نیز و جواب از دلیل محمد رح این ست که عمل مطابق هر دو بینه ممکن نیست زیرا چه سبب اعنی شرا مقصود نیست مگر برای اینکه ثابت شود حکم آن که ملک ست و در صورت مذکوره ممکن نیست که حکم نموده شود برای صاحب قبضه بملک آن چیز مگر بملک مستحق ف بامیکه آن چیز حق مدعی ست ص پس اگر حکم کند قاضی برای صاحب قبضه حکم او نخواهد بود مگر بمجرد سبب که عبارت از شرا ست و دران هیچ فائده نیست و در صورت مذکوره اگر گواهی دهند گواهان هر دو بادای ثمن که هزار درم ست مثلا پس میان این هزار درم و آن هزار درم مقاصه خواهد شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح وقتیکه هر دو ثمن برابر باشد ف از روی تاجیل و غیر تاجیل ص زیرا چه قبض هر احد مضمون ست و اگر آنها گواهی ندهند بر ادای ثمن پس درینصورت نیز مقاصه واقع میشود نزد محمد رح زیرا چه بر ذمه هر احد واجب ست ثمن برای دیگر و اگر هر دو فریق گواهان گواهی دهند بر بیع و هم بقبض مبیع پس درینصورت هر دو گواهی ساقط ست باجماع زیرا چه درینصورت توفیق میان هر دو گواهی ممکن نیست نزد محمد رح نیز زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز ست ف بجهت آنکه بیع هر احد بعد از قبض ست و در هیچ جانب تاریخ مذکور نیست و نه چیزی دلالت میکند بر تاریخ که یکی ازان مقدم اعتبار نموده شود از دیگر پس هر دو برابر باشد و هیچ یکی را ترجیح نیست لهذا هر دو بینه ساقط خواهد شد ص بخلاف صورت اول ف چه هرگاه دران قبض هیچ جانب مذکور نیست پس دران توفیق ممکن ست چنانچه بیان آن گذشت ص و اگر آن چیز که دران نزاع اختلاف مذکور ست زمین باشد و بینه هر دو بیان تاریخ شرا نمایند و لیکن گواهی ندهند بر قبض آن و تاریخ شرای مدعی سابق باشد بر تاریخ شرای صاحب قبضه پس درینصورت نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح حکم کند قاضی برای صاحب قبضه و چنان گردانیده میشود که گویا مدعی مذکور خریده است آنرا اولا و بعد ازان پیش از قبض فروخته ست آنرا بدست صاحب قبضه چه این جائز ست نزد ایشان رح در زمین و نزد محمد رح حکم کند قاضی برای مدعی مذکور زیرا چه نزد او رح فروختن زمین پیش از قبض آن جائز نیست

فبقی علی ملکه، وان اثبتا قبضا یقضی لصاحب الید لان البیعین جائزان علی القولین واذا کان وقت صاحب الید اسبق یقضی للخارج فی الوجهین فیجعل کانه اشتراه ذو الید وقبض ثم باع ولم یسلم او سلم ثم وصل الیه بسبب اٰخر **قال** وان اقام احد المدعیین شاهدین والاٰخر اربعة فهما سواء لان شهادة کل شاهدین علة تامة کما فی حالة الانفراد والترجیح لا یقع بکثرة العلل بل بقوة فیها علی ما عرف **قال**

واذا کانت دار فی ید رجل ادعاها اثنان احدهما جمیعها والاٰخر نصفها واقاما البینة فلصاحب الجمیع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابی حنیفة رح اعتبارا بطریق المنازعة فان صاحب النصف لا ینازع الاٰخر فی النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما فی النصف الاٰخر فینصف بینهما وقالا هی بینهما اثلاثا اعتبارا بطریق العول والمضاربة فصاحب الجمیع یضرب بکل حقه سهمین وصاحب النصف بسهم واحد فیقسم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا یحتملها هذا المختصر وقد ذکرناها فی الزیادات **قال** ولو کانت فی ایدیهما سلم لصاحب الجمیع

پس آن زمین باقی خواهد ماند در ملک مدعی مذکور و اگر گواهان هر دو گواهی دهند بر قبض آن نیز پس درینصورت حکم کند قاضی برای صاحب قبضه باجماع زیرا چه هر دو بیع درینصورت جائز ست نزد همه علمای مارح واینکه مذکور شد وقتی ست که تاریخ شرای مدعی سابق نباشد و اگر تاریخ شرای صاحب قبضه سابق باشد درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی خواه گواهی داده باشند گواهان هر دو بقبض آن یا نداده باشند و چنان گردانیده میشود که گویا خریده است آنرا صاحب قبضه و قبض کرده است آن را و بعد ازان فروخته است آنرا بدست مدعی مذکور و هنوز تسلیم آن نکرده است بوی یا تسلیم هم نموده باشد ولیکن آن زمین بدست وی رسیده باشد بار دیگر بسببی از اسباب دیگر **مسئله ۱۸** اگر یکی از دو مدعی دو گواه آرد و مدعی دیگر چهار گواه پس آن هر دو برابر اند زیرا چه گواهی هر دو گواه از جمله چهار گواه علت تامه ست چنانچه دو گواه فقط علت تامه ست پس چهار گواه دو علت ست و تعدد و کثرت علت موجب ترجیح نیست بلکه موجب ترجیح آن قوت علت ست چنانچه این قاعده مقرر ست **مسئله ۱۹** اگر باشد سرای در قبضه شخصی و دعوی آن نمایند دو کس باین طور که یکی ازان دعوی جمیع آن سرای نماید و دیگر دعوی نصف آن و هر دو مدعی بینه قائم نمایند پس درینصورت حکم کند قاضی برای مدعی جمیع بسه ربع از سرای مذکور و برای مدعی نصف بر ربع آن سرای نزد ابی حنیفه رح چه معتبر نزد او رح طریق منازعت ست و در یک نصف سرای مذکور هیچ نزاع نیست پس آن نصف سلامت خواهد رسید بمدعی جمیع و در نصف دیگر نزاع ست میان هر دو مدعی و هر دو برابر اند پس آن نصف بهر دو مدعی بالمناصفه خواهد رسید پس نصف نصف که ربع ست بمدعی نصف خواهد رسید و باقی سه ربع بمدعی جمیع خواهد رسید و صاحبین رح گفته اند که سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آن هر دو مدعی بسه بخش دو بخش ازان بمدعی جمیع خواهد رسید و یک بخش ازان بمدعی نصف چه معتبر نزد صاحبین رح طریق عول و ضرب ست اعنی مدعی جمیع باعتبار حق خود که دو نصف ست میگیرد دو بخش را و مدعی نصف باعتبار حق خود که یک نصف ست میگیرد یک بخش را پس سرای مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش و اگر در صورت مذکوره سرای مذکور در دست هر دو مدعی باشد پس درینصورت آن سرای تمامه بمدعی جمیع میرسد

تنصيفها على وجه القضاء وتنصيفها لا على وجه القضاء لانه خارج في النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه لكان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رح لانه ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما

فصل في التنازع بالايدي قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف

بانطور که نصف آن که در دست مدعی نصف ست بمدعی جمیع سپرده بنابر حکم قاضی بآن نصف زیراچه مدعی جمیع مدعی ست در آن نصف و بغیر آن نیست پس مطابق بینه او حکم خواهد کرد قاضی و نصف دیگر که در قبضه اوست در دست او سلامت خواهد ماند چه لازم آید که مدعی دیگر دران دعوی نکرد زیراچه دعوی او در نصف سرای مذکور ست و آن در دست اوست چه اگر دعوی او در نصف دیگر باشد که آن در دست او نیست پس لازم می آید که او در قبض آن نصف که در قبضه اوست ظالم باشد و هرگاه در نصف سرای که در قبضه مدعی جمیع ست دعوی کسی نیست پس آن نصف در دست مدعی جمیع گذاشته خواهد شد زیراچه حکم قاضی بدون دعوی متصور نیست و حاصل کلام اینست که آن سرای تمامه در دست مدعی جمیع خواهد ماند **مسئله ۲۰** — اگر دو کس دعوی و نزاع نمودند در ستوری و هر واحد بینه قائم کرد بر نتاج و هر واحد بیان کرد تاریخی را و سن ستور مذکور موافق تاریخ یک کس ست پس آنکس اولی و احق ست به ستور مذکور زیراچه حسب حال گواه اوست پس ویرا ترجیح ست و اگر سن آن مشتبه باشد و موافقت آن با هیچ یکی از دو تاریخ ظاهر نباشد پس درینصورت ستور مذکور بهر دو مدعی خواهد رسید بالمناصفه زیراچه ذکر تاریخ درینصورت ساقط ست و هیچ اعتبار ندارد پس چنان شد که گویا آنها ذکر تاریخ نمودند و اگر سن ستور مذکور مخالف هر دو تاریخ باشد پس درینصورت بینه هر دو مدعی باطل ست و همچنین ذکر کرده ست حاکم شهید رح زیراچه کذب هر دو فریق گواهان ظاهر شد پس ستور مذکور گذاشته خواهد شد بدست کسی که آن ستور در دست اوست **مسئله ۲۱** — اگر دو کس دعوی نمایند بر شخصی که در دست او بنده است برین وجه که یک مدعی دعوی غصب نماید و دیگر دعوی ودیعت و هر دو بینه قائم نمایند پس حکم کند قاضی بانکه آن بنده مشترک ست میان آنها بالمناصفه چه استحقاق آن هر دو برابر ست باعتبار حجت والله اعلم

فصل در بیان تنازع در قبضه **مسئله ۱** — اگر دو کس تنازع نمایند در ستوری باین حالت که یکی سوار ست بران در زین آن و دیگر لگام آن گرفته ست پس آن سوار اولی و احق ست بستور مذکور زیراچه تصرف او که عبارت از سواری ست تصرف مالکانه ست و همچنین اگر یکی سوار باشد در زین و دیگر ردیف او باشد پس آن سوار اولی ست بخلاف آنکه اگر هر دو سوار باشند بران بغیر زین چه درینصورت ستور مذکور مشترک مشود میان آنها زیراچه هر دو در تصرف مذکور که سواری مذکور ست برابرند

ولہذا اذا تنازعا فی بعیر وعلیہ حمل لاحدہما وللآخر کوز معلق فصاحب الحمل اولی لانہ ہو المتصرف وکذا اذا تنازعا فی قمیص احدہما لابسہ والآخر متعلق بکمہ فاللابس اولی لانہ اظہرہما تصرفا ولو تنازعا فی بساط احدہما جالس علیہ والآخر متعلق بہ فہو بینہما معناہ لا علی طریق القضاء لان القعود لیس بید علیہ فاستویا **قال** واذا کان ثوب فی ید رجل وطرف منہ فی ید آخر فہو بینہما نصفان لان الزیادۃ من جنس الحجۃ فلا یوجب زیادۃ فی الاستحقاق **قال** واذا کان الصبی فی ید رجل وہو یعبر عن نفسہ فقال انا حر فالقول قولہ لانہ فی ید نفسہ ولو قال انا عبد لفلان فہو عبد للذی فی یدہ لانہ اقر بانہ لا ید لہ حیث اقر بالرق وان کان لا یعبر عن نفسہ فہو عبد للذی ہو فی یدہ لانہ لا ید لہ علی نفسہ لما کان لا یعبر عنہا وہو بمنزلۃ متاع بخلاف ما اذا کان یعبر فلو کبر وادعی الحریۃ لا یکون القول قولہ لانہ ظہر الرق علیہ فی حال صغرہ **قال** واذا کان الحائط لرجل علیہ جذوع او متصل ببنائہ وللآخر علیہ ہرادی فہو لصاحب الجذوع والاتصال والہرادی لیست بشیء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار کدابۃ تنازعا فیہا ولاحدہما علیہا حمل وللآخر کوز معلق والمراد بالاتصال مداخلۃ لبن جدارہ فیہ ولبن ہذا فی

مسئلہ ۲ — اگر دو کس تنازع نمایند در شتری باین حالت کہ بران بار یک کس ست و دیگر مہار آن گرفتہ ست پس صاحب بار اولی ست چہ او متصرف ست **مسئلہ ۳** — اگر دو کس تنازع نمایند در پیراہنی باین حالت کہ یکی پوشیدہ است آنرا و دیگر آستین آن گرفتہ است پس آن لابس اولی ست چہ تصرف او ظاہر ست **مسئلہ ۴** — اگر دو کس تنازع نمایند در بساطی باین حالت کہ یکی نشستہ است بران و دیگر بدست گرفتہ ست آن را پس آن ہر دو برابر باشند و قاضی برای ہیچکس حکم نخواہد کرد زیرا چہ نشستن بر بساط قبض آن نیست پس ہر دو برابر شدند **مسئلہ ۵** — اگر دو کس تنازع نمایند در پارچہ باین طور کہ آن پارچہ بدست یک کس ست و طرفی ازان پارچہ بدست دیگر ست پس درینصورت آن پارچہ میان ہر دو مشترک ست بالمناصفہ زیرا چہ زیادتی پارچہ کہ در یک جانب ست از جنس حجت ست پس آن زیادتی استحقاق نیست **مسئلہ ۶** — اگر باشد صبی در دست کسی و حال آنکہ صبی مذکور بیان حال خود میتواند کرد و میگوید کہ آزادم پس قول او مقبول ست زیرا چہ صبی مذکور در دست خود ست و اگر بگوید صبی مذکور کہ من بندہ فلان کس ام پس آن صبی بندہ آنکس ست کہ او در دست وی ست زیرا چہ صبی مذکور ہرگاہ اقرار نمود بانیکہ او بندہ است پس این اقرار وی ست بانیکہ او در دست خود نیست و اگر صبی مذکور چنان باشد کہ بیان احوال خود نمیتواند کرد پس آن صبی بندہ کسی ست کہ او در دست وی ست زیرا چہ او در دست خود نیست چہ صبی مذکور بمنزلہ متاع ست و بعد ازان اگر صبی مذکور بالغ شود و دعوی نماید کہ من آزادم قول وی معتبر نخواہد بود زیرا چہ در حالت صغر سن بندہ بودن وی ظاہر شدہ است پس امریکہ ظاہر شدہ است باطل و دفع نخواہد شد مگر بحجت **مسئلہ ۷** — اگر باشد دیواری کہ بران دیوار تیر کسی ست یا متصل آن دیوار بہ بنای آنکس و ہرادی شخصی دیگر ف اعنی چوبہای وردوک کہ آن را بہندی چھان میگویند ص تیر بران دیوار ست پس آن دیوار برای صاحب تیر و صاحب اتصال ست و ہرادی ہیچ اعتبار ندارد زیرا چہ صاحب تیر صاحب استعمال ست و صاحب ہرادی صاحب تعلق ست پس چنان شد کہ دو کس تنازع نمایند در ستوری و حال آنکہ بار یکی بران ستور ست و کوزہ دیگر بآن معلق ست و باید دانست کہ مراد از اتصال کہ مذکور شد درین مسئلہ نیست کہ خشت دیوار آنکس داخل باشد در دیوار مذکور و خشت دیوار مذکور داخل باشد در دیوار آن کس

وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهرادى ليست بشئ يدل على انه لا اعتبار للهرادى اصلا وكذا البوارى لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة وللاخر موضع جذعه فى رواية وفى رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة فى نفس الحجة ووجه الثانى ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة فى استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثانى اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثانى ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه

واین را اتصال تربیع می نامند واین اتصال شاهد ظاهرست برای صاحب آن زیراچه بعض بنای او بر بعض بنای دیوار مذکورست وباید دانست که بواری اعنی بوریه مانند هرادی ست زیراچه بنای دیوار برای هرادی وبواری نیست اصلاً لهذا اگر دو کس تنازع نمایند در دیواری که بران دیوار هرادی یکی ست وهیچ چیز مدعی دیگر بران نیست پس درینصورت حکم نموده میشود که آن دیوار مشترک ست میان آن هردو علی السویه واگر باشد بران دیوار سه تیر هر واحد از دو مدعی پس آن دیوار مشترک ست میان آنها علی السویه چه آن هردو برابراند وباید دانست که سه تیر وزیاده ازان برابرست پس اگر سه تیر کسی باشد بر دیواری وچهار تیر شخصی دیگر یا زیاده باشد بران پس آن زیادتی اعتبار ندارد واگر در یک جانب از سه تیر کم باشد پس آن دیوار برای صاحب سه تیرست وبرای صاحب کم از سه تیر نیست مگر موضع تیر او اعنی وی را حق نهادن تیرست دران موضع بنا بر یک روایت وبنا بر روایت دیگر برای هر واحد از آنها ما تحت چوب وی ست وانچه مابین چوب آن دو کس ست پس دران اختلاف ست بعضی گفته اند که آن میان آنها مشترک ست علی السویه وبعضی گفته اند که میان آنها مشترک ست بقدر چوب آنها ومقتضای قیاس این ست که آن دیوار مشترک باشد میان آنها بالمناصفه زیراچه دیوار در استعمال هردو ست اگرچه در استعمال یکی زیاده است ولیکن آن زیادتی اعتبار ندارد چه کثرت علت موجب ترجیح نیست چنانچه بیان آن گذشت وباید دانست که وجه روایت دوم این ست که استعمال هر یکی ازان دو کس بقدر چوب اوست ووجه روایت اول انیست که بنای دیوار برای نهادن تیرهای کثیرست نه برای نهادن یک تیر یا دو تیر پس ظاهر حال شاهدست برای صاحب تیرهای کثیر ولیکن صاحب تیرهای قلیل را حق نهادن تیرهای وی ست لهذا او نیز تیرهای خود را خواهد نهاد زیراچه ظاهر حال حجت نیست برای صاحب کثیر برانیکه او مستحق قبضه است تا او قبض کند دیوار مذکور را وتیرهای صاحب قلیل را دور نماید واگر دیوار یکی متصل باشد بدیوار مذکور وبرای تیرهای دیگر باشد پس درین صورت صاحب اتصال اولی ست ولیکن مرویست که صاحب تیر اولی ست زیراچه نهادن تیر تصرفست دران دیوار پس صاحب تیر صاحب تصرف ست ونیست مر صاحب اتصال را مگر قبضه وتصرف دلیل قوی ست ووجه روایت ثانی این ست که هردو دیوار بسبب اتصال بمنزله دیوار واحدست وضرورست که حکم کند قاضی برای او ببعض آن دیوار واحد چه آن بعض ازان اوست

القضاء بکله تقریبفی للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه روایة الطحاوی وصححها الجرجانی **قال** واذا کانت دار منها فی ید رجل عشرة ابیات وفی ید آخر بیت فالساحة بینهما نصفان لاستوائهما فی استعمالها وهو المرور فیها **قال** واذا ادعی الرجلان ارضا یعنی یدعی کل واحد منهما انها فی یده لم یقض انها فی ید واحد منهما حتی یقیما البینة انها فی ایدیهما لان الید فیها غیر مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضی فالبینة تثبته وان اقام احدهما البینة جعلت فی یده لقیام الحجة لان الید حق مقصود وان اقاما البینة جعلت فی ایدیهما لما بینا فلا تستحق لاحدهما من غیر حجة وان کان احدهما قد لبن فی الارض او بنی او حفر فهی فی یده لوجود التصرف والاستعمال فیها

باب دعوی النسب

واذا باع جاریة فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من یوم باع فهو ابن للبائع وامه ام ولد له وفی القیاس وهو قول زفر والشافعی دعوته باطلة لان البیع اعتراف منه بانه عبد فکان فی دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوة وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملکه ثابت ظاهرا علی کونه منه

وازلوازم آن این ست که حکم کند برای او بکل آن دیوار واحد زیراچه هرگاه معلوم شد که بعض آن دیوار از آن اوست پس ظاهر همین ست که باقی نیز از آن او خواهد بود ولیکن صاحب تیر را حق نهادن تیرست وصاحب اتصال را نمیرسد که ویرا منع کند از نهادن تیر بنا بر وجهیکه سابق مذکور شد واین بنا بر روایت طحاوی رح ست وجرجانی رح گفته است که همین صحیح ست **مسئله ۸** - اگر باشد ده خانه از سرای بدست شخصی ویک خانه ازان در دست شخصی دیگر وهر دو تنازع نمایند در صحن آن پس آن صحن مشترک خواهد شد میان آنها بالمناصفه زیراچه هر دو در استعمال آن صحن ومرور دران برابر اند **مسئله ۹** - اگر دو کس دعوی در زمینی نمایند برین وجه که هر واحد بگوید که آن زمین در قبضهٔ من ست پس درینصورت قاضی حکم نکند برای هیچ یکی از آنها بانیکه آن در قبضهٔ اوست تا آن زمان که هر دو بینه قائم کنند برانکه آن زمین در قبضهٔ آنهاست زیراچه قبضهٔ زمین را قاضی بچشم نمی بیند چه احضار آن در مجلس قاضی متعذر ست وآنچه غائب باشد از علم قاضی پس اثبات آن به بینه میشود پس اگر بینه قائم کند یکی از انها بر دعوی خود پس آن زمین در قبضهٔ او گردانیده میشود به سبب قیام حجت وسر آن این ست که قبضه حقی ست که مقصود میشود مانند حقوق دیگر واگر هر دو مدعی بینه قائم نمایند بر دعوی خود ها پس آن زمین در قبضهٔ هر دو گردانیده میشود به سبب قیام حجت واگر یکی از دو مدعی خشت خام ساخته باشد در زمین مذکور یا بنا نموده باشد دران خانه یا گوی کنده باشد دران پس آن زمین در قبضهٔ وی است چه دران استعمال وتصرف او یافته میشود والله اعلم

باب در بیان دعوی نسب **مسئله ۱** - اگر فروخت شخصی کنیزی را وبعد ازان کنیز مذکوره فرزندی زائید ودعوت آن کرد بائع مذکور پس اگر زائیده باشد کنیز مذکوره آن فرزند را در مدت کم از شش ماه از وقت بیع پس آن فرزند پسر بائع است وکنیز مذکوره ام ولد وی ست واین بنا بر استحسان ست ونزد زفر وشافعی رح دعوت آن باطل ست وهمین قیاس ست زیراچه بائع هرگاه فروخت آن را پس این بیع اعتراف بائع ست بانیکه آن فرزند بنده ست وبعد ازان دعوی او که آن فرزند وی ست مناقض آن ست این دعوی صحیح نیست پس نسب آن فرزند از وی ثابت نخواهد شد چه نسب آن بدون دعوی ثابت نمیشود ووجه استحسان این ست که چون کمتر از شش ماه از وقت بیع فرزند متولد شد معلوم شد علوق آن از ان وقت ست که کنیز مذکوره ملک بائع بود واین دلالت میکند برین که آن علوق از بائع مذکور ست

لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشترى مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه تيقنا وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشترى لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد

چه ظاهر این ست که کنیز مذکوره زنا نکرده است و بنای نسب بر امر مخفی ست پس بائع مذکور در تناقض دعوی معذور ست لهذا دعوی او صحیح ست و هرگاه صحیح شد دعوی او در دعوت فرزند مذکور پس آن دعوت مستند و منسوب خواهد شد بسوی وقت علوق پس ظاهر شد که او ام ولد خود را فروخته است لهذا این بیع فسخ نموده خواهد شد چه بیع ام ولد جائز نیست و ثمن آن واپس خواهد داد بمشتری آن زیرا چه بائع قبض نموده است ثمن آن را بغیر حق و اگر مشتری نیز دعوت آن فرزند نماید در وقت دعوت بائع یا بعد از آن پس دعوت بائع اولی ست چه دعوت او سابق است بجهت آنکه مستند و منسوب ست بسوی وقت علوق و این دعوت استیلاد ست و اگر آن فرزند متولد شود بعد از گذشتن دو سال از وقت بیع پس درینصورت دعوت بائع صحیح نیست زیرا چه درینصورت علوق در ملک او یافته نشد یقیناً و همین شاهد و حجت بود و آن یافته نشد پس درینصورت صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه مشتری تصدیق او نماید در دعوت او پس درین هنگام ثابت خواهد شد نسب آن فرزند از بائع مذکور باین طور که آن محمول خواهد شد بر نکاح لهذا فرزند مذکور آزاد نخواهد شد و بیع نیز باطل نخواهد شد زیرا چه بیقین معلوم ست که علوق آن فرزند در ملک او نبود پس ثابت نخواهد شد عتق فرزند مذکور حقیقةً و نه استحقاق آزادی ثابت خواهد شد با در ویرا و دعوت مذکور دعوتی ست که بسبب آن آزاد میشود فرزند وی و این را دعوت تحریر میگویند و غیر مالک را نمیرسد که چنین دعوت نماید و اگر فرزند مذکور متولد شود در مدت زیاده از شش ماه از وقت بیع ولیکن کمتر از دو سال پس درینصورت نیز دعوت بائع مذکور مقبول نیست مگر وقتیکه تصدیق او نماید مشتری زیرا چه درینصورت نیز یقیناً معلوم نیست که علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بود پس حجت یافته نشد لهذا ضرور است که مشتری تصدیق آن نماید پس اگر تصدیق آن نماید مشتری ثابت میشود نسب آن فرزند از بائع مذکور و بیع باطل میشود و فرزند مذکور آزاد میگردد و مادرش ام ولد بائع چنانچه در صورت اول بود بجهت آنکه بائع و مشتری هر دو متفق شدند برانیکه علوق آن فرزند در ملک بائع مذکور بوده است و علوق مذکور احتمال این دارد و اگر بمیرد فرزند مذکور و بعد ازان دعوت آن نماید بائع مذکور حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از ششماه از وقت بیع پس درینصورت کنیز مذکوره ام ولد بائع نمیشود زیرا چه کنیز مذکوره تابع فرزند مذکور ست استحقاق عتق

لم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد واخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة رح وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير واذا حبلت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الوجه الاول قام المانع من الدعوة وهو الاستيلاد وهو الفيق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر

و فرزند مذکور موجود نیست تا نسب آن ثابت شود از بائع مذکور و چون نسب آن فرزند ثابت نشد کنیز مذکوره ام ولد وی نخواهد شد و اگر کنیز مذکوره بمیرد و بعد ازان دعوت آن فرزند نماید بائع مذکور و حال آنکه آن فرزند متولد شده است در کمتر از شش ماه پس درین صورت نسب آن فرزند ثابت میشود از بائع مذکور و او میگیرد وی را زیرا چه فرزند اصل ست در ثبوت نسب پس ضرر نیست دران بسبب فوت شدن تابع که مادر آن ست و دلیل اصل بودن ولد این ست که مادرش مضاف بسوی او میشود و گفته میشود ام ولد و مادرش که استفاده حریت از جانب ولد میکند دلیل آن قول صلعم ست که آزاد کرد آن کنیز را ولد او و حقیقت حریت ثابت ست ولد را و حق حریت ثابت ست مادرش را پس حق حریت ادنی ست و حقیقت آن اعلی و ادنی تابع اعلی میشود و درین صورت واپس خواهد داد بائع مذکور جمیع ثمن کنیز مذکوره را نزد ابی حنیفه رح زیرا چه درین صورت ظاهر شد که بائع مذکور فروخته است ام ولد خود را و مالیت ام ولد متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح در عقد بیع و غصب پس مشتری ضامن آن نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که واپس خواهد داد بائع مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند را و حصه مادر آن را واپس نخواهد داد زیرا چه مالیت ام ولد متقوم ست نزد ایشان پس ضامن آن خواهد شد مشتری مذکور **مسئله ۲** — در جامع صغیر مذکور ست که اگر کنیز شخصی حامله شد و بعد ازان فروخت آنرا شخص مذکور پس زائید کنیز مذکوره فرزندی را نزد مشتری و دعوت آن کرد بائع مذکور در حالیکه کنیز مذکوره را آزاد کرده است مشتری مذکور پس درینصورت فرزند مذکور پسر آن بائع ست و واپس خواهد داد بمشتری مذکور از جمله جمیع ثمن حصه فرزند مذکور را و این بنا بر قول صاحبین رح ست و اما نزد ابی حنیفه رح واپس خواهد داد جمیع ثمن را چنانچه در صورت موت کنیز مذکوره و همین صحیح ست و اگر مشتری مذکور آزاد کرده باشد فرزند را فقط پس درینصورت دعوت بائع مذکور باطل ست و فرق میان این دو صورت این ست که اصل در باب دعوت فرزند ست و مادرش تابع آن چنانچه سابق مذکور شد پس در صورت اول مانع دعوت و استیلاد یعنی عتق یافته میشود در تابع که مادر آن فرزند ست پس آن تابع عمل نخواهد کرد در فرزند که اصل ست لهذا دعوت فرزند صحیح خواهد شد و فرزند مذکور آزاد خواهد شد و نسب وی ثابت خواهد شد از بائع مذکور و از لوازم آزاد شدن فرزند و ثبوت نسب این نیست که مادرش نیز آزاد شود مانند ولد مغرور که آزاد میشود

وامه ام ولد لها كما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت **قال** ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان

ومادرش كنيز ميماند وهمچنين اگر نكاح كند كسى كنيز غير را وفرزندى بزايد كنيز مذكوره ازانكس پس نسب اين فرزند ثابت ميشود ازانكس وكنيز مذكوره ازان خواجه خود ست ودر صورت دوم مانع مذكور يافته ميشود در فرزند كه اصل ست پس ثابت نخواهد شد دعوت آن در حق اصل وتابع هر دو وبايد دانست كه اعتاق فرزند مذكور مانع صحت دعوت ست بجهت آنكه اعتاق قابل فسخ نيست چنانچه استحقاق نسب وحق استيلاد قابل فسخ نيست پس هر دو برابر ست وثابت از جانب مشتري حقيقت اعتاق ست واز جانب بائع ثابت است در فرزند مذكور حق دعوت ودر مادرش حق آزادى وحق معارض حقيقت نميشود وبايد دانست كه مدبر نمودن بمنزله اعتاق ست چه آن نيز قابل فسخ نيست وبسبب آن نيز ثابت ميشود بعض آثار آزادى **ف** چون امتناع بيع ص **مسئله ۳** — اگر فروخت شخصى بنده را كه متولد شده است از كنيز او در وقتيكه كنيز مذكوره در ملك او بود وبعد ازان فروخت بنده مذكور را مشتري كه خريد بدست كسى ديگر وبعد ازان دعوت آن بنده نمود شخص مذكور كه بائع اول ست پس درينصورت بنده مذكور پسر او ميشود وبيع آن باطل ست زيراچه بيع قابل فسخ ست وحق آن شخص كه در دعوت آن بنده است قابل فسخ نيست پس بنابران آن بيع فسخ خواهد شد وهمچنين اگر مشتري بعد از خريدن بنده ومادرش مكاتب كند بنده مذكور را يا گرو كند آن را يا باجاره دهد آنرا يا مكاتب كند يا گرو دهد يا در نكاح كسى دهد مادر آن را وبعد ازان دعوت آن بنده نمايد شخص مذكور پس درينصورتها آن بنده پسر آن شخص ميگردد وعقود مذكوره فسخ وباطل ميشود زيراچه اين عقود قابل فسخ ست پس فسخ خواهد شد ودعوت او صحيح خواهد شد بخلاف آنكه اگر آزاد كند مشتري يا مدبر كند فرزند مذكور را چنانچه مذكور شد وبخلاف آنكه اگر دعوت آن نمايد مشتري اولا وبعد ازان دعوت آن نمايد بائع مذكور چه درينصورت ثابت نميشود نسب آن بنده از بائع مذكور زيراچه نسب وى ثابت شده است از مشتري واين قابل فسخ نيست پس آن مانند اعتاق وى ست **مسئله ۴** — اگر كنيز شخصى فرزند توامان زائيد وآن شخص دعوت يكى ازان دو فرزند نمود پس نسب هر دو فرزند ازو ثابت ميشود زيراچه آن هر دو فرزند از يك آب منى اند پس بسبب ثبوت نسب يكى لازم مى آيد ثبوت نسب ديگر وسر آن اينست كه توامان آن دو فرزند را ميگويند

بین ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا یتصور علوق الثانی حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة اشهر وفی الجامع الصغیر اذا کان فی یده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتری ثم ادعی البائع الذی فی یده انهما ابناه وبطل عتق المشتری لانه لما ثبت نسب الولد الذی عنده لمصادفة العلوق والدعوة ملکه اذ المسئلة مفروضة فیه ثبت به حریة الاصل فیثبت نسب الآخر وحریة الاصل فیه ضرورة لانهما توأمان فتبین ان عتق المشتری وشراءه لاقی حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا کان الولد واحدا لان هناك یبطل العتق فیه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا تثبت تبعا لحریته فیه حریة الاصل فافترقا ولو لم یکن اصل العلوق فی ملکه تثبت نسب الولد الذی عنده ولا ینقض البیع فیما باع لان هذه دعوة تحریر لانعدام شاهد الاتصال فیقتصر علی محل ولایته قال

واذا کان الصبی فی ید رجل فقال هو ابن عبدی فلان الغائب ثم قال هو ابنی لم یکن ابنه ابدا وان جحد العبد ان یکون ابنه وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولی وعلی هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد علی فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما

که میان ولادت یکی میان ولادت دیگر کمتر از شش ماه باشد پس متصور نیست که علوق فرزند دیگر حادث وعلیحده باشد زیراچه حمل کمتر از شش ماه نمیشود ودر جامع صغیر مذکورست که اگر دو غلام توامان در دست شخصی باشد که آن هر دو نزد او متولد اند وبفروشد آن شخص یکی از آن غلام ومشتری آزاد کند آنرا وبعد از ان بائع مذکور دعوت آن غلام نماید که آن در دست اوست پس آن هر دو غلام پسر وی میشوند وآزاد کردن مشتری باطل میگردد زیراچه هرگاه ثابت شد نسب آن غلام که در دست بائع مذکور بود بسبب آنکه علوق آن ودعوت او یافته شد در ملک او چه مسئله درینصورت مفروض ست پس ثابت شد که آن غلام حر اصلی ست پس ثابت خواهد شد نسب غلام دیگر نیز واو نیز آزاد اصلی خواهد شد چه هر دو غلام توامان اند پس ظاهر شد که مشتری مذکور خریده است آزاد اصلی را واو آزاد کرده است آنرا پس شرا وعتق هر دو باطل خواهد شد بخلاف آنکه اگر غلام یک باشد چه درینصورت شرای مشتری وآزاد کردن او باطل نمی شود بعد از دعوت بائع آن زیراچه درینصورت اگر باطل شود عتق مشتری پس باطل نخواهد شد مگر اصالةً بسبب حق دعوت بائع چه آن غلام تابع دیگر نیست ودر مسئله که کلام دران ست باطل میشود عتق مشتری یعنی آزادی ثابت میشود در غلامیکه در دست صاحب دعوت ست وبعد از ان به تبعیت آن لازم می آید که آزاد شود غلامیکه خریده است آنرا مشتری چه بسبب صحت دعوت آزاد میشود آن غلام فقط نه اینکه آن غلام پسر وی میشود ومادرش ام ولد وبجهت آنکه اتصال علوق بملک او که شاهدست بر صحت دعوت استیلاد درینصورت یافته نمیشود پس دعوت تحریر مقصود خواهد شد بر غلامیکه وی را بران ولایت تحریرست یعنی ولایت آزاد کردن ست وآن همان غلام ست که در دست اوست **مسئله ۵** اگر باشد طفلی در دست شخصی وبگوید آن شخص که این طفل پسر فلان بنده من ست وبنده مذکور غائب ست وبعد از ان بگوید شخص مذکور که این طفل پسر من ست پس آن طفل پسر وی نمیشود گاهی اگرچه بنده مذکور انکار نماید ازین که آن طفل پسر وی ست واین نزد ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که درصورت انکار بنده مذکور آن طفل پسر خواجه مذکورست وهمین اختلاف ست درصورتیکه بگوید شخصی که آن طفل پسر فلان کس ست ومتولد شده است از زنیکه فراش وی ست وبعد از ان دعوت آن طفل نمید برای خود ودلیل صاحبین رح آنست

ان الاقرار یرتد برد العبد فصار کان لم یکن الاقرار والاقرار بالنسب یرتد بالرد وان کان لا یحتمل النقض الا تری انه
یعمل فیه الاکراه والهزل فصار کما اذا اقر المشتری علی البائع باعتاق المشتری فکذبه البائع ثم قال انا اعتقته یتحول الولاء الیه بخلاف
ما اذا صدقه لانه یدعی بعد ذلک نسبا ثابتا من الغیر وبخلاف ما اذا لم یصدقه ولم یکذبه لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه فیصیر کولد الملاعنة
لا یثبت نسبه من غیر الملاعن لان له ان یکذب نفسه ولابی حنیفة رح ان النسب مما لا یحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا یرتد بالرد فبقی فیمتنع دعوته کمن شهد علی
رجل بنسب صغیر فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر له علی اعتبار تصدیقه حتی لو صدقه بعد التکذیب یثبت النسب منه وکذا تعلق

که اقرار خواجه مذکور باینکه آن طفل پسر فلان بنده وی ست رد میشود بسبب رد نمودن بنده مذکور پس بسبب رد نمودن بنده مذکور اقرار
خواجه چنان شد که گویا نبود اصلا و نسب اگرچه قابل نقض و فسخ نیست بعد از ثبوت ولیکن اقرار به نسب رد میشود بسبب رد نمودن
مقر له لهذا عمل میکند دران اکراه و هزل ف یعنی اگر بطریق هزل یا بسبب اکراه اقرار نماید کسی در حق بنده خود باینکه این
فرزند من ست جائز نیست این اقرار ص پس مسئله که کلام دران ست چنان شد که اگر اقرار کند خرید کننده بنده باین که
بائع آن آزاد کرده است آنرا و بائع مذکور تکذیب آن نماید و بعد از ان بگوید مشتری مذکور که من آزاد کرده ام بنده مذکور را پس این
قول وی مقبول ست و ولای آن بنده بسوی او منجر و منتقل میشود و بوی میرسد و اقرار او برای بائع مذکور نیست و نابود شمرده میشود
و همچنین درینجا بخلاف آنکه اگر در صورت مذکوره بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را در قول او که این طفل پسر آن بنده است و
بعد از ان خواجه مذکور دعوت نماید در صبی مذکور پس این دعوت صحیح نیست زیرا چه این دعوت بعد از ان ست که نسب آن صبی ثابت شد
از غیر و بخلاف آنکه اگر بنده مذکور بعد از اقرار خواجه مذکور خاموش ماند نه تصدیق او نماید و نه تکذیب او چه درینصورت نیز دعوت
خواجه صحیح نیست زیرا چه بصبی مذکور حق مقر له متعلق شده است بنا بر آنکه احتمال ست که او تصدیق کند خواجه مذکور را پس صبی مذکور
بمنزله فرزند آن زن ملاعنه ست که نسب او ثابت نمیشود از غیر لعان کننده که شوهر آن زن ست زیرا چه میرسد وی را که بعد از
لعان تکذیب نفس خود کند و اقرار نماید که فرزند مذکور فرزند وی ست و دلیل ابی حنیفه رح انیست که نسب امری ست که بعد از
ثبوت احتمال نقض و فسخ ندارد و اقرار بچنین امر رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له پس بعد از رد نمودن نیز باقی خواهد ماند لهذا دعوت
خواجه مذکور بعد از اقرار مذکور صحیح نیست اگرچه رد نموده باشد آن اقرار را بنده مذکور چنانچه اگر گواهی دهد کسی بر شخصی به نسب صغیری
و رد شود گواهی او به سبب تهمت و بعد از ان دعوت آن نماید گواه مذکور پس دعوت آن صحیح نمیشود و همچنین در مسئله که
کلام دران ست نیز دعوت خواجه مذکور بعد از اقرار صحیح نیست و سر آن انیست که بصبی مذکور متعلق شده است حق مقر له مذکور
حتی اگر بنده مذکور تصدیق نماید خواجه مذکور را بعد از تکذیب ثابت میشود نسب آن صبی از بنده مذکور و همچنین متعلق شده است

به حق الولد فلا یرتد برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد یبطل

باعتراض الاقوی کجر الولاء من جانب الام الی قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوی

وهو دعوی المشتری فبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا یصلح مخرجا على اصله فیمن یبیع

الولد ویخاف علیه الدعوة بعد ذلک فیقطع دعواه باقراره بالنسب لغیره قال واذا کان الصبی فی ید

با قرار خواجه مذکور حق صبی مذکور پس آن اقرار رد نخواهد شد بسبب رد نمودن مقر له که بنده مذکور ست ومسئله جر ولا بسوی مشتری که نظیر آورده اند آنرا صاحبین رح پس جواب آن اینست که در مسئله مذکوره نیز اختلاف ست نزد ابی حنیفه رح ومسلم نیست واگر مسلم باشد پس وجه فرق میان این مسئله ومیان مسئله که کلام دران ست این ست که ولا قابل بطلان ست ف اعنی ولای بنده گاهی ثابت میشود مر شخصی را وبعد ازان باطل میشود ولای آن در حق آن شخص ومنجر میشود بسوی شخص دیگر ص وقتیکه حادث شود بسبب قوی استحقاق او در ولای آن چنانچه اگر تزویج نمود زید کنیز خود را با غلام خالد وفرزندی متولد شد از آنها وبعد ازان آزاد کرد کنیز مذکوره را پس ولای فرزند مذکور ثابت میشود مر زید را وبعد ازان هرگاه آزاد کند خالد غلام خود را که پدر فرزند مذکور ست ولای آن فرزند که ثابت شده بود مر زید را باطل میگردد وثابت میشود خالد را که آزاد کننده پدر وی ست چه جانب پدر قوی تر ست ازجانب مادر ودر مسئله نظیر ثبوت ولای آن بنده در حق بائع مذکور موقوف بود برانکه او شاید که بعد از تکذیب مشتری تکذیب خود نماید وتصدیق مشتری وچون طاری شد برین ولای موقوف چیزی که سبب قوی ست برای ثبوت ولای آن برای مشتری مذکور باطل شد ولای موقوف در حق بائع مذکور وآن سبب قوی دعوی مشتری ست که من آزاد کرده ام آنرا واین سبب قوی ست بنابرانکه چون گفت مشتری که من آزاد کرده ام آنرا بنده مذکور بالفعل آزاد گشت بسبب آنکه بنده مذکور مملوک مشتری مذکور ست وآزاد شدن از جانب بائع مذکور موقوف بود بر تصدیق او مر مشتری مذکور را پس آن باطل شد بسبب طاری شدن سبب قوی چه ولا قابل بطلان ست بخلاف نسب چه آن قابل بطلان نیست چنانچه سابق مذکور شد وباید دانست که چون مقرر شد که قاعده نزد ابی حنیفه رح اینست که اقرار شخصی که صبی در دست اوست به نسب آن صبی برای بنده او رد نمیشود بسبب رد نمودن مقر له لهذا دعوت آن شخص در حق صبی مذکور جائز نیست اگرچه مقر له رد نماید اقرار وی را پس این قاعده حیله جواز بیع میتواند بود در صورتیکه بفروشد کسی فرزند خود را که از بطن کنیز وی ست ومشتری میترسد از دعوت او اعنی شاید که بائع دعوت آن نماید وبیع باطل گردد پس اگر بائع اقرار نماید به نسب آن فرزند برای غیر احتمال دعوت او منقطع ومندفع میگردد وخاطر مشتری جمع میشود مسئله ۱۲ اگر باشد صبی در دست

مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ثم لو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انها ابنها منه

دو کس که یکی ازان مسلمان ست و دیگر نصرانی و بگوید نصرانی که آن صبی پسر من ست و بگوید مسلمان که آن غلام من ست پس حکم نموده میشود بانیکه آن صبی پسر نصرانی ست و آزاد زیراچه اسلام اگرچه مرجح ست ولیکن اعتبار ترجیح بعد از تحقق تعارض ست و تعارض نیست میان دعوی رق و میان دعوی نسب پس نسب آن صبی ثابت خواهد شد از نصرانی مذکور زیراچه درین نفع وافر ست در حق صبی مذکور چه اورا به سبب نسب مذکور شرف حریت بالفعل حاصل میشود و شرف اسلام نیز آینده حاصل خواهد شد بنابر آنکه دلائل وحدانیت خدا تعالی ظاهر و باهر ست و اگر حکم برعکس آن نموده شود یعنی حکم نموده شود بانیکه آن صبی غلام مسلمان مذکور ست نه پسر نصرانی مذکور پس درینصورت اسلام آن صبی ثابت نمیشود مگر به تبعیت و از شرف حریت محروم می ماند زیراچه در مقدور او نیست که حاصل کند آن را و اگر در صورت مذکوره مسلمان و نصرانی هر دو دعوی نسب نمایند و هر واحد بگوید که این پسر من ست پس دعوی مسلمان اولی و مقبول ست بسبب ترجیح اسلام و دران نفع وافر ست در حق صبی مذکور **مسئله** — اگر زن شوهردار دعوی نسب کند برانوجه که بگوید که این صبی که در کنار من ست پسر من ست پس این دعوی مقبول و صحیح نیست مگر وقتیکه گواهی دهد زنی بر ولادت زیراچه او دعوی تحمیل نسب میکند بر غیر پس قول او مقبول نخواهد شد مگر بحجت بخلاف مرد چه او اگر دعوی نسب کند در صبی و بگوید که این پسر من ست تحمیل نسب بر خود میکند نه بر غیر و بعد ازان باید دانست که گواهی یک قابله بر ولادت کافیست زیراچه حاجت بگواهی آن نیست مگر برای تعیین فرزند بانطور که آن همان فرزند ست که زن مذکوره آنرا زائیده است و اما نسب ثابت میشود بسبب آنکه او را آن فرزند زوجه شوهر خود ست و فراش وی ست و بنقل صحیح آمده است که پیغمبر علیه السلام قبول کرده است گواهی قابله را بر ولادت و اگر زن مذکوره در عدت نشسته باشد بسبب طلاق باین پس درینصورت گواهی یک قابله کفایت نمیکند بلکه ضرور ست که گواهی دهند بر ولادت او دو مرد یا یک مرد و دو زن و این نزد ابی حنیفه رح ست چنانچه بیان آن در کتاب الطلاق گذشته است و اگر زن مذکوره شوهردار نباشد و نه در عدت نشسته باشد پس درینصورت گفته اند فقها که ثابت میشود نسب آن صبی ازان مذکوره و قول آن دران مقبول ست زیراچه دران الزام ست بر ذات او نه بر غیر او و اگر زن مذکوره شوهردار باشد و بگوید که آن صبی پسر من ست از شوهر من

وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انها ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها **قال** ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة

وشوهر مذکور تصدیق وی کند پس آن صبی پسر هر دو ست اگرچه گواهی ندهد قابله زیراچه درینصورت هرگاه شوهر مذکور اعتراف نموده بنسب آن صبی پس حاجت نماند بسوی حجت و بینه واگر باشد صبی در دست زن وشوهر هر دو و بگوید شوهر که این صبی پسر من ست از غیر این زن و بگوید زن مذکوره که این صبی پسر من ست از غیر این شوهر پس حکم نموده میشود بانیکه صبی مذکور پسر هر دو ست زیراچه ظاهر همین ست بنابر آنکه صبی مذکور در دست هر دو ست و بنابر آنکه فراش اعنی علاقه زن وشوی میان هر دو قائم ست و یکی ازان میخواهد که باطل کند حق دیگر را پس قول او مقبول نخواهد شد در حق غیر و این مسئله نظیر مسئله پارچه ست که در دست دو کس باشد و هر واحد ازانها بگوید که این پارچه مشترک ست میان من و میان شخص دیگر پس آن پارچه مشترک میشود میان آن دو کس ولیکن فرق میان این دو مسئله این ست که در مسئله پارچه شریک میشود آن شخص دیگر که مقر له ست در حصه مقر زیراچه محل نزاع که پارچه ست قابل شرکت ست و درین مسئله شخص دیگر شریک مقر نمیشود در نسب فرزند مذکور چه نسب قابل شرکت نیست **مسئله** ۸ — اگر شخصی خرید کنیزی را پس آن کنیز فرزندی زائید نزد آن شخص **ف** و او دعوت آن نمود **ص** و بعد ازان ظاهر شد که آن کنیز کنیز غیر بائع ست پس درینصورت خواهد داد شخص مذکور بخواجه کنیز مذکوره قیمت آن فرزند را که در روز خصومت ست و فرزند مذکور آزاد ست بجهت آنکه او فرزند مغرور ست چه مغرور آنکس را میگویند که وطی کند زنی را باعتقاد انیکه آن زن حلال ست در حق او بنابر آنکه زن مذکوره کنیز اوست یا منکوحه او و آن زن فرزند بزاید ازانکس و بعد ازان مستحق شود زن مذکوره و این معنی یافته میشود در شخص مذکور و فرزند مغرور آزاد ست بعوض قیمت باجماع صحابه رض و بجهت آنکه واجب ست رعایت منفعت شفقت در جانب هر دو اعنی مشتری مذکور و مالک کنیز پس فرزند مذکور آزاد اصلی گردانیده خواهد شد در حق پدر او و بنده گردانیده خواهد شد در حق مدعی آن که مالک کنیز مذکوره ست چه درین منفعت هر دو ست و چون آن فرزند موجود ست در دست پدر خود بغیر تعدی و تصرف پدر مذکور پس ضامن آن نخواهد شد پدر مذکور مگر وقتیکه منع کند مدعی را از قبض آن و نده آنرا بوی چنانچه همین حکم ست در فرزند کنیز مغصوبه که آن منفق نمیشود مگر وقتیکه طلب کند مدعی فرزند مذکور را از شخص مذکور و او نده آنرا بوی لهذا معتبر ست قیمت فرزند مذکور که در روز خصومت ست

لانه یوم المنع ولو مات الولد لاشئ علی الاب لانعدام المنع وکذا لو ترک مالا لان الارث لیس ببدل عنه والمال لابیه لانه حر الاصل فی حقه فیرثه ولو قتله الاب یغرم قیمته لوجود المنع وکذا لو قتله غیره فاخذ دیته لان سلامة بدله کسلامته ومنع بدله کمنعه فیغرم قیمته کما اذا کان حیا ویرجع بقیمة الولد علی بائعه لانه ضمن له سلامته کما یرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستیفاء منافعها فلا یرجع به علی البائع والله اعلم بالصواب

کتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا کان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا تری کیف الزم رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ماعزا رضی الله عنه الرجم باقراره

چه آن روز روز منع ست پس اگر بمیرد فرزند مذکور نزد پدر خود پیش از صومت هیچ چیز لازم نمی آید بر پدر مذکور بسبب آنکه درینصورت منع یافته نمیشود و همچنین ست اگر بمیرد فرزند مذکور و بگذارد مال را زیرا چه میراث بدل آن فرزند نیست و آن مال میرسد به پدر او زیرا چه فرزند مذکور آزاد اصلی ست در حق پدر خود پس پدر او وارث او خواهد شد و اگر قتل کند فرزند مذکور را پدر او پس ضمان خواهد داد قیمت آنرا چه درینصورت منع یافته میشود و همچنین قیمت آن خواهد داد اگر قتل کند آن فرزند را غیر پدر او و دیت آن بگیرد پدر مذکور زیرا چه سلامت ماندن نزد پدر مذکور بدل آن فرزند چه دیت بدل آن ست و سلامتی بدل مانند سلامتی آن ست و منع بدل آن مانند منع آن ست پس ضمان خواهد داد قیمت آن را چنانچه میداد اگر آن فرزند زنده میماند و باید دانست که میرسد شخص مذکور را که بعد ادا دن ضمان قیمت آن فرزند بگیرد آن قیمت را از بائع کنیز زیرا چه بائع مذکور ضامن سلامتی آن ست که برای شخص مذکور ست پس او خواهد گرفت از بائع قیمت فرزند مذکور چنانچه میگیرد بهای آنرا بخلاف عقر چه آنرا نمیگیرد از بائع مذکور ای شخص مذکور وطی کرده کنیز مذکوره را که مملوک غیر ست ف ولیکن حد زنا از وی ساقط شد بسبب شبهه ملک ص پس خواهد داد عقر آنرا بمالک کنیز مذکوره و این عقر را نخواهد گرفت از بائع آن کنیز و عقر لازم شده ست بر شخص مذکور بسبب آنکه او استیفا نموده ست منافع کنیز مذکوره را پس عقر مذکور عوض آن منافع ست لهذا نخواهد گرفت آنرا از بائع مذکور والله اعلم

کتاب الاقرار

ف و آن در شرع عبارت ست از اخبار و اظهار حق غیر بر ذات خود و اقرار کننده را مقر میگویند و این غیر را که برای او اقرار کرده ست مقر له میگویند و چیزی را که بآن اقرار کرده ست مقر به میگویند ص مسئله هرگاه اقرار کرد آزادی که عاقل و بالغ ست بحقی لازم میشود مراورا اقرار وی مقر به مجهول باشد یا معلوم بجهت آنکه اقرار چنانچه مذکور شد اخبارست از ثبوت حق غیر بر ذات خود و بسبب اقرار لازم میگردد حق غیر و این دلالت میکند بر آنکه حق مذکور ثابت ست ف زیرا چه ظاهر این ست که مقر صادق ست در اقرار چه مال محبوب ست بالطبع پس اقرار آن برای غیر بی وجه نخواهد بود ص و بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام حکم رجم کرده بود غرض را بسبب اقرار او بزنا

وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبين ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها

وزن نامدیه را نیز با قرار او و باید دانست که اقرار حجت قاصره است یعنی حجت ست بذات مقر نه بغیر او چه وی را ولایت بر غیر نیست و باید دانست که آزادی مقر برای این شرط است که صحیح شود اقرار او مطلقا **ف** یعنی در مال وغیر آن **ص** زیرا چه بنده ماذون اگرچه در حکم آزاد است در حق اقرار لیکن اقرار بنده محجور صحیح نیست در مال و اقرار آن بحدود و قصاص صحیح ست زیرا چه بسبب اقرار بنده محجور دین متعلق میشود برقبهٔ وی و رقبهٔ آن مال خواجه ست پس اقرار آن در حق خواجه معتبر نخواهد بود بخلاف بنده ماذون چه اقرار وی بمال صحیح ست زیرا چه هرگاه خواجه اذن داد او را و او راضی شد متعلق شدن دین برقبهٔ وی و بخلاف آنکه اگر محجور اقرار کند بحد یا بقتل **ف** باین طور که بگوید زنا کردم با فلان یا کشتم من فلان را **ص** چه اقرار وی بحد و قتل صحیح ست زیرا چه بنده باقی ست بر اصل آزادی در حق حد و خون لهذا صحیح نیست اقرار خواجه بر بنده در حد و قصاص و عقل و بلوغ شرط صحت اقرار است بجهت آنکه اقرار صغیر و دیوانه لازم نیست زیرا چه آنها اهلیت این ندارند که چیزی لازم گردد بر آنها مگر وقتیکه صغیر ماذون باشد چه صغیر ماذون بسبب اذن در حکم بالغ است **مسئله ۲** — جهالت مقر به مانع صحت اقرار نیست زیرا چه حق مجهول نیز گاهی لازم میشود باینطور که کسی تلف کند مال شخصی را که قیمت آن معلوم نیست بوی یا جراحتی کند که ارش آن معلوم نیست او را بالفعل یا باشد بر ذمهٔ کسی باقی حسابی که احاطه آن حساب نمیتواند کرد آن کس و اقرار اخبار ست از ثبوت حق غیر پس صحیح خواهد بود اقرار بحق مجهول بخلاف جهالت مقر له چه اقرار برای مقر له مجهول صحیح نیست زیرا چه مجهول اهلیت استحقاق ندارد و هرگاه اقرار به مجهول صحیح شد گفته میشود بمقر که بیان مجهول نماید زیرا چه جهالت از جانب او ناشی ست و چنان شد که اگر شخصی آزاد کرد یکی از دو بنده خود را پس تعیین نمودن آزاد بر خواجه ست و همچنین درینجا نیز پس اگر مقر بیان آن نکند باید که قاضی جبر کند بر وی تا بیان نماید زیرا چه واجب ست بر وی که بیرون شود از عهده که لازم گردانیده است او بر خود بسبب اقرار صحیح و آن حاصل نمیشود مگر به بیان او **مسئله ۳** — اگر بگوید شخصی که برای فلان چیزی بر ذمهٔ من ست یا حقی بر ذمهٔ منست لازم ست مر او را که بیان کند چیزی را که آن چیز قیمتی دارد زیرا چه او خبر داده است باینکه آن واجب ست بر ذمهٔ او و آنچه قیمت ندارد واجب نمیشود بر ذمه

فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعاً قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علىّ حق لما بيّنّا وكذا لو قال غصبت منه شيئاً ويجب ان يبيّن ما هو مال يجرى فيه التمانع تعويلاً على العادة ولو قال لفلان علىّ مال فالمرجع اليه فى بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله فى القليل والكثير لان كل ذلك مال فانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدّق فى اقل من درهم لانه لا يعدّ مالاً عرفاً ولو قال مال عظيم لم يصدق فى اقل من مائتى درهم لانه اقرّ بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيّاً به والغنى عظيم عند الناس وعن ابى حنيفة رح انه لا يصدّق فى اقل من عشرة دراهم وهى نصاب السرقة لانه عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفى الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفى غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سمّاه اعتباراً لادنى الجمع

پس هرگاه بیان آن کند بچیزی که قیمت ندارد خواهد بود رجوع از اقرار و رجوع بعد از اقرار در حقوق عباد صحیح نیست و همچنین اگر گفت غصب کرده ام از فلان چیزی را واجب ست که بیان کند چیزی را که مال باشد و ممانعت دران جاری باشد چه غصب متحقق نمیشود مگر در چیزی که دران ممانعت و مزاحمت میشود و چیزی که قیمت ندارد دران ممانعت و مزاحمت جاری نیست در عادت **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار کند بچیز مجهول یا بحق مجهول و بیان آن نمود بچیزی که قیمت دارد و مقر له دعوی زیاده از ان نمود پس قول مقر با سوگند معتبر ست زیراچه او منکر آن ست **مسئله ۵** — اگر شخصی گفت برای فلان بر ذمهٔ من مال ست پس بیان آن او خواهد کرد زیراچه این اجمال از جانب اوست و مقبول ست قول وی بیان کند قلیل را یا کثیر را زیراچه قلیل و کثیر همه مال ست ولیکن اگر کم از یک درهم بیان نماید مقبول نیست زیراچه کم از یک درهم را در عرف مال نمیگویند **مسئله ۶** — اگر گفت که بر ذمهٔ من مال عظیم ست پس اگر کمتر از دو صد درهم بیان نماید مقبول نیست نزد صاحبین رح و در یک روایت ابی حنیفه رح زیراچه او هرگاه وصف نمود مال مذکور را بانیکه عظیم ست نمیرسد او را که این وصف را باطل کند و مقدار نصاب زکوة که دو صد درهم ست مال عظیم ست بنا بر آن مالک نصاب غنی شمرده میشود و غنا نزد مردمان عظیم ست پس بیان آن در مقدار دو صد درهم مقبول خواهد شد و در کمتر از ان مقبول نخواهد شد و گرنه لازم آید که وصف عظیم لغو گردد و مرویست از ابی حنیفه رح در روایت دیگر که بیان آن در کمتر از ده درم که نصاب سرقه ست مقبول نیست زیراچه ده درم مال عظیم ست لهذا بسبب ان دست انسان که محترم ست بریده میشود و باید دانست که آنچه مذکور شد وقتی ست که گفته باشد مقر بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دراهم واما اگر گفته باشد که بر ذمهٔ من مال عظیم ست از دنانیر پس تقدیر بیان آن بیست مثقال ست و در شتر بیست و پنج ست زیراچه کمتر نصابیکه واجب میشود در زکوة شتران بیست و پنج ست و در غیر مال زکوة تقدیر بیان بقیمت نصاب ست **ف** اعنی اگر بمقدار قیمت نصاب بیان نماید مقبول ست و در کمتر از ان مقبول نیست **ص** و اگر گفت مقر بر ذمهٔ من اموال عظیم ست پس تقدیر بیان آن بمقدار سه نصاب ست از هر گونه مالیکه اقرار کرده ست بآن زیراچه اموال لفظ جمع ست و ادنی مرتبه جمع سه ست پس بیان آن در سه مقدار نصاب مقبول خواهد شد و در کمتر از ان مقبول نخواهد شد

ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع يزاد عليها الف لان ذلك نظيره

مسئله ۷ — اگر گفت که بر ذمهٔ من دراهم کثیر ست مقبول نیست بیان آن در کمتر از عشره یعنی ده درم نزد ابی حنیفه رح نزد صاحبین رح مقبول نیست در کمتر از دو صد درم زیرا چه مالک نصاب صاحب مال کثیر ست نه مالک کمتر بنا بر آن واجب میشود بر مالک نصاب مواسات و یاری کردن غیر نه بر مالک کمتر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که لفظ عشره اقصی نهایت عددی ست که منتهی میشود بآن اسم جمع چنانچه با لفظ عشره لفظ دراهم بجمع میگویند یعنی عشره دراهم و بعد از عشره لفظ دراهم را واحد می آرند و میگویند احد عشر درهما پس لفظ عشره از روی لفظ اکثر ست پس از لفظ کثیر که در اقرار مقر مذکور ست همین عشره مراد خواهد بود **مسئله ۸** — اگر گفت بر ذمهٔ من دراهم ست پس واجب میشود بر مقر سه درهم زیرا چه سه کمترین جمع صحیح ست مگر وقتیکه بیان کند زیاده ازان زیرا چه لفظ دراهم احتمال زیاده دارد اما وزن دراهم موافق وزن معتاد و متعارف خواهد بود و آن وزن وزن سبعه ست **مسئله ۹** — اگر گفت بر ذمهٔ من کذا کذا از روی درهم ست یعنی چندان چندان از روی درهم پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از یازده درهم زیرا چه مقر ذکر کرد دو عدد مبهم را بدون واو عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که بلا واو عطف ذکر کرده شود احد عشر یعنی یازده ست و اگر گفت بر ذمهٔ من کذا و کذا از روی درهم ست پس بیان آن مقبول نیست در کمتر از بیست و یک درم زیرا چه ذکر کرد مقر دو عدد مبهم را با حرف عطف و اقل مرتبه دو عدد مفسر که با حرف عطف ذکر کرده میشود احد و عشرین یعنی بیست و یک ست پس هر یکی ازین دو عدد مبهم بر نظیر خود از دو عدد مفسر محمول خواهد شد و اگر گفت بر ذمهٔ من کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکدرهم زیرا چه یکدرهم تفسیر لفظ کذا ست که عدد مبهم ست و اگر گفت بر ذمهٔ من کذا کذا کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یازده درهم زیرا چه برای سه عدد مبهم که بلا واو مذکور شود از عدد مفسر سوای احد عشر یعنی یازده دیگر نظیر نیست و اگر گفت بر ذمهٔ من کذا و کذا و کذا از روی درهم ست پس واجب میشود بران یکصد و بیست و یک و اگر یک کذا دیگر بران افزوده نماید یعنی کذا و کذا و کذا و کذا بگوید واجب میشود بران یک هزار و یکصد و بیست و یک درم زیرا چه نظیر این عددهای مبهم با حرف عطف از عددهای مفسر که با حرف عطف مذکور شود همین ست

قال وان قال له علىّ او قبلى فقد اقر بالدين لان علىّ صيغة ايجاب وقبلى ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق في موصوله لا مفصوله قال رض وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلى انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشئ في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجّلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء

مسئله ۱۰- اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست یا قبل من ست پس این اقرار بدین ست زیراچه لفظ بر ذمه من لفظ ایجاب اعنی موضوع ست برای آنکه واجب گرداند ولفظ قبل من هم دلالت میکند بر ضمان بنابران کفیل را قبیل میگویند چه کفیل ضامن مال ست و اگر گفت مقر که آن ودیعت ست متصل بلا فصل بعد ازان اعنی گفت برای فلان بر ذمه من ست و آن ودیعت ست پس مقبول ست قول وی زیراچه لفظ بر من و قبل من احتمال مجاز دارد اعنی بر ذمه من ست محافظت آن نه عین آن یا من ضامن محافظت آنم نه ضامن عین آن گویا ذکر محل نموده اراده حال کرده چه عین آن محل محافظت ست پس مقبول خواهد بود قول وی که آن ودیعت ست وقتیکه بلا فصل گفته باشد آنرا قال رض در نسخه مختصر مذکورست که قول وی قبل من ست اقرار امانت ست زیراچه لفظ قبل شامل ست دین و امانت هر دو را بنابران اگر کسی گوید نیست حقی برای من قبل فلان بری میشود فلان ازدین و امانت هر دو و امانت کمتر ست ازدین پس ثابت خواهد شد امانت وصحیح اول ست زیراچه استعمال قبل در دین بیشتر ست پس بران محمول خواهد شد و واجب خواهد شد دین **مسئله ۱۱**- اگر گفت برای فلان نزد من ست یا با من ست یا در خانه من ست یا در کیسه من ست یا در صندوق من ست پس این اقرارست بانکه مقر به امانت ست در دست وی زیراچه این اقرارست بانکه آن شئ در دست وی ست و بودن شئ در دست وی دو قسم ست یکی آنکه مضمون ست دوم آنکه امانت ست و امانت کمتر ست پس آن کمتر ثابت خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر زید بعمرو گفت که هزار درهم ازمال من بر ذمه توست و عمرو در جواب آن گفت که وزن نموده بگیر آن را یا نقد و سره کرده بگیر آن را یا مهلت ده مرا و میعادی بکن در گرفتن آن یا ادا کرده ام و داده ام آنرا بتو یا ابرا کرده تو ازان پس جواب مذکور اقرارست زیراچه لفظ آن در جواب اول و دوم کنایت ست از هزار که مذکورست در دعوی زید پس گویا گفت که وزن کرده بگیر یا نقد و سره کرده بگیر هزار درهمی را که ازمال تو بر ذمه من ست بنابران اگر حرف کنایت ذکر نکند و بگوید وزن کرده بگیر مثلا ولفظ آن را نگوید پس درینصورت اقرار نمیشود زیراچه درین هنگام اشارت نیست بسوی هزار مذکور و در جواب سوم و چهارم و پنجم باذکر کنایت درخواست میعاد دعوی برای آن میکند و میعاد متحقق نمیشود مگر وقتیکه واجب باشد وادای چیزی برای آن

بنلوا الوجوب فی دعوی الابراء کالقضاء لما بینا وکذا دعوی الصدقة والهبة لان التملیک یقتضی سابقة الوجوب
وکذا لو قال احلتک بها علی فلان لانه تحویل الدین **قال** ومن اقر بدین موجل فصدقه المقرله فی
الدین وکذبه فی التاجیل لزمه الدین حالا لانه اقر علی نفسه بمال وادعی حقا لنفسه فیه فصار کما اذا اقر بعبد
فی یده وادعی الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فیه وقد مرت المسئلة فی الکفالة **قال** ویستحلف
المقرله علی الاجل لانه منکر حقا علیه والیمین علی المنکر وان قال له علی مائة ودرهم لزمه کلها دراهم ولو قال
مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فی تفسیر المائة الیه وهو القیاس فی الاول وبه قال الشافعی رح لان المائة
مبهمة والدرهم معطوف علیها بالواو العاطفة لا تفسیر لها فبقیت المائة علی ابهامها کما فی الفصل الثانی
وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا تکرار الدرهم فی کل عدد واکتفوا بذکره عقیب العددین وهذا
فیما یکثر استعماله وذلک عند کثرة الوجوب بکثرة اسبابه وذلک فی الدراهم والدنانیر والمکیل
والموزون واما الثیاب ومالا یکال ولا یوزن فلا یکثر وجوبها فبقی علی الحقیقة وکذا اذا قال مائة وثوبان

بلا وجوب آن متصور نیست وهمچنین ست حکم اگر دعوی ابراء وهبه را که تصدق کن آنرا بر من یا بخش آنرا بمن زیراچه صدقه وهبه تملیک
وتملیک آن بغیر از وجوب آن متصور نیست وهمچنین اگر جواب داد که حوالت کرده ام آنرا بر فلان زیراچه در حوالت نقل دین از
یک ذمه بر ذمه دیگر ست وآن متصور نیست بغیر از وجوب آن **مسئله ۱۳** - اگر کسی اقرار کرد بدین موجل برای شخصی وآن شخص
تصدیق او نمود در دین وتکذیب وی نمود در تاجیل میعاد آن پس لازم می آید بر مقر دین بالفعل زیراچه مقر اقرار کرده ست بر ذات خود
بمال ودعوی تاجیل نموده ست برای خود پس چنان شد که اقرار نمود برای کسی به بنده که در دست وی ست ودعوی نمود که اجاره
گرفته ام از ان وان کس تصدیق نمود وگفت که بنده من ست وتکذیب اجاره نمود وگفت که اجاره نداده ام پس بنده ثابت میشود
برای مقرله واجاره ثابت نمیشود وهمچنین درینجا نیز بخلاف اگر اقرار کند بدراهم سیاه وتصدیق آن کند مقرله در دراهم وتکذیب سیاه
نماید چه درینصورت لازم نمی آید بر مقر دراهم سفید زیراچه دراهم سیاه نوعی از دراهم ست بجهت آنکه این صفت اصلی دراهم ست
نه عارضی وتاجیل صفت عارضی ست که عارض میگردد وبعد از ان نه اصلی ست **مسئله ۱۴** - هرگاه اقرار نمود بدین موجل
ومقرله تصدیق مقر نمود در دین وتکذیب آن کرد در تاجیل پس سوگند خواهد داد مقر مقرله را بر آنکه مقر به موجل نیست زیراچه مقر دعوی
حقی می نماید ومقرله منکر آنست وسوگند لازم می آید بر منکر واگر گفت مرا ورا ست بر من صد ویک درهم لازم میشود بر مقر یک صد
ویک درهم از روی استحسان واگر گفت بر ذمه من ست یکصد وثوبی یعنی پارچه لازم می آید بر مقر یک پارچه وبیان صد مفوض ست
بمقر پس بیان آن او خواهد کرد وهمین قیاس ست در صورت اول نیز وبآن قائل ست شافعی رح زیراچه صد مبهم ست ولفظ درهم
معطوف ست بر آن بحرف واو وبیان آن نیست پس صد مبهم خواهد ماند چنانچه در صورت دوم ووجه استحسان این ست که ذکر
دراهم در هر عدد ثقیل دانسته اکتفا می نمایند بذکر درهم بعد از هر دو عدد بسبب کثرت استعمال زیراچه کثرت وجوب بسبب کثرت
اسباب وجوب ست وآن در درهم ودینار ومکیل وموزون یافته میشود واما پارچه وانچه مکیل وموزون نیست وجوب آن
کثیر نیست پس باقی خواهد ماند بر حقیقت خود وهمچنین اگر گفت بر من ست صد وثوبان یعنی دو پارچه لازم می آید بر مقر دو پارچه

لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى تفسير فكان كلها ثيابا **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسّره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع **قال** ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما ومثله الطعام في البيت **قال** ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لاطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد

وبیان صد مفوض ست بسوی مقر زیرا چه مذکور بخلاف آنکه اگر گفت بر ذمه من ست صد و سه اثواب اعنی سه پارچه زیرا چه درینصورت لازم می آید بر مقر یکصد و سه پارچه بجهت آنکه درصورت مذکوره ذکر کرده ست دو عدد مبهم را وبعد ازان در تفسیر آن آورده ست اثواب را بدون ذکر حرف عطف و هر دو عدد محتاج تفسیر ست پس آن تفسیر هر دو خواهد بود و واجب خواهد شد یکصد و سه پارچه

مسئله ۱۵ — اگر گفت کسی غصب کردم خرمائیکه در قوصره ست اعنی در زنبیل خرماست واجب میشود ویرا خرما و زنبیل آن هر دو و وجهش اینست که قوصره ظرف خرماست رما دامیکه خرما دران ظرف باشد قوصره می نامند وگرنه قوصره نمیگویند بلکه آنرا زنبیل میگویند و غصب یک چیز مظروف بدون ظرف درحالیکه آن چیز در ظرف ست ممکن و متصور نیست پس ظرف و مظروف هر دو لازم خواهد شد و همچنین ست حکم اگر گفت غصب کردم گندم در سفینه اعنی در کشتی گندم یا گندم را در جوالق اعنی در جوال گندم بخلاف وقتیکه بگوید غصبت تمرا من قوصرة یعنی غصب کردم خرما را از قوصره چه درینصورت واجب میشود بر مقر خرما فقط زیرا چه کلمه من برای انتزاع ست پس این اقرار بغصب منزوع خواهد بود

مسئله ۱۶ — اگر گفت غصب کردم ستور را در اصطبل لازم می آید بران ضمان ستور فقط زیرا چه بسبب غصب اصطبل چیزی ضمان بران لازم نمی آید نزد شیخین رح و موافق قیاس قول محمد رح لازم می آید بر مقر ضمان ستور و اصطبل هر دو و همچنین حکم ست اگر گفت غصب کردم گندم را در خانه

مسئله ۱۷ — اگر شخصی اقرار کرد که این انگشتر فلان ست لازم می آید برا و حلقه و نگین هر دو زیرا چه انگشتر اسم مجموع ست

مسئله ۱۸ — اگر شخصی اقرار کرد بسیف اعنی بشمشیر برای کسی پس مقر له را میرسد تیغ مع نیام و دوال آن زیرا چه اسم سیف شامل ست هر سه را

مسئله ۱۹ — اگر اقرار کرد کسی بحجله پس میرسد بمقر له چوبهای آن و کسوت آن زیرا چه در عرف اسم حجله شامل ست مجموع را

مسئله ۲۰ — اگر گفت شخصی غصب کردم پارچه را در منديل اعنی در دستارچه لازم می آید بروی پارچه و منديل هر دو زیرا چه منديل ظرف ست چه پارچه پیچیده میشود در منديل و همچنین ست حکم اگر گفت بر ذمه من ست پارچه در پارچه زیرا چه پارچه صلاحیت ظرفیت پارچه دیگر دارد بخلاف آنکه اگر بگوید بر ذمه من ست درهم در درهم زیرا چه درینصورت لازم می آید بروی یک درهم

لانه ضرب لاظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رح وقال
محمد رح لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على
الظرف ولابي يوسف رح ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي
اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على
الظرف فتعين الاول محملا ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان
الضرب لا يكثر المال وقال الحسن رح يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند
ابي حنيفة رح فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر رح
يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما
وليس له من الحائطين شيء وقد مر الدلائل في الطلاق **فصل قال** ومن قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى

زیراچه یک درهم صلاحیت ظرفیت درهم دیگر ندارد پس مراد مقر ازان ضرب ست **مسئله ۲۱** اگر گفت علی ثوب فی عشرة اثواب یعنی
بر ذمه من پارچه ست در ده پارچه لازم می آید بروی مگر یک پارچه نزد ابی یوسف رح و گفته است محمد رح که لازم می آید بروی یازده پارچه
زیراچه پارچه نفیس پیچیده میشود در ده پارچه دیگر پس ده پارچه صلاحیت ظرفیت دارد و دلیل ابی یوسف رح اینست که کلمه فی بمعنی
بین و وسط نیز مستعمل ست چنانچه او تعالی فرموده است فادخلی فی عبادی یعنی ای نفس مطمئنه داخل شو درمیان بندگان من پس شک
واقع شد در استعمال آن و برارت ذمه اصل ست علاوه اینست که تمامی پارچه ها ظرف یک پارچه نیست بلکه هر واحد ازان مظروف
پارچه دیگر ست و ظرف نیست مگر همان یک پارچه که بالای همه ست پس حمل کردن آن بمعنی ظرف متعذر شد پس متعین خواهد شد اول
کلام مقر و لغو خواهد شد آخر کلام او و محمول خواهد شد فی بمعنی بین و وسط **مسئله ۲۲** اگر گفت برای فلان بر ذمه من
پنج در پنج ست لازم می آید بر مقر پنج درهم زیراچه مراد مقر ظرفیت نیست زیراچه پنج درهم صلاحیت ظرفیت پنج درهم دیگر ندارد بلکه
مراد وی ضرب ست و بسبب ضرب مال زیاده نمیشود و گفته است حسن رح که لازم می آید بران بیست و پنج و ذکر آن گذشته است
در طلاق و اگر مقر در صورت مذکوره بگوید که مقصود من از پنج در پنج پنج درهم با پنج درهم ست لازم می آید بران ده درم زیراچه لفظ مذکور
احتمال این معنی دارد **مسئله ۲۳** اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست از یک درهم تا ده درهم یا گفت بر ذمه من ست ما بین
یک درهم تا ده درهم لازم می آید بروی نه درهم نزد ابی حنیفه رح پس لازم می آید درهم اول و مابعد آن و ساقط میشود درهم اخیر که
نهایت ست و گفته اند صاحبین رح که لازم میشود برو تمام ده درم پس داخل میشود در آن هر دو غایت اعنی درهم اول و درهم اخیر
هر دو و گفته است زفر رح که لازم می آید بروی هشت درهم پس داخل نمیشود هر دو نهایت و اگر گفت برای فلان ست از خانه من
ما بین این دیوار تا آن دیوار پس میرسد بفلان ما بین هر دو دیوار و نمیرسد مر او را هیچ چیز از هر دو دیوار و دلیل آن گذشته است
در کتاب الطلاق والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر گفت شخصی برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار درهم ست پس اگر گفت که وصیت کرده است

لم فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به حيا فى مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعنى او اقرضنى لم يلزمه شئ لانه بين سببا مستحيلا قال فان ابهم الاقرار لم يصح عند ابى يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابى يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يعدم بهذا الشرط الباطل

برای حمل مذکور فلان کس هزار مذکور را گفت که هزار مذکور از آن حمل مذکور ست بجهت وراثت از پدر وی پس این اقرار صحیح ست زیراچه اقرار نموده است بسببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک جنین گردد و بعد ازان هرگاه بزاید زن فرزند زنده را در چنان مدت که معلوم شود که بود فرزند مذکور در شکم زن مذکور در وقت اقرار لازم می آید بر مقر هزار مذکور برای فرزند واگر بزاید فرزند مرده را پس هزار مذکور مال موصی یا مورث ست که مقسوم میشود میان ورثه آنها زیراچه اقرار مذکور در حقیقت اقرار ست برای موصی و مورث و منتقل بجنین میشود مگر بعد از ولادت و آن در صورت مذکوره منتقل نشد. واگر بزاید زن مذکوره دو فرزند زنده را پس مال مقسوم میشود میان هردو بالمناصفه **مسئله ۲** — اگر شخصی بگوید که برای حمل فلان زن بر ذمه من هزار ست وگفت که حمل مذکور فروخته است یا قرض داده است بمن هزار مذکور را پس درین صورت بر مقر هیچ چیز لازم نمی آید چه او بیان نموده است سببی را که وقوع آن ممکن نیست **ف** زیراچه فروختن و قرض دادن از جنین ممکن و متصور نیست **ص مسئله ۳** — اگر اقرار کرد بهزار درهم مثلا برای حمل و مبهم گذاشت و ذکر سبب آن نکرد پس نزد ابی یوسف رح اقرار مذکور صحیح نیست وگفته است محمد رح که صحیح ست زیراچه اقرار حجت ست پس ضرور ست که تا ممکن و مقدور باشد عمل نمایند بآن و در صورت مذکوره عمل نمودن بآن ممکن ست بانطور که حمل کنند آنرا بر سببی که صلاحیت این دارد که سبب ثبوت ملک برای جنین باشد و دلیل ابی یوسف رح اینست که اقرار وقتیکه مطلق باشد محمول میشود بر اقراریکه بسبب تجارت ست ولهذا محمول میشود اقرار بندهٔ ماذون و اقرار یکی از دو شریک مفاوضت بر اقرار بسبب تجارت پس گویا چنان شد که مقر تصریح نمود که هزار مذکور بر ذمه من ست بسبب تجارت همچنین درینجا نیز **مسئله ۴** — اگر شخصی اقرار نمود بحمل کنیزے یا بحمل گوسفندی برای کسی صحیح ست اقرار آن و لازم میگردد بر آن زیراچه آنرا وجه صحیح ست و آن این ست که شخصی وصیت کرده شد بحمل مذکور برای کسی پس محمول خواهد شد بر وجه مذکور **مسئله ۵** — اگر شخصی اقرار کرد بهزار درهم بشرط خیار بانطور که گفت برای فلان بر ذمه من یا نزد من هزار درهم ست و مرا خیار ست تا سه روز پس شرط خیار باطل ست زیراچه خیار مشروع ست بجهت فسخ و اقرار که خبر ست احتمال فسخ ندارد و لازم می آید بر مقر هزار مذکور و آن باطل نمیشود بسبب شرط باطل والله اعلم

باب الاستثناء

وما فی معناه قال ومن استثنی متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقی لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقی ولکن لابد من الاتصال وسواء استثنی الاقل او الاکثر فان استثنی الجمیع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تکلم بالحاصل بعد الثنیا ولا حاصل بعده فیکون رجوعا وقد مر الوجه فی الطلاق ولو قال له علی مائة درهم الا دینارا او الا قفیز حنطة لزمه مائة درهم الا قیمة الدینار او القفیز وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رح ولو قال له علی مائة درهم الا ثوبا لم یصح الاستثناء وقال محمد رح لا یصح فیهما وقال الشافعی رح یصح فیهما لمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا یتحقق فی خلاف الجنس وللشافعی رح انهما اتحدا جنسا من حیث المالیة ولهما ان المجانسة فی الاول ثابتة من حیث الثمنیة وهذا فی الدینار ظاهر والمکیل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فلیس بثمن اصلا ولهذا لا یجب بمطلق عقد المعاوضة وما یکون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنی من الدراهم وما لا یکون ثمنا لا یصلح مقدرا فبقی المستثنی من الدراهم مجهولا فلا یصح

قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا یلزمه الاقرار

باب در بیان استثنا وانچه در معنی استثناست **مسئله ١** - اگر شخصی اقرار کرد بچیزی برای کسی و استثنای متصل کرد بعضی مقر به را از اقرار خود پس صحیح ست استثنا ولازم می آید بروی انچه باقی ماند بعد از استثنا استثنای قلیل کرده باشد یا استثنای کثیر زیراچه استثنا با کلام سابق عبارت ست از باقی ولیکن ضرورست که متصل باشد واگر استثنای جمیع مقر به کرده باشد لازم می آید بروی انچه اقرار ان کرد و باطل میشود استثنا زیراچه آن در حقیقت رجوع ست از کلام سابق و استثنا نیست چه آن عبارت ست از تکلم بچیزی که باقی ماند بعد از استثنا و بعد از استثنای جمیع چیزی باقی نمی ماند پس آن رجوع خواهد بود وآن باطل ست **مسئله ٢** - اگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک دینار یا یک قفیز گندم لازم می آید بروی صد درهم سوای قیمت یک دینار یا یک قفیز گندم واین نزد شیخین رح ست واگر گفت برای فلان بر ذمه من صد درهم ست مگر یک پارچه صحیح نیست این استثنا وگفته است محمد رح که صحیح نیست در هر دو صورت وگفته است شافعی رح که صحیح ست در هر دو صورت ودلیل محمد رح اینست که استثنا عبارت ست از برآوردن بعض آن چیز که شامل ست آنرا کلام سابق واین متحقق نمیشود در صورتیکه مستثنی بخلاف جنس مستثنی منه باشد ودلیل شافعی رح اینست که مستثنی ومستثنی منه از یک جنس اند باعتبار مالیت ودلیل شیخین رح این ست که مجانست مستثنی ومستثنی منه در صورت اول ثابت ست باین اعتبار که مستثنی ومستثنی منه هر دو ثمن ست اما ثمن بودن دینار پس ظاهر ست واما مکیل وموزون پس باعتبار اوصاف ثمن ست اعنی هرگاه اوصاف آن بیان نمایند ثمن میگردد اما در صورت دوم اعنی در صورتیکه مستثنی پارچه باشد پس مستثنی ومستثنی منه یک جنس نیستند زیراچه پارچه ثمن نمیشود اصلا نه باعتبار ذات نه باعتبار وصف وبنابران واجب نمیشود پارچه در عقد معاوضه که غیر سلم ست وانچه ثمن ست صلاحیت این دارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس بمقدار مستثنی استثنا نموده خواهد شد دراهم وانچه ثمن نیست صلاحیت این ندارد که اندازه دراهم بآن نموده شود پس مقدار مستثنی از دراهم مجهول خواهد ماند وصحیح نخواهد شد **مسئله ٣** - اگر اقرار کرد بچیزی ومتصل آن گفت ان شاء الله تعالی پس لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیراچه استثنا بمشیت خدا تعالی یا ابطال ست

لان الاستثناء بمشيئة الله ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علىّ مائة درهم اذا امت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علىّ الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه

چنانچه میگوید آنرا ابو یوسف رح پس باطل خواهد شد اقرار مذکور یا تعلیق ست بمشیت خدا تعالی چنانچه میگوید آن را محمد رح پس در صورت تعلیق بطلان آن بجهت آن ست که اقرار قابل تعلیق بشرط نیست ف زیراچه آن اخبار ست و اخبار معلق بشرط نمیشود و بجهت آنکه اگر صادق باشد بسبب نیافتن شرط کاذب نمیشود و اگر کاذب باشد بسبب یافتن شرط صادق نمیشود ص یا بجهت آن ست که شرط نموده است بچیزیکه بران اطلاع متصور نیست چنانچه در کتاب الطلاق مذکور شده است بخلاف آنکه اگر گفت مقر برای فلان بر ذمه من صد درهم ست وقتیکه بمیرم یا وقتیکه فلان ماه رسد یا وقتیکه عید فطر رسد زیراچه این در حقیقت بیان مدت ست پس تاجیل مقر به ست نه تعلیق لهذا اگر تکذیب مقر نماید مقر له در تاجیل مذکور لازم میشود بر مقر مال بالفعل مسئله ۴ — اگر شخصی اقرار کرد بدار اعنی بسرای برای کسی و استثنا نمود بنای آنرا برای خود پس میرسد بمقر له دار و بنا هر دو زیراچه بنا داخل دار ست از روی معنی نه باعتبار لفظ اعنی لفظ دار شامل نیست مر آنرا و استثنا تصرف ست در چیزیکه شامل باشد آنرا لفظ پس چیزیکه شامل نیست آنرا لفظ متحقق نمی شود دران عمل استثنا و باید دانست که نگین در انگشتر و نخل در بستان بمنزله بناست به نسبت دار زیراچه لفظ انگشتر و بستان شامل نیست نگین و نخل را و داخل میشود دران به تبعیت بخلاف وقتیکه اقرار کند بسرای برای شخصی و استثنا کند ثلث آن یا خانه معین را ازان چه استثنا درین صورت صحیح ست زیراچه لفظ سرای شامل ست مر آنرا مسئله ۵ — اگر گفت بنای این سرای برای من ست و عرصه آن اعنی صحن سرای برای فلان ست پس میرسد صحن آن بمقر له و بنای آن برای مقر ست زیراچه عرصه و صحن عبارت از جای ست نه بنا پس گویا گفت بیاض این زمین که خالی ست از بنا برای فلان ست بخلاف وقتیکه بجای عرصه ارض اعنی زمین گفته باشد چه درینصورت میرسد بنا بمقر له زیراچه اقرار بزمین اقرار به بنای آن ست مانند اقرار بسرای ف بجهت آنکه زمین اصل ست و بنا داخل میشود دران به تبعیت پس بنا داخل خواهد شد در ارض به تبعیت چنانچه داخل میشود در سرای به تبعیت پس استثنا صحیح نخواهد شد ص مسئله ۶ — اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی

ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال رض هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم فلا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع

و قبض نکرده ام آنرا پس اگر مذکور کرد بنده معین را باین طور که گفت از بهای این بنده پس گفته شود بمقر له که اگر خواهی تسلیم کن این بنده را و بگیر هزار را و گرنه چیزی نمیرسد بتو قال رض این اقرار بر چند نوع ست یکی چنان ست که مذکور شد و آن وقتی ست که تصدیق کند مقر له مقر را در قول وی که خریدم آنرا و قبض نکردم و سلامت ماند آن بنده برای مقر و حکم آن مذکور شد زیرا چه آنچه ثابت ست بتصادق هر دو مانند ثابت بمعاینه است و دوم آنست که بگوید مقر له این بنده از آن تست نفروخته ام آنرا بدست تو و جز این نیست که فروخته ام بدست تو بنده دیگر را درینصورت لازم می آید مال بر مقر زیرا چه او اقرار کرده است بمال وقتیکه سلامت ماند بنده مذکور برای وی و هرگاه اقرار نمود مقر له که این بنده از آن تست بنده مذکور سلامت ماند برای مقر پس مال لازم خواهد شد بر وی

ف سوال سزاوار آنست که مال واجب نشود زیرا چه مقر اقرار بهزار درهم میکند بسبب خریدن بنده معین و مقر له دعوی وجوب هزار درهم میکند بسبب بیع بنده دیگر پس بر مقر لازم نخواهد شد مال مگر بسبب مخصوص که اقرار آن کرده است و آنرا مقر له تکذیب نمود پس باید که مال لازم نشود **جواب ص** اختلاف سبب در صورت مذکوره بعد اتفاق هر دو بر وجوب ثمن اعتبار ندارد **ف** چنانچه اگر شخصی اقرار کند بهزار درهم برای کسی باین طور که بر ذمه من ست از بهای متاع آنکس و مقر له گوید که زر مذکور را غصب کرده یا قرض گرفته پس لازم می آید درینصورت هزار درهم بر مقر همچنین درینجا نیز **ص** و سوم این ست که بگوید مقر له که این بنده از آن من ست و نفروخته ام آنرا بدست تو درینصورت لازم نمی آید بر مقر هیچ چیز زیرا چه اقرار بمال نکرده است مگر بعوض بنده مذکور پس مال لازم نخواهد شد بر وی بدون آن و اگر درینصورت معهذا بگوید مقر له که فروخته ام بنده دیگر را پس هر دو سوگند خواهند خورد زیرا چه مقر دعوی بنده معین میکند و مقر له منکر آن ست و مقر له دعوی هزار درهم بر مقر میکند بسبب بیع بنده دیگر و او منکر ست و هرگاه هر دو سوگند خوردند باطل شد مال و بنده سلامت ماند برای مقر له و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتی ست که بنده معین باشد و اگر گفت بر ذمه من هزار درهم ست برای فلان از بهای بنده که خریده ام آنرا از وی و تعیین بنده نکرد لازم می آید بر مقر هزار درهم و مقبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام آن بنده را نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گوید یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار

فانه اقر بوجوب المال رجوعاً الى كلمة علىّ وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلاً لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبداً ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعاً فلا يصح وان كان موصولاً وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه باعه متاعاً فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبيّن سبباً وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولاً لا مفصولاً ولو قال ابتعت منه عيناً الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة اذا قال لفلان علىّ الف درهم من ثمن الخمر او الخنزير لزمه الالف لم يقبل

بجهت آنکه هرگاه گفت هزار درهم بر ذمه من ست اقرار نمود که هزار مذکور واجب ست بروی وانکار قبض وی در بنده غیر معین منافی وجوب هزار مذکور ست زیراچه ثمن بنده غیر معین واجب نمیشود بجهت جهالت خواه مقارن عقد باشد باین طور که بگوید خرید کردم یکی ازین دو بنده را خواه طاری باشد باینطور که خرید نماید یک بنده معین را از میان چند بنده وبعد ان بائع ومشتری هر دو فراموش نمایند بنده مبیع را زیراچه جهالت مذکوره مانع تسلیم مبیع ست بجهت آنکه طریق وصول متعذر ست زیراچه هر بنده را که حاضر آرد بائع میرسد مشتری را که بگوید که این غیر آن بنده ست پس جهالت مذکوره مانع وجوب نقد ثمن خواهد بود وهرگاه چنین شد قول مقر که قبض نکردم رجوع خواهد بود پس صحیح نخواهد شد اگرچه بلا فصل باشد وگفته اند صاحبین رح که اگر مقر له تصدیق مقر نماید درینکه هزار مذکور از بهای بنده ست ونگوید که هزار مذکور از بهای متاع دیگر ست مثلاً قبول نیست قول مقر که قبض نکرده ام مبیع را مگر وقتیکه موصول باشد ووجه آن انیست که مقر اقرار نموده ست بوجوب مال بر ذات خود وبیان سبب آن نموده ست وآن بیع ست پس اگر تصدیق وی نماید مقر له در سبب وجوب مال اعنی بیع پس ثابت خواهد شد بیع ولیکن وجوب اداء مال ثابت نمیشود مگر بقبض مبیع ومقر منکر آن ست پس قول وی معتبر خواهد بود واگر تکذیب مقر نمود مقر له در سبب وجوب مال پس درینصورت بیان سبب از مقر گویا بیان مغیر ست اعنی تغییر میدهد مقتضای کلام سابق را زیراچه مقتضای کلام سابق این ست که مال واجب شود بالفعل ومقتضای کلام اخیر این ست که مال واجب نشود بنابر آنکه قبض مبیع نکرده ست زیراچه وجوب الاداء ثابت نمیگردد مگر بعد از قبض پس کلام اخیر خواهد بود بیان مغیر وبیان مغیر صحیح نیست مگر وقتیکه متصل باشد نه غیر متصل مسئله - اگر شخصی اقرار نمود که خریدم از فلان چیزی را ولیکن قبض آن نکردم پس قول مقر معتبر ست نزد همه بجهت آنکه اقرار نموده ست بعقد بیع واقرار بیع اقرار بقبض مبیع نیست زیراچه ضرور نیست که هرگاه بیع منعقد شود قبض هم متحقق گردد بخلاف آنکه اگر اقرار نماید بوجوب بهای مبیع چه درینصورت قول وی بعدم قبض مبیع صحیح نیست ف زیراچه اداء بها واجب نمیشود بی قبض مبیع مسئله - اگر مسلمانی گفت که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست از بهای خمر یا خنزیر لازم می آید بروی هزار درهم ومقبول نیست

تفسیره عند ابی حنیفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزیر لا یکون واجبا واول کلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا یلزمه شیء لانه بیّن باخر کلامه انه ما اراد به الایجاب وصار کما اذا قال فی اخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له علیّ الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضنی الف درهم ثم قال هی زیوف او نبهرجة وقال المقر له جیاد لزمه الجیاد فی قول ابی حنیفة رح وقالا ان قال موصولا یصدق وان قال مفصولا لا یصدق وعلی هذا الخلاف اذا قال هی ستوقة او رصاص وعلی هذا اذا قال الا انها زیوف وعلی هذا اذا قال لفلان علیّ الف درهم زیوف من ثمن متاع لهما انه بیان مغیر فیصح بشرط الوصل کالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم یحتمل الزیوف بحقیقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ینصرف الی الجیاد فکان بیانا مغیرا من هذا الوجه وصار کما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابی حنیفة رح ان هذا رجوع

بیان وی که از بهای خمر یا خنزیر ست نزد ابی حنیفه رح بیان مذکور متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه این رجوع ست از اقرار چه بهای خمر یا خنزیر واجب نمیشود بر مسلمان وکلام اول وی دلالت میکند بر وجوب آن وگفته اند صاحبین رح که اگر متصل باشد بیان مذکور لازم نمی آید بران هیچ چیز زیرا چه ظاهر شد از آخر کلام وی که مرادش این ست که مال واجب نیست وچنان شد که گفت در آخر آن انشاء الله تعالی وجواب آن آنست که قیاس آن بر انشاء الله تعالی صحیح نیست زیرا چه انشاء الله تعالی تعلیق ست بشرطیکه بران اطلاع متعذر ست ف تعلیق بشرط بیان مغیر ست پس اگر موصول باشد صحیح خواهد بود ص بخلاف قول وی از بهای خمر یا خنزیر چه این تعلیق نیست بلکه ابطال اقرار ست چنانکه گذشت بیان آن مسئله ۹ اگر گفت برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا گفت فلان قرض داده است مرا هزار درهم وبعد ازان گفت که هزار مذکور زیف ست یا نبهرجه وگفت مقر له که آن جید ست پس لازم می آید بر مقر دراهم جید نزد ابی حنیفه رح خواه متصل گفته باشد یا غیر متصل ونزد صاحبین رح مقبول ست قول مقر اگر متصل باشد ومقبول نیست اگر غیر متصل باشد وهمین اختلاف است اگر گفته باشد که هزار مذکور ستوقه است یا ارزیز ونیز برهمین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن هزار مذکور زیف است ونیز برهمین اختلاف است اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست زیف از بهای متاع معین ف باید دانست که زیف درهمی ناسره است که نمیگیرد آن را بیت المال ومیان تاجران مروج است ونبهرجه ردی تر ست که میان تاجران رواج ندارد وستوقه از همه ردی تر ست که در آن غش غالب ست ص ودلیل صاحبین رح این ست که بیان مذکور بیان مغیر ست پس صحیح خواهد بود بشرطیکه متصل باشد مانند شرط واستثنا زیرا چه اسم دراهم شامل ست زیف را حقیقةً چه زیف از جنس دراهم ست وشامل ست ستوقه را نیز مجازا لیکن اگر درهم مطلق ذکر کنند شامل نمیشود آنرا بجهت آنکه مراد از مطلق فرد کامل آن میشود پس قول وی که آن زیف ست یا ستوقه بیان مغیر ست چنانچه اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست همچنین درینجا نیز ودلیل ابی حنیفه رح آنست که قول وی زیف ست یا ستوقه رجوع ست از اقرار

لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بيّنّا والستوقة ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني ثم قال

زیراچه مقتضای مطلق عقد این ست که دراهم مذکور معیوب نباشد و زیف بودن آن عیب ست **ف** نزد تجار و بنابرآن کم میشود قیمت آن **ص** و دعوی عیب رجوع ست از بعض موجب اقرار و چنان شد که بگوید بائع که فروختم این چیزرا درحالیکه معیوب بود و تو میدانستی عیب را و گفت مشتری که غیر معیوب دانسته خریده ام آنرا و مطلع نبودم بر عیب آن پس معتبر قول مشتری ست **ف** زیراچه ظاهر حال شاهد وی ست **ص** چه مقتضای مطلق عقد این ست که غیر معیوب باشد و ستوقه از جنس ثمن نیست و در صورت مذکوره بیع منعقد نمیشود مگر بمقابل ثمن پس استثنای وی رجوع خواهد بود و آنچه صاحبین رح نظیر آورده اند که اگر کسی بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم ست ولیکن باین وزن که ده درم آن پنج مثقال ست چه این صحیح ست پس جواب آن اینست که استثنا مذکور صحیح ست بجهت آنکه استثنا نموده ست مقدار دراهم را و آنرا شامل ست لفظ دراهم بنابران استثنا درست ست بخلاف جودت که وصف درهم ست چه استثنای وصف جائز نیست چنانچه استثنای بنا از سرای بخلاف وقتیکه بگوید برای فلان بر ذمه من یک کر گندم ست از بهای بنده ولیکن گندم مذکور ردی ست زیراچه ردی بودن گندم وصف نیست بلکه نوعی از گندم ست و مقتضای مطلق عقد این نیست که گندم ردی نباشد و مرویست از ابی حنیفه رح در غیر ظاهر روایت که در مسئله قرض مقبول ست قول مقر که آن زیف ست وقتیکه متصل باشد زیراچه قرض تمام نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آنرا قرض گیرنده و مقبوض گاهی زیف میباشد چنانچه در غصب و وجه ظاهر روایت این ست که معتاد همین ست که معاملات بدراهم جید بوقوع می آید پس مراد از مطلق همان جید خواهد بود **مسئله ١٠** - اگر گفت برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست و مذکور نکرد بیع یا قرض پس بعضی گفته اند که مقبول ست قول مقر نزد همه زیراچه دراهم شامل ست زیف را و بعضی گفته اند که نزد ابی حنیفه رح مقبول نیست زیراچه مطلق اقرار احتمال دارد که مراد از آن عقود مشروع باشد و احتمال دارد که غصب و اهلاک باشد و آن حرام ست و اول معین ست زیراچه حمل اقرار مسلم بر چیزیکه مشروع ست اولی ست **مسئله ١١** اگر گفت غصب نمودم از فلان هزار دراهم را یا گفت فلان ودیعت داشته است نزد من هزار درهم را و بعد از آن گفت

هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيافة لانها وصف والاستثناء في الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول ست این قول وی متصل باشد یا غیر متصل زیرا چه مردمان غصب میکنند آنچه می یابند و ودیعت می سپارند چیزی را که مالک آن باشند پس مقتضای آن جید نیست و نیز تعامل نیست که جید را غصب کنند یا ودیعت سپارند پس قول وی که آن زیوف ست یا نبهرجه ست بیان نوع ست لهذا صحیح خواهد شد اگرچه غیر متصل باشد بنابران اگر غاصب حاضر آرد چیزی را که معیوب ست و بگوید که این مغصوب ست یا حاضر آرد مودع چیزی را که معیوب ست و بگوید که این ودیعت ست پس قول آنها مقبول ست و مروی ست از ابی یوسف رح در صورت اقرار بغصب قول مقر که آن زیف ست یا نبهرجه مقبول نیست اگر مفصول باشد بنا بر قیاس آن بر قرض زیرا چه موجب ضمان قبض ست در هر دو صورت اعنی در صورت غصب و در صورت قرض چه نزد او رح مقبول نیست در صورت قرض قول مقر که آن زیف ست اگر مفصول باشد همچنین درینجا نیز **مسئله ۱۲** — اگر اقرار کرد که غصب کردم هزار درم را یا اقرار کرد که هزار درم ودیعت ست نزد من بعد آن گفت که آن ستوقه ست یا ارزیز ست مقبول ست قول وی اگر موصول باشد و مقبول نیست اگر مفصول باشد زیرا چه ستوقه از جنس درهم نیست ولیکن لفظ درهم شامل ست آنرا مجازا پس بیان مذکور بیان مغیر ست لهذا ضرور ست که مفصول باشد

مسئله ۱۳ — اگر بگوید برای فلان بر ذمه من ست هزار درهم از بهای متاع معین یا فلان قرض داده ست مرا هزار درهم یا فلان ودیعت داشته ست نزد من هزار درهم یا بگوید که برای فلان بر ذمه من هزار درهم زیف ست یا بگوید غصب نمودم از فلان هزار درهم را و بعد ازان بگوید مگر انقدر درهم کم ست پس مقبول نیست قول مذکور اگر مفصول باشد و اگر موصول باشد مقبول ست زیرا چه این استثنای مقدار ست و استثنا صحیح ست اگر موصول باشد بخلاف آنکه اگر بگوید ولیکن آن زیف ست چه این استثنا صحیح نیست زیرا چه زیافت وصف ست و لفظ شامل میشود مقدار را نه وصف را و استثنا صحیح نیست مگر در چیزیکه شامل ست آنرا لفظ و باید دانست که اگر استثنا را بسبب ضرورت چون تنفس یا سعال غیر متصل ذکر کنند پس آن در حکم استثنای متصل ست زیرا چه احتراز ازان ممکن نیست **مسئله ۱۴** — اگر شخصی اقرار غصب پارچه نمود و بعد ازان آورد پارچه معیوب را پس قول وی معتبر ست زیرا چه غصب مخصوص بسالم نیست **مسئله ۱۵** — اگر زید گفت بعمر گرفتم از تو هزار درهم را بطریق ودیعت و آن هلاک گشت

[قوله؟]

فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكر

وگفت عمرو نه بلکه گرفتی آنرا بطریق غصب واجب خواهد شد بر زید ضمان آن واگر گفت زید دادی تو هزار درهم را بمن بطریق ودیعت وآن هلاک گشت وگفت عمرو نه بلکه غصب کردی تو آنرا واجب نمی شود بر زید ضمان آن وفرق میان صورت اول ودوم این ست که در صورت اول زید اقرار نموده است بچیزی که سبب ضمان ست وآن گرفتن ست وبعد آن دعوی برارت از ضمان می نماید بقول خود که آن بطریق ودیعت ست چه ودیعت دلالت میکند که باذن عمرو گرفته است واو منکر ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود ودر صورت دوم اقرار بسبب ضمان نموده است زیرا چه نسبت دادن آن بسوی عمرو نموده است وآن فعل وی ست نه فعل زید وفعل غیر سبب ضمان نمیشود وعمرو دعوی سبب ضمان میکند بر زید وآن غصب است وزید منکر آن ست پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود وباید دانست که لفظ قبض درین باب بمنزله لفظ گرفتن ست ولفظ دفع بمنزله لفظ دادن ست یعنی اگر گفت مقر قبض کردم از تو هزار را بجای گرفتم از تو هزار را واجب میشود بران ضمان واگر گفت دفع کردی تو هزار درهم را بجای دادی تو هزار درهم را واجب نمیشود بران ضمان سوال دادن ودفع نمودن بسوی شخصی متحقق نمیشود مگر وقتیکه قبض کند آن شخص آنرا پس اقرار بدادن واقرار بدفع گویا اقرار بقبض وگرفتن ست پس باید که واجب شود ضمان در هر دو صورت جواب دادن ودفع نمودن چیزی بسوی شخصی متحقق میشود گاهی بتخلیه یعنی عدم مزاحمت از قبض آن چیز وگاهی باین طور که نهد چیز مذکور را پیش آن شخص پس دادن ودفع نمودن متحقق میشود بغیر از قبض وگرفتن بنا بران اقرار بدادن ودفع نمودن اقرار بقبض وگرفتن نخواهد بود ومع هذا اگر قبض ثابت شود از لفظ دادن ودفع نمودن ثابت خواهد شد بطریق اقتضا نه بطریق نص وآنچه ثابت میشود بطریق اقتضا ثابت میشود بنا بر ضرورت وآنچه ثابت میشود بضرورت مقصور میگردد حکم آن در موضع ضرورت ودر حق وجوب ضمان ضرورت نیست پس حکم آن دران ظاهر نخواهد شد **مسئله ۱۶** اگر بگوید کسی بشخصی گرفتم هزار را از تو بطریق ودیعت وبگوید آن شخص بلکه گرفتی تو بطریق قرض پس معتبر قول مقر ست اگرچه اقرار بگرفتن نموده است زیرا چه مقر ومقر له هر دو متفق اند برینکه گرفته است مقر هزار مذکور را باذن مقر له لیکن مقر له دعوی قرض که سبب ضمان ست میکند ومقر منکر آن ست ف بخلاف آن صورت که بگوید مقر له مقر را که غصب کردی تو آنرا چنانچه مذکور شد زیرا چه درین صورت مقر له منکر اذن ست

فانه اقر فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه
اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها
وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ورده وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى
هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب
ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بينا في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع وجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله

ص پس فرق ظاهر گشت میان هر دو صورت مسئله ۱۷- اگر شخصی گفت که این هزار درم من ودیعت بود نزد فلان پس
گرفتم آنرا ازو و فلان تکذیب وی نمود و گفت که هزار مذکور از آن من ست پس فلان خواهد گرفت هزار مذکور را از مقر زیرا چه او
اقرار نموده است که هزار مذکور را از دست او گرفته است و او قابض بوده و دعوی ملک خود می نماید و مقر له منکر آنست پس قول وی
معتبر خواهد بود مسئله ۱۸- اگر گفت شخصی باجاره داده بودم این ستور خود را بفلان و آن سوار گشت بر ستور و بعد ازان
واپس داد مرا یا گفت باجاره داده بودم این جامهٔ خود را بفلان و آن پوشید جامهٔ مذکوره را و واپس داد مرا و فلان تکذیب مقر
نمود و گفت که ستور مذکور یا جامهٔ مذکور از آن من ست پس معتبر قول مقر ست نزد ابی حنیفه رح از روی استحسان و گفته اند صاحبین رح
که معتبر قول مقر له است و همین قیاس ست و بر همین اختلاف ست اگر بجای اجاره داده بودم بگوید که عاریت داده بودم آنرا یا بگوید
که برای سکونت داده بودم این سرای را ف یعنی اگر گفت عاریت داده بودم ستور خود را بفلان و آن کس سوار گشت
و واپس داد مرا یا بگوید که برای سکونت داده بودم این سرای خود را بفلان و بعد آن بیرون ساختم آنرا ازان و مقر له تکذیب وی
نماید ص و همچنین اگر گفت فلان دوخت این جامه مرا بنصف درهم و بعد ازان قبض نمودم این را و گفت فلان این جامه
از آن من ست پس درین نیز اختلاف مذکور ست بنا بر روایت صحیح و وجه قیاس چنانچه مذکور شد در مسئله ودیعت ف این ست
که مقر اقرار نموده است درین صورتها که مقر به را از فلان گرفته ست و او قابض آن بود و بعد ازان دعوی ملک خود مینماید و مقر له
منکر ست پس قول وی معتبر خواهد بود ص و وجه استحسان یکی این ست که ثبوت قبضه در صورت اجاره و عاریت مقصود بالذات نیست
بلکه ضروریست و ثابت میشود بجهت ضرورت استیفای معقود علیه که منافع ست پس حکم آن در غیر موضع ضرورت ثابت نخواهد شد
پس اقرار آن باجاره و عاریت اقرار بقبض آن برای مقر له نخواهد بود بخلاف ودیعت زیرا چه در ودیعت قبضه مقصود ست
چه ودیعت داشتن اثبات قبضه ست بقصد پس اقرار آن بودیعت اقرار آن بقبضه آن برای مودع ست و دوم این ست که
در صورت اجاره و عاریت و سکونت اقرار نموده است بقبضه مقر که ثابت ست از جانب مقر پس قول وی با سوگند معتبر خواهد بود

في كيفيته ولا كذلك في مسئلة الوديعة لانه قال فيما كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى
لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف
الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار
ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا
ثم اخذتها منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما
يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه
عليه من الدين مقاصة والآخر ينكره اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها
فافترقا ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله
في يد المقر فادعاها فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت
او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك

در بیان کیفیت قبضه و چنین نیست در مسئله ودیعت زیراچه درین صورت مقر گفته است که ودیعت بود؛ و ودیعت گاهی متحقق میشود
بی آنکه داده باشد بوی ف خیانچه بسبب وزیدن باد ببرد جامه شخصی و بیفتد در خانه کسی پس آن جامه ودیعت ست نزد صاحب خانه
بی اینکه داده باشد بوی مالک جامه ص لهذا اگر بگوید ودیعت داشتم آنرا خواهد بود بران اختلاف مذکور قال رض مدار فرق میان
مسئله اجاره و عاریت و سکونت و میان مسئله ودیعت که سابق ازین مذکورست برین نیست که لفظ گرفتم مذکورست در مسئله
ودیعت که سابق ست نه درین مسائل زیراچه ذکر کرده است محمد رح درین مسائل نیز لفظ گرفتم را در کتاب الاقرار مبسوط بلکه مدار فرق
بر دو وجه استحسان ست که مذکور شد مسئله ۱۹ - اگر شخصی گفت اقتضا نمودم یعنی استیفا نمودم از فلان هزار درهمی را که بود
از مال من بر ذمه فلان یا گفت که قرض داده بودم هزار درهم را بفلان بعد ازان گرفتم آنرا ازوی و انکار آن نمود مقر له پس درین صورت
قول مقر له معتبرست بالاتفاق زیراچه دین ادا کرده میشود بمثل آن و آن متحقق نمیشود مگر باین طور که قبض کند دائن مال مدیون را
که مثل دین ست بر ذمه مدیون باینطور که موجب ضمان باشد پس هرگاه اقرار اقتضا نمود لازم آمد که اقرار نمود بچیزی که سبب
ضمان ست و بعد از اقرار مذکور دعوی می نماید که من مالک آن گشتم بعوض دین خود که بر ذمه مقر له ست باین طور که مقاصه شد
میان دین من و دین او و او منکرست پس قول او مقبول خواهد شد بخلاف مسئله اجاره و عاریت و سکونت زیراچه مقبوض
درین صورتها عین چیزی ست که در آن دعوی اجاره میکند مثلاً پس ظاهر گشت فرق میان این مسئله و میان مسائل اجاره وغیره
مسئله ۲۰ - اگر شخصی اقرار کرد که فلان زراعت کرده است درین زمین یا بنا نموده است این سرای را یا درخت انگور
نشانده است درین بستان و زمین و سرای در دست مقرست و فلان دعوی آن نمود و مقر گفت که آن همه از آن من ست
و من استعانت و مدد از تو خواستم در زراعت و بنا و نشاندن درختان و تو اعانت من کردی یا گفت که تو درین عمل مذکور
اجیر من بودی پس قول مقر معتبرست نزد همه زیراچه او اقرار نکرده است بقبضه آن سرای برای مقر له و جز این نیست که اقرار کرده است
برای وی بمجرد عمل مذکور و آن دلالت نمیکند برانیکه زمین و غیره مقبوض مقر له باشد زیراچه جائز ست که مقر له عمل مذکور ادا کرده است

في ملك ذي اليد المقر وصار كما إذا قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن إقرارا باليد ويكون القول للمقر لأنه أقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا

باب إقرار المريض

وإذا أقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم وقال الشافعي رح دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كالإنشاء تصرف مبايعة ومناكحة ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير

در مملوک مقبوضه مقر پس چنان شد که گفت شخصی دوخت این پیراهن مرا فلان خیاط بعوض نصف درهم و نگفت که قبض کرده ام این پیراهن را از وی خیاط مذکور پس مکرست میگوید این پیراهن من است پس درینصورت اقرار القبضه پیراهن برای خیاط مذکور نمیشود و قول مقر معتبرست نزد همه زیراچه مقر اقرار نموده است بعمل خیاط که دوختن است وگاهی خیاط میدوزد جامه را که مملوک مقبوضه مقرست پس همچنین درینجا نیز ف بخلاف وقتیکه بگوید مقر در مسئله پیراهن قبض نمودم این پیراهن را از وی چه درینصورت نیز اختلاف است چنانچه مذکور شد سابقا والله اعلم ص

باب در بیان اقرار مریض **مسئله ۱** — اگر شخصی در حالت مرض موت خود اقرار دین نمود برای کسی و مریض مذکور مدیون است بدینی که واجب شده است بران در حالت صحت یا بدینی که واجب شده است بران در حالت مرض باسبابیکه معلوم است چون بمالیکه خریده است آنرا یا هلاک کرده است آنرا در حالت مرض و معلوم شده است آن بغیر از قول و اقرار وی چون مهر مثل زنی که نکاح کرده است آنرا در حالت مذکوره پس این دین و دین صحت مقدم است بر دینی که اقرار آن در حالت مرض کرده است و سبب آن معلوم نیست و گفته است شافعی رح که دین صحت و دین مرض هر دو برابر است زیراچه سبب هر دو اقرار است مساوی چه اقرار سرزد شده است از عقل و دین و ذمه که محل وجوب است قابلیت این دارد که حقوق جمله کس بران باشد پس اقرار دین مانند انشای شرا و نکاح شد ف اعنی اگر مریض خرید کند چیزی را و بهای آن دین شود بذمه وی یا نکاح کند با زنی بمهر مثل و مهر مثل دین شود بر وی پس این دین و دین صحت هر دو برابر است همچنین درینجا نیز ص و دلیل علمای ما رح اینست که اقرار معتبر نیست وقتیکه از ان حق غیر باطل گردد و در اعتبار اقرار مریض ابطال حق غیر لازم می آید زیراچه حق وامنان صحت متعلق شده است بمال مریض باینطور که قبض کنند آنرا بجهت دین خود ها لهذا تبرع و محابات مریض جائز نیست مگر بمقدار ثلث مال بخلاف نکاح بمهر مثل زیراچه آن از حاجت اصلی مریض است چه انسان چنانچه محتاج است بسوی بقای ذات خود محتاج است بسوی بقای نسل خود بخلاف شرای مال بمثل قیمت آن زیراچه حق وامنان متعلق است بمالیت مال مریض نه بصورت آن و در صورت شرا مالیت موجودست و در حالت صحت متعلق نمی شود حق وامنان بمال وی بجهت آنکه او قادرست بر کسب مال پس مال زیاده خواهد شد

وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانها حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال فاذا قضيت يعني الديون

وحالت مرض حالت حجر ست پس متعلق میشود حق وامان بمال او در حالت مرض **ف** سوال اگر تعلق وین وامان صحت بمال مریض مانع تعلق دین دیگر باشد بجهت آنکه مقدم ست پس باید که اگر اقرار کند مریض بدین بار دیگر بعد از اقرار وی که در حالت مرض ست صحیح نشود زیرا چه حق مقر له اول متعلق ست بمال وی وآن مقدم ست پس باید که اقرار وی برای دیگر صحیح نشود وحال آنکه صحیح ست **جواب ص** جميع حالات مرض مانند یک حالت ست زیرا چه جميع زمان مرض زمان حجر ست پس حالت اول مرض وحالت دوم برابر ست بخلاف حالت صحت وحالت مرض زیرا چه حالت صحت حالت حجر نیست اعنی تصرف آن جائز ست وحالت مرض حالت حجر ست اعنی درین حالت بعض تصرف وی جائز نیست پس فرق میان حالت صحت وحالت مرض ومیان دو حالت مرض ظاهر گشت وباید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مقدم ست بر دین مرض که فقط با قرار او ثابت ست بجهت آنکه در ثبوت دین مذکور تهمت نیست چه آنچه مشاهد ست یقینی ست ونیز باید دانست که دین مرض که اسباب وجوب آن معلوم ست مثل دین صحت ست ویکی از آن مقدم نمیشود بر دیگر زیرا چه اگر آن مهر مثل باشد پس بجهت آنکه نکاح از حاجت اصلی ست واگر بهای مبیع یا قرض باشد پس بدل آن موجود ست وحق وامان متعلق نمیشود مگر بمالیت آن ودر ثبوت دین مذکور شک وشبهه نیست پس مساوی خواهد بود **مسئله ۲** — اگر مریض اقرار کرد برای شخصی بچیزی که در دست آن مریض ست پس اقرار مذکور صحیح نیست در حق وامان صحت زیرا چه حق آنها متعلق ست بچیز مذکور **مسئله ۳** — جائز نیست مریض را که ادا نماید دین بعض وامان را زیرا چه در ادای دین بعض ابطال حق باقی وامان آنست ووامان صحت ومرض درین حکم برابر اند مگر وقتیکه ادا نماید چیزی را که قرض گرفته است آنرا در حالت مرض یا ادا کند بهای چیزی را که خریده است آنرا در حالت مذکوره ومعلوم شود وجوب آن به بینه **ف** یعنی اگر قرض گرفت هزار درهم را در حالت مرض وقبض کرد آنرا یا خرید چیزی را بمثل قیمت آن بعد از آن ادا کرد قرض مذکور را یا ادا کرد بهای مبیع را پس این جائز ست وقتیکه معلوم شود به بینه بجهت آنکه درین صورت ابطال حق وامان لازم نمی آید زیرا چه حاصل شده است مراو را مثل چیزیکه ادا کرده است **ص** **مسئله ۴** — اگر ادا نموده شود جميع دین

المتقدمة وفضل شئ يصرف الى ما اقربه في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته **قال** فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقرله اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين **قال** ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رح في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق

که مقدم ست و باقی ماند چیزی از مال مریض پس داده میشود باقی مال بدانانی که اقرار نموده است بدین آنها در حالت مرض زیرا چه اقرار مذکور بذات خود صحیح ست و باطل نبود مگر بجهت حق وامنان صحت هرگاه حق آنها باقی نماند صحت آن ظاهر گشت **مسئله ۵** اگر نباشد بر ذمه مریض دین صحت پس اقرار او در حالت مرض جائز ست زیرا چه بسبب اقرار مذکور باطل نمیشود حق غیر و هرگاه چنین شد پس مقرله اولی داحق خواهد بود از وارثان بجهت آنکه عمر رض گفته است که هرگاه مریض اقرار کرد بدین جائز ست و ادای آن واجب میشود از جمیع متروکه او و بجهت آنکه ادای دین از حاجت اصلی وی ست و حق ورثه متعلق میشود بمتروکه بشرطیکه فارغ باشد ذمه وی از دین زیرا چه دین از حاجت اصلی مریض ست ولهذا تجهیز و تکفین او مقدم میشود بر حق وارثان زیرا چه آن نیز از حاجت اصلی وی ست **مسئله ۶** اگر اقرار کرد مریض برای وارث خود صحیح نیست مگر وقتیکه تصدیق مقر نمایند در اقرار مذکور باقی ورثه و گفته است شافعی رح در یک قول خود که صحیح ست بجهت آنکه اقرار اظهار حق ثابت ست و ظاهر انیست که راست گفته باشد نه دروغ زیرا چه عقل مانع ست از گفتن دروغ **ف** خصوصاً در حالت مرض و معهذا دین و دیانت چون ضم شود با عقل از گفتن دروغ باز خواهد داشت **ص** پس اقرار مریض برای وارث مانند اقرار برای اجنبی ست و مانند اقرار او ست بوارث دیگر باین طور که اقرار کند فلان پسر من ست پس اقرار وی صحیح ست اگرچه کم میشود بسبب این اقرار حق وارثان دیگر و مانند اقرار او ست بهلاک کردن ودیعت وارث **ف** یعنی اگر شخصی ودیعت سپارد هزار درهم را مثلاً نزد پدر خود در حالت صحت او یا در حالت مرض بحضور گواهان و پدر مذکور بحالت احتضار اقرار نماید که هلاک کرده ام ودیعت فلان پسر را پس این اقرار صحیح ست و میرسد از متروکه وی هزار درهم بمقرله اگرچه کم میشود حق وارثان دیگر پس همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر علیه السلام فرموده است که نیست وصیت برای وارث و نه اقرار بدین برای او و دوم این ست که حق وارثان متعلق میشود بمال مریض در حالت مرض موت و بنابران جائز نمیشود تبرع وی بر وارث اصلا و اگر اقرار کند برای بعض وارثان قطع کم میشود حق باقی ورثه پس جائز نخواهد بود و سوم این ست که در حالت مرض موت مستغنی و بی نیاز میشود مریض از مال بسبب ظهور آثار موت و قرابت سبب تعلق حق جمیع وارثان ست بمال وی در حالت استغنا **ف** پس اقرار مریض برای بعض وارثان صحیح نخواهد شد بسبب تعلق حق جمیع وارثان بمال وی

الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو انحجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه فقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى ياتي على الكل **قال** ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها والفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه

ص وليكن تعلق مذكور ظاهر نمي شود در حق اجنبي بجهت حاجت مريض بمعاملات در حالت صحت زيرا چه اكثر معاملات مريض چون خريد و فروخت همه جز آن در حالت صحت با اجنبي ست پس اگر اقرار وي در حالت مرض در حق اجنبي صحيح نشود مردمان در حالت صحت وي از معاملات با وي احتراز خواهند نمود و مصالح او مختل خواهد گرديد پس اقرار وي بچيزي كه از حاجت اوست مقدم ست بر ورثه و بايد دانست كه تعلق مذكور ظاهر نميشود در حق اقرار مريض بنسب وارث ديگر بجهت حاجت مريض نيز زيرا چه نسب باقي مي ماند بعد از موت وانسان باقي شمرده ميشود به بقاي فرزند وي پس نسب از حاجت ميت ست **مسئله ۷** — اگر مريض اقرار كند بچيزي براي بعض وارث وباقي ورثه تصديق مريض نمايند صحيح ست اقرار مذكور براي وارث مذكور زيرا چه عدم صحت اقرار نبود مگر بجهت تعلق حق باقي ورثه بمال وي وآنها هرگاه تصديق نمودند باطل كردند حق خود را پس صحيح خواهد شد اقرار وے **مسئله ۸** — اگر اقرار كند مريض بچيزي براي اجنبي درست ست اگرچه احاطه كند تمام مال وي را **ف** بجهت آنكه عمر رضي الله عنه گفته است كه هرگاه اقرار كرد مريض بدين درست ست وآن واجب ميشود در جميع متركه وي **ص** چنانچه گذشت و قياس آنست كه درست نشود مگر در ثلث مال زيرا چه شارع جائز داشته ست تصرف مريض را در ثلث مال فقط وليكن علماي ما رحمهم الله ميگويند كه هرگاه جائز شد تصرف مريض در ثلث مال صحيح خواهد بود اقرار مريض بثلث وبعد از ان صحيح خواهد شد در ثلث باقي نيز زيرا چه هرگاه اولا اقرار بثلث مال نمودن صحيح شد پس ثلث باقي جميع مال ماند پس اقرار وي در ثلث آن صحيح خواهد شد وهمچنين تا آنكه چيزي نخواهد ماند **ف** **سوال** پس بايد كه وصيت نيز بجميع مال صحيح شود **جواب** در صورت وصيت ثلث مال حق موصى له نميشود مادامي كه موصي زنده مي ماند بنا بران موصى له مطالبه آن نميتواند كرد بخلاف صورت اقرار بدين چه مقر له مالك آن ميشود پس فرق ظاهر گشت **مسئله ۹** — اگر مريض اقرار كرد براي اجنبي وبعد از ان گفت كه آن پسر منست ثابت ميشود نسب مقر له از مقر وباطل ميشود اقرار او براي وي واگر اقرار كرد براي زني كه اجنبيه ست وبعد آن نكاح كرد او را باطل نمي شود اقرار وي براي زن مذكوره وفرق ميان مسئله اول ودوم آنست كه هرگاه دعوت آن نمود يعني گفت كه پسر منست ثابت شد نسب وي از مقر از وقتيكه علوق آن بسته ست در شكم مادرش پس ظاهر شد كه مقر له مذكور در وقت اقرار وارث مقر ست

اقرّ لابنه فلا يصح وكذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية

قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فثبت

فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسئلة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية

ومریض مذکور اقرار کرد برای پسر خود پس صحیح نخواهد شد و چنین نیست زوجیت زیراچه قرابت زوجیت ثابت میشود از وقتیکه نکاح کرد پس زن مذکوره در وقت اقرار وارث مقر نبود بلکه اجنبی بود لهذا اقرار وی برای زن مذکوره صحیح خواهد شد **مسئله** ۱۰ اگر مریضی سه طلاق داد زن خود را و بعد آن اقرار کرد بدین برای وی و مرد پس میرسد زن مذکوره را چیزی که کمتر ست از میان دین و میراث وی زیراچه زن و شوی هر دو متهم اند بجهت آنکه عدت آن منقطع نگشته است **ف** پس او وارث مال میت ست **ص** و اقرار برای وارث صحیح نیست پس شاید **ف** زن مذکوره درخواست طلاق نموده باشد تا مفتوح شود برای او باب اقرار **ص** و مقر مذکور اقدام بر طلاق بجهت آن نموده باشد تا اقرار وی صحیح شود برای زن مذکوره بچیزی که زیاده است از میراث وی **ف** پس زن مذکوره در درخواست طلاق و شوی در اقرار متهم اند **ص** و در چیزی که کمتر ست از میان دین و میراث تهمت نیست پس آن کمتر ثابت خواهد شد والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر شخصی اقرار نمود به نسب کودکی که از ذات خود تعبیر میکند و گفت که آن پسر من ست و سن هر دو چنان است که مثل مقر له از مقر متولد میشود و نسب کودک مذکور معروف نیست از کسی و کودک مذکور تصدیق مقر نمود پس ثابت میشود نسب وی از وی اگرچه مقر مذکور مریض باشد زیراچه نسب مذکور از انجمله است که لازم میشود مر او را فقط **ف** و لازم نمی شود مر غیر را **ص** پس صحیح خواهد بود اقرار وی به نسب مذکور و باید دانست که در مسئله مذکوره شرط نموده شد که سن مقر و مقر له چنان باشد که متولد شود مثل مقر له از مقر بجهت آنکه اگر چنین نباشد ظاهر حال دلالت خواهد کرد بر آنکه مقر مذکور اقرار دروغ نموده است و شرط نموده شد که نسب کودک مذکور معروف نباشد از کسی زیراچه اگر نسب وی معروف خواهد بود از کسی پس نسب وی از دیگر ثابت نخواهد شد و شرط نموده شد که کودک مذکور تصدیق مقر نماید بجهت آنکه کودک مذکور در دست خود ست زیراچه کودک مذکور تعبیر مینماید از ذات خود یعنی سخن میگوید و خود را می شناسد بخلاف کودکی که تعبیر از ذات خود نمی نماید چه ثابت میشود نسب وی از آن بدون تصدیق او چنانچه سابق مذکور شد و باید دانست که اقرار مذکور باطل نمیشود به سبب مرض زیراچه نسب از حاجات اصلی ست و هرگاه نسب وی ثابت شد

ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت

از مقر خواهد بود مانند وارث معروف ووارث خواهد شد مانند وارثان دیگر **مسئله ۲** اگر مردی اقرار کرد بوالدین یا بولد باین طور که گفت فلان پدر من ست یا فلان زن مادر من ست **ف** وسن مقر ومقر له چنان ست که مثل مقر متولد میشود از مقر له **ص** یا گفت پسر من ست **ف** وسن هردو چنان ست که مثل مقر له متولد میشود از مقر **ص** یا اقرار کرد که فلان زوجه من ست یا اقرار کرد که فلان مولای من ست اعنی آزاد کننده من ست یا آزاد کرده من ست پس اقرار درین صورتها صحیح ست زیرا چه اقرار کرده است بچیزی که لازم میشود بروی و در اقرار بر غیر تحمیل نسب لازم نمی آید و همچنین ست اگر اقرار کند زنی بوالدین یا بشوهر یا بمولی پس این صحیح ست بنا بر وجهیکه مذکور شد اما اقرار زن بولد صحیح نیست زیرا چه درینصورت تحمیل نسب بر غیر که شوهر وی ست لازم می آید چه نسب ولد از شوهر وی ثابت میشود پس این اقرار صحیح نخواهد شد مگر وقتیکه شوهرش تصدیق وی نماید زیرا چه حق مر او راست یا گواهی دهد بولادت ولد مذکور از زن مذکوره یک قابله یعنی زنیکه بچه می زایاند زیرا چه قول یک قابله مقبول ست درین باب و در اقرار زن بولد تفصیل ست و بیان آن گذشته است در کتاب الدعوی و باید دانست که در همه این صورتها تصدیق مقر له شرط ست **ف** مگر در اقرار ولد وقتیکه چنان صغیر باشد که تعبیر از ذات خود نمیکند **ص** و باید دانست که صحیح ست تصدیق در نسب بعد از مردن مقر زیرا چه نسب باقی می ماند بعد از موت وی و همچنین صحیح ست تصدیق زوجه بعد از مردن شوی زیرا چه عدت از احکام نکاح ست و آن باقی ست بعد از موت شوهر پس گویا نکاح باقی ست من وجه لهذا جائز خواهد شد تصدیق زوجه بسبب باقی ماندن نکاح من وجه و همچنین صحیح ست تصدیق شوهر بعد از مردن زن نزد صاحبین رح زیرا چه حکم نکاح باقی میماند بعد از موت زن چه ارث از احکام نکاح ست و آن باقی میماند بعد از موت زن پس باقی خواهد ماند نکاح من وجه لهذا صحیح خواهد شد تصدیق زوج و نزد ابی حنیفه رح صحیح نیست زیرا چه نکاح منقطع شد بعد از موت زن **ف** و بنا بر آن جائز نیست شوی را که غسل دهد زن خود را بعد از موت وی **ص** و آنچه صاحبین رح گفته اند که جائز ست تصدیق زوج بنا بر باقی ماندن نکاح باعتبار ارث صحیح نیست زیرا چه ارث در وقت اقرار معدوم ست و آن ثابت نمیشود مگر بعد از موت

والتصديق يستند الى اول الاقرار قال ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار قال ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه منه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات

وتصدیق اگر صحیح شود منسوب خواهد شد بسوی وقت اقرار و در آن وقت وارث معدوم است پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳** — اگر شخصی اقرار کرد بنسب باین طور که فلان برادر من است یا عم من است پس مقبول نیست اقرار آن در ثبوت نسب زیراچه درین تحمیل نسب است بر غیر پس اگر باشد برای مقر وارث معروف قریب باشد یا بعید پس میرسد جمیع میراث وی بوارث مذکور نه بمقر له زیراچه هرگاه نسب وی ثابت نشد از مقر پس او مزاحم وارث معروف نخواهد شد و اگر نباشد مر مقر را وارثی پس مقر له مذکور مستحق میراث مقر خواهد شد زیراچه مقر را ولایت تصرف است در مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد و لهذا میرسد او را که وصیت کند بجمیع مال خود وقتیکه او را وارثی نباشد پس مقر له مستحق جمیع مال خواهد شد اگرچه ثابت نشود نسب بسوی اعنی او اخ یا عم مقر نخواهد شد بجهت آنکه لازم می آید در آن تحمیل نسب بر غیر اعنی پدر و جد و باید دانست که اقرار مذکور وصیت نیست حقیقة زیراچه اگر شخصی اقرار کند که فلان برادر من است بعد از آن وصیت کند برای شخصی دیگر بجمیع مال خود پس میرسد بموصی له ثلث جمیع مال و باقی حق مقر له میشود و اگر اقرار مذکور وصیت می بود هرآئینه مقر له مذکور و موصی له شریک میشدند در آن بالمناصفه ولیکن اقرار مذکور بمنزله وصیت است ف باین اعتبار که مقر له مذکور مستحق مال میشود بسبب قول مریض و نیست در اینجا سببی دیگر که موجب استحقاق باشد چنانچه در وصیت ص ولهذا اگر اقرار کند مریضی که فلان برادر من است و تصدیق وی نماید مقر له و بعد از آن انکار کند مقر وراثت وی را و بعد از آن وصیت کند بجمیع مال خود برای شخصی دیگر پس میرسد جمیع مال بموصی له و اگر وصیت نه کند برای کسی خواهد رسید جمیع مال وی به بیت المال زیراچه رجوع از اقرار مذکور صحیح است بجهت آنکه نسب ثابت نمیشود بسبب اقرار مذکور پس باطل خواهد شد اقرار وی **مسئله ۴** — اگر شخصی مرد و پسرش اقرار کرد که فلان برادر من است ثابت نمیشود نسب وی ولیکن شریک میشود مقر له با مقر در میراث زیراچه اقرار مقر مذکور متضمن دو چیز است یکی تحمیل نسب بر غیر و براین ولایت نیست مر او را ف پس ثابت نخواهد شد ص دوم شریک نمودن وی در مال و براین ولایت است مر او را پس شرکت در مال ثابت خواهد شد چنانچه اگر مشتری اقرار کند باینکه این بنده را آزاد کرده بود بایع پس مقبول نیست اقرار وی در حق بایع بنا بر آن میرسد او را که واپس گیرد بهای آن را از وی ولیکن مقبول است در حق وی و لهذا آزاد میشود بنده مذکور **مسئله ۵** — اگر مرد شخصی

وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لاشئ للمقر وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض بشئ لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدى الى الدور

كتاب الصلح

که صد درهم دین وی ست بر ذمه کسی وگذاشت دو پسر را واقرار کرد یکی ازان دو پسر که قبض کرده بود پدر وی پنجاه درهم از مدیون مذکور پس نمیرسد هیچ چیز بمقر ومیرسد به پسر دیگر پنجاه درهم زیراچه مقر مذکور اقرار نموده است در حق **ف** خود ودر حق برادر خود در حق **ص** میت **ف** پس صحیح خواهد شد اقرار وی در حق وی وصحیح نخواهد شد در حق دیگران **ص** زیراچه اقرار وی بانیکه قبض نموده است میت پنجاه درهم را اقرار ست بانیکه بر ذمه میت دین ست پنجاه درهم زیراچه استیفا وقبض دین متحقق نمیشود مگر بقبض چیزی که مضمون ست **ف** یعنی بقبض چیزی که واجب باشد ضمان آن بر ذمه قابض یا دین شود ضمان مذکور بر ذمه او وبعد ازان مقاصه شود اعنی ساقط شود دین هر واحد بمقابل دین دیگر **ص** پس هرگاه تکذیب وی نمود برادرش پس **ف** دین مذکور که بر ذمه میت ثابت شده است بسبب اقرار **ص** منصرف خواهد شد بسوی نصیب مقر ومستغرق خواهد شد آنرا چنانچه مذهب علمای ما ست **ف** اعنی مذهب علمای ما این ست که اگر کسی از وارثان اقرار بدین نماید بر ذمه میت وتکذیب وی نمایند باقی ورثه منصرف میشود دین مذکور بسوی نصیب مقر فقط **ص** نهایت الامر این ست که هر دو برادر متفق اند برانیکه مقبوض اعنی پنجاه درهم **ف** که قبض خواهد کرد آنرا برادر غیر مقر **ص** مشترک ست میان هر دو برادر ولیکن مقر اگر بگیرد نصف آنرا از غیر مقر هر آئینه خواهد گرفت آنرا غیر مقر از مدیون باز خواهد گرفت آنرا مدیون از مقر مذکور ودرین فائده نیست چه این باصطلاح فقها دور ست وجائز نیست والله اعلم

كتاب الصلح

ف آن در شرع عبارت ست از عقدیکه بر طرف شود بسبب آن نزاع ورکن آن ایجاب وقبول ست وشرط آن اینست که بدل صلح اعنی چیزی که بران صلح شود وآن را مصالح علیه میگویند مال باشد ونیز معلوم باشد درتیکه محتاج باشند بسوی قبض آن واگر محتاج نباشند بسوی قبض پس معلوم بودن آن شرط نیست چنانچه اگر کسی دعوی حقی نماید در سرای شخصی وا دعوی حقی نماید در دکان آن کس وبعد ازان هر دو مصالحه نمایند برانیکه هر واحد ترک نماید دعوی خود را که بر دیگر ست پس این صلح صحیح ست اگرچه هر دو تعیین مقدار حق خود ها ننمایند زیراچه جهالت چیزی که ساقط می شود موجب منازعت نیست

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رح لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتاويل آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز قال فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة

ص مسئله ۱- صلح بر سه گونه است یکی صلح باقرار یعنی اقرار نماید مدعی علیه بحق مدعی وبعد از ان صلح کند از حق وی بر چیزی ودوم صلح باسکوت وآن انیست که نه اقرار ان کند مدعی علیه ونه انکار آن وسوم صلح با انکار واین همه درست ست بجهت آنکه حق تعالی در قران مجید فرموده است که صلح بهترست وآن مطلق ست پس شامل خواهد شد انهمه را وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هر صلح رواست میان مسلمانان مگر صلحیکه حلال گرداند حرام را یا حرام گرداند حلال را وگفته است شافعی رح که روا نیست صلح با انکار وصلح باسکوت بجهت حدیث مذکور زیرا چه درین هردو صورت لازم می آید که حرام حلال گردد وحلال حرام شود چه بدل صلح حلال بود بر دهنده وحرام بود بر گیرنده وآن پیش از صلح ست وبعد از صلح عکس آن شد وبجهت آنکه مدعی علیه میدهد مال را درین هردو صورت تا خصومت مندفع شود واین رشوت ست ودلیل علمای ما رح یکی انیست که مذکور شد ودوم انیست که اول حدیث مذکور شامل ست هردو صورت مذکوره را ومراد از آخر حدیث این ست مگر صلحی که حلال گرداند چیزی را که حرام ست فی نفسه واصلا حلال نیست چون خمر یا حرام گرداند چیزی را که حلال ست فی نفسه چنانچه صلح نماید با یک زن خود برانکه وطی نخواهد کرد ضره او را یعنی زن دیگر خود را وسوم انیست که صلح با انکار وصلح باسکوت صلح ست بعد از دعوی صحیح پس روا خواهد بود زیرا چه مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود واین مشروع ست ومدعی علیه میدهد آنرا بجهت رفع خصومت از ذات خود واین نیز مشروع ست زیرا چه مال بجهت حفاظت ذات ست ورشوت دادن بجهت دفع ظلم از ذات خود روا ست مردهنده را ف وعلاوه نیست که این رشوت نیست زیرا چه رشوت آنرا میگویند که بگیرد آنرا گیرنده بجهتی که بدهد آنرا دهنده ودرینجا چنین نیست بسبب آنکه دهنده میدهد آنرا بجهت رفع خصومت از ذات خود ومیگیرد آنرا گیرنده بجهت آنکه حق اوست در زعم او

ص مسئله ۲- اگر شخصی صلح کند بعد از اقرار پس معتبرست در آن انچه معتبرست در بیع وقتیکه باشد صلح از مال بر مال زیرا چه دران معنی بیع موجود ست وآن مبادله مال بمال ست بتراضی هردو لهذا حق شفعه جاری خواهد شد دران وقتیکه آن زمین باشد وواپس داده خواهد شد بسبب عیب وثابت خواهد شد دران خیار رویت وخیار شرط وفاسد خواهد شد بسبب جهالت بدل صلح زیرا چه جهالت بدل صلح موجب منازعت ست

دون جهالة المصالح عنه لانه یسقط ویشترط القدرة علی تسلیم البدل وان وقع عن مال بمنافع یعتبر بالاجارة لوجود معنی الاجارة وهو تملیک المنافع بمال والاعتبار فی العقود لمعانیها فیشترط التوقیت فیها ویبطل الصلح بموت احدهما فی المدة لانه اجارة قال والصلح عن السکوت والانکار فی حق المدعی علیه لافتداء الیمین وقطع الخصومة وفی حق المدعی لمعنی المعاوضة لما بینا ویجوز ان یختلف حکم العقد فی حقهما کما یختلف حکم الاقالة فی حق المتعاقدین وغیرهما وهذا فی الانکار ظاهر وکذا فی السکوت لانه یحتمل الاقرار والجحود فلا یثبت کونه عوضا فی حقه بالشک قال واذا صالح عن دار لم یجب فیها الشفعة قال معناه اذا کان عن انکار او سکوت لانه یاخذها علی اصل حقه ویدفع المال دفعا لخصومة المدعی وزعم المدعی لا یلزمه بخلاف ما اذا صالح علی دار حیث یجب فیها الشفعة لان المدعی یاخذها عوضا عن المال فکان معاوضة فی حقه فیلزمه الشفعة باقراره

نه جهالت مصالح عنه بجهت آنکه آن ساقط میشود و احتیاج قبض دران نیست و شرط است که مدعی علیه قادر باشد بر تسلیم بدل صلح واگر صلح از مال بر منافع بود پس معتبر است دران انچه معتبر است در اجاره چه معنی اجاره موجود است دران و آن تملیک منافع است بمقابل مال و معتبر در باب عقود معانی آن ست پس شرط است که تعیین مدت و منافع نماید دران و باطل میشود صلح بسبب مردن یکی از آنها در اثنای مدت مذکوره زیرا چه صلح مذکور در معنی اجاره ست مسئله ۳ صلح بعد از سکوت و بعد از انکار در حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست و قطع خصومت ست ف نه بمعنی معاوضه ص و در حق مدعی بمعنی معاوضه ست بجهت آنکه ف مدعی میگیرد آنرا عوض حق خود در زعم خود چنانچه ص سابق گذشت و جائز ست که حکم یک عقد مختلف شود بنسبت دو عاقد چنانچه حکم اقاله مختلف ست در حق متعاقدین و غیر آنها یعنی اقاله در حق شفیع بیع جدید ست و در حق بائع و مشتری فسخ بیع ست همچنین صلح مذکور در حق مدعی بمعنی معاوضه ست و در حق مدعی علیه بمعنی فدیه یمین ست و قطع خصومت نه بمعنی معاوضه و این در صورت انکار ظاهر ست و اما در صورت سکوت پس بجهت آنکه سکوت احتمال اقرار و انکار هر دو دارد پس در بودن صلح مذکور معاوضه در حق مدعی علیه شک ست و بسبب شک بودن آن معاوضه در حق مدعی علیه ثابت نمیشود مسئله ۴ - اگر شخصی دعوی سرائی کند بر کسی و او انکار نماید یا ساکت ماند و بعد از ان مصالحه نماید از سرای مذکور بر مالی واجب نمیشود حق شفعه در سرای مذکور زیرا چه مدعی علیه میگیرد سرای مذکور را بنا بر انکه اصل حق وی ست نه بطریق معاوضه و میدهد مال را تا مندفع شود خصومت مدعی از وی ف سوال مدعی علیه اگر در زعم خود میگیرد سرای مذکور را بنا بر آنکه اصل حق وی ست و میدهد مال را بجهت دفع خصومت ولیکن مدعی زعم میکند که میگیرد مال را عوض سرای مذکور پس بنا بر زعم مدعی سزاوار این ست که واجب شود حق شفعه جواب ص زعم مدعی معتبر نیست در حق مدعی علیه ف چه انسان ماخوذ میشود بزعم خود نه بزعم غیر ص بخلاف وقتیکه مصالح علیه سرای باشد یعنی اگر شخصی دعوی نماید بر کسی و مدعی علیه بعد از انکار یا سکوت مصالحه نماید از دعوی مدعی بر سرائی چه درینصورت واجب میشود حق شفعه زیرا چه درینصورت میگیرد مدعی سرای مذکور را عوض مال خود پس صلح مذکور معاوضه ست در حق وی لهذا واجب میشود حق شفعه باقرار

وان كان المدعى عليه يكذبه **قال** واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت وانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض فى هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى فى كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى

اگرچه مدعی علیه تکذیب وی نماید **ف** وچنان شد که گوید خرید کردم این سرای را از مدعی علیه ومدعی علیه انکار نماید پس واجب میشود دران شفعه همچنین دریجا نیز **ص** **مسئله ۵** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد برکسی واو اقرار آن نمود بعد ازان مصالحه کرد با مدعی از مدعی به بر چیزی وبعد ازان حق دیگر برآمد بعض مدعی به اعنی مصالح عنه پس مدعی علیه واپس خواهد گرفت از بدل صلح برسد چیزی حق دیگر برآمد زیرا چه صلح مذکور در حق هر دو عاقد معاوضه ست مانند بیع وحکم استحقاق در باب بیع همین ست **مسئله ٦** — اگر شخصی دعوی چیزی کرد برکسی واو انکار نمود یا ساکت ماند وبعد آن مصالحه کرد بر چیزی وبعد آن حق دیگر برآمد مدعی به پس مدعی دعوی خواهد کرد بر صاحب حق وواپس خواهد داد بدل صلح را بمدعی علیه زیرا چه مدعی علیه نداده بود مال مذکور را مگر بجهت دفع خصومت از ذات خود وهرگاه ظاهر شد که مدعی به حق دیگر ست معلوم شد که نیست خصومت او باوی پس بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی علیه نیست چه غرض او این بود که مدعی به باقی ماند در دست وی وآن نماند در دست وی پس واپس خواهد گرفت آنرا واگر حق دیگر برآید بعض مدعی به واپس خواهد داد مدعی از بدل صلح برسد حصه آن ودعوی خواهد کرد دران بعض بر صاحب حق زیرا چه همین مقدار از بدل صلح در دست مدعی مشتمل بر غرض مدعی نیست **مسئله ٧** — اگر حق دیگر برآید بدل صلح خواهد گرفت مدعی جمیع مصالح عنه را وقتیکه صلح از اقرار باشد زیرا چه صلح مذکور معاوضه ست مانند بیع چنانچه گذشت واگر حق دیگر برآید بعض بدل صلح خواهد گرفت برسد حصه آن از مصالح عنه مذکور **مسئله ٨** — اگر در صورت صلح از انکار یا در صورت صلح از سکوت حق دیگر برآید جمیع بدل صلح یا بعض آن مدعی دعوی جمیع مدعی به کند بر مدعی علیه وقتیکه جمیع بدل صلح حق دیگر برآید یا دعوی برسد مقدار مستحق کند وقتیکه حق دیگر برآید بعض بدل صلح زیرا چه درینصورت مبدل همان دعوی ست بخلاف آنکه اگر بیع کند بعد از انکار یعنی اگر کسی دعوی سرائی کند بر شخصی واو انکار نماید وبعد ازان مصالحه کند از دعوی مذکور بر یک بنده وبگوید مدعی علیه فروختم این بنده را بعوض این سرای بجای قول وی که صلح کردم بر این بنده ازین سرای پس درین صورت اگر حق دیگر برآید بنده مذکور خواهد گرفت مدعی سرای مذکور را نه اینکه دعوی خواهد کرد

لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فرجع بكله على قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله

زيرا چه اقدام مدعى عليه بر فروختن بنده مذكور بعوض سراى مذكور اقرارست بانكه سراى مذكور حق مدعى ست وچنين نيست در صورت صلح زيرا چه صلح گاهى واقع ميشود بجهت دفع خصومت وبايد دانست كه اگر هلاك شود بدل صلح در دست مدعى عليه پيش از آنكه تسليم كند آنرا بمدعى پس حكم آن مانند حكم استحقاق ست در هر دو صورت **ف** يعنى اگر صلح بعد از اقرار باشد پس بگيرد مدعى بدرا واگر صلح بعد از انكار يا سكوت باشد دعوى كند بر مدعى عليه **ص** **مسئله ۹** اگر شخصى دعوى حقى نمود در سرائى وبيان حق مذكور نكرد كه چه مقدارست ثلث يا ربع مثلا ومجهول گذاشت ومدعى عليه مصالحه كرد از دعوى مذكور بر چيزى وبعد از ان حق ديگر بر آمد بعض سراى مذكور پس واپس نخواهد داد مدعى چيزى از بدل صلح بمدعى عليه زيرا چه جائز ست كه باشد دعوى آن در انچه باقيست از سراى مذكور بخلاف وقتيكه حق ديگر بر آيد جميع سراى مذكور چه درين صورت واپس خواهد داد بدل صلح را زيرا چه اگر واپس ندهد لازم مى آيد كه نباشد بمقابل بدل صلح چيزى از مبدل در دست مدعى عليه وآن جائز نيست چنانچه گذشت بيان آن در كتاب البيع **مسئله ۱۰** اگر شخصى دعوى سرائى نمود ومصالحه كرد مدعى عليه بر يک قطعه از ان سراى پس اين صلح جائز نيست زيرا چه انچه قبض نموده است عين حق وى ست واو در باقى سراى بر دعوى خود ست وحيله در جواز صحت صلح مذكور بدو وجه ست يكى انكه زياده كند مدعى عليه با قطعه مذكوره درهمى را پس درهم مذكور خواهد شد عوض حق مدعى كه در باقى سراى مذكور ست دوم انكه مدعى ابرا نمايد از دعوى باقى سراى مذكور والله اعلم

فصل **مسئله ۱** صلح جائز ست از دعوى اموال زيرا چه صلح مذكور در معنى بيع ست چنانچه گذشت **ف** پس چيزى كه روا ست بيع آن روا ست صلح از ان **ص** ونيز صلح جائز ست از دعوى منافع **ف** وصورتش انيست كه شخصى دعوى كند بر وارثان كه مورث آنها وصيت كرده است براى من بسكونت فلان سراى ووارثان انكار آن نمايند يا اقرار كنند وبعد از ان مصالحه نمايند از دعوى مذكور بر چيزى پس اين صلح درست ست **ص** ووجهش اين ست كه منافع مملوک مے شود بعقد اجاره پس همچنين مملوک مے شود بصلح وقاعده اين ست كه حمل كنند صلح را

على قرب العقود اليه او اشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح عن جناية العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شئ فاتباع الآية قال ابن عباس رض انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شئ لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بعقدیکه قریب و مشابه است بآن تا صحیح شود تصرف عاقل **ف** پس اگر صلح از مال بمال باشد حمل کنند آن را بر بیع چه آن قریب است بصلح مذکور و اگر از منافع باشد حمل کنند آن را بر اجاره چه آن قریب است بصلح مذکور **ص** **مسئله ۲** صلح صحیح است از جنایت عمد و جنایت خطا اما اول صحیح است بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که اگر داده شود بولی مقتول چیزی از مال بجهت خون برادر مقتول او پس گو که بگیرد و گفته ابن عباس رض که آیهٔ مذکوره نازل شده است در باب صلح از خون عمد و باید دانست که صلح از خون عمد بمنزلهٔ نکاح است زیرا چه هر واحد از آن مبادلهٔ مال بغیر مال است بنابران انچه صلاحیت دارد که مهر معین شود صلاحیت دارد که بدل صلح از خون عمد شود ولیکن فرق میان نکاح و صلح مذکور این است که هرگاه فاسد شود تسمیه بدل صلح **ف** بانطور که مصالحه کند بر ستوری یا بر پارچه غیر معین **ص** پس واجب میشود دیت زیرا چه همین حکم خون است و فساد تسمیه مانع سقوط قصاص نیست چنانچه فساد تسمیه مانع صحت نکاح نیست و اگر مصالحه کند از خون عمد بر خمر یا خنزیر واجب نمیشود هیچ چیز زیرا چه مال واجب نمیشود بمجرد عفو **ف** اعنی هرگاه ذکر مال متقدم نمود در صلح مذکور پس ذکر خمر و عدم ذکر آن برابر است و مال واجب نمیشود وقتیکه عفو کند از قصاص پس همچنین درینجا نیز **ص** و در نکاح واجب میشود مهر مثل در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت فساد تسمیه و در صورتیکه نکاح کند بر خمر و خنزیر **ص** زیرا چه همین موجب اصلی نکاح است و واجب میشود مهر مثل از روی شرع وقتیکه سکوت نماید از ذکر مهر و باید دانست که جنایت عمد که مذکور است در مسئله صلح مطلق است پس آن شامل است جنایتی را که در ذات باشد و جنایتی را که در ما دون ذات باشد و نیز باید دانست که صلح از خون عمد جائز است چنانچه مذکور شد بخلاف صلح از حق شفعه بر مال **ف** بانطور که بگذارد حق شفعه را بعوض مالیکه گیرد آنرا از مشتری **ص** چه درینصورت صلح مذکور صحیح نیست زیرا چه حق شفعه عبارت است از حق تملک **ف** اعنی حق این است که مالک محل شود **ص** و آن محل مملوک غیر است و نیست حق او را در محل پیش از مالک شدن آن اما قصاص عبارت است از ملک محل در حق فعل **ف** اعنی ولی مالک محل است در حق استیفای قصاص **ص** پس صحیح خواهد بود عوض گرفتن از آن **ف** نه از حق شفعه **ص** و هرگاه صحیح نشد صلح از حق شفعه مال واجب نخواهد شد بر مشتری و حق شفعه باطل خواهد شد چه حق شفعه باطل میشود

يا لاعراض والسكوت وَ الكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه وَ اما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين وَ لو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على البعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على التعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

بسبب اعراض و سكوت كفالت بنفس اعنى حاضر ضامنى بمنزله حق شفعه ست پس مال واجب نميشود بسبب صلح از كفالت مذكوره وليكن در بطلان كفالت مذكوره دو روايت ست چنانچه معلوم و مذكور شده است در موضع آن و اما دوم اعنى صلح از جنايت خطا پس صحيح ست بجهت آنكه موجب جنايت مذكوره مال ست پس خواهد بود صلح مذكور مانند بيع وليكن صحيح نيست صلح بر مقدار زائد از ديت زيراچه تقدير ديت معلوم شده است بحكم شرع و ابطال آن جائز نيست پس مقدار زائد از ديت رد نموده خواهد شد بخلاف صلح از قصاص زيراچه آن جائز ست بزياده از مقدار ديت نيز بجهت آنكه قصاص مال نيست و مال نشود مگر بسبب عقد و اين همه كه مذكور شد وقتى ست كه مصالحه نموده باشد بر يكى از سه نوع ديت ف كه درهم و دينار و شتر ست ص و اما وقتيكه مصالحه نموده باشد بر غير آن پس آن جائز ست زيراچه اين مبادله بديت ست وليكن شرط ست كه قبض كند آنرا در مجلس عقد صلح تا لازم نيايد كه جدا شود بانطوركه بگذارد عوض يک دين دين ديگر ف اعنى عوض دين كه ديت ست دين ديگر كه بدل صلح بر ذمه مدعى عليه گذاشته جدا شود ص چه اين در شرع جائز نيست و اگر قاضى حكم كند بديت بيكى از سه نوع ديت بر قاتل براى ولى مقتول و مصالحه كرد قاتل مذكور بر نوع ديگر از ان بزياده از ديت پس اين درست ست وقتيكه دست بدست باشد زيراچه حق ولى مقتول بسبب حكم قاضى متعين گشت در مقضى به پس صلح مذكور مبادله خواهد بود بخلاف آنكه صلح نمايند هر دو ابتداء بر يكى از سه نوع ديت وليكن بزياده از مقدار ديت زيراچه رضاى هر دو بر يكى از ان سه نوع بمنزله حكم قاضى ست در تعيين آن ف اعنى چنانچه متعين ميشود بحكم قاضى همچنين متعين ميشود برضاى هر دو و قاضى را نميرسد كه حكم كند بزياده از مقدار ديت همچنين آنها را نيز ص پس جائز نيست كه زياده نمايند بر مقدار چيزى كه تعيين آن معلوم شده است بشرع مسئله ٢٢ درست نيست صلح از دعوى حد ف و صورتش اينست كه گرفت شخصى زانى را يا دزد مال غير را يا شارب خمر را در حالت شرب خمر يا گرفت آن را در حالت سكر و خواست كه ببرد آن را پيش قاضى و او صلح كرد بر مال تا نبرد او را پيش قاضى پس اين صلح درست نيست ص زيراچه حد حق خداى تعالى ست نه حق وى و جائز نيست عوض گرفتن از حق غير و بنا بر آن جائز نيست عوض گرفتن

اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما أشرع الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع **قال** وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه **قال** وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز قال رضه هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها ووجه الثاني انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح **قال** وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي

وقتیکه دعوی نماید زن نسب فرزند را بر کسی **ف** وبگوید بآنکس که این فرزند تست واو انکار نماید وبعد ازان مصالحه کند آنکس بر چیزی تا زن مذکوره از دعوی مذکور باز آید پس آن صلح باطل ست **ص** زیرا چه نسب حق فرزند مذکور ست نه حق زن مذکوره پس عوض گرفتن آن از حق غیر که فرزندست جائز نخواهد شد وهمچنین اگر شخصی طهارتخانه ساخت یا سایبانی بر آورد در شارع عام و کسی دعوی نمود که بردارد آنرا از راه واو مصالحه کرد بر چیزی از مال که از دعوی باز آید پس این صلح جائز نیست زیرا چه شارع عام حق عامه است لهذا جائز نیست که کسی تنها مصالحه کند ازان وباید دانست که لفظ حد که مذکور ست درین مسئله شامل ست حد قذف را نیز زیرا چه غالب در حد قذف حق شرع ست **مسئله ۴** – اگر شخصی دعوی نکاح کرد بر زنی واو انکار نمود وبعد ازان زن مذکوره مصالحه کرد بر مالی وداد آن را تا او از دعوی باز آید پس این درست ست چه ممکن ست که صحیح داشته شود عقد مذکور باین طور که در معنی خلع باشد در حق شخص مذکور بنا بر زعم واقرار وی ودر حق زن مذکوره دادن مال باشد بجهت دفع خصومت وگفته اند فقها که حلال نیست مر آن شخص را گرفتن بدل صلح میان او ومیان خدا تعالی وقتیکه دعوی آن باطل باشد **مسئله ۵** اگر دعوی نکاح کرد زنی بر مردی واو مصالحه کرد بر مالی وداد آنرا بزن مذکوره پس این جائز ست قال رضه همچنین مذکور ست در بعض نسخه مختصر ودر بعض نسخه آن مذکور ست که جائز نیست ووجه جواز آن انیست که چیزی را که داده است بطریق صلح گویا زیاده کرده است در مهر او وبعد ازان خلع کرده است با او وبر اصل مهر بدون زیادتی پس ساقط خواهد شد اصل مهر نه زیادتی ووجه عدم جواز این ست که آن داده است مال را بزن مذکوره تا او از دعوی باز آید پس اگر گردانیده شود باز آمدن وی از دعوی در حکم فرقت از جانب زن مذکوره **ف** چنانچه در صورتیکه زنی تمکین کند پسر شوهر خود را فرقت میشود **ص** پس درین صورت زوج نمیدهد چیزی را عوض فرقت واگر باز آمدن وی از دعوی گردانیده نشود در حکم فرقت پس حال همچنین ست که پیش از دعوی بود پس نیست چیزی که بمقابل آن دهد عوض مذکور را پس صلح مذکور صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** – اگر شخصی دعوی کرد بر کسی که این بنده من ست ومدعی علیه مصالحه نمود بر مال معین وداد بمدعی پس این صلح درست ست وصلح مذکور در حق مدعی

بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء **قال** واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشراء فيملكه **قال** ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رح وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف

بمنزلهٔ آزاد کردن ست بعوض مال زیراچه تصحیح صلح درحق وی براین وجه می تواند شد چه زعم مدعی این ست که عوض مذکور را داده ست مدعی علیه بعوض آزاد کردن **ف** پس بمنزله مکاتب نمودن خواهد شد **ص** و بنابرآن صحیح میشود صلح مذکور بر حیوانی که دین شود بر ذمه تا میعاد معین **ف** زیراچه اگر صلح مذکور اعتاق بر مال نمی بود و معاوضه بودی جائز نمیشد بر حیوان مذکور بجهت آنکه حیوان واجب نمیشود در ذمه مگر وقتیکه بمقابل غیر مال باشد چنانچه در نکاح و دیت و جائیکه مبادله مال بمال باشد حیوان دین نمی شود در ذمه چنانچه در بیع سلم حیوان پس ظاهر شد که صلح مذکور اعتاق ست نه معاوضه **ص** و صلح مذکور در حق مدعی علیه بجهت دفع خصومت ست زیراچه او زعم میکند که آن آزاد اصلی ست پس جائز خواهد شد ولیکن باید دانست که درینصورت نیست ولای مدعی علیه برای مدعی بسبب انکار مدعی علیه مگر وقتیکه بینه قائم شود برانکه مدعی علیه بنده بود پس مقبول میشود بینه و ثابت میشود ولای آن برای مدعی **مسئله** — اگر کشت بنده ماذون شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از ذات خود جائز نیست و اگر بندهٔ بنده ماذون مذکور کشت شخصی را عمدا و مصالحه نمود ماذون مذکور از بنده مذکور بر چیزی درست ست و فرق میان مسئله اول و دوم این ست که رقبه ماذون مذکور از باب تجارت نیست لهذا نمیرسد وی را که تصرف کند در رقبه خود باینطور که بفروشد خود را پس همچنین نمیرسد او را که خلاص کند رقبه خود را بمال خواجه پس او در حق رقبه خود مانند اجنبی ست و اما بنده وی پس از باب تجارت ست و تصرف ماذون دران جائز ست باینطور که بفروشد آن را پس همچنین میرسد وی را که خلاص کند آنرا و سر آن اینست که بنده عبد ماذون هرگاه جنایت کرد زائل شد از ملک ماذون مذکور و مملوک ولی جنایت گردید پس صلح مذکور بمنزله خریدن ست و ماذون را میرسد که خرید کند **مسئله** — اگر شخصی غصب کرد پارچه یهودی را که قیمت آن کم از صد درهم ست و هلاک کرد آنرا و بعد ازان مصالحه کرده اند پارچه مذکور با مالک آن بر صد درهم **ف** پیش از حکم قاضی بضمان قیمت آن و وی حل پس این درست ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که باطل ست صلح مذکور در مقدار زائد بر قیمت آن مقدار زائد که در تقویم مقومان در نمی آید زیراچه واجب بر غاصب قیمت آن ست و قیمتش مقدر ست بتقدیر مقومان پس زیاده ازان ربوا خواهد بود بخلاف

ما اذا صالح علی عرض لان الزیادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما یتغابن الناس فیه لانه یدخل تحت تقویم المقومین فلا تظهر الزیادة ولابی حنیفة رحمه الله ان حقه فی الهالک باق حتی لو کان عبدا وترک المولی اخذ القیمة یکون الکفن علیه او حقه فی مثله صورة ومعنی لان ضمان العدوان بالمثل وانما ینتقل الی القیمة بالقضاء فقبله اذا تراضیا علی الاکثر کان اعتیاضا فلا یکون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الی القیمة **قال** واذا کان العبد بین رجلین اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر علی اکثر من نصف قیمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بینا والفرق لابی حنیفة رحمه الله ان القیمة فی العتق منصوص علیها وتقدیر الشرع لا یکون دون تقدیر القاضی فلا یجوز الزیادة علیه بخلاف ما تقدم لانها غیر منصوص علیها وان صالحه علی عروض جاز لما بینا انه لا یظهر الفضل

وقتیکه مصالحه کند از پارچه مذکور بر کالائیکه قیمت آن زیاده است از قیمت مغصوب چه این مصالحه صحیح ست زیراچه زیادتی مذکور ظاهر نمیشود وقتیکه بدل آن از جنس آن نباشد وبخلاف آن مقدار زیادتی که در تقویم مقومان می درآید چه احتراز ازان ممکن نیست پس زیادتی مذکوره ظاهر نخواهد شد ودلیل ابی حنیفه رح این ست که حق مالک در مغصوب بعد از هلاک آن باقی ست **ف** تا آن زمان که ثابت نشود حق وی در ضمان قیمت آن **ص** باین دلیل که بندهٔ مغصوب اگر بمیرد ومالک آن ترک کند گرفتن قیمت آن را واجب میشود کفن آن بر غاصب **ف** پس ظاهر شد ازین که مغصوب بعد از هلاک باقی ست در ملک مالک آن **ص** یا حق مالک در مثل مغصوب ست از روی صورت ومعنی زیراچه ضمان تعدی بمثل ست ومنتقل نمیشود حق مالک بسوی قیمت آن مگر بحکم قاضی پس پیش از حکم قاضی هرگاه هر دو راضی شوند بر زیاده از قیمت آن خواهد بود عوض از مغصوب که هلاک شده است یا عوض از مثل مغصوب که از روی صورت ومعنی ست پس مقدار زائد از قیمت مغصوب ربوا نخواهد شد بخلاف آنکه اگر صلح کند بر زیاده از قیمت آن بعد از حکم قاضی بقیمت آن بروی چه درینصورت صحیح نیست صلح مذکور در مقدار زائد نزد همه زیراچه حق مالک درینصورت منتقل شد بسوی قیمت آن **ف** ومقدر ومعین گشت قیمت مذکور بتقدیر قاضی پس انچه زائد از قیمت ست ربوا خواهد بود **ص** **مسئله ۹** - اگر شخصی موسر یعنی آزاد کرد بنده را که مشترک ست میان او ومیان دیگری بالمناصفه وبعد ازان مصالحه کرد با دیگر از حصه وی بر زیاده از نصف قیمت بنده مذکور پس صلح مذکور در زیاده از نصف قیمت آن باطل ست نزد همه اما نزد صاحبین رح پس بجهت آنکه **ف** واجب بر آزاد کننده نصف قیمت ست وآن مقدر ست بتقویم مقومان پس زیاده بران ربوا خواهد بود چنانکه **ص** بالا گذشت واما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه قیمت در عتق منصوص ست از شارع کمتر از تقدیر قاضی نیست ودر صورتیکه حکم کند قاضی بقیمت باطل میشود صلح در زیاده از قیمت پس درینجا بطریق اولی باطل خواهد شد بخلاف مسئله پارچه که سابق مذکور شده است زیراچه قیمت آن منصوص نیست از شارع وباید دانست که درصورت عتق اگر مصالحه کند بر رخت ومتاع که قیمت آن زیاده است از نصف قیمت بنده درست ست زیراچه زیادتی ظاهر نمیشود وقتیکه بدل از غیر جنس مبدل باشد والله اعلم

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره ولا يكون له في هذا الصلح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط

باب در بیان تبرع بصلح و وکیل نمودن برای صلح **مسئله ۱**- اگر شخصی وکیل کرد کسی را تا صلح کند از جانب وی او صلح کرد از جانب وی پس بدل صلح مذکور واجب نمیشود بر وکیل مگر وقتیکه کفیل و ضامن آن شود **ف** باینطور که بگوید مصالحه کردم باین شرط که من ضامن بدل صلح ام **ص** بلکه بدل صلح لازم میشود بر موکل و آنچه مذکور شد وقتی ست که باشد صلح از خون عمد یا باشد صلح بر بعض چیزی که دعوی آن میکند مدعی و آن چیز دین ست زیراچه درین هر دو صورت صلح اسقاط محض ست و وکیل درین هر دو صورت محض سفیر یا معبر ست پس واجب نخواهد بر او ضمان مانند وکیل بنکاح مگر وقتیکه ضامن آن شود زیراچه درین هنگام مواخذه نموده میشود از وی بسبب عقد ضمانی نه بسبب عقد صلح و اما وقتیکه باشد صلح از مال بمال پس این صلح بمنزلهٔ بیع ست و رجوع میکند حقوق آن بسوی وکیل پس درینصورت مطالبه کرده بمال یعنی بدل صلح از وکیل خواهد شد نه از موکل **مسئله ۲**- اگر مصالحه کند فضولی یعنی شخصی اجنبی از جانب مدعی علیه بی اذن وی پس این بر چهار گونه ست یکی آنکه مصالحه نماید از دعوی دین بمال و کفیل مال مذکور شود پس درینصورت تمام میشود صلح زیراچه نیست حاصل برای مدعی علیه از صلح مگر اینکه او بری الذمه شود از دین و درینمعنی اجنبی و مدعی علیه برابر اند یعنی چیزی سلامت نمی ماند برای مدعی علیه چنانچه برای اجنبی سلامت نمی ماند و شرط بدل صلح بذات خود جائز ست همچنین شرط آن بر اجنبی نیز جائز ست پس فضولی اهلیت این دارد که بمنزلهٔ اصیل شود در حق صلح و لزوم مال وقتیکه کفیل بدل صلح شود مانند فضولی بخلع از جانب زن یعنی اگر کسی خلع نماید زن خود را و شخصی از جانب زن بلا امر وی عقد خلع قبول کند و ضامن بدل خلع گردد پس این جائز ست و بدل خلع واجب میشود بر وی پس همچنین درینجا نیز واجب میشود بر فضولی بدل صلح و میشود فضولی مذکور تبرع کننده بر مدعی علیه مانند تبرع باداء دین **ف** زیراچه ساقط میکند خصومت را از وی پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از مدعی علیه **ص** بخلاف وقتیکه مصالحه کرده باشد بامر مدعی علیه زیراچه درین هنگام او متبرع نیست بر مدعی علیه و نیز صلح کننده مذکور مالک چیزی از دین نمی شود بلکه ساقط مے شود دین مذکور از ذمهٔ مدعی علیه زیراچه طریق صحت صلح مذکور جز این نیست که دین را ساقط کند مدعی از ذمهٔ مدعی علیه نه اینکه مالک آن گرداند صلح کننده را

ولا فرق فی هذا بین ما اذا کان مقرًا او منکرًا ولذلک اذا قال صالحتک علی الفی هذه او علی عبدی هذا صح الصلح ولزمه
تسلیمه لانه لما اضافه الی مال نفسه فقد التزم تسلیمه فصح الصلح وکذلک لو قال علی الف وسلمها لان التسلیم الیه یوجب سلامة العوض له
فیتم العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتک علی الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعی علیه جاز ولزمه الالف وان لم یجزه بطل لان الاصل
فی العقد انما هو المدعی علیه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولی یصیر اصیلا بواسطة اضافة الضمان الی نفسه فاذا لم یضفه بقی عاقدا
من جهة المطلوب فیتوقف علی اجازته قال رض ووجه اٰخر ان یقول صالحتک علی هذه الالف او علی هذا العبد ولم ینسبه الی نفسه
لانه لما عینه للتسلیم صار شارطا لسلامته له فیتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عیبا فرده فلا سبیل له علی المصالح لانه التزم

خواه مدعی علیه مقر باشد بدین یا منکر ف زیرا چه درصورت انکار ظاهر ست بجهت آنکه نیست هیچ چیز در زعم مدعی علیه برذمه وی و زعم
مدعی بران لازم نیست و اما درصورت اقرار پس بجهت آنکه صحیح نیست تملیک دین مگر بکسیکه دین مذکور برذمه وی باشد
پس طریق صحت صلح مذکور نیست مگر اینکه ساقط کند دین را از ذمه مدعی علیه بخلاف وقتیکه دعوی کند مدعی عین موجود را
که در دست مدعی علیه ست و او اقرار کند و فضولی صلح کند از ان بر چیزی پس درینصورت فضولی مذکور خرید میکند مدعی به را
از مدعی بسبب صلح مذکور و خریدن وی صحیح ست از مالک اگرچه نباشد در دست وی ص و دوم اینست که بگوید صلح کننده مذکور
که صلح کردم برین هزار درهم یا برین بندهٔ خود پس این صلح صحیح ست و لازم می آید بروی که تسلیم نماید بدل صلح را بمدعی زیرا چه
هرگاه نسبت صلح مذکور نمود بسوی مال خود پس التزام نمود تسلیم مال مذکور را پس صحیح خواهد شد صلح مذکور ف سوم این ست که بگوید صلح
کننده مذکور که صلح کردم بر هزار درهم و تسلیم نماید هزار مذکور را بمدعی پس این صحیح ست زیرا چه هرگاه تسلیم نمود هزار مذکور را بمدعی
سلامت ماند هزار مذکور مر او را پس تمام شد عقد مذکور ز چه مقصود مدعی حاصل گشت و چهارم اینست که بگوید صلح کننده مذکور که صلح کردم بر هزار
درهم ف و تسلیم آن نکرد ص پس عقد صلح موقوف ست اگر اجازت آن دهد مدعی علیه صحیح خواهد شد و هزار مذکور لازم خواهد شد بروی
و اگر اجازت آن ندهد صحیح نخواهد شد زیرا چه اصل در عقد صلح مذکور مدعی علیه ست بجهت آنکه مندفع میشود خصومت از وی لیکن فضولی
اصیل میشود بسبب ضامن شدن وی بدل صلح را ف خواه ضامن آن باشد صراحتہ باینطور که بگوید من ضامن آنم یا دلالة چنانچه
مصالحه کند بر هزار درهم و تسلیم کند آنرا ص و هرگاه ضامن آن نشد باقی ماند عاقد صلح مذکور از جانب مدعی علیه فقط پس موقوف خواهد ماند
باجازت وی قال رض درین مقام وجه پنجم ست و آن اینست که بگوید فضولی صلح کردم برین هزار درهم یا برین بنده و نسبت آن بسوی
ذات خود نماید پس این صلح صحیح ست زیرا چه هرگاه معین ساخت بدل صلح را بجهت تسلیم بمدعی پس گویا شرط نمود که آن سلامت رسد
بمدعی پس تمام خواهد شد صلح مذکور بقول وی ف اگر بنده مذکور حق دیگری برآید ف یا معلوم گردد که آن آزاد ست یا مکاتب ست یا مدبر ست
ص یا عیبی دران یافته شود و رد کند آنرا مدعی بسبب عیب بر صلح کننده پس نمیرسد وی را که چیزی بگیرد از صلح کننده زیرا چه التزام نموده

الا بفعله من محل تبينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او وجدها زيوفاً حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلمه يرجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شئ وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على اخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرء عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطاً للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التاخير ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لان

كه بدهد بدل صلح را از شئ معين و التزام چيزي ديگر نموده بود پس اگر سلامت ماند آن شئ معين براي مدعي تمام شد عقد صلح و اگر سلامت نماند چيزي نخواهد گرفت از وي **ف** وليكن مدعي دعوي خود خواهد كرد بر مدعي عليه زيرا چه او راضي نيست بگذاشتن حق خود مفت كذا في الرمز **ص** بخلاف آنكه مصالحه كرد فضولي مذكور بر دراهم معين و ضامن آن شد و داد آنرا بعد از ان حق ديگر بر آمد دراهم مذكور يا زيف يا ستوقه بر آمد و واپس داد آنرا بفضولي پس درين صورت باز ميگيرد آنرا مدعي از فضولي مذكور زيرا چه او خود را اصيل گردانيده است در حق ضمان پس واجب خواهد شد بران دراهم جيد زيرا چه مقتضاي مطلق عقد صلح اين است كه بدل صلح سلامت ماند براي مدعي از روي ذات و وصف هر دو و چون سلامت نماند خواهد گرفت آنرا از فضولي و اگر او ابا كند از تسليم آن جبر نموده خواهد شد بر وي كه تسليم كند آنرا ما تقدم اعلم +

باب در بيان صلح از دين **مسئله** - اگر باشد بدل صلح از جنس ديني كه ثابت است مر مدعي را بر ذمه مدعي عليه بعقد مداينت پس صلح مذكور محمول نميشود بر معاوضه بلكه محمول ميشود بر اينكه مدعي گرفت بعض حق خود را و ساقط نمود و گذاشت باقي را و صورت عقد مداينت اين است كه شخصي خريد نمود كالاي كسي را بهزار درهم جيد و هر دو جدا شدند از مجلس عقد بيع و بائع قبض بهاي آن نكرد و نه ميعاد ادای آن نمود پس درين صورت اگر مشتري صلح كرد از هزار مذكور بر پانصد درهم جيد و بائع قبول نمود يا صلح كرد بر پانصد درهم زيف و بائع قبول نمود پس اين صلح درست است و محمول ميشود بر اينكه گرفت بعض حق خود را و ابرا نمود از بعض حق خود نه بر اينكه پانصد را عوض هزار گرفت بجهت آنكه تصحيح تصرفات عاقل ضرورست اگر ممكن باشد و تصحيح عقد مذكور بطريق معاوضه جائز نيست چه ربو لازم مي آيد و تصحيح آن ممكن است باين طور كه ساقط كند مدعي بعض دراهم را در صورت اول و بعض دراهم و وصف جودت را در صورت دوم **ف** و بايد دانست كه همين حكم است اگر باشد دين بر ذمه مدعي عليه بسبب غصب مال يا اتلاف آن و تقييد عقد مداينت درين مسئله بجهت آن است كه اصل اين است كه دين واجب ميشود بسبب عقد مشروع **ص** و در صورت مذكوره اگر مصالحه كرد از هزار درهم مذكور كه غير موجل است بر هزار درهم موجل درست است بجهت آنكه محمول است بر اينكه موجل نمود حق خود را نه اينكه معاوضه نمود زيرا چه بيع دراهم بعوض دراهم بطريق نسيه درست نيست و در صورت مذكوره اگر مصالحه نمود از هزار مذكور بر چند دينار بميعاد يك ماه مثلاً جائز نيست زيرا چه ممكن نيست

الدنانیر غیر مستحقة بعقد المداینة فلا یمکن حمله علی التاخیر ولا وجه له سوی المعاوضة وبیع الدراهم بالدنانیر نسیئة لا یجوز فلم یصح الصلح **قال** ولو کانت له الف مؤجلة فصالحه علی خمسمائة حالة لم یجز لان المعجل خیر من المؤجل وهو غیر مستحق بالعقد فیکون بازاء ما حطه عنه وذلک اعتیاض عن الاجل وهو حرام وان کان له الف سود فصالحه علی خمسمائة بیض لم یجز لان البیض غیر مستحقة بعقد المداینة وهی زیادة وصف فیکون معاوضة الالف بخمسمائة وزیادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن الالف البیض علی خمسمائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح علی قدر الدین وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه یشترط القبض فی المجلس ولو کان علیه الف درهم ومائة دینار فصالح علی مائة درهم حالة او الی شهر صح الصلح لانه امکن ان یجعل اسقاطا للدنانیر کلها والدراهم الا مائة وتاجیلا للباقی فلا یجعل معاوضة تصحیحا للعقد ولان معنی الاسقاط فیه الزم **قال** ومن له علی آخر الف درهم فقال اد الی غدا منها خمسمائة علی انک بریء من الفضل ففعل فهو بریء فان لم یدفع الیه الخمسمائة غدا

که حمل کنند آنرا بر تاجیل زیرا چه بائع موجل نمود حق خود را چه حق وی دینار نبود و نه برانیکه معاوضه نمود زیرا چه بیع دراهم بعوض دینار بطریق نسیه جائز نیست پس صلح مذکور صحیح نخواهد بود **مسئله ۲** — اگر باشد برای شخصی بر ذمه کسی هزار درهم دین موجل بسبب عقد مداینت مثلاً و مصالحه کند آنکس بر پانصد غیر موجل درست نیست زیرا چه غیر موجل بهتر است از موجل و غیر موجل حق بائع نبود پس صلح واقع شد بر غیر چیزی که حق وی ست بنا بر آن متعذر شد حمل نمودن آن بر اسقاط پس ضرور ست که معاوضه خواهد بود باین طور که مدیون حق خود را که میعاد ست بگذارد آنرا بعوض پانصد که حط نموده شده ست از ذمه وی پس پانصد مذکور خواهد بود عوض میعاد و گرفتن عوض میعاد در شرع جائز نیست **مسئله ۳** — اگر هزار درهم سیاه یعنی غش آمیخته دین باشد بر ذمه کسی بسبب عقد مداینت و مصالحه کند بر پانصد درهم سفید یعنی درهم خالص پس این درست نیست زیرا چه درهم سفید حق بائع نبود چه آن زائد ست در وصف بنا بر آن متعذر شد حمل آن بر اسقاط پس خواهد بود معاوضه هزار بپانصد که در وصف جودت زائد ست و این ربوا ست زیرا چه وصف اعتبار ندارد در باب معاوضه بخلاف وقتیکه معاوضه کند از هزار درهم سفید بر پانصد درهم سیاه زیرا چه درینصورت ساقط میشود پانصد درهم و وصف جودت هردو و بخلاف وقتیکه مصالحه کند از هزار درهم سیاه بر هزار درهم سفید زیرا چه این معاوضه مثل بمثل ست و وصف آن اعتبار ندارد ولیکن درینصورت شرط ست که قبض کند مدعی بدل صلح را در مجلس عقد **ف** چه این بیع صرف ست **ص** **مسئله ۴**

اگر هزار درهم و صد دینار دین بود بسبب عقد مداینت بر ذمه کسی و او مصالحه کرد بر یکصد درهم غیر موجل یا موجل تا بیک ماه پس این صلح صحیح ست زیرا چه ممکن ست تصحیح عقد صلح مذکور باینطور که دائن ساقط کرد جمیع دنیار و درهم را مگر صد درهم را و نیز آنرا موجل نمود در صورت دوم پس محمول بر معاوضه نخواهد شد چه اگر محمول شود بر معاوضه عقد مذکور صحیح نمیشود **ف** زیرا چه ربوا لازم می آید **ص** و نیز در صلح معنی اسقاط ست و در صورت مذکوره معنی اسقاط زیاده یافته میشود پس محمول خواهد شد بر اسقاط نه بر معاوضه **مسئله ۵** — اگر بود بر ذمه شخصی هزار درهم دین غیر موجل از مال کسی و گفت آنکس بمدیون که ادا کن فردا پانصد درهم را بمن برانیکه تو بری هستی از پانصد باقی و او چنین کرد پس او بری میشود از پانصد درهم باقی و اگر او ادا نکرد پانصد درهم را در روز فردا

عاد عليه الالف وهو قول ابی حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعود عليه لانه ابراء مطلق
الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهی للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا
عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقی الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا بدء بالابراء ولهما ان هذا ابراء مقيد
بالشرط فيفوت بفواته لانه بدء باداء الخمسمائة فی الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة
اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهی محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على
المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية
بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضی الله عنه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثانی اذا قال صالحتك
من الالف على خمسمائة تدفعها الی غدا وانت بریء من الفضل على انك ان لم تدفعها الی غدا فالالف
عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك
من خمسمائة من الالف على ان تعطينی الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا

پس بر ذمه آن هزار درهم مذکور ثابت میماند نزد طرفین رح ونزد ابی یوسف رح ساقط میشود پانصد بالفعل وعود نمیکند زیرا چه او
میگوید که این ابرای مطلق است بجهت آنکه گردانیده است ادای پانصد درهم را عوض ابرای مذکور وادا پانصد درهم صلاحیت این
ندارد که عوض ابرای باقی شود چه ادای آن واجب است بر مدیون وموقوف بر ابرای باقی نیست پس عوض گردانیدن لغو شد وباقی
ماند ابرای مطلق پس بسبب ادا ننمودن وی در روز فردا دین عود نخواهد کرد چنانچه اگر بگوید بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار
بر اینکه فردا بدهی تو پانصد درهم را چه درینصورت ابرا مطلق است همچنین درینجا نیز ودلیل طرفین رح این است که ابرای مذکور مطلق
نیست بلکه مشروط است بشرط وهرگاه شرط یافته نشد ابرا واقع نخواهد شد بدو وجه یکی آنکه آغاز نموده است داین باداى پانصد درهم
در روز فردا وآن صلاحیت این دارد که مقصود بالذات باشد بجهت آنکه داین را خوف است که مدیون شاید مفلس گردد ودستیاب شدن
دین متعذر گردد وبنابران شتابی میکند بجهت آنکه اگر فردا زر بدست آید سودمند گردد از آن تجارت وعبارت مذکور احتمال شرطیت دارد
پس بران محمول خواهد شد بجهت تصحیح عقد مذکور ومحمول بر معاوضه نخواهد شد چه آن صحیح نیست ودوم این است که مثل این شرط
در صلح متعارف است وابرا مقید بشرط میشود اگرچه معلق بشرط نمیشود چنانچه حواله مقید میشود بشرط سلامت ف حتی اگر مفلس
بمیرد کسیکه قبول نموده است حوالت را عود میکند دین بر حوالت کننده پس حوالت مقید میشود بشرط سلامت همچنین درینجا نیز
ص وجواب از قیاس ابی یوسف رح قریب است که خواهد آمد انشاء الله تعالى قال رض این مسئله بر پنج وجه است یکی آنکه مذکور شد
ودوم اینکه گفت داین مصالحه کردم با تو از هزار درهم بر پانصد درهم که بدهی تو مرا فردا وتو بری هستی از باقی بر این که اگر ندهی تو
آنرا فردا پس هزار مذکور بر ذمه تست چنانچه بود وحکمش این است که اگر بدهد پانصد را در روز فردا پس ابرای مذکور صحیح خواهد شد واگر ندهد
باطل خواهد شد نزد همه زیرا چه درینصورت مقید نموده است ابرا را صراحةً بقول خود بر اینکه اگر ندهی تا آخر پس عمل نموده خواهد شد
بآن سوم اینکه گفت بری ساختم ترا از پانصد درهم منجمله هزار درهم بر اینکه بدهی تو مرا پانصد درهم فردا پس درینصورت بری میگردد
مدیون از پانصد درهم باقی بدهد پانصد درهم را فردا یا ندهد زیرا چه درینصورت مطلق آورده است ابرا را اولاً ودر مقید بودن آن شک است

واداء الخمسمائة لا يصلح عوضاً مطلقاً ولكنه يصلح شرطاً فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقروناً به فمن حيث انه لا يصلح عوضاً يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادّ الیّ خمسمائة على انك بریٔ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتاً وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لانه واجب عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضاً بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الیّ خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتی بصريح الشرط فحمل على التقييد به **قال** ومن قال لآخر لا أقر لك بمالك

بجهت آنکه ادای پانصد درهم صلاحیت این ندارد که عوض آن شود باین اعتبار ابراء مطلق میشود ولیکن صلاحیت شرطیت دارد وباین جهت مقید میشود بشرط پس در مقید شدن ابراء مذکور بشرط شک واقع شد پس مقید نخواهد شد بخلاف وقتیکه آغاز نماید بادای پانصد درهم زیراچه درینصورت ابراء مقیدست بجهت آنکه ابراء مذکور حاصل میشود مر مدیون را درحالیکه ادا نماید پانصد را فردا ودر مطلق بودن آن شک ست بجهت آنکه ادای پانصد باین اعتبار که صلاحیت عوض ندارد واقع میشود ابرای مطلق باین اعتبار که صلاحیت شرطیت دارد واقع نمیشود ابرای مطلق پس در وقوع ابرای مطلق شک واقع شد پس ثابت نخواهد شد ابرای مطلق بسبب شک وباین وجه فرق ظاهر گشت میان هردو صورت یعنی صورت اول وصورت سوم وچهارم این ست که گفت ادا بکن پانصد درهم برانکه تو بری هستی از پانصد باقی وادا را مقید نکرد بوقتی پس درینصورت صحیح ست ابراء مذکور ودین عود نمیکند اگر ادا نه کند پانصد را زیراچه این ابراء مطلق ست بجهت آنکه هرگاه مقید نکرد ادا را بوقتی معین معلوم شد که ادای آن مقصود بالذات نیست زیراچه واجب ست ادای آن بر مدیون در مطلق زمان پس مقید نخواهد شد بلکه محمول خواهد شد بر معاوضه وادای پانصد صلاحیت عوض ندارد پس باطل خواهد شد وباقی خواهد ماند ابراء مطلق بخلاف آن صورت که مقید سازد ادا را بوقت معلوم چنانچه گذشت زیراچه ادای آن در فردا مقصود میتواند شد پس محمول خواهد شد بر شرطیت پنجم آنکه گفت اگر ادا کنی تو بمن پانصد درهم را یا گفت وقتیکه ادا کنی تو یا گفت هرگاه ادا کنی تو پس این ابراء صحیح نیست زیراچه درینصورت معلق نموده است ابراء را بشرط ومعلق نمودن ابراء بشرط باطل ست بجهت آنکه در ابراء دو معنی ست یکی تملیک بنابران اگر رد کند کسی ابراء را رد میشود ودوم معنی اسقاط ست بنابران موقوف بر قبول نیست پس ابراء باعتبار معنی اول یعنی تملیک معلق بشرط نمی شود زیراچه تملیک احتمال تعلیق ندارد وباعتبار معنی دوم یعنی اسقاط احتمال تعلیق دارد چه اسقاط معلق بشرط میشود ومارعایت هر دو معنی کردیم وگفتیم که مقید بشرط میشود ومعلق بشرطیکه صریح باشد نمیشود پس در صورتهای مقدم چون شرط صریح نیست محمول بر تقیید خواهد شد نه بر صورت مذکوره چه درینصورت تعلیق بشرط صریح ست **مسئله ۶** - اگر شخصی گفت بکسی که اقرار نمیکنم بمال تو

حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمر فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك **قال** ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه

تا آن زمان که میعادی نمائی و مهلتی دهی برادای آن یا ساقط کنی از ذمه من جمیع مال را یا بعض آنرا و چنین کرد پس میعاد نمودن مقر له یا ساقط کردن وی جائزست زیرا چه او برضای خود چنین کرده است نه بجبر و اکراه و باید دانست که این وقتی ست که مقر مذکور گفته باشد مقر له را خفیه و پوشیده و اگر علانیه گفته باشد پس مقر مواخذه نموده میشود بجمیع چیزیکه اقرار نموده است فی الحال والله اعلم

فصل در بیان دین مشترک **مسئله ۱** - اگر باشد دین مشترک میان دو کس بر ذمه شخصی و مصالحه کند یکی از ان از نصیب خود بر پارچه پس شریک آن مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصف دین را که نصیب وی ست و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه مذکور را از صلح کننده مگر آنکه ادا تاوان دهد ربع دین را **ف** پس درین هنگام نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را اصل و قاعده درین مسئله این ست که دینی که مشترک ست میان دو کس وقتیکه قبض کند یکی از انها چیزی از دین پس میرسد شریک وی را که شریک وی شود در مقبوض زیرا چه دینی که قبض کرده است آن را دران زیادتی ست بسبب قبض چه دین مال نمیشود مگر بقبض و لیکن زیادتی مذکور راجع ست بسوی اصل حق و چون اصل مشترک بود همچنین زیادتی نیز مشترک خواهد شد مانند بچه و ثمر پس شریک مذکور را حق مشارکت ست دران و لیکن پیش از انکه شریک شود با وی مقبوض در ملک قابض ست چه عین غیر دین ست در حقیقت و قبض نموده است آنرا قابض عوض حق خود پس او مالک خواهد شد و بنابران نافذ و جاری میشود تصرفات قابض در عین مذکور و ضامن میشود برای شریک خود بقدر حصه وی و باید دانست که مراد از دین مشترک این ست که واجب شده باشد بسبب واحد چون بهای مبیع وقتیکه فروخته باشند آنرا هر دو بیک صفقه و چون بهای مال مشترک و چون دین موروث میان آنها و چون قیمت مال مشترک که تلف کرده باشد آن را کسی هرگاه این قاعده مقرر گشت پس در مسئله مذکوره شریک مذکور مختارست اگر خواهد طلب کند از مدیون نصیب خود را زیرا چه نصیب وی باقیست بر ذمه وی بجهت آنکه قابض قبض نموده است نصیب خود را و اگر خواهد بگیرد نصف پارچه را از قابض بجهت آنکه او را حق مشارکت ست دران و لیکن اگر تاوان دهد قابض ربع دین را شریک مذکور پس نمیرسد او را که بگیرد نصف پارچه را بجهت آنکه حق وی نیست مگر ربع دین **مسئله ۲** - اگر قبض کند یکی از دو شریک در دین نصف نصیب خود را از مدیون پس شریک دیگر مختارست

ان یشارکہ فیما قبض لما قلنا ثم یرجعان علی الغریم بالباقی لانھما لما اشترکا فی المقبوض لابد ان یبقی الباقی علی الشرکۃ

قال ولو اشتری احدھما بنصیبہ من الدین سلعۃ کان لشریکہ ان یضمنہ ربع الدین لانہ صار قابضا حقہ بالمقاصۃ کملا لان مبنی البیع علی المماکسۃ بخلاف الصلح لان مبناہ علی الاغماض والحطیطۃ فلو الزمناہ دفع ربع الدین یتضرر بہ فیتخیر القابض کما ذکرناہ ولا سبیل للشریک علی الثوب فی البیع لانہ ملکہ بعقدہ والاستیفاء بالمقاصۃ بین ثمنہ وبین الدین وللشریک ان یتبع الغریم فی جمیع ما ذکرنا لان حقہ فی ذمتہ باق لان القابض استوفی نصیبہ حقیقۃ لکن لہ حق المشارکۃ فلہ ان لا یشارکہ فلو سلم لہ ما قبض ثم توی ما علی الغریم لہ ان یشارک القابض لانہ انما رضی بالتسلیم لیسلم لہ ما فی ذمۃ الغریم ولم یسلم ولو وقعت المقاصۃ بدین کان علیہ من قبل لم یرجع علیہ الشریک لانہ قاض بنصیبہ لا مقتض ولو ابرأہ عن نصیبہ فکذلک لانہ اتلاف ولیس بقبض ولو ابرأہ عن البعض کانت قسمۃ الباقی علی ما بقی من السہام ولو اخر احدھما عن نصیبہ صح عند ابی یوسف رحمہ اعتبارا بالابراء المطلق ولا یصح عندھما لانہ یؤدی الی قسمۃ الدین قبل القبض ولو غصب احدھما

اگر خواہد شریک وی گردد در چیزیکہ قبض آن نمودہ است واگر خواہد طلب کند از مدیون نصیب خود را بنا بر وجہیکہ مذکورست در مسئلہ سابق پس اگر شریک وی گشت در چیزی کہ قبض آن نمودہ است شریک او پس ہر دو خواہند گرفت از مدیون باقی دین را زیراچہ ہرگاہ ہر دو شریک شدند در چیزیکہ وصول گشت پس ضرورست کہ انچہ باقی ست مشترک باشد واگر شریک وی نشد وطلب کرد از مدیون پس اگر سلامت ماند برای قابض چیزیکہ قبض نمودہ است وتلف شد انچہ بر ذمۂ مدیون بود باینطور کہ مفلس فوت شد یا منکر گشت وسوگند خورد پس شریک دیگر کہ قبض نکردہ است میرسد او را کہ شریک شود با قابض در چیزیکہ او قبض کردہ است زیراچہ غیر قابض راضی شدہ بود باینکہ انچہ وصول شدہ است سلامت ماند قبض کنندہ را بنا بر آنکہ سلامت ماند بوی انچہ بر ذمۂ مدیون ست واین سلامت نماند پس شریک او نخواہد شد در مقبوض واگر قبض نکردہ باشد یکی از دو شریک دین خود را بلکہ واقع شدہ باشد مقاصہ میان دین وی کہ بر ذمۂ مدیون بود ومیان دین مدیون کہ بر ذمۂ وی از سابق بود پس درینصورت اگر تلف شود نصیب شریک دیگر کہ بر ذمۂ مدیون بود نمیرسد او را کہ بگیرد چیزی از شریک خود زیراچہ ادا کردہ است دین خود را نہ قبض کردہ است وہمچنین ست اگر بری کردہ باشد یکی از دو شریک مذکور مدیون را از نصیب خود زیراچہ ابرا اتلاف واسقاط ست نہ قبض و اگر بری کردہ باشد مدیون را از بعض نصیب خود چون نصف مثلا خواہد بود قسمت باقی دین میان ہر دو بر سہام حق آنہا چنانچہ اگر ہر دو شریک باشند در بیست درہم کہ دین ست بر ذمۂ کسی وابرا نماید یکی از آنہا از نصف نصیب خود کہ دہ درم ست پس خواہد شد حصۂ شریک ابرا کنندہ پنج درہم وحصۂ شریک دیگر دہ درم واگر میعادی نماید وتاخیر کند یکی از دو شریک در گرفتن نصیب خود صحیح ست نزد ابی یوسف رح بنا بر قیاس آن بر ابرای مطلق یعنی تاخیر نمودن ابرای مقید ست پس صحیح خواہد شد مانند ابرای مطلق وصحیح نیست نزد طرفین رح زیراچہ درینصورت لازم می آید قسمت دین پیش از قبض آن **ف** یعنی آنکہ جدا میشود نصیب یکی از نصیب دیگر بسبب موجل بودن حق یکی نہ دیگری وقسمت دین پیش از قبض جائز نیست زیراچہ در قسمت معنی تملیک ست چنانچہ مقرر شدہ تملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست ونیز در قسمت معنی تمییز ست وتمییز یافتہ نمیشود در چیزی کہ بر ذمۂ کسی باشد پس صحیح نخواہد شد **ص** واگر غصب کند یکی از دو شریک

احدھما

عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق
عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد

چيزي معين را از مديون يا خريد كند از وي چيزي را بشراي فاسد و هلاك شود مبيع در دست وي پس اين قبض نصيب وي ست از
دين و همچنين اگر اجاره گرفت يكي از دو شريك چيزي را از مديون بعوض نصيب خود از دين پس اين قبض نصيب وي ست از دين
و همچنين اگر بسوزد يكي از دو شريك پارچه مديون را كه قيمت آن مانند نصيب وي ست پس اين قبض ست نزد محمد رح و قبض
نيست نزد ابي يوسف رح ف و بايد دانست كه بعضي گفته اند كه اين اختلاف وقتي ست كه سوخته باشد پارچه مديون را باين طور
كه انداخته باشد آتش را بهمان پارچه و نگرفته باشد پارچه مذكور را اولاً و اگر گرفته باشد پارچه مذكور را اولاً و بعد از ان سوخته باشد
آن را پس اين قبض نصيب وي ست از دين نزد همه زيرا چه غصب نموده است پارچه را و بعد از ان هلاك كرده است آنرا
ص و اگر نكاح كند يكي از دو شريك در دين زني را كه دين دار ست و مهر او گرداند نصيب خود را پس اتلاف ست در ظاهر روايت
و همچنين اگر مصالحه كند بر نصيب خود از جنايت عمد ف و بايد دانست كه اگر نكاح كند يكي از دو شريك با زن مذكوره بر پانصد درهم
و نصيب خود را مهر آن نگردانيد پس درين صورت رجوع خواهد كرد شريك وي بروي زيرا چه زوج درين صورت استيفا و قبض نموده است
بطريق مقاصه و چنين نيست وقتيكه مهر گرداند نصيب خود را از دين زيرا چه درين صورت نكاح متعلق ميشود بنصيب او از دين
و ساقط مي شود بمجرد قبول و خواهد شد مانند ابرا پس رجوع نخواهد كرد شريك وي بروي و بايد دانست كه در صورتهائيكه قبض ست
رجوع خواهد كرد شريك وي و وقتيكه تلف شود حصه وي از دين باينطور كه مديون مفلس فوت شود مثلاً و در صورتهائيكه
اتلاف ست رجوع نخواهد كرد ص مسئله ۳ اگر خريد يكي از دو شريك بعوض نصيب خود از مديون پارچه را مثلاً
پس شريك وي مختار ست اگر خواهد طلب كند از مديون نصيب خود را و درين صورت جاري ست جميع احكاميكه مذكور
شده است در مسئله سابق در صورتيكه طلب كند شريك از مديون و اگر خواهد تاوان بگيرد ربع دين را از مشتري زيرا چه او
قبض كرده است حق خود را بتمام و كمال بجهت آنكه در خريد و فروخت مساهله نمي كنند پس ضامن ربع دين خواهد شد و مختار نخواهد شد
باينطور كه اگر خواهد بدهد ربع دين را و اگر خواهد بدهد نصف پارچه مذكور را بخلاف صلح زيرا چه مدار صلح بر مساهله و حط نمودن ست
پس در صورت صلح اگر لازم گردانيده شود دادن ربع دين ضرر ميرسد بصلح كننده بنابران در اختيار داده ميشود درينكه اگر خواهد بدهد ربع دين را و اگر خواهد
بدهد نصف بدل صلح را و بعد از آن بايد دانست كه درصورت مذكوره شريك نميگردد قابض را در چيزيكه خريده است آنرا مشتري مذكور زيرا چه او
مالك آن شده است بسبب عقد بيع ف سوال سزاوار انيست كه پارچه مشترك شود ميان هر دو شريك چه آن حاصل شده است بعوض دين مشترك
جواب ص پارچه مذكور بعوض دين مشترك حاصل نشده است بلكه بعوض نصيب مشتري مذكور فقط باينطور كه مقاصه شده ميان بها پارچه مذكور و ميان نصيب وي
از دين ف سوال اگر مقاصه شود ميان بهاي پارچه و ميان نصيب او از دين لازم مي آيد قسمت دين پيش از قبض آن و آن صحيح نيست جواب قسمت دين پيش از قبض آن
قصداً صحيح نيست اما قسمت آن بالقصد بلكه ضمني باشد پس آن صحيح و درين مقام ضمني ست چه قسمت دين ضمن صحت شراست چنانچه در مسئله اول قسمت دين پيش از قبض آن ضمن صحت صلح

قال واذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه

لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لابد من اجازة الآخر بخلاف

شرى العين وهذا لان للمسلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز

ص مسئله ۴۴ - اگر مسلم فیه مشترک باشد میان دو کس و مصالحه کند یکی از آنها از نصیب خود بر راس المال

جائز نیست نزد طرفین رح و گفته است ابو یوسف رح که درست است چه او قیاس میکند آنرا بر دینهای دیگر و نیز قیاس میکند

بر آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و بعد از آن اقاله نماید یکی از آنها در نصیب خود درست است همچنین درینجا نیز و دلیل

طرفین رح یکی آنست که صلح مذکور اگر جائز شود در نصیب یکی فقط لازم می آید که دین مقسوم شود پیش از قبض آن و این جائز نیست

ف بجهت آنکه دین موجود نیست پیش از قبض پس دران تمیز بعض از بعض متصور نیست ص و اگر جائز شود در نصیب هر دو

ضرور است اجازت دیگر بخلاف آنکه اگر خرید کنند دو کس بنده را و اقاله نماید یکی از آنها ف بجهت آنکه بنده مذکور موجود است

و قسمت موجود ممتنع نیست زیرا چه تمیز بعض دران متصور شد پیش از قبض باشد یا بعد از قبض ص و سر آن اینست

که مسلم فیه واجب میشود بسبب عقد سلم و عقد سلم قائم میشود بهر دو شریک پس یکی از آن دو شریک فقط مالک فسخ عقد مذکور

نخواهد شد بصلح و دوم این است که اگر صلح مذکور جائز شود لازم آید که ساقط شود حق رب السلم از مسلم فیه و مقرر شود در راس المال

لتناولہ فی المقبوض فاذا شارکہ فیہ رجع المصالح علی من علیہ بذلک فیؤدی الی عود السلم بعد سقوطہ

قالوا ھذا اذا خلطا راس المال فان لم یکونا قد خلطاہ فعلی الوجہ الاول ھو علی الخلاف وعلی الوجہ الثانی

ھو علی الاتفاق **فصل فی التخارج** **قال** واذا کانت الترکۃ بین ورثۃ فاخرجوا احدھم منھا بمال اعطوہ ایاہ والترکۃ عقار

او عروض جاز قلیلا کان ما اعطوہ ایاہ او کثیرا لانہ امکن تصحیحہ بیعا وفیہ اثر عثمان رض فانہ صالح تماضر الاشجعیۃ

امرأۃ عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنھا علی ثمانین الف دینار **قال** وان کانت الترکۃ فضۃ فاعطوہ ذھبا او کان ذھبا

وبعد ازان عود کند حق وی در مسلم فیہ زیراچہ ہرگاہ جائز شد صلح ودیگر فت راس المال یکی ازان دو شریک خواہد گرفت شریک دیگر بقدر نصیب خود ازوی وبعد آن صلح کنندہ خواہد گرفت بعوض آن مقدار کہ دادہ است بشریک خود گندم را مثلاً پس ازین لازم آمد کہ عود کند حق وی در مسلم فیہ بعد از سقوط وسقوط بدون اقالہ نمیشود پس اقالہ ثابت شد املا وچون حق او عود نمود فسخ اقالہ لازم آمد واین جائز نیست چہ فسخ اقالہ در باب سلم درست نیست وگفتہ اند فقہا کہ این وقتی ست کہ ہر دو خلط نمودہ باشند راس المال را واگر ہر دو خلط نمودہ باشند پس بنا بر وجہ اول ورآن نیز اختلاف ست **ف** چہ قسمت دین پیش از قبض لازم می آید **ص** وبنا بر وجہ دوم صلح مذکور جائز ست باتفاق ہمہ **ف** زیراچہ درینصورت شریک آخر شریک نمیشود با صلح کنندہ در راس المال کہ مقبوض ست زیراچہ ہر دو شریک نبودند در راس المال پس لازم نخواہد شد کہ عود کند حق رب السلم در مسلم فیہ بعد از سقوط ودر بعض شرح مذکور ست کہ دعوی اتفاق بنا بر وجہ دوم نیز صحیح نیست زیراچہ شرکت در مقبوض باعتبار این ست کہ مسلم فیہ دین مشترک ست بجہت آنکہ عقد ہر دو یک ست پس شریک آخر شریک میشود با صلح کنندہ در مقبوض بسبب اشتراک مسلم فیہ راس المال مخلوط باشد یا نباشد واللہ اعلم

فصل در بیان تخارج **ف** وآن در شریعت عبارت ست ازینکہ مصالحہ کنند ورثہ با بعض ورثہ از میراث بر یک چیز معلوم واو را خارج کنند از میراث **ص** **مسئلہ ا** — اگر متروکہ میت کہ زمین یا رخت ومتاع ست مشترک باشد میان ورثہ بعد ازان مصالحہ نمایند آنہا با یکی از ورثہ بر مال معین وبدہند آنہا آن را بوی پس این صلح جائز ست قلیل باشد بدل صلح از حق او یا کثیر بجہت آنکہ ممکن ست تصحیح صلح مذکور با نیطور کہ این را حمل کنند بر بیع وبجہت آنکہ مرویست کہ در وقت عثمان رض مصالحہ نمودہ بود تماضر اشجعیہ زوجہ عبد الرحمن بن عوف رض **ف** کہ آن را طلاق دادہ بود عبد الرحمن مذکور در حالت مرض موت **ص** از حصہ وی کہ ربع ثمن بود بر **ف** نصف ربع ثمن زیراچہ عبد الرحمن چہار زوجہ وفرزندان را وارث گذاشتہ بود پس حصہ یک زوجہ ربع ثمن ست وعثمان رض دہانید تماضر مذکورہ را بطریق مصالحہ از تمامی متروکہ وی کہ مال بنجاہ وسہ لک و دو ہزار دینار بود **ص** ہشتاد **ف** وسہ **ص** ہزار دینار **ف** واکہ نصف ربع ثمن ست **ص** وہمچنین اگر متروکہ سیم باشد وبدہند یکی از وارثان بطریق مصالحہ زر را یا متروکہ زر باشد

فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ويعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لابد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيره ذلك فصالحوه على فضة او ذهب فلابد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان فى التركة الدراهم والدنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما فى البيع لكن يشترط التقابض للصرف **قال** وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

ومصالحه بر سیم نمایند جائز ست قلیل باشد بدل صلح یا کثیر زیراچه این بیع یک جنس ست بعوض خلاف جنس آن ودران مساوات شرط نیست میان بدل ومبدل ولیکن باید که در مجلس عقد صلح باهم قبض نمایند زیراچه این بیع صرف ست ودران قبض شرط ست در مجلس عقد ولیکن وارثی که در دست وی ست باقی متروکه اگر منکر این باشد که متروکه در دست وی ست پس کفایت میکند قبض سابق زیراچه قبض مذکور موجب ضمان ست **ف** چه غصب ست **ص** پس قبض مذکور قائم مقام قبض صلح خواهد شد واگر مقر باشد ضرورست که از سر نو قبض نماید زیراچه درینصورت قبض سابق امانت ست وقبض امانت ضعیف ست زیراچه مضمون نیست وقبض صلح قوی ست زیراچه مضمون ست پس ضعیف قائم مقام قوی نخواهد شد **مسئله ۲** — اگر متروکه سیم وزر ورخت ومتاع باشد ومصالحه نمایند وارثان یا یکی ازآنها بر سیم یا بزر پس ضرورست که بدل صلح زیاده باشد از نصیبی که از جنس بدل صلح ست تا آنچه مثل نصیب وی ست ازان جنس واقع شود بمقابل نصیبی که ازان جنس ست وآنچه زیاده است بران واقع شود بمقابل حق وی که در باقی متروکه ست بطریق صلح تا ربوا لازم نیاید ودرینصورت ضرورست که قبض نمایند در مجلس عقد صلح چیزی را که بمقابل نصیب وی ست از زر وسیم زیراچه درهمین مقدار صلح مذکور بیع صرف ست ودرصورت مذکوره اگر صلح نمایند وارثان بر رخت ومتاع جائز ست مطلقا اعنی قبض نموده باشد در مجلس یا نموده باشد بدل صلح زیاده باشد از نصیب وی یا کمتر ازان زیراچه ربوا لازم نمی آید **مسئله ۳** — اگر در متروکه درهم ودینار باشد وبدل صلح نیز درهم ودینار باشد جائز ست خواه بدل صلح کثیر باشد یا قلیل چه هر جنس مقابل غیر جنس آن نموده میشود چنانچه در بیع ولیکن قبض نمودن در مجلس عقد صلح شرط ست بجهت آنکه صلح مذکور در حکم بیع صرف ست **مسئله ۴** — اگر در متروکه دین باشد بر ذمه مردمان وداخل صلح نمایند دین را نیز باین شرط که وارثی که صلح کرده اند با او نباشد مر او را چیزی ازان دین وجمیع دین مر وارثان دیگر را باشد پس صلح باطل ست زیراچه وارث مذکور مالک میگرداند وارثان دیگر را نصیب خود که از دین ست وتملیک دین مر غیر مدیون را صحیح نیست پس باطل خواهد شد صلح مذکور **ف** زیراچه باطل ست حصه دین که بعض معقود علیه ست وهرگاه باطل شد در بعض باطل خواهد شد در جمیع چه عقد واحد هرگاه فاسد شد در بعض معقود علیه فاسد شود در جمیع

وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث

واگر صلح کرده باشد باین شرط که وارث مذکور بری سازد مدیونان را از نصیب خود که در دین ست و گرفته نشود از آنها نصیب وی پس صلح جائز ست زیرا چه این اسقاط ست یا تملیک دین ست مر مدیون را و آن جائز ست و باید دانست که این یک حیله جواز صلح و حیله دیگر این ست که وارثان دیگر ادا کنند دین نصیب وارث مذکور را بطریق تبرع و مصالحه کنند از عین متروکه بر مال ولیکن درین هر دو حیله ضرر وارثان دیگر لازم می آید ف اما در حیله دوم پس ظاهر ست چه آنها ادا نموده اند دین وی را از حق خودها و چیزی نگرفته اند بعوض آن و اما در حیله اول پس بجهت آنکه احتمال دارد که چیزی از دین با آنها وصول نشود یا بعض وصول شود و بعض دین وصول نشود بسبب افلاس مدیونان ص پس بهترین حیله ها این ست که قرض دهند وارثان دیگر بوارث مذکور بمقدار نصیب وی که از دین ست و مصالحه نمایند از باقی متروکه که از عیان ست بر مال و وارث دیگر حوالت قرض مذکور نماید بر مدیونان و وارثان دیگر بگیرند قرض خود را از مدیونان بمقدار نصیب وارث مذکور که در دین ست و اگر در متروکه دین نباشد و اعیان متروکه معلوم نشود که کدام جنس ست و صلح نمایند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که این صلح جائز نیست بسبب احتمال ربوا و بعضی گفته اند که جائز ست زیرا چه در شبهه ربوا شبهه ست چه احتمال دارد که متروکه از جنس مکیل و موزون نباشد و احتمال دارد که باشد و بر تقدیر یکه مکیل و موزون باشد احتمال دارد که مقدار بدل صلح برابر حق وی نباشد و احتمال دارد که برابر باشد پس در شبهه ربوا شبهه ست و معتبر شبهه ربوا ست نه شبهه شبهه آن مسئله ۵ — اگر متروکه غیر مکیل و موزون باشد و عین آن غیر معلوم و صلح کنند با یکی از ورثه بر مکیل و موزون پس بعضی گفته اند که جائز نیست زیرا چه صلح مذکور در حکم بیع ست چه مصالح عنه عین ست پس مبادله مال بمال خواهد بود ف و بسبب جهالت احد البدلین بیع فاسد میشود پس جائز نخواهد شد ص و صحیح این ست که جائز ست زیرا چه جهالت مذکوره موجب منازعت نیست چه مصالح عنه که مجهول ست در دست باقی وارثان ست مسئله ۶ — اگر بر ذمه میت دین محیط باشد جائز نیست صلح و نه قسمت متروکه میان وارثان چه وارثان مالک متروکه نمیشوند و نمیشوند و بجهت آنکه ارث جاری نمیشود در متروکه مگر در حالیکه فارغ باشد از حاجت میت چه ادای دین او مقدم است پس مانع مذکور ست از دخول آن در ملک ورثه تا ادای دین

وان لم یکن مستغرقا لا ینبغی ان یصالحوا ما لم یقضوا دینہ لتقدمہ جہۃ المیت ولو فعلوا قالوا یجوز و ذکر الکرخی رحمہ فی القسمۃ انہا لا تجوز استحسانا وتجوز قیاسا

کتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب فی الارض سمی بہ لان المضارب یستحق الربح بسعیہ وعملہ وہی مشروعۃ للحاجۃ الیہا فان الناس بین غنی بالمال غبی عن التصرف فیہ وبین مہتد فی التصرف صفر الید عنہ فمست الحاجۃ الی شرع ہذا النوع من التصرف لینتظم مصلحۃ الغبی والذکی والفقیر والغنی وبعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم والناس یباشرونہ فقررہم علیہ وتعاملت بہ الصحابۃ رض ثم المدفوع الی المضارب امانۃ فی یدہ لانہ قبضہ بامر مالکہ لا علی وجہ البدل والوثیقۃ وہو وکیل فیہ لانہ یتصرف فیہ بامر مالکہ واذا ربح فہو شریک فیہ لتملکہ جزءا من المال بعملہ فاذا فسدت ظہرت الاجارۃ

ص و اگر دین محیط نباشد سزاوار نیست که مصالحه کنند ما دامیکه ادا ننمایند دین میت را پس سزاوار ست که مقدم کنند حاجت میت را و معهذا اگر مصالحه کردند یا قسمت نمودند میان خود ها پیش از انکه ادا نمایند دین میت را پس گفته اند فقها که جائز ست گفته است کرخی رح در باب قسمت که جائز نیست از روی استحسان و جائز ست از روی قیاس واللہ اعلم

کتاب المضاربت

و آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین و در شریعت عبارت ست از عقد شرکت در ربح بانطور که مستحق ربح شود یک جانب بسبب مال و آن صاحب مال ست و آنرا رب مال میگویند و مال مذکور را راس مال میگویند و بسبب عمل جانب دیگر و آن را مضارب میگویند بجهت آنکه او سودمند میشود بسبب سعی و عمل خود پس عقد مضاربت متحقق نمیشود بدون شرکت در ربح لهذا اگر شرط نمایند جمیع ربح را برای رب مال خواهد بود بضاعت و اگر شرط کنند جمیع ربح را برای مضارب خواهد بود قرض نه مضاربت **مسئله ۱** عقد مضاربت مشروع ست بجهت آنکه حاجت ست بآن چه اکثر مردمان مال وارند ولیکن در تصرف مال نادان اند و اکثر مردمان در تصرف مال هوشیار اند اما تهیدست اند بنابران حاجت شد که این نوع عقد مشروع شود تا مصلحت غنی و فقیر و نادان و هوشیار هردو انتظام یابد و نیز بحضور پیغمبر صلعم مردمان عقد مضاربت می نمودند و پیغمبر صلعم ثابت داشت آنها را بر آن عقد و منع نکرد و صحابه رض نیز معاملت بعقد مذکور نموده اند **مسئله ۲** آنچه داده است صاحب مال بمضارب امانت ست در دست وی زیرا چه او قبض کرده است آنرا بامر مالک آن نه بعقد شرا و نه بقصد عقد رهن و مضارب وکیل ست از جانب صاحب مال در تصرف مال مذکور بجهت آنکه او تصرف میکند در مال بامر مالک آن و بعد آن هرگاه ربح حاصل خواهد شد مالک و مضارب هردو شریک خواهند شد در آن بجهت آنکه ربح حاصل شده است بسبب مال مالک و عمل مضارب **مسئله ۳** هرگاه فاسد شود عقد مضاربت پس آن در حکم اجاره فاسد میشود زیرا چه مضارب عمل میکند برای مالک مال در مال وی پس آنچه او شرط کرده ست از ربح برای مضارب مانند اجرت عمل وی ست بنابران ظاهر میشود معنی اجاره وقتیکه فاسد شود عقد مضاربت و هرگاه مضاربت فاسد شد در حکم اجاره فاسده شد

حتى استوجب العامل اجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدى منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد يقع على الشركة بمال من احد الجانبين ومراده الشركة فى الربح وهو يستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذى تصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة فى ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك حيث لا يصح المضاربة لان عند ابى حنيفة رح لا يصح هذا التوكيل على ما مر فى البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك فى المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض **قال** ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما فى عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة فى الربح وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده

مستحق اجرت مثل عمل میشود مضارب **مسئله ۴** - اگر مخالفت مالک نماید مضارب غاصب میشود بسبب آنکه او تعدی نموده بر مال غیر **مسئله ۵** - صحیح نمیشود عقد مضاربت مگر بمالیکه صحیح میشود بآن عقد شرکت **ف** اعنی بدرهم و دینار نزد ابی حنیفه رح وبفلوس مروج نیز نزد صاحبین رح **ص** وبیان آن گذشت سابق در کتاب الشرکت پس اگر بدهد صاحب مال رخت و متاع را بکسی وبگوید که بفروش آنرا وعمل مضاربت بکن در بهای آن جائزست این مضاربت زیراچه نسبت عقد مضاربت بسوی رخت ومتاع نکرده است بلکه نسبت آن بسوی بهای آن نموده است وبها از ان جمله است که صحیح میشود عقد مضاربت بآن نهایت الامر نسبت عقد مذکور بسوی بها در زمان آینده نموده است وآن صحیح است در مضاربت زیراچه عقد مذکور توکیل است یا اجاره است پس هیچ ازین مانع صحت نسبت آن بسوی زمان آینده نیست وهمچنین اگر بگوید کسی که قبض بکن دین مرا که بر ذمه فلان است وعمل مضاربت بکن در ان پس این جائزست زیراچه نسبت عقد مضاربت بسوی زمان قبض دین نموده است ودین در ان وقت عین گردیده است ونسبت آن بسوی زمان آینده صحیح است بوجه مذکور بخلاف وقتیکه بگوید عمل مضاربت بکن در دینی که بر ذمه تست زیراچه صحیح نمیشود عقد مضاربت بآن اما نزد ابی حنیفه رح پس بجهت آنکه صحیح نیست این توکیل نزد وی چنانچه بیان آن گذشته است در بیان بیع وکیل واما نزد صاحبین رح اگرچه توکیل مذکور صحیح ست لیکن چیزی را که خرید میکند مامور مذکور ملک آمر میشود پس میشود عقد مضاربت بر رخت ومتاع بنابران صحیح نخواهد شد **مسئله ۶** - بعضی از شرط عقد مضاربت این ست که ربح شائع باشد میان مضارب ومالک مال اعنی هیچکدام ازانها مستحق دراهم معین نشود زیراچه اگر شرط نمایند دراهم معین برای یکی از آنها هر کدام که باشد قطع میشود شرکت میان آنها چه جائزست که ربح حاصل نشود مگر بهمان مقدار دراهم معین وشرکت میان هر دو ضرورست چنانچه در عقد شرکت پس اگر شرط نمایند نصف ربح با ده درم برای یکی از آنها واجب میشود برای مضارب اجرت مثل بجهت آنکه فاسد میشود عقد مضاربت چه احتمال دارد که ربح حاصل نشود مگر بمقدار ده درم پس در ربح شرکت باقی نخواهد ماند واما اجرت مثل بجهت آنست که مضارب عمل نموده بود تا عوض آن بگیرد وعوض مذکور باو نرسید بسبب فساد عقد پس ضرورست که اجرت مثل داده شود

والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف رح انه لا يجب اعتباراً بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتباراً بالصحيحة ولانه عين مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب قال ولابد ان يكون المال مسلماً الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر

وانچه ربح حاصل شود در صورت مذكوره مي رسد بمالك مال زيرا چه آن نماي ملك وي ست و همين حكم ست در هر موضعيكه صحيح نشود عقد مضاربت و بايد دانست كه اجرت مثل در صورت فساد عقد مضاربت نزد ابي يوسف رح زياده از مقدار مشروط واجب نميشود و نزد محمد رح واجب ميشود هر قدر كه باشد چنانچه بيان آن گذشت در كتاب الشركت در صورت فساد عقد مذكور و در روايت اصل واجب ميشود اجرت مثل اگرچه هيچ ربح حاصل نشود بجهت آنكه اجرت اجير واجب ميشود به تسليم منافع يا به تسليم عمل و آن يافته شده است و مرويست از ابي يوسف رح كه واجب نميشود هيچ چيز بنا بر قياس آن بر عقد مضاربت صحيح **ف** اعني در عقد مضاربت صحيح اگر هيچ ربح حاصل نشود چيزي واجب نميشود براي مضارب **ص** پس در صورت فساد عقد مذكور بطريق اولى واجب نخواهد شد و نيز بايد دانست كه مال مضاربت در صورت فساد عقد مضاربت مضمون نيست بسبب هلاك اعني بسبب هلاك آن ضمان واجب نميشود بجهت آنكه در عقد صحيح ضمان واجب نمي شود بسبب هلاك آن پس همچنين در فاسد نيز و بجهت آنكه مضارب مذكور اجير ست درينصورت و مال مذكور در دست وي ست تا عمل كند دران پس بسبب هلاك آن واجب نخواهد شد ضمان و بعضي ازان اينست كه هر شرطيكه سبب جهالت ربح ست بناشد چه آن فاسد ميكند عقد مضاربت را بسبب آنكه مقصود مختل ميشود بسبب آن واما شرط فاسد سواي شرط مذكور و سواي شرطيكه منافي شرائط عقد مضاربت ست فاسد نميكند عقد مذكور را بلكه شرط مذكور باطل ميشود مانند شرط وضيعت اعني زيان بر مضارب و صورت شرط وضيعت بر مضارب اين ست كه شرط نمايد كه انچه ربح حاصل شود مشترك ست ميان رب المال و مضارب موافق شرطيكه كرده باشند واگر زيان روي دهد پس آن بر مضارب ست پس بمثل آن شرط فاسد نميشود عقد مضاربت بلكه باطل ميشود شرط مذكور زيرا چه شرط زائد ست و موجب قطع شركت نيست و نه موجب جهالت در ربح پس بسبب آن فاسد نخواهد شد عقد مضاربت چه آن بسبب شرط فاسد باطل نميشود مانند وكالت و بعضي ازان اينست كه راس المال را مالك آن تسليم نمايد بمضارب و قبضهٔ مالك دران نباشد زيرا چه راس المال امانت ست در دست مضارب پس ضرور ست كه باو تسليم نمايد و قبضه مالك بران نباشد بخلاف عقد شركت زيرا چه مال در عقد مضاربت از يك جانب ست و عمل از جانب ديگر

فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالماذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل

پس ضرورست که مال در قبضهٔ مضارب باشد فقط تا او قادر شود برانیکه دران عمل و تصرف نماید و اما در شرکت پس عمل از هر دو جانب است لهذا اگر شرط نموده شود که مال شرکت در قبضهٔ یک کس باشد فقط عقد شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۷** ـ شرط عمل بر مالک مال فاسد میکند عقد مضاربت را زیراچه بسبب شرط مذکور در مال قبضهٔ مضارب فقط ثابت نخواهد شد پس او قادر نخواهد شد بر تصرف در مال مذکور و مقصود از عقد مذکور که شرکت در ربح ست متحقق نخواهد شد خواه مالک عاقد باشد یا غیر عاقد مانند صغیر زیراچه قبضهٔ مالک ثابت ست در مال بجهت آنکه مملوک وی ست و مادامیکه در قبضهٔ او خواهد ماند تسلیم آن بمضارب متحقق نخواهد شد و همچنین اگر یکی از دو شریک مفاوضت یا یکی از دو شریک عنان بدهد مال را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که در مال مذکور عمل نماید شریک دیگر نیز پس عقد مضاربت فاسد میشود زیراچه شریک دیگر نیز مالک مال مذکورست اگرچه عاقد نیست **مسئله ۸** ـ اگر عاقد عقد مضاربت مالک مال نباشد و شرط کند که او نیز عمل کند در مال مضاربت پس عقد مذکور فاسدست وقتیکه عاقد مذکور از اهل مضاربت نباشد یعنی جائز نباشد عاقد مذکور را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت مانند ماذون پس بندهٔ ماذون اگر بدهد مال مولی را بکسی بطریق مضاربت و شرط نماید که بندهٔ مذکور نیز عمل کند با مضارب بعوض سهمی از ربح پس عقد مذکور فاسدست **ف** بجهت آنکه ماذون اگرچه مالک مال مذکور نیست ولیکن قبضه و تصرف او در مال مذکور ثابت ست پس او بمنزلهٔ مالک ست در چیزیکه از باب تصرف ست لهذا قبضهٔ او در مال مذکور مانع صحت مضاربت خواهد بود **ص** اگر عاقد مذکور از اهل مضاربت باشد یعنی جائز باشد او را که بگیرد مال مذکور را بطریق مضاربت فاسد نمیشود عقد مذکور چون پدر و وصی وقتیکه بدهند مال صغیر را بکسی بطریق مضاربت و شرط نمایند که آنها نیز عمل کنند در مال مذکور بمضارب بعوض سهمی از ربح چه این صحیح ست زیراچه اگر آنها بگیرند مال صغیر را بطریق مضاربت برای ذات خود جائزست پس همچنین وقتیکه شرط نمایند عمل خود را با مضارب پس صحیح خواهد شد **مسئله ۹** ـ هرگاه صحیح شود عقد مضاربت مطلقا **ف** یعنی بی تقیید زمان و مکان و تجارت و اسباب **ص** پس جائزست مضارب را که خرید و فروخت نماید بخود و وکیل کند دیگری را بآن

ولیسافر و یبضع و یودع لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا یتحصل الا بالتجارة فینتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنیع التجار والتوکیل من صنیعهم وکذا الایداع والابضاع والمسافرة الاتری ان المودَع له ان یسافر فالمضارب اولی کیف وان اللفظ دلیل علیه لانها مشتقة من الضرب فی الارض وهو السیر وعن ابی یوسف رح انه لیس له ان یسافر وعنه عن ابی حنیفة رح انه ان دفع فی بلده لیس له ان یسافر لانه تعریض على الهلاك من غیر ضرورة وان دفع فی غیر بلده له ان یسافر الی بلده لانه هو المراد فی الغالب والظاهر ما ذکر فی الکتاب **قال** ولا یضارب الا ان یاذن له رب المال او یقول له اعمل برایك لان الشیء لا یتضمن مثله لتساویهما فی القوة فلابد من التنصیص علیه او التفویض المطلق الیه وکان کالتوکیل فان الوکیل لا یملك ان یوکل غیره فیما وکله به الا اذا قیل له اعمل برایك بخلاف الایداع والابضاع لانه دونه فیتضمنه وبخلاف الاقراض حیث لا یملکه وان قیل له اعمل برایك لان المراد منه التعمیم فیما هو من صنیع التجار ولیس الاقراض منه وهو تبرع کالهبة والصدقة فلا یحصل به الغرض وهو الربح لانه لا یجوز الزیادة علیه اما الدفع مضاربة فمن صنیعهم

و سفر نماید با مال مذکور و بدهد آنرا بطریق بضاعت و و دیعت سپارد بجهت آنکه عقد مطلق ست و مقصود ازان کسب ربح ست و آن حاصل نمیشود مگر بتجارت پس عقد مذکور شامل خواهد شد چیزی را که از لوازم تجارت باشد و وکیل نمودن و بضاعت دادن و ودیعت سپردن از لوازم تجارت ست و همچنین سفر نمودن نیز و همین ظاهرست زیراچه مودع که مالک تصرف در ودیعت نیست جائزست اورا که سفر نماید با مال ودیعت پس مضارب را که مالک تصرف ست در مال مضاربت بطریق اولی جائز خواهد بود که سفر نماید با مال مذکور علاوه این ست که لفظ مضاربت نیز برین دلالت میکند زیراچه آن مشتق ست از ضرب بمعنی رفتن در زمین که عبارت است از سیر و مرویست از ابی یوسف رح که نمیرسد مضارب را که مسافرت نماید و نیز او رح روایت کرده است از ابی حنیفه رح که اگر مالک بدهد مال را بمضارب در شهر وی جائز نیست مراورا که مسافرت نماید زیراچه سفر نمودن با مال در مهلکه انداختن مال ست بغیر ضرورت و اگر داده باشد مال را بمضارب در غیر شهر وی پس میرسد وی را که سفر نماید تا بشهر خود زیراچه غالب این ست که انسان همیشه در سفر نمیماند و چون مال را مالک بوی داد در غیر شهر وی با وجود علم آن معلوم شد که وی راضی ست باینکه او سفر نماید با مال مضاربت تا بوطن خود **مسئله ۱** — جائز نیست مضارب را که بدهد راس مال را بکسی بطریق مضاربت مگر وقتیکه اذن آن دهد مالک یا بگوید که عمل بکن تو درین برای و فکر خود بجهت آنکه شئ مشتمل نمیشود بر مثل خود زیراچه هر دو برابرند در قوت پس ضرورست که تصریح نماید بآن یا تفویض مطلق کند بوی و مختار نماید وی را پس خواهد بود مانند توکیل زیراچه وکیل مالک این نیست که وکیل کند دیگری را مگر وقتیکه گفته باشد موکل باو که عمل بکن برای و فکر خود بخلاف ودیعت سپردن مال یا دادن آن بطریق بضاعت چه این جائزست مضارب را زیراچه این کمترست از عقد مضاربت و شئ مشتمل میشود بر کمتر خود **مسئله ۱۱** — جائز نیست که قرض دهد مضارب مال مضاربت را بکسی اگرچه رب المال گفته باشد باو که عمل بکن برای و فکر خود زیراچه مراد از قول المالك که عمل بکن برای و فکر خود تعمیم ست در چیزیکه از باب تجارت ست و قرض دادن از باب تجارت نیست بلکه آن تبرع ست مانند هبه و صدقه پس از دادن قرض حاصل نخواهد شد مقصود که ربح ست زیراچه گرفتن زیاده در قرض جائز نیست و اما دادن مال بطریق مضاربت از باب تجارت ست پس مالک آن خواهد شد مضارب

كذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول **قال** وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه او فى سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفى التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره **قال** فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف بغير امره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهى التى عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف فى الوديعة ثم ترك ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه فى يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه فى المصر كان المردود والمشترى فى المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفى كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذى عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء

وقتیکه بگوید با وی رب المال که عمل بکن برای وفکر خود وهمچنین ست شرکت وخلط نمودن مال مضاربت بمال خود اعنی اگر مضارب خلط کند مال مضاربت را بمال خود وشریک گردد درست ست وقتیکه گفته باشد با وی رب المال که عمل بکن برای وفکر خود زیرا چه شرکت وخلط از باب تجارت ست پس قول مذکور شامل خواهد شد آنرا **مسئله ۱۲** - اگر شخصی داد بکسی مال را بطریق مضاربت وتخصیص تصرف نمود در شهر معین یا در کالای معین پس جائز نیست مضارب مذکور را که از ان تجاوز نماید زیرا چه آن توکیل ست ودر تخصیص فائده ست پس مخصوص ومقید خواهد شد وبیان معنی تخصیص خواهد آمد انشاء الله تعالی ص ونیز جائز نیست او را که بطریق بضاعت دهد مال مذکور را بشخصی که بیرون خواهد برد آنرا از ان شهر زیرا چه مضارب را جائز نیست که خود بیرون برد آن مال را از شهر مذکور پس تفویض این امر بدیگری چگونه خواهد کرد **مسئله ۱۳** - در صورتیکه رب المال تخصیص تصرف مضارب نماید در شهر معین ومضارب مذکور بیرون برد مال مضاربت را از ان شهر وخرید نماید ضامن مال میشود وانچه خرید است مملوک وی ست وهمچنین انچه ربح حاصل شده است از آن او ست بجهت آنکه او غاصب ست چه تصرف نموده است در مال بغیر بغیر اذن وی واگر خرید نکرد مضارب مذکور بیرون شهر چیزی را تا آن زمان که برد مال مذکور را در شهر مذکور که تعیین آن نموده بود مالک بجهت تصرف دران بری میشود مضارب مذکور از ضمان مانند مودع وقتیکه مخالفت مالک نماید در ودیعت وبعد از ان ترک کند مخالفت را وباز مال مذکور مال مضاربت میشود چنانچه سابق بود بجهت باقی ماندن آن در دست وی بعقد سابق وهمچنین اگر خرید نماید از بعض مال مضاربت در شهر مذکور وبعض آنرا از شهر مذکور بیرون برد ودر انجا چیزی نخرد از ان وباز آرد آنرا در شهر مذکور پس چیزی را که باز آورده است وانچه خریده است در شهر مذکور از مال مضاربت ست بوجه مذکور وباید دانست که انچه مذکور شد که ضامن میشود مضارب وقتیکه بیرون برد مال را از ان شهر وخرید کند در انجا روایت جامع صغیر ست ودر کتاب المضاربت از مبسوط مذکور ست که واجب میشود ضمان بر مضارب به مجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور وصحیح این ست که ضمان واجب میشود بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور وبسبب خریدن در بیرون شهر مذکور ثابت ومتقرر میشود ضمان بسبب آنکه احتمال باز بردن آن در شهر مذکور نمی ماند پس در جامع صغیر شرط خریدن در بیرون شهر

للتقرر لا لأصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشترى فى سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى السوق ولا تعمل فى غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او فى مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة لانه تفسير له او قال فاعمل به فى الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشترى من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به فى المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشترى بها من اهل الكوفة او دفع مالا فى الصرف على ان تشترى به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع

بجهت تقرر ضمان ست نه بجهت مجرد وجوب ضمان بلکه وجوب ضمان بمجرد بیرون بردن مال از شهر مذکور ست **مسئله ۱۴** ۔ اگر کسی داد مال را بکسی بطریق مضاربت باین شرط که خرید کند از مال مذکور در بازار فلان شهر پس این شرط صحیح نیست زیرا چه شهر با وجود تباین اطراف مانند یک مکان ست پس تقیید مذکور فائده ندارد مگر وقتیکه تصریح نماید باینطور که خرید کند از مال مذکور در بازار و در غیر بازار خرید نکند زیرا چه درینصورت تصریح نموده است که در غیر بازار خرید نکند و مالک را ولایت این امر ست پس خریدن آن در غیر بازار جائز نخواهد شد و باید دانست که معنی تخصیص که مذکور شد درین مسائل این ست که بگوید صاحب مال بمضارب دادم این مال را بتو باین شرط که چنین عمل کنی اعنی باین شرط که خرید کنی کرپاس را مثلاً یا گفت باین شرط که عمل کنی در چنین مکان وهمچنین اگر گفت بگیر این مال را که عمل کنی بآن در کوفه زیرا چه عمل کردن در کوفه تفسیر آن ست یا گفت بگیر این مال را پس عمل بکن بآن در کوفه زیرا چه فا که ترجمه آن پس ست برای وصل ست یا گفت بگیر این مال را بشرط نصف ربح بکوفه زیرا چه با برای الصاق ست واما وقتیکه بگوید بگیر این مال را و عمل بکن بآن بکوفه پس میرسد بمضارب که عمل کند در کوفه و در غیر کوفه زیرا چه واو برای عطف ست پس قول مذکور بمنزله مشورت خواهد بود **مسئله ۱۵** ۔ اگر گفت صاحب مال بمضارب که بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی از فلان و بفروشی بدست وی صحیح ست این تقیید زیرا چه مفید ست بسبب آنکه فلان زیاده معتمد ست در معاملت بخلاف آنکه اگر بگوید بگیر این مال را باین شرط که خرید کنی بآن از اهل کوفه و بفروشی بدست آنها یا داد مال را بجهت بیع صرف باین شرط که خرید کنی بآن از صرافان و بفروشی بدست آنها و مضارب مذکور در شهر کوفه بیع کرد بدست شخصی که آن از اهل کوفه نیست در صورت اول یا بیع کرد بدست کسی که آن صراف نیست در صورت دوم پس این جائز ست زیرا چه فائده تقیید اول تقیید بمکان ست چه اهل کوفه متفاوت نیست و همه در معامله یکسان هستند پس تخصیص او بانیکه این معامله کند با اهل کوفه فائده ندارد و در تخصیص بمکان فائده محافظت مال ست لهذا مقید بمکان خواهد بود و پس بیع آن در کوفه جائز خواهد بود اگر چه بدست غیر اهل کوفه فروخته باشد و فائده تقیید دوم تقیید بیک نوع بیع ست زیرا چه هرگاه معاملت با مخصوص شخص معین نشد بلکه مقصود بنهاد که عمل صرافی نماید معلوم شد که مراد او همین ست که بیع صرف نماید

هذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك قال ولذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه يبطل العقد بمضيه
لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس
للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف
مرة بعد اخرى ولا يتحقق فيه لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر
والشراء بالميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو
فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه
كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه
يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف
فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد فيضمن
بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق

ص ودرين دو صورت همين مراد میشود در عرف نه در غیر این دو صورت مسئله ۱۶ اگر معین نماید مالک مال بجهت مضاربت
وقتی را باطل میشود عقد مضاربت بسبب گذشتن وقت مذکور زیراچه این توکیل ست پس مقید خواهد شد بوقت معین مذکور و شرط تعیین وقت
معین مفید ست پس این مانند تقیید بمکان و تقیید بیک نوع بیع و شراست مسئله ۱۷ نمیرسد مضارب را که خرید کند
بنده را که آن آزاد شود بر صاحب مال بسبب خویشی و قرابت او با صاحب مال یا بسبب دیگر ف بانطور که حلف نموده باشد
مالک مال بعتق وی ص بجهت آنکه عقد مذکور موضوع ست برای تحصیل ربح و ربح حاصل نمیشود مگر وقتیکه تصرف کند مکرر ف
باین طور که خرید کند و بعد آن بفروشد ص و آن درینصورت متحقق نمیشود بسبب عتق و بنابران داخل نمیشود در عقد مضاربت
خریدن چیزی که مملوک نمیشود بسبب قبض چون خریدن خمر و مردار بخلاف خریدن چیزی به بیع فاسد چه این داخل ست در عقد مضاربت
زیراچه جائز ست او را که بفروشد آن چیز را بعد از قبض پس ربح که مقصود ست از عقد مذکور حاصل میشود درینصورت مسئله ۱۸
اگر مضارب خرید بندهٔ را که آزاد میشود بر مالک مال پس مضارب میشود خرید کننده آن برای خود و آن از مال مضاربت نیست
زیراچه هرگاه شرای صحیح و نافذ یافته شد از مشتری مذکور نافذ خواهد شد بر او مانند وکیل بشرا وقتیکه مخالفت موکل نماید مسئله ۱۹
جائز نیست مضارب را که خرید کند بندهٔ را که آزاد میشود بر مضارب وقتیکه در مال ربح باشد بجهت آنکه نصیب مضارب که در ربح ست
ازان مال آزاد خواهد شد و فاسد خواهد شد نصیب صاحب مال نزد ابی حنیفه رح و آزاد خواهد شد نزد صاحبین رح بنابر اختلافیکه معروفست
ف میان او و ایشان در تجزی عتق و عدم تجزی آن ص و چون آزاد شد جمیع بنده مذکور یا آزاد شد بعض آن پس بیع آن جائز
نخواهد شد و مقصود که ربح ست حاصل نخواهد شد ازان لهذا جائز نیست مضارب که خرید کند آن بنده را که آزاد میشود بروی و دران
ربح ست پس اگر خرید کند مضارب بنده مذکور را درصورت مذکوره واجب میشود بران ضمان مال مضاربت بجهت آنکه او خریده است
برای ذات خود و داده است بهای آنرا از مال مضاربت پس ضامن آن خواهد شد و اگر در مال ربح نباشد جائز ست که خرید کند بنده را
که آزاد میشود بروی زیراچه درینصورت چیزی مانع از خریدن آن نیست چه مضارب شریک نیست دران تا آزاد شود بر مضارب بقدر نصیب

فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة **قال** فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق براس المال كالمال المضاربة اذا صار اعيانا كل عين منها يساوي راس المال لا يظهر الربح كذا هنا

وبعد ازان اگر زیاده شود قیمت بنده مذکور بعد از خریدن آزاد میشود نصیب مضارب که در بنده مذکور ست وواجب نمیشود ضمان آن بروی برای صاحب مال هیچ چیز زیراچه در زیادتی قیمت آن هیچ دخل نیست عمل مضارب را ونه در مالک شدن زیادتی مذکور زیراچه ملک وی دران زیادتی ثابت میشود از روی حکم بلا قصد واختیار وی پس شد مانند آنکه وارث شود کسی قریب خودرا باوارثی دیگر **ف** چنانچه زنی خرید کرد پسر شوهر خودرا وفوت شد وگذاشت شوهر را وبرادر خودرا پس آزاد میشود پسر مذکور ونیست ضمان هیچ چیز نمیشود همچنین درینجا نیز **ص** وبعد ازان باید دانست که بندهٔ مذکور سعایت میکند بمقدار قیمت نصیب صاحب مال که در بندهٔ مذکور ست زیراچه مالیت صاحب مال که در غلام مذکور ست محبوس ست نزد غلام مذکور پس سعایت خواهد کرد چنانچه سعایت میکند در صورت وراثت **مسئله ۲** ـ اگر شخصی داد بکسی هزار درم بطریق مضاربت بنصف ربح ومضارب مذکور خرید کنیزی را که قیمت آن هزار درم ست بعوض هزار مذکور وبعد آن جماع کرد با کنیز مذکوره وزائید فرزندی را که قیمت آن هزار درم ست ودعوت فرزند مذکور نمود مضارب وبعد آن قیمت فرزند زیاده شد وگشت یکهزار وپانصد پس صاحب مال مختارست اگر خواهد طلب سعایت نماید از غلام بجهت یکهزار ودو صد وپنجاه درم واگر خواهد آزاد کند وچیزی ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید اگرچه آن موسر باشد ووجهش این ست که دعوت مذکوره صحیح ست در ظاهر چه احتمال دارد که کنیز مذکوره منکوحه او باشد **ف** باین طور که تزویج کرده باشد کنیز مذکوره را از مضارب مذکور بائع آن کنیز اولا وبعد آن فروخته باشد بدست وی وبعد ازان از وطی او متولد شده باشد فرزند مذکور **ص** ولیکن دعوت او در حق فرزند مذکور نافذ وجاری نشد اعنی آزاد نگشت بجهت آنکه شرط آن که ملک ست یافته نشد زیراچه ربح بظهور نیامده ست بجهت آنکه قیمت هر واحد از کنیز وغلام مساوی راس المال ست پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از کنیز وغلام مذکوران چنانچه اگر مال مضاربت اعیان مختلفه باشد وقیمت هر عین مساوی راس المال بود **ف** باین طور که شخصی خرید کند دو بنده را بعوض هزار درهم که راس المال ست وبعد ازان قیمت هر واحد هزار درهم گردد پس ربح ظاهر نخواهد شد در هیچ یکی از آنها **ص** همچنین درینجا نیز **ف** وهرگاه ربح ظاهر نشد نخواهد بود برای مضارب نصیبی در کنیز وغلام پس صحیح نخواهد شد دعوت آن

ثم ازدادت قيمة الغلام لان ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعى الغلام لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك

ص م بعد ازان هرگاه افزون شد قيمت غلام از راس مال پس الحال ظاهر شد ربح و نافذ گشت دعوت سابق بخلاف وقتيكه آزاد كند مضارب فرزند مذكور را و بعد آن زياده شود قيمت آن چه عتق مذكور صحيح نيست اصلا يعني بعد از ظهور ربح نيز نافذ نمى شود بجهت آنكه آزاد كردن انشاى عتق ست و هرگاه باطل گشت انشاى مذكور بسبب عدم ملك نافذ نخواهد شد بعد ازان بسبب ملك حادث و اما دعوت اخبار ست پس جائز ست كه نافذ شود بسبب ملك حادث چنانچه اگر شخصى اقرار كند بعتق بندۀ غير و بعد ازان خريد كند آنرا چه آن آزاد ميشود بعد از خريدن آن بسبب اقرار سابق و چون نافذ شد دعوت مذكوره بعد از ظهور ربح و ثابت شد نسب آزاد خواهد شد فرزند مذكور بسبب ملك مضارب در بعض آن فرزند و واجب نخواهد شد ضمان بر مضارب براى رب المال هيچ چيز از قيمت فرزند موسر باشد مضارب يا مفلس بجهت آنكه آزادى فرزند ثابت شده است بسبب نسب و بسبب ملك مضارب اعنى بهر دو سبب و وجود ملك متاخر ست از نسب پس آزادى وى منسوب خواهد شد بسوى ملك و در ان دخلى نيست مضارب را ف بلكه ثبوت ملك وى در ان ضرورى ست ص پس تعدى ازان يافته نشد و ضمان آزاد كردن واجب نميشود بدون تعدى چه آن ضمان اتلاف ست و صاحب مال را ميرسد كه طلب سعايت كند ازان غلام بجهت آنكه ماليت او كه در غلام مذكور ست محبوس ست نزد آن غلام و ميرسد او را كه آزاد كند بجهت آنكه بنده كه واجب ميشود بران سعايت مانند بنده مكاتب ست نزد ابى حنيفه رح ف پس اهليت آزاد كردن دارد ص اما سعايت خواهد كرد غلام مذكور براى صاحب مال بجهت يكهزار و دوصد و پنجاه درم بسبب آنكه صاحب مال مستحق هزار درهم ست بسبب راس مال و پانصد كه ربح ست مشترك ست ميان صاحب مال و مضارب بالمناصفه بنابران سعايت خواهد كرد بمقدار مذكور و بعد ازان هرگاه قبض كرد صاحب مال يكهزار و دوصد و پنجاه درم را ميرسد او را كه تاوان بگيرد از مضارب نصف قيمت مادر را زيرا چه هرگاه صاحب مال مستحق هزار درهم منجمله يكهزار و دوصد و پنجاه درم بعوض راس مال گشت بجهت آنكه راس مال مقدم ست در استيفا ظاهر شد كه كنيز مذكوره سراپا ربح ست پس آن مشترك خواهد بود ميان صاحب مال و مضارب بالمناصفه و مضارب مذكور سابق دعوت صحيح نموده بود چه احتمال ست كه وطى كرده باشد با او بنكاح وليكن نفاذ آن موقوف بود بسبب عدم ملك و هرگاه ملك ظاهر گشت

نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن نصيب شريكه كذا ههنا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم ياذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقالا اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل اولم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة ولهما ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رح ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره

نافذ وجاری شد دعوت مذکوره وکنیز مذکوره ام ولد وی گشت پس مضارب مذکور ضامن نصیب صاحب مال خواهد شد موسر باشد یا مفلس بجهت آنکه ضمان مذکور ضمان تملک ست موقوف بر عمل وتعدی نیست چنانچه شخصی وطی کرد کنیزی را بنکاح وزائید فرزندی ازان وبعد ازان مالک کنیز مذکوره شد آن شخص وغیر آن بطریق ارث پس بران شخص واجب میشود ضمان نصیب شریک وی همچنین درینجا نیز بخلاف ضمان فرزند مذکور چنانچه گذشت والله اعلم

باب دربیان مضاربی که عقد مضاربت نماید با دیگر **مسئله** ا۔ اگر بدهد مضارب مال بکسی بطریق مضاربت واذن آن نداده باشد مر اورا صاحب مال پس واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت ونه بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور تا آن زمان که ربح حاصل شود در مال مذکور وهرگاه ربح حاصل گشت ضامن میشود مضارب اول برای صاحب مال واین را روایت کرده است حسن رح از ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب تصرف نمودن مضارب دوم در مال مذکور ربح حاصل شود یا نشود وهمین ظاهر روایت ست وگفته است زفر رح که ضامن میشود مضارب اول بسبب دادن مال مضاربت تصرف کند مضارب دوم در مال مذکور یا نکند واین یک روایت ست از ابی یوسف رح بجهت آنکه جائز ست مضارب را که بدهد مال را بطریق ودیعت نه بطریق مضاربت و در صورت مذکوره داده است بطریق مضاربت وآن تعدی ست پس ضامن خواهد شد بسبب تعدی ودلیل صاحبین رح این ست که دادن آن مال درینصورت ودیعت ست حقیقة ومضاربت متحقق نمیشود مگر وقتیکه مضارب دوم عمل کند دران پس دران دو حالت ست ومارعایت هر دو حال نمودیم وحکم کردیم که اگر عمل خواهد کرد واجب خواهد شد ضمان واگر عمل نکند وهلاک شود در دست وی بدون تعدی واجب نخواهد شد ضمان ودلیل ابی حنیفه رح این ست که دادن آن پیش از عمل ودیعت داشتن ست وبعد از عمل دادن بطریق بضاعت این هر دو جائز ست مر مضارب را پس واجب نخواهد شد ضمان بسبب این هر دو عمل ولیکن وقتیکه ربح حاصل شد شریک گردانید مضارب اول دوم را در مال پس ضامن خواهد شد چنانچه ضامن میشود وقتیکه خلط کند مال غیر را بمال خود پس بران سبب شریک گردانیدن وی در مال مذکور غیر را

وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر
مثله فلا يثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح
وعندهما يضمن بناء على الاختلاف في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع
ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا
ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان
من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول
بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان

همچنین بجا نیز اینست که مذکور شد وقتی است که این مضاربت صحیح شده باشد واگر فاسد باشد پس ازان جهت واجب نمیشود ضمان بر مضارب اول اگرچه عمل کند در مال مضارب دوم
بجهت آنکه او اجیرست ومیرسد او را اجرت مثل آن پس مضارب دوم شریک در ربح نخواهد شد و بعد ازان باید دانست که ذکر کرده است
محمد رح در مبسوط که ضامن میشود مضارب اول در صورت صحت مضاربت چنانچه مذکور شد و ذکر نکرده است در ان احوال مضارب دوم را
و گفته اند بعضی که سزاوار این است که ضامن نشود نزد ابی حنیفه رح و ضامن شود نزد صاحبین رح بنا بر اختلافیکه واقع است میان او
وایشان در مودع مودع چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح ضامن میشود همچنین درینجا نیز و بعضی
گفته اند که صاحب مال مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از مضارب اول و اگر خواهد تاوان گیرد از مضارب دوم نزد همه و همین
مشهورست ولیکن این ظاهرست نزد صاحبین رح بجهت آنکه نزد ایشان ضمان واجب میشود بر مودع مودع همچنین نزد ابی حنیفه رح
نیز ظاهرست ف بجهت آنکه مضارب اول تعدی نموده است چه او داده است مال غیر را بی اذن مالک آن و مضارب دوم
تعدی نموده است بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را بی اذن آن ص واما وجه فرق میان این صورت و صورت مودع
مودع نزد ابی حنیفه رح این است که مودع دوم قبض میکند مال ودیعت را بجهت نفع مودع اول پس ضامن نخواهد شد اما مضارب دوم
پس عمل میکند برای منفعت خود پس جائزست که ضامن شود بعد ازان باید دانست که هرگاه ضامن مال شد مضارب اول صحیح گشت
عقد مضاربت دوم میان مضارب اول و دوم و خواهد بود ربح میان هردو موافق شرطیکه نموده اند میان خود بجهت آنکه مضارب اول
مالک مال مضاربت گشت بسبب ضمان از وقتیکه مخالفت مالک نمود باینطور که داد مال را نه بنابر رضامندی مالک پس چنان شد که گویا
داد مال خود را واگر ضمان گرفت صاحب مال از مضارب دوم پس او رجوع خواهد کرد بر مضارب اول بسبب عقد مضاربت بجهت آنکه او عمل میکند
برای مضارب اول چنانچه مالک مال وقتیکه ضمان بگیرد از مودع غاصب پس او رجوع میکند بر غاصب همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه
مضارب اول فریب داده است او را در ضمن عقد و درین صورت نیز عقد مضاربت صحیح خواهد شد میان مضارب اول و دوم بجهت آنکه

قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث **قال** واذا دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل

ضمان بالآخره بر مضارب اول قرار یافت وچنان شد که مالک اولا ضمان گرفت از وی واما ربح در صورت مذکوره حلال وطیب ست برای مضارب دوم نه برای اول زیرا چه دوم مستحق ربح میشود بسبب عمل خود ونیست خبثی در عمل وی اما مضارب اول پس مستحق ربح مذکور میشود بسبب ملک که مستند ومنسوب ست باداء ضمان وآن خالی نیست از خبث چه ملک مستند ثابت ست من وجه ومن وجه ثابت نیست **مسئله ۲** - اگر شخصی داد مال خود را بکسی بطریق مضاربت بنصف ربح واذن داد مر او را که بدهد مال را بغیر بطریق مضاربت ومضارب مذکور داد مال را بکسی بطریق مضاربت بثلث ربح ومضارب دوم تصرف نمود در مال وربح حاصل گشت پس اگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی آن میان من وتو بالمناصفه ست پس میرسد نصف ربح بصاحب مال وثلث آن بمضارب دوم وسدس بمضارب اول بجهت آنکه دادن مال بمضارب دوم بطریق مضاربت صحیح ست بسبب اذن مالک مال وصاحب مال شرط کرده ست برای خود نصف جمیع چیزی که رزق دهد خدای تعالی اعنی آنچه ربح حاصل شود پس نصف باو خواهد رسید وباقی نخواهد ماند برای مضارب اول مگر نصف پس تصرف او نافذ نخواهد شد مگر در نصف که نصیب اوست واو ثلث ربح را برای مضارب دوم گردانیده است پس آنقدر برای وی خواهد شد وباقی نخواهد ماند مگر سدس وآن باو خواهد رسید حلال وطیب خواهد بود نصف ربح برای هردو مضارب اگرچه مضارب اول عمل نکرده است زیرا چه عمل مضارب دوم گویا عمل مضارب اول ست چنانچه اگر شخصی اجیر گیرد کسی را برای دوختن جامه خود بیک درهم واجیر مذکور اجیری گرفت برای دوختن جامه مذکور بنصف درهم چه نصف درهم باجیر اول حلال وطیب ست اگرچه عمل نکرده است **ف** بجهت آنکه عمل اجیر دوم گویا عمل اوست همچنین درینجا نیز **ص** واگر صاحب مال گفته باشد بمضارب اول که آنچه رزق دهد خدای تعالی ترا پس آن میان من وتو بالمناصفه است پس میرسد بمضارب دوم ثلث مال وباقی مقسوم میشود میان مضارب اول ومالک مال بالمناصفه زیرا چه صاحب مال تفویض نموده است تصرف مال مذکور را بمضارب اول ومقرر کرده است برای خود نصف چیزی که رزق دهد خدای تعالی باو ورزق داده است خدای تعالی باو دو ثلث ربح پس آن دو ثلث مقسوم خواهد شد میان هردو بالمناصفه بخلاف صورت اول زیرا چه دران مقرر کرده است صاحب مال

لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما رزقك من شئ فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يبح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شئ للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شئ كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره

براى خود نصف جميع ربح پس فرق ميان هر دو صورت ظاهر گشت مسئله ۴۳ - اگر صاحب مال گفت بمضارب اول دادم اين مال تو باين شرط كه هر قدر كه ربح حاصل شود تو پس آن ميان من و تو بالمناصفه است و اذن مضاربت داد و مضارب اول مال را بمضارب دوم داد باين شرط كه نصف ربح او بگيرد پس مى‌رسد بمضارب دوم نصف و باقى مقسوم مى‌شود ميان صاحب مال و مضارب اول بالمناصفه زيرا چه مضارب اول شرط كرده است براى دوم نصف ربح و اجازت آن داده است مالك مال پس مضارب دوم مستحق نصف ربح خواهد شد و چون صاحب مال مقرر كرده است براى ذات خود نصف ربحيكه حاصل شود بمضارب اول و ربح باو حاصل نشده است مگر نصف پس آن مقسوم خواهد شد ميان هر دو بالمناصفه مسئله ۴۴ - اگر صاحب مال داد مال را بكسى بطريق مضاربت باين شرط كه آنچه رزق دهد خداى تعالى پس نصف آن براى من است يا باين شرط كه آنچه زياده شود بر اصل مال پس آن ميان من و تو بالمناصفه است و اجازت داد كه بدهد بديگرى بطريق مضاربت و او داد بكسى بطريق مضاربت باين شرط كه نصف ربح از آن او باشد پس مى‌رسد بصاحب مال نصف ربح و بمضارب دوم نصف و چيزى نمى‌رسد بمضارب اول زيرا چه صاحب مال شرط كرده است براى خود نصف ربح مطلق پس نصف ربح باو خواهد رسيد و چون مضارب اول شرط كرده است نصف ربح را براى دوم پس نصف ربح كه نصيب وى است بدوم خواهد رسيد و چيزى باو نخواهد رسيد چنانچه اگر شخصى اجير گيرد كسى را براى دوختن جامه بيكدرهم و او اجير كند ديگرى را بجهت دوختن جامه مذكور نيز بيك درهم پس مى‌رسد يكدرهم باجير دوم و چيزى نمى‌رسد باجير اول همچنين و رينجا نيز و در صورت مذكوره اگر شرط كند مضارب اول براى مضارب دوم دو ثلث ربح را بجاى نصف ربح پس مى‌رسد بصاحب مال نصف و بمضارب دوم نصف تاوان خواهد داد مضارب اول بمضارب دوم سدس ربح از مال خود تا دو ثلث كامل گردد بجهت آنكه مضارب اول مقرر كرده بود براى دوم چيزى را كه مستحق آن صاحب مال است پس در حق صاحب مال نافذ و جارى نخواهد شد چرا كه اگر در حق او نافذ شود لازم آيد كه باطل شود شرطيكه كرده او بود وليكن تسميه دو ثلث در حد ذات خود صحيح است بجهت آنكه امر معلوم است در ضمن عقديكه مالك آن عقد است مضارب اول پس او ضامن است كه دو ثلث سلامت ماند براى دوم لهذا لازم است بروى كه ايفاى آن نمايد بجهت آنكه او فريب داده است

فی ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا یرجع علیه وهو نظیر من استوجر لخیاطة ثوب بدرهم فدفعه الی من یخیطه بدرهم ونصف **فصل قال** واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح علی ان یعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد یداً معتبرة خصوصاً اذا کان ماذوناً له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا یکون للمولی ولایة اخذ ما اودعه العبد وان کان محجوراً علیه ولهذا یجوز بیع المولی من عبده الماذون واذا کان له ید لم یکن مانعاً من التسلیم والتخلیة بین المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل علی رب المال لانه مانع من التسلیم علی ما مر واذا صحت المضاربة یکون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولی لان کسب العبد للمولی اذا لم یکن علیه دین وان کان علیه دین فهو للغرماء هذا اذا کان العاقد هو المولی ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبی وشرط العمل علی المولی لا یصح ان لم یکن علیه دین لان هذا اشتراط العمل علی المالک وان کان علی العبد دین صح عند ابی حنیفة رح لان المولی بمنزلة الاجنبی عنده علی ما عرف **فصل فی العزل والقسمة قال** واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة لانه توکیل علی ما تقدم وموت الموکل یبطل الوکالة وکذا موت الوکیل

مضارب درم را درضمن عقد واین سبب رجوع ست بنابرآن رجوع خواهد کرد درم برا ول چنانچه اگر شخصی اجیر گرفت کسی را بجهت دوختن جامه بعوض یکدرهم پس او داد بدیگری تا بدوزد جامه مذکور را بعوض یک درم ونصف درم پس آن دیگر میگیرد نصف درم را از مال اجیر اول همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل مسئله ۔ اگر شرط کند مضارب برای صاحب مال ثلث ربح وبرای بندهٔ صاحب مال ثلث ربح باین شرط که عمل کند بندهٔ مذکور با او وبرای خود ثلث ربح پس این جائز ست بندهٔ مذکور ماذون باشد یا نباشد زیراچه قبضهٔ بنده معتبرست خصوصاً وقتیکه ماذون باشد ودرصورت مذکوره بندهٔ مذکور ماذون ست بجهت آنکه شرط عمل او با مضارب اذن ست مراو را بنابرآنکه قبضهٔ بنده معتبرست نمیرسد خواجه را که بگیرد از مودع چیزی را که ودیعت داشته ست آنرا بندهٔ وی اگرچه بندهٔ مذکور ماذون نباشد وبنابرآن جائزست که بفروشد خواجه چیزی را بدست بندهٔ خود که ماذون ست وهرگاه قبضهٔ بنده معتبر شد پس شرط نمودن عمل بندهٔ مذکور مانع از تسلیم مال واز تخلیه میان مال ومضارب نیست پس صحیح خواهد شد بخلاف وقتیکه شرط کند که صاحب مال خود عمل کند چه این مانع از تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد چنانچه گذشت وهرگاه صحیح گشت مضاربت مذکوره خواهد بود ثلث ربح برای مضارب بموافق شرط ودو ثلث برای خواجه زیراچه کسب بنده از آن خواجه ست وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون نباشد واگر مدیون باشد پس کسب وی برای وامخواهان وی ست واین وقتی ست که خواجه خود عقد مضاربت نموده باشد نه بنده واگر بندهٔ ماذون عقد مضاربت کند با اجنبی وشرط کند که عمل کند خواجه نیز با مضارب درمال مضاربت صحیح نیست اگر بندهٔ مذکور غیر مدیون باشد زیراچه درینصورت مال مضاربت مال خواجه ست وشرط نموده شده است که مالک مال عمل کند پس او قابض خواهد شد وقبضهٔ مالک مانع تسلیم ست واگر بندهٔ مذکور مدیون باشد صحیح ست عقد مذکور زیراچه خواجه درینصورت بمنزلهٔ اجنبی ست نزد ابی حنیفه رح والله اعلم

فصل دربیان عزل مضارب وقسمت مال مضاربت **مسئله** ۔ اگر بمیرد صاحب مال یا مضارب باطل میشود عقد مضاربت زیراچه عقد مذکور توکیل ست وموت موکل باطل میکند وکالت را همچنین موت وکیل نیز بسبب مردن وکیل در وکالت

ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ولو ان ارتد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له فصار كتصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة **قال** فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني على راس المال وانما ينض بالبيع **قال** ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة ثم قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا

ارث جاري نيست چنانچه سابق گذشت مذكور آن **مسئله ۲** - اگر مالك مال مرتد گشت پس اگر لاحق شد بدار حرب باطل شد عقد مضاربت زيراچه لحوق آن بمنزله موت وي ست لهذا مقسوم ميشود مال وي ميان وارثان وي واگر لاحق بدار حرب نگشت موقوف ست تصرف مضارب وي اعني اگر باز مسلمان شود نافذ وجاري خواهد شد واگر بميرد در حالت ارتداد باطل خواهد شد نزد ابي حنيفه رح زيراچه تصرف مضارب وي مانند تصرف اوست بجهت آنكه مضارب عمل ميكند براي او وتصرف مرتد موقوف خواهد ماند **مسئله ۳** - اگر مضارب مرتد گشت پس عقد مضاربت باقي ست بحالت خود زيراچه عبارت مضارب صحيح ست چه او تكلم ميكند از عقل وتميز چنانچه سابق ميكرد وتصرفات كسي موقوف نميشود مگر بسبب موقوف شدن ملك او ومرتد مذكور مالك مال مضاربت نيست بلكه مالك آن صاحب مال ست وملك آن موقوف نيست پس باقي خواهد ماند عقد مضاربت **مسئله ۴** - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را واو مطلع نشد تا آن زمان كه بيع وشرا نمود پس تصرف وي جائز ست زيراچه او وكيل ست از جانب صاحب مال وعزل وكيل اگر بقصد واختيار باشد نه بموت موقوف مي ماند براي اطلاع وي **ف** زيراچه عزل منع ست از عمل واحكاميكه متعلق ست بامر تاثير نميكند دران نهي مگر بعد از علم چنانچه در امر ونهي شرع **ص** **مسئله ۵** - اگر معزول كرد صاحب مال مضارب را واو مطلع شد بران پس ميرسد او را كه بفروشد مال مضاربت را كه رخت ومتاع ست اگرچه از وكالت معزول شده ست زيراچه عزل آن از وكالت مانع بيع اشياي مذكوره نيست بجهت آنكه حق وي ثابت ست در ربح وآن ظاهر نميشود مگر وقتيكه مقسوم شود وقسمت موقوف ست بر تعيين راس مال كه نقد ست ونقد نميگردد مگر وقتيكه فروخته شود اشياي مذكوره پس باين ضرورت ميرسد او را كه بفروشد آن را وبعد از ان كه بيع كرد جائز نيست كه خريد كند از بهاي اشياي مذكوره هيچ چيز بجهت آنكه درينصورت هيچ ضرورت نيست وفروختن اشياي مذكوره جائز نشده ست مگر بجهت ضرورت مذكوره چنانچه مذكور شد وحالا آن ضرورت نماند **مسئله ۶** - اگر صاحب مال معزول كرد مضارب را درحاليكه راس مال دراهم يا دنانير ست ومال مضاربت نقد گرديده ست واو مطلع شد بران پس نميرسد او را كه تصرف كند دران چه درينصورت هيچ ضرورت نيست قال رض اين وقتي ست

كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على القلب له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران

از اشیای مذکوره از جنس راس مال نقد گردیده است واگر از جنس راس مال نگردیده باشد بانطور که مال مضاربت دراهم گردیده و راس مال دنیار است یا عکس آن پس میرسد او را که بفروشد آنرا بجنس راس المال از روی استحسان بجهت آنکه واجب بر مضارب که واپس دهد مثل راس مال را و آن متصور نیست مگر بانطور که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال پس مانند رخت و متاع شد و باید دانست که جمیع احکام که مذکور شد در صورت عزل مضارب جاریست در صورتیکه بمیرد صاحب مال یا لاحق شود بدار حرب بعد مرتد شدن ف اعنی اگر بمیرد صاحب مال میرسد مضارب را که بفروشد مال مضاربت را وقتیکه رخت و متاع باشد و بعد از آن نمیرسد او را که خرید کند از بهای آن چیزی واگر مال مضاربت درهم و دنیار گردیده باشد نمیرسد او را که تصرف کند در آن وقتیکه از جنس راس مال نقد گردیده باشد واگر از جنس راس مال نگردیده باشد میرسد او را که بفروشد آنرا بعوض جنس راس مال ص مسئله - اگر صاحب مال و مضارب فسخ نمایند عقد مضاربت را و مال مضاربت دین باشد بر ذمه مردمان پس حاکم جبر کند بر مضارب که قبض کند دین را از ذمه مردمان وقتیکه ربح حاصل شده باشد مر مضارب را زیراچه او بمنزله اجیرست و ربح مانند اجرت است برای او واگر چیزی ربح حاصل نشده باشد پس بر مضارب لازم نیست که استیفای دین کند چه او وکیل محض ومتبرع و بر متبرع جبر نیست بر ایفای تبرع ف چنانچه اگر کسی هبه نماید و تسلیم نکند موهوب را پس بر واهب جبر نموده نمی شود بر آنکه تسلیم کند موهوب را ص ولیکن گفته میشود بمضارب مذکور که وکیل کند صاحب مال را از طرف خود بجهت استیفای دین مذکور زیراچه حقوق عقد عائدست بعاقد پس ضرورست که وکیل کند صاحب مال را تا حق او ضائع نشود و گفته است محمد رح در جامع صغیر که گفته میشود بمضارب که حوالت دین مذکور کند بر مدیونان برای صاحب مال و مراد از آن غیر این ست که وکیل کند صاحب مال را تا قبض کند دین را ف بجهت آنکه اگر حوالت نمودن بر مضارب لازم شود باو ضرر میرسد وقتیکه قبول حوالت نکنند مدیونان مذکوران ص و باید دانست که همین حکم جمیع وکالت ست ف اعنی وقتیکه معزول شود وکیل از بیع گفته میشود باو که وکیل بکن صاحب مال را بجهت استیفای دین بوجه مذکور ص و باید دانست که بردلال جبر نموده میشود

عن التقاضي لانهما يعملان بلجرة عادةً **قال** ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان
الربح تابع وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوٰة فان زاد الهالك على الربح
فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه او كله
ترادّا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانةً تبين ان ما استوفياه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا
استوفى راس المال فان فضل شئ كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما بينا فلو اقتسما الربح
وفسخ المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالاً آخر **فصل** فيما يفعله المضارب **قال**
ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل

برانکه استیفاء قبض دین نماید بجهت آنکه او عمل میکند بعوض اجرت چنانچه عادت ست **مسئلہ ۸** — آنچه هلاک شود از مال مضاربت
پس آن هلاک میشود از ربح نه از راس مال زیراچه ربح تابع ست و اولی این ست که منسوب شود هلاک بسوی تابع چنانچه منسوب میشود هلاک بسوی
چیزیکه عفو ست در مال زکوة نه بسوی عین نصاب چه آن چیز تابع ست **مسئلہ ۹** — اگر از ربح زیاده هلاک شود ضمان آن واجب
نمیشود بر مضارب چه او امین ست **مسئلہ ۱۰** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند ربح را و عقد مضاربت باقی
چنانچه بود و بعد از ان هلاک شد جمیع مال یا بعض مال پس مضارب واپس خواهد داد ربح را بصاحب مال تا او مستوفی راس مال گردد
زیراچه قسمت ربح پیش از استیفای راس مال صحیح نیست چه ربح متعین نمیشود تا که راس مال بصاحب مال وصول نشود بجهت آنکه
راس مال اصل ست و ربح تابع ست پس هرگاه هلاک شد آنچه در دست مضارب بود و ضمان آن بروی لازم نشد بجهت آنکه امانت بود
معلوم شد که آنچه صاحب مال و مضارب قبض نموده اند راس مال ست پس واجب خواهد شد بر مضارب ضمان چیزیکه او گرفته است
و آنچه صاحب مال گرفته است محسوب خواهد شد از راس مال و هرگاه صاحب مال استیفای جمیع راس مال نمود بعد از ان اگر باقی ماند
چیزی پس آن مقسوم خواهد شد میان هر دو و آن ربح ست و اگر صاحب مال استیفای جمیع راس مال نکرد و بسبب آنکه کم شد مال مضاربت
از راس مال پس ضمان آن بر مضارب لازم نمی آید چه او امین ست **مسئلہ ۱۱** — اگر صاحب مال و مضارب قسمت کرده گرفتند
ربح را و فسخ نمودند عقد مضاربت را و باز عقد مضاربت نمودند و بعد از ان هلاک شد مال مضاربت پس درینصورت ربح مضاربت اول
واپس نخواهد شد زیراچه مضاربت اول تمام گشت و مضاربت دوم عقد جدید ست و بسبب هلاک مال مضاربت دوم مضاربت اول
منقوض نمیشود چنانچه وقتیکه بدهد صاحب مال بمضارب مال دیگر چه درینصورت اگر تلف شود مال مذکور پس بسبب تلف شدن
مال مذکور مضاربت اول منقوض نمیشود همچنین دریجا نیز والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه کردن آن جائز ست مر مضارب را **مسئلہ ۱** — جائز ست مضارب را که بفروشد مال مضاربت را
بنقد و بنسیه زیراچه این همه از باب تجارت ست پس شامل خواهد بود آن را مطلق عقد مگر وقتیکه بفروشد بمیعادی مقرر کنند

لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارًا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة

ولو احتال بالثمن على الايسر او الاعسر جاز لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل

که نمیفروشند تجار آن میعادرا چنانچه میعاد ادای بهاده سال نماید مثلاً چه جائزست مراورا امر عام که معروف است ومشهور میان تاجران وبنابران جائزست مراورا که خرید کند چارپایه را بجهت سواری نه کشتی را بلکه کشتی کرایه نماید چه همین عادت تاجرانست **مسئله ٢** — میرسد مضارب را که اذن تجارت دهد بندهٔ را که خریده است آنرا از مال مضاربت در روایت مشهوره چه این از باب تجارت ست **مسئله ٣** — اگر بیع کرد مضارب چیزی را بنقد وبعد ازان مهلت ادای بهای آن داد جائزست نزد همه اما نزد ابی حنیفه ومحمد رح پس بجهت آنکه وکیل را جائزست که مهلت ادای بها دهد پس مضارب را بطریق اولی جائز خواهد بود چه او شریک ست در ربح ولیکن در صورت مذکوره مضارب ضامن نمیشود بجهت آنکه اورا میرسد که اقاله بیع نماید وبازفروشد آنرا به نسیه پس مهلت مذکوره نابراین جائز خواهد بود بخلاف وکیل چه او ضامن بها میشود برای موکل بجهت آنکه نمیرسد اورا که اقاله بیع نماید وبازبفروشد آنرا به نسیه واما نزد ابی یوسف رح پس بجهت آنکه مضارب را میرسد که اقاله نماید وبازبفروشد آنرا به نسیه بخلاف وکیل چه اورا نمیرسد که اقاله نماید **مسئله ۴** — اگر چیزی بیع کرد مضارب بدست زید به نسیه وزید حوالت نمود بهای چیز مذکور را بر عمرو وقبول نمود این را مضارب پس این قبول وی جائزست خواه عمرو غنی باشد یا مفلس زیرا چه حوالت از عادت تاجرانست بخلاف آنکه اگر وصی قبول حوالت نماید به مال یتیم چه جائز نیست اورا که قبول نماید حوالت را بر مفلس زیرا چه دران معتبر شفقت ست در حق یتیم لهذا تصرف وصی مقیدست بشرط شفقت ودر قبول نمودن حوالت بر مفلس شفقت نیست در حق یتیم پس جائز نخواهد شد وباید دانست که تصرف مضارب بر سه گونه ست یکی آنکه مضارب مالک آن ست بسبب مطلق مضاربت وآن تصرفی ست که باشد از باب مضاربت یا از توابع آن چون وکیل به بیع وشرا نمودن مثلاً بجهت آنکه حاجت ست اورا که بیع وشرا نماید وچون گرو داشتن وگرو گرفتن زیرا چه این از باب ایفا واستیفا ست وچون اجاره دادن واجاره گرفتن وودیعت سپردن وبطریق بضاعت دادن وسفر نمودن با مال مضاربت چنانچه سابق مذکور شد ودوم آنکه او مالک آن نمیشود بسبب مطلق عقد ومالک آن میشود وقتیکه صاحب مال بگوید عمل بکن برای وفکر خود وآن تصرفیست که احتمال دارد

ان یلحق به فیلحق عند وجود الدلالة و ذلک مثل دفع المال مضاربة او شرکة الی غیره و خلط مال المضاربة بماله او بمال غیره لان رب المال رضی بشرکته لا بشرکة غیره و هو امر عارض لا یتوقف علیه التجارة فلا یدخل تحت مطلق العقد ولکنه جهة فی التثمیر فمن هذا الوجه یوافقه فیدخل فیه عند وجود الدلالة و قوله اعمل برایک دلالة علی ذلک و نوع لا یملکه لا بمطلق العقد و لا بقوله اعمل برایک الا ان ینص علیه رب المال و هو الاستدانة و هو ان یشتری بالدراهم والدنانیر بعد ما اشتری براس المال السلعة و ما اشبه ذلک لانه یصیر المال زائدا علی ما انعقد علیه المضاربة فلا یرضی به و لا یشغل ذمته بالدین و لو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتری بینهما نصفین بمنزلة شرکة الوجوه

که ملحق شود بعقد مضاربت پس آن ملحق بعقد مذکور میشود وقتیکه چیزی دلالت کند بران و آن مانند دادن مال ست بغیر بطریق مضاربت یا بطریق شرکت و خلط نمودن مال مضاربت ست با مال خود یا با مال غیر پس مالک این تصرف نمیشود مضارب بمطلق عقد مگر وقتیکه چیزی دلالت کند بران زیرا چه صاحب مال راضی ست باینکه او شریک شود نه دیگری و این همه از باب تجارت نیست چه تجارت موقوف برین تصرفات نیست پس مطلق عقد شامل نخواهد شد این را ولیکن اینهمه اسباب زیادتی ربح ست و باین مناسب عقد مضاربت ست پس داخل خواهد شد در عقد مضاربت وقتیکه چیزی بران دلالت کند و قول صاحب مال عمل بکن برای و فکر خود دلالت میکند بران سوم آنست که مالک آن نمیشود مضارب بمطلق عقد مضاربت و نه بقول وی عمل بکن برای و فکر خود زیرا چه آن نه از باب مضاربت ست و نه احتمال این دارد که ملحق شود بعقد مضاربت ولیکن اگر صاحب مال تصریح کند بان مالک آن میشود مضارب و آن استدانت ست باینطور که خرید کند چیزی را بعوض درهم و دینار بعد از ان که خریده باشد از جمیع راس مال رخت و اسباب ف پس درینصورت این تصرف نافذ میشود بر مضارب و میرسد ربح آن را و خسارت آن بروی ست و دین نیز ص و آنچه مانند این ست از انواع استدانت ف مثلاً باینطور که خرید کند رخت و اسباب را بچیزی که زیاده است از راس مال پس بمقدار راس مال از مضاربت ست و آنچه زائد از راس مال ست برای مضارب است ربح آن و خسارت آن بروی ست و دین آن نیز و باین طور که راس مال درهم و دینار باشد و خرید کند مضارب بعوض آن کیلی یا موزون یا معدود را زیرا چه او خریده است چیزی را که از غیر مال مضاربت ست پس این استدانت خواهد بود لهذا این نافذ خواهد شد بر مضارب و ربح آن برای وی ست و خسارت آن بروی و او دیندار خواهد شد نه صاحب مال و وجهش اینست که استدانت تصرف ست بغیر راس مال و توکیل مقید ست براس مال پس مالک آن مضارب نخواهد شد ص و بجهت آنکه مال زیاده میشود از آنچه که عقد مضاربت واقع شده بود بران و بآن صاحب مال راضی نیست و در زیادتی مال مضاربت اگرچه نفع ست لیکن خالی از آمیزش ضرر نیست چه بسبب آن دیندار میشود ولیکن اگر صاحب مال اذن استدانت داد پس چیزیکه خریده است مضارب مشترک میشود میان هر دو مانند شرکت وجوه ف و آن عبارت ست ازینکه شریک شوند دو کس بغیر مال و عمل باینطور که خرید کنند چیزی را بوجاهت خود بنسیه و بفروشند آن را

واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة لانه
ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال
المضاربة وعن ابي يوسف رح انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما
انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب ولكن
لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر رح تفسد المضاربة لان رب المال
متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان
التخلية فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل
منه فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا
دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة ينعقد شركة على مال رب المال

ص وگرفتن سفتجه از نوع سوم ست زیراچه آن نیز نوعی استدانت ست وهمچنین دادن سفتجه چه آن قرض دادن ست **ف**
وبدان که سفتجه عبارت ست ازینکه بدهد کسی مال را بدیگری بطریق قرض نه بطریق امانت تا بدهد آنرا بصدیق و دوست وی
ومقصود ازین سقوط خطر راه ست **ص** وهمچنین عتق بمال وغیر مال وعقد کتابت از نوع سوم ست زیراچه آن از باب تجارت
نیست وهمچنین قرض دادن وهبه نمودن وتصدیق کردن زیراچه این تبرع محض ست **مسئله ۵** - نمیرسد مضارب را
که تزویج کند کنیز وبنده را که از مال مضاربت ست نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومرویست از ابی یوسف رح که میرسد او را که تزویج کند
کنیز را نه بنده را زیراچه تزویج کنیز از باب کسب ست بجهت آنکه حاصل میشود بآن مهر وساقط میشود بسبب آن نفقه ودلیل
طرفین رح این ست که تزویج کنیز از باب تجارت نیست وعقد مضاربت شامل نیست مگر وکالت چیزی را که از باب تجارت
باشد پس آن بمنزله مکاتب نمودن وآزاد کردن ست بعوض مال چه درین صور تنها نیز کسب مال ست ولیکن چون از باب تجارت
نیست شامل نمیشود این را عقد مضاربت پس همچنین تزویج کنیز نیز واگر بدهد مضارب چیزی از مال مضاربت بصاحب مال
بطریق بضاعت واو خرید نماید بآن وبفروشد پس آن مضاربت باقی ست چنانچه سابق بود وگفته اند زفر وشافعی رح
که فاسد میشود مضاربت بجهت آنکه صاحب مال تصرف میکند در مال خود واو اهلیت این ندارد که وکیل مضارب شود
در عمل مذکور که در مال خود میکند پس صاحب مال گویا واپس گرفت آن مقدار مال مضاربت را ولهذا صحیح نمیشود عقد مضاربت
وقتیکه عمل صاحب مال در مال مضاربت شرط نموده شود در ابتدا ودلیل علمای ما رح این ست که چون تسلیم مال مضاربت وقبض
آن تمام شد وتصرف در مال مذکور حق مضارب شد پس درین هنگام صاحب مال اهلیت این دارد که وکیل شود از جانب مضارب
در تصرف مال مذکور وبطریق بضاعت دادن توکیل کردن ست پس صاحب مال واپس گیرنده مال مضاربت نخواهد بود بخلاف
وقتیکه عمل صاحب مال در مضاربت شرط نموده شود در ابتدا چه آن مانع تسلیم وقبض ست وبخلاف وقتیکه بدهد مضارب مال
برب مال بطریق مضاربت چه آن صحیح نیست بجهت آنکه عقد مضاربت عقد شرکت ست در ربح بنا بر مال صاحب مال

وعمل المضارب ولا مال هٰهنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب

فلا يبطل به المضاربة الاولى قال واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه

وكسوته وركوبه ومعناه شراءً وكراءً في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة

القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة

فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له

الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة

لانه متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه

وعمل مضارب و در صورت مذکوره مال نیست برای مضارب اگر تجویز آن نموده شد لازم آید که مال و عمل هر دو از یک جانب باشد
واین خلاف وضع عقد مذکور ست ف سوال در بضاعت دادن نیز خلاف وضع عقد بضاعت لازم مے آید
چه عقد بضاعت عبارت ست ازینکه مال از یک جانب باشد و عمل از جانب دیگر و در صورت مذکوره اگر تجویز آن
نموده شود لازم آید که مال و عمل از یک جانب باشد جواب بضاعت عبارت ست از وکالت فقط و مضارب مالک تصرف ست
پس بضاعت دادن توکیل ست از جانب وی در چیزیکه ولایت ست مر او را ص بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح نشد
مضاربت دوم باقی ماند عمل صاحب مال در مال مذکور بامر مضارب پس باطل نخواهد شد عقد مضاربت اول مسئله ۷ - اگر
عمل کند مضارب در مصر خود پس نفقه آن در مال مضاربت نیست واگر مسافرت کند پس خورد و نوش آن در مال مضاربت ست
و همچنین سواری آن نیز اعنی جائز نیست او را که خرید کند یا بکرایه بگیرد ستور را برای سواری از مال مضاربت و وجهش این ست
که نفقه واجب میشود بسبب محبوس شدن مانند نفقه قاضی چه قاضی محبوس میشود بجهت مصالح عامه بنابران واجب میشود کفایت
آن بر بیت المال و مانند نفقه زن چه نفقه زن واجب میشود بر زوج بسبب محبوس شدن آن در دست وی و مضارب تاکه
در مصر ست او ساکن ست دران بسکونت اصلی نه بجهت مضاربت و هرگاه مسافرت نمود محبوس گشت بسبب مضاربت پس
مستحق نفقه خواهد شد در مال مضاربت و این بخلاف اجیر ست چه او مستحق نفقه نمیشود اگرچه مسافرت نماید بجهت آنکه او مستحق
بدل اعنی اجرت ست البته پس اگر نفقه او از مال او باشد ضرر نیست و اما مضارب پس نمیرسد او را مگر ربح و آن امر موهوم ست
اعنی احتمال دارد که ربح حاصل شود و احتمال دارد که ربح حاصل نشود پس مضارب اگر نفقه از مال خود نماید ضرر بوی میرسد و بخلاف
مضاربت فاسده زیرا چه مضارب درینصورت اجیر ست و بخلاف بضاعت چه او متبرع ست در عمل پس مستحق نفقه نخواهد شد
و بعد ازان باید دانست که اگر چیزی از پارچه و طعام وغیره باقی ماند در دست مضارب بعد از آمدن آن در مصر خود رد خواهد کرد آنرا
در مال مضاربت بجهت آنکه بسبب آمدن وی دران مصر استحقاق آن نماند مر او را مسئله ۸ - اگر مضارب بیرون شهر رفت

دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقى فى المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته فى مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هى ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن فى موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق فى جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارًا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففى ماله فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة رح انه يدخل فى النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواءها فى مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثانى ولان الاول يوجب زيادة فى المالية بزيادة القيمة والثانى لا يوجبها **قال** فان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان

کمتر از حد سفر پس نفقه آن در مال مضاربت نیست و او مانند بازاریان مصر ست وقتیکه رفته باشد آن مقدار که اگر صبح رود تا شام باز آید و بیتوتت نماید با اہل خانه خود و اگر رفته باشد آن مقدار که تا شام باز آمده بیتوتت با اہل خانه نمی تواند کرد پس نفقه آن در مال مضاربت ست چه او برای مضاربت بیرون شهر رفته بود باید دانست که نفقه عبارت ست از چیزیکه صرف کند آن را در حاجتیکه ثابت ست ہمیشه چون اکل و شرب و کسوت و ازانجمله ست اجرت شستن پارچه و اجرت خادم و علف ستور سواری و روغن بجهت تدہین در موضعیکه محتاج میشوند بآن در عادت چون مکه و باید که صرف نکند مضارب در جمیع نفقه که مذکور شد مگر موافق عرف و عادت حتی که اگر تجاوز نماید در خرچ از انچه متعارف ست میان تاجران واجب میشود بران ضمان چیزی که زیاده ہست از متعارف و اما دوای مضارب پس آن در مال ویست بنا بر ظاہر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح که دوا نیز داخل ست در نفقه چه دوا بجهت اصلاح بدن وی ست و ممکن و متصور نیست تجارت مگر باصلاح بدن پس دوا مانند نفقه خواهد بود و وجه ظاہر روایت این ست که احتیاج بنفقه معلوم و متحقق ست بخلاف احتیاج بدوا چه احتیاج بآن بسبب عارضه مرض ست و مرض گاہی عارض میشود و گاہی نه پس دوا از جمله نفقه نخواہد بود و بنا بران نفقه زن بر شوهر ست و دوای آن در مال وی ست **مسئله ۸** - ہرگاه ربح حاصل گشت میگیرد صاحب مال اولا جمیع راس مال را و باقی مقسوم میشود میان ہر دو موافق شرط پس خواہد بود نفقه از ربح نه از راس مال اگرچه خرچ کرده باشد بجهت نفقه از راس مال **مسئله ۹** - اگر بفروشد مضارب رخت و متاع را بطریق مرابحت ضم کند با راس مال انچه خرچ کرده است بر رخت و متاع چون اجرت حمال و دلال و مانند آن و ضم نکند با راس مال انچه خرچ کرده ہست بر ذات خود بجهت نفقه بسبب آنکه در عرف تاجران ضم میکنند اول را با راس مال نه دوم را و بسبب آنکه اول موجب زیادتی قیمت ست نه دوم **مسئله ۱۰** - اگر باشد نزد مضارب ہزار درہم و خرید کند بآن پارچه را و اجرت شستن پارچه مذکور یا اجرت حمال صد درہم از نزد خود خرچ کند و صاحب مال گفته باشد مضارب مذکور که عمل بکن برای و فکر خود پس مضارب مذکور متبرع ست بجهت آنکه آن استدانت نمودن ہست بر صاحب مال پس قول صاحب مال که عمل بکن برای و فکر خود شامل نخواہد بود مر آنرا چنانچه گذشت و اگر مضارب مذکور

صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه

فصل آخر قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة قال رض هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما نبين فيكون عليه في الآخرة ووجهه انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان

در صورت مذكوره صد درم از نزد خود خرج كرده رنگ سرخ كند پارچهٔ مذكور را پس مضارب مذكور شريك ميشود در چيزيكه زائد شده است بسبب رنگ مذكور زيرا چه رنگ مذكور عين مال است كه موجود است دران پارچه لهذا وقتيكه فروخته شود پارچهٔ مذكور ميرسد بمضارب مذكور حصهٔ رنگ وحصهٔ پارچهٔ سپيد بنا بر عقد مضاربت بخلاف شستن پارچه وحمل چه آن مال موجود نيست در پارچه لهذا اگر غاصب عمل مذكور نمايد ضائع ميشود ووقتيكه رنگ كند پارچهٔ مغصوب را مثلا ضائع نميشود اعنى اگر غاصب شويد پارچهٔ مغصوب را بى اذن مالك وقيمت آن زياده گردد بسبب شستن وى ميرسد مالك را كه مفت گيرد پارچه را وهيچ چيز عوض آن ندهد واگر غاصب رنگ سرخ يا زرد كند نميرسد مالك را كه مفت گيرد پارچه را بلكه مختار ميشود درانكه اگر خواهد بگيرد پارچه را وبدهد بوى چيزيكه زياده شده است بسبب رنگ مذكور در قيمت آن كه در روز خصومت است نه قيمت آن كه در روز رنگ كردن است واگر خواهد ضمان بگيرد جميع قيمت پارچهٔ سفيد را كه در روز رنگ بود وبدهد پارچه را بغاصب ص وبعد ازان بايد دانست كه هرگاه مضارب بسبب رنگ نمودن شريك گشت ضامن هيچ چيز نخواهد شد بجهت آنكه قول صاحب مال كه عمل كن براى خود شامل است آنرا چه آن شامل است اين را كه خلط كند مضارب مال خود را با مال مضاربت چنانچه گذشت والله اعلم

فصل ديگر مسئله - اگر مضاربيكه هزار درم بروى است بشرط نصف ربح خريد كرد كتان يا پارچه را مثلا بعوض هزار درم وفروخت آن را بدو هزار وخريد بدو هزار بنده را ونداد بهاى آن هردو اعنى نه بهاى پارچه ونه بهاى بنده تا آن زمان كه دو هزار مذكور ضائع شد در دست وى پس تاوان دهد صاحب مال يكهزار و پانصد ومضارب پانصد وربع بنده از آن مضارب ميشود وسه ربع آن از مال مضاربت است قال رض آنچه مذكور شد حاصل مسئله است زيرا چه جميع بها واجب ميشود بر مضارب چه او عاقد است وليكن ميرسد او را كه بگيرد از صاحب مال يكهزار و پانصد پس واجب ميشود ضمان يك هزار و پانصد بر صاحب مال بالآخره نه در ابتدا ووجهش اينست كه هرگاه نقد گشت مال مضاربت ربح ظاهر شد وميرسد مضارب را پانصد از آن وبعد ازان هرگاه خريد بدو هزار بنده را خريد ربع بنده را براى خود وسه ربع را براى مضاربت بنا بر انقسام دو هزار وهرگاه ضائع شد دو هزار

وجب علیه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربحا بينهما قال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح

واجب شد بروی بهای بنده چه او عاقد ست و می رسد او را که بگیرد سه ربع بها را از صاحب مال بجهت آنکه او وکیل ست از جانب وی در خریدن آن و نصیب مضارب که ربع ست بیرون میشود از مال مضاربت چه آن مضمون ست اعنی واجب ست بر مضارب که ربع بها را ببائع بعد از تلف شدن آن و مال مضاربت امانت ست و میان مال مضمون و مال امانت منافات ست پس ضرورست که بیرون شود نصیب مضارب پس باقی خواهد ماند سه ربع بنده در مال مضاربت چه نیست دران چیزی که منافی مضاربت باشد پس راس مال دو هزار و پانصد خواهد بود بجهت آنکه صاحب مال داده ست بمضارب یکبار هزار درم و بار دوم یکهزار و پانصد ولیکن بنده مذکور بطریق مرابحت نخواهد کرد مگر بر دو هزار زیرا چه خریده ست آنرا بدو هزار و آنچه مذکور شد که بیرون می شود ربع بنده از مضاربت و باقی میماند سه ربع در مال مضاربت پس فائده آن ظاهر میشود وقتیکه بفروشد بنده مذکور را به عوض چهار هزار درم پس حصه مضاربت که سه هزار ست گرفته میشود از ان راس مال که دو هزار و پانصد ست و باقی میماند پانصد ربح میان هردو بالمناصفه واگر نزد مضارب هزار درم باشد و خرید کند صاحب مال بنده را بعوض پانصد درم و بفروشد آنرا بدست مضارب مذکور بعوض راس مال که هزار درم ست پس بیع خواهد کرد مضارب بنده مذکور را بطریق مرابحت بر پانصد درم زیرا چه بیع مذکور جائز ست بسبب تفاوت مقاصد چه مقصود صاحب مال آنست که هزار درم بوی وصول شود مع بقای عقد مضاربت و مقصود مضارب آنست که بنده مذکور در قبضه او در آید پس بیع مذکور جائز خواهد شد تا حاجت هر واحد مندفع شود و مقصود هر واحد حاصل گردد اگرچه بیع مذکور بیع مملوک خود بعوض مملوک خود ست ولیکن در بیع مذکور شبهه عدم جواز ست چه بنده مذکور از ملک صاحب مال زائل نشده ست و شبهه ملحق بحقیقت میشود در چیزی که احتیاط دران ضرورست و در بیع مرابحت احتیاط ضرورست چه مدار بیع بر امانت و احتراز از شبهه خیانت ست و بنابران اعتبار نموده شد در بیع مرابحت ثمنی که کمترست و آن پانصد ست

مسئله ۲ — اگر مضارب که هزار درم راس مال بروی ست خرید کند بنده را بعوض هزار درم و بفروشد آنرا بدست صاحب مال بیک هزار و دو صد پس او بیع خواهد کرد آنرا بطریق مرابحت بیک هزار و صد درم بجهت آنکه عقد بیع مذکوره در حق نصف ربح

وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب اذ كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم **قال** وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده

که نصیب صاحب مال ست معدوم شمرده میشود چنانچه گذشت بیان در کتاب البیع در باب مرابحت **مسئله ۳** اگر باشد نزد مضارب هزار درم بشرط نصف ربح و او خرید نماید بهزار مذکور بنده را که قیمت آن دو هزار ست و بکشد بندهٔ مذکور کسی را بخطا پس سه ربع فدیه آن بر صاحب مال ست و ربع فدیه بر مضارب از یراچه فدیه مؤنت ملک ست پس اندازه آن بمقدار ملک خواهد بود و ملک میان هر دو بچهار بخش ست سه بخش برای صاحب مال و یک بخش برای مضارب بجهت آنکه هرگاه راس مال یک چیز معین گشت ظاهر شد ربح که هزار ست و آن میان هر دو بالمناصفه ست و یکهزار راس مال برای صاحب مال ست بجهت آنکه قیمت بندهٔ مذکور دو هزار ست و هرگاه فدیه دادند هر دو بیرون شد بندهٔ مذکور از مال مضاربت اما نصیب مضارب پس بجهت آنکه در صورت مذکوره ضمان نصیب وی بر و لازم می آید پس امانت نخواهد ماند و مال مضاربت امانت ست چنانچه سابق مذکور شد و اما نصیب صاحب مال پس بجهت آنکه هرگاه حکم کرد قاضی بانقسام فدیه بر هر دو پس بنده نیز منقسم شد میان هر دو و عقد مضاربت تمام میشود بسبب قسمت بخلاف مسئله مقدم که در آنجا از این فصل مذکور ست اعنی وقتیکه ضائع شود دو هزار چه سه ربع که حصه صاحب مال ست از مال مضاربت بیرون نمی شود و فرق میان این مسئله و مسئله متقدم **ف** سه وجه ست یکی آنکه در مسئله متقدم واجب میشود ضمان تجارت و ضمان تجارت منافی مضاربت نیست چه آن از باب تجارت ست و درین مسئله واجب میشود ضمان جنایت و ضمان جنایت از باب تجارت نیست و دوم آنکه **ص** در مسئله متقدم واجب میشود تمام بها بر مضارب اگرچه او را حق رجوع ست بر صاحب مال پس درانجا احتیاج قسمت نیست **ف** و سوم اینکه **ص** بنده مذکور در صورت جنایت گویا بدر میرود از ملک هر دو بسبب جنایت و دادن فدیه گویا خریدن آن ست ابتدا پس آن از مال مضاربت نخواهد بود بلکه خواهد بود میان هر دو بچهار بخش و خدمت مضارب خواهد کرد یک روز و خدمت صاحب مال سه روز بخلاف مسئله متقدمه **مسئله ۴** اگر باشد نزد مضارب هزار درم و خرید کند بآن بنده را و بهای آن نه دهد بائع تا آن زمان که تلف شود هزار مذکور در دست وی پس بهای آن که هزار درم ست خواهد داد صاحب مال بمضارب و راس مال دو هزار خواهد بود و وجهش آنست که راس مال امانت ست در دست مضارب مستوفی بهای مذکور از صاحب مال نخواهد شد بسبب قبض آن

والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة رح يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر رح لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا

چه استیفا متحقق نمیشود بسبب قبض مگر وقتیکه قبض مضمون باشد و هرگاه استیفای بها متحقق نشد خواهد گرفت بهای مذکور از صاحب مال اگرچه بکرات باشد یعنی اگر بگیرد بها را از صاحب مال و باز هلاک شود در دست مضارب باز خواهد گرفت و باز اگر هلاک شود باز خواهد گرفت همچنین تا آن زمان که وصول شود بها ببائع و درین صورت جمیع آنچه داده صاحب مال بمضارب راس مال میشود بخلاف وکیل بجهت خریدن بندهٔ معین بهزار درم معین وقتیکه بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور پیش از آنکه خریده باشد آن را و هلاک شود آن بها در دست وکیل مذکور بعد از خریدن وی چه وکیل مذکور نمیگیرد بها را از موکل مگر یکبار چه ممکن است که شمرده شود وکیل مذکور مستوفی بها بجهت آنکه وکالت منافی ضمان نیست بلکه وکالت مجتمع میشود با ضمان مانند غاصبی که وکیل شود از جانب مالک بجهت فروختن مغصوب و بعد ازان باید دانست که درصورت وکالت مذکوره رجوع میکند وکیل بموکل یکبار فقط و اگر وکیل اولا خرید کند و بعد ازان بدهد موکل بهای آنرا بوکیل مذکور و تلف شود بها در دست وی رجوع نمیکند وکیل مذکور بر موکل اصلا بجهت آنکه واجب میشود وکیل را حق گرفتن بها بر موکل بمجرد خریدن وی پس قبض وی بها را بعد از وجوب بها قبض استیفاست پس او مستوفی بها خواهد شد بسبب قبض آن بعد از شرا اما آنچه داده است موکل باو پیش از خریدن وی پس آن امانت است در دست وی و بعد از خریدن نیز همچنان امانت است چه هنوز موجب ضمان بعد از شرا یافته نشده است پس مستوفی بها نخواهد شد و هرگاه هلاک شود خواهد گرفت آنرا از موکل و بعد ازان اگر هلاک شود نخواهد گرفت آنرا بار دیگر چه استیفا درین هنگام متحقق شد چنانچه گذشت والله اعلم

فصل

در بیان اختلاف میان مضارب و صاحب مال **مسئله ۱** — اگر باشد نزد مضارب دو هزار و بگوید بصاحب مال که تو داده بودی بمن هزار درم و ربح حاصل گشته است یکهزار و بگوید صاحب مال که داده بودم بتو دو هزار پس معتبر قول مضارب است و ابو حنیفه رح اولا میگفت که معتبر قول صاحب مال است و همین قول زفر رح است بجهت آنکه مضارب دعوی شرکت مینماید در ربح و صاحب مال انکار میکند و معتبر قول منکر است و بعد ازان ابو حنیفه رح رجوع کرد از قول مذکور و گفت که معتبر قول مضارب است بجهت آنکه اختلاف درینصورت اختلاف است در مقدار مقبوض و در آن معتبر قول قابض است امین باشد یا ضامن

لأنہ أعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلک في مقدار الربح فالقول فیہ لرب المال لأن الربح یستحق بالشرط
وہو یستفاد من جہتہ وأیہما أقام البینۃ علی ما ادعی من فضل قبلت لأن البینات للإثبات قال ومن کان معہ
ألف درہم فقال ہي مضاربۃ لفلان بالنصف وقد ربح ألفا وقال فلان ہي بضاعۃ فالقول قول رب المال لأن المضارب
یدعي علیہ تقویم عملہ أو شرطا من جہتہ أو یدعي الشرکۃ وہو ینکر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال ہي
بضاعۃ أو ودیعۃ أو مضاربۃ فالقول لرب المال والبینۃ بینۃ المضارب لأن المضارب یدعي
علیہ التملک وہو ینکر ولو ادعی رب المال المضاربۃ في نوع وقال الآخر ما سمیت
لي تجارۃ بعینہا فالقول للمضارب لأن الأصل فیہ العموم والإطلاق والتخصیص یعارض
الشرط بخلاف الوکالۃ لأن الأصل فیہ الخصوص ولو ادعی کل واحد منہما نوعا فالقول لرب المال
لأنہما اتفقا علی التخصیص والإذن یستفاد من جہتہ فیکون القول لہ ولو أقاما البینۃ
فالبینۃ بینۃ المضارب لحاجتہ إلی نفي الضمان وعدم حاجۃ الآخر إلی البینۃ ولو وقتت البینتان وقتا

چہ او دانا ترست بمقدار مقبوض ۔ و اگر صاحب مال و مضارب با وجود اختلاف مذکور کہ در راس مال ست اختلاف کنند در مقدار ربح نیز
باینطور کہ مضارب بگوید کہ ربح مشترک ست میان من و تو بالمناصفہ و صاحب مال بگوید کہ ثلث ربح برای تست و دو ثلث برای من
ثلاً ص پس معتبر دران قول صاحب مال ست بجہت آنکہ مضارب مستحق ربح میشود بسبب شرط و آن مستفاد میشود از جانب
صاحب مال پس قول او معتبر خواہد شد و ہر کدام کہ از صاحب مال و مضارب اقامت بینہ نماید بر دعوی خود در فضل ربح مقبول
میشود بینہ وی بجہت آنکہ بینہ برای اثبات ست **مسئلہ ۲** ۔ اگر شخصی کہ نزد او ہزار درہم ست بگوید کہ این بطریق مضاربت
دادہ ہست مرا فلان باشتراط نصف ربح و حال آنکہ ربح نیز حاصل شدہ ہست ہزار درم و بگوید فلان کہ ہزار مذکور را دادہ ام بطریق
بضاعت پس معتبر قول صاحب مال ست بجہت آنکہ مضارب مدعی ست چہ او دعوی تقویم عمل میکند بر صاحب مال یا دعوی
میکند کہ او شرط کردہ ہست یا دعوی شرکت نصف ربح میکند و صاحب مال منکر ست **مسئلہ ۳** ۔ اگر شخصی کہ نزد او ہزار
درہم ست از مال غیر بگوید بصاحب مال کہ تو قرض دادہ آن را بمن و بگوید صاحب مال کہ دادہ ام آنرا تو بطریق بضاعت یا ودیعت
یا مضاربت پس معتبر قول صاحب مال ست و بینہ آن شخص دیر اچہ او بر صاحب مال دعوی میکند کہ مالک ہزار مذکور شدہ است
بگرفتن قرض و صاحب مال منکر ست **مسئلہ ۴** ۔ اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین از تجارت نماید
و بگوید کہ گفتہ بودم ترا کہ تجارت پارچہ بکن نہ تجارت دیگر شلاً و بگوید مضارب کہ ذکر تجارت معین نکردہ بودی پس معتبر قول مضارب ست باسوگند چہ اصل
در عقد مضاربت عموم و اطلاق ست و تخصیص عقد مذکور نمیشود مگر بشرط پس چنانچہ بود معتبر قول کسیکہ متمسک باصل ست بخلاف وکالت کہ اصل دران خصوص
ست **مسئلہ ۵** ۔ اگر صاحب مال دعوی مضاربت در یک نوع معین نماید و مضارب در نوع معین دیگر پس معتبر دران قول صاحب مال ست چہ ہر دو متفق اند
برینکہ عقد مذکور مخصوص ست و اذن مستفاد میشود از جانب صاحب مال پس قول او معتبر خواہد بود و بینہ مضارب چہ مضارب محتاج بینہ ست بجہت نفی ضمان
و صاحب مال محتاج بینہ نیست ۔ اگر دعوی تعیین وقتی نماید صاحب مال و اقامت بینہ نماید و دعوی تعیین وقت دیگر نماید مضارب و اقامت بینہ نماید بران مثلاً باینطور کہ
بگوید صاحب مال کہ دادہ ام تو ہزار درہم بطریق مضاربت بجہت خرید گندم در ماہ رمضان و اقامت بینہ نماید و بگوید مضارب کہ دادی تو بمن ہزار درہم در ماہ شوال بجہت خرید گندم و اقامت بینہ بران نماید

فصاحب الوقت الاخیر اولی لان آخر الشرطین ینقض الاول

کتاب الودیعۃ

قال الودیعۃ امانۃ فی ید المودَع اذا هلکت لم یضمنها لقوله علیه السلام لیس علی المستعیر غیر المُغِلّ ضمان ولا علی المستودَع غیر المُغِلّ ضمان ولان بالناس حاجۃ الی الاستیداع فلو ضمّناه یمتنع الناس عن قبول الودائع فیتعطل مصالحهم قال وللمودَع ان یحفظها بنفسه وبمن فی عیاله لان الظاهر انه یلتزم حفظ مال غیره علی الوجه الذی یحفظ مال نفسه ولانه لا یجد بدا من الدفع الی عیاله لانه لا یمکنه ملازمۃ بیته ولا استصحاب الودیعۃ فی خروجه فکان المالک راضیا به فان حفظها بغیرهم او اودعها غیرهم ضمن لان المالک رضی بیده لا بید غیره والایدی تختلف فی الامانۃ

ص پس بینہ صاحب وقت اخیر اولی است زیراچہ شرط اخیر باطل و منع میکند شرط اول را واللہ اعلم

کتاب الودیعۃ

ف باید دانست کہ ایداع اعنی ودیعت داشتن در شرع عبارت ست از مسلط نمودن غیر بر محافظت مال خود و صاحب مال را مودِع بکسر دال می نامند و غیر مذکور را مودَع بفتح دال و مال مذکور کہ گذاشتہ میشود نزد غیر بجہت محافظت آن را ودیعت میگویند بجہت آنکہ ودع بمعنی گذاشتن ست و مال مذکور گذاشتہ میشود نزد مودع کہ امین ست ص مسئلہ ۱ ـ ودیعت در دست مودع امانت ست اعنی غیر مضمون ست پس وقتیکہ ہلاک شود ودیعت بغیر تعدی در دست مودع او ضامن آن نخواہد شد بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ نیست ضمان بر مستعیر یکہ غیر خاین ست و نیست ضمان بر مودعیکہ غیر خاین ست و بجہت آنکہ مردمان را حاجت ست بودیعت داشتن پس اگر ضمان واجب شود بر مودع مردمان از قبول ودیعت احتراز خواہند نمود پس مصالح آنہا مختل خواہد گردید مسئلہ ۲ ـ میرسد مودع را کہ محافظت ودیعت نماید بذات خود و میرسد او را کہ بدہد آنرا بکسیکہ در عیال وی ست ف چون زوجہ و فرزند و مادر و پدر و اجیر وی ص تا آنہا محافظت آن نمایند بجہت آنکہ ظاہر این ست کہ مودع التزام محافظت مال غیر نمودہ است بر وجہیکہ محافظت مال خود می نماید و مال خود را خود محافظت میکند نیز میدہد آنرا بکسانیکہ در عیال وی تا آنہا محافظت آن نمایند و بجہت آنکہ او ناگزیر ست در دادن ودیعت بعیال خود چہ ممکن نیست ویرا کہ مدام در خانہ خود بماند بجہت محافظت ودیعت و نیز ممکن نیست ویرا کہ ودیعت را نزد خود دارد و ہر جا کہ رود ہمراہ برد پس مالک ودیعت گویا راضی ست بانکہ محافظت آن کند بعیال خود پس اگر محافظت ودیعت بغیر عیال خود نماید باین طور کہ اجیر کند کسی را برای محافظت آن یا ودیعت سپارد آنرا نزد غیر عیال خود ضامن خواہد شد زیراچہ مالک راضی ست بقبضہ وی نہ بقبضہ غیر وی چہ قبضہ ہر کس بر ابر نیست

ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه **قال** الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع **قال** فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه **قال** وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رح وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض

وبجهت آنکه شئی متضمن نمیشود مثل خود را پس مودع نمی تواند که ودیعت نهد ودیعت را چنانچه وکیل نمیتواند که وکیل نماید غیر را **ف** و باید دانست که مراد از عیال درینجا آنها اند که ساکن باشند با وی خواه نفقهٔ آنها برد باشد چون زوجه یا نباشد چون فرزند کبیر کذا در فتاوی قاضی خان وغیره **ص** **مسئله ۳** - اگر شخصی ودیعت را بنهد در مکان محرز که آن غیرست **ف** یعنی مکانیکه محفوظ است و دوست کسی دیگر است **ص** ضامن میشود زیرا چه نهادن در مکان محرز غیر ودیعت داشتن است نزد وی مگر وقتیکه مکان مذکور را اجاره گرفته باشد پس درین هنگام بسبب نهادن ودیعت در مکان مذکور او محافظت کننده بذات خود است پس ضامن نخواهد شد **مسئله ۴** - اگر آتش گیرد خانه مودع را و او تسلیم کند ودیعت را به همسایه خود یا باشد مودع در کشتی که خوف غرق آن است و بیندازد ودیعت را در کشتی دیگر و تلف شود آن ودیعت پس ضامن آن نمیشود زیرا چه درین حالت طریق محافظت آن همین معین است پس مالک ودیعت باین راضی خواهد شد ولیکن قول مودع مقبول نیست برین مگر وقتیکه اقامت بینه نماید برآن بجهت آنکه او بعد از تحقق سبب ضمان دعوی مینماید ضرورتی را که ساقط میشود بسبب آن ضمان پس چنان شد که دعوی نماید که مالک ودیعت اذن داده است ویرا بجهت ودیعت سپردن بغیر **مسئله ۵** - اگر مالک ودیعت طلب نماید ودیعت را از مودع و او تسلیم نکند آنرا بوی درحال آنکه او قادرست بر تسلیم آن ضامن آن میشود بجهت آنکه منع او باوجود قدرت وی بر تسلیم آن تعدی است و سر آن اینست که هرگاه مالک ودیعت مطالبه آن نمود معلوم شد که راضی نیست باینکه مودع نگاه دارد آنرا بعد از طلب پس عزل نمود او را از محافظت لهذا ضامن آن خواهد شد بسبب نگاه داشتن وی ودیعت را بعد از آن **مسئله ۶** - اگر خلط کند مودع ودیعت را بمال خود باینطور که تمیز آن دشوار باشد واجب میشود بران ضمان و مالک ودیعت نمی تواند که گیرد آنرا نزد ابی حنیفه رح خواه خلط کرده باشد یک جنس را بهمان جنس چون شیر بشیر و گندم بگندم و درهم سفید بدرهم سفید خواه خلط کرده باشد یک جنس را بجنس دیگر چون روغن کنجد بروغن زیتون و گندم بجو و گفته اند صاحبین رح وقتیکه خلط کرده باشد جنس را بهمان جنس **ف** و جنس مذکور مایع و سائل نباشد **ص** چون درهم سفید بدرهم سفید

والسُّود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرء الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة رح لانه لا حق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابى حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان

و درہم سیاہ بدرہم سیاہ وگندم بہ گندم وجو بجو پس مالک ودیعت مختارست اگر خواہد شریک مودع شود دران واگر خواہد ضمان آن بگیرد از وی بجہت آنکہ ممکن نیست درینصورت کہ مالک مال رسد بعین حق خود باعتبار صورت وممکن ست کہ رسد بحق خود باعتبار معنی کہ عبارت از مالیت ست بانطور کہ قسمت نمودہ بگیرد چہ قسمت در کیلی وموزون افراز وتعیین ست باجماع وہرگاہ چنین شد پس خلط درینصورت استہلاک ست من وجہ ومن وجہ استہلاک نیست پس مالک مال مختار باشد اگر خواہد تاوان آن بگیرد باعتبار آنکہ خلط استہلاک ست واگر خواہد شریک شود باعتبار آنکہ خلط استہلاک نیست ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ خلط استہلاک ست از جمیع وجوہ بجہت آنکہ خلط فعلی ست کہ متعذر ست بسبب آن رسیدن صاحب مال بعین حق خود وانچہ صاحبین رح گفتہ اند کہ ممکن ست رسیدن وی بحق خود باعتبار معنی بانطور کہ قسمت کند پس جواب آن اینست کہ بسبب قسمت اگر رسد بہ عین حق خود ولیکن قسمت گردانیدہ شدہ است طریق گرفتن نفع بنابر ضرورت شرکت پس قسمت حکمی از احکام شرکت ست وصلاحیت این ندارد کہ موجب شرکت گردد وگرنہ لازم آید کہ تابع متبوع گردد وباید دانست کہ ثمرہ اختلاف مذکور اینست کہ اگر بری کند مالک مال خلط کنندہ را باین طور کہ بگوید کہ بری کردم ترا از ضمانی کہ بر ذمہ تست بسبب خلط پس ساقط میشود حق وی ونمیتواند کہ بگیرد چیزی از مخلوط نزد ابی حنیفہ رح بجہت آنکہ حق وی نبود مگر در ضمان کہ بر ذمہ او بود وآن ساقط شدہ ونزد صاحبین رح بسبب ابراء مذکور ساقط میشود خیار وی کہ در ضمان بود پس متعین میشود شرکت وی در مخلوط زیرا چہ بسبب ابراء ساقط شد حق وی کہ خیار وی بود وعین مال ساقط نمیشود بسبب ابرا وباید دانست کہ بسبب خلط نمودن ہر جنس سایل با جنس سایل دیگر چون روغن کنجد با روغن زیتون مثلا منقطع میشود حق مالک از عین آن وواجب میشود ضمان آن نزد ہمہ چہ این استہلاک ست از روی صورت ومعنی ہر دو بجہت آنکہ قسمت درینصورت متعذر ست بسبب اختلاف جنس واز ین قبیل ست در روایت صحیح خلط یک جنس غیر سایل با جنس دیگر وقتیکہ تمییز دشوار باشد چون خلط گندم بجو واگر خلط کند یک جنس سایل را با جنس آن چنانچہ خلط کند کسی درہم را بدرہم بانطور کہ بگداز د وسائل شود بسبب گداختن پس نزد ابی حنیفہ رح منقطع میشود حق مالک از عین آن وواجب میشود ضمان آن

لما ذكرنا وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعاً للاكثر اعتباراً للغالب اجزاءً وعند محمد رح شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما مر في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعاً بالاذابة **قال** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان وهذا بالاتفاق **قال** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم **قال** واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوباً فلبسه او عبداً فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرء عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامناً للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باقٍ لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد

چنانچه مذکور شد ونزد ابی یوسف رح گردانیده میشود قلیل تابع کثیر چه اعتبار مر غالب راست نزد وی پس مالک آن خواهد شد صاحب کثیر وضامن خواهد شد برای صاحب قلیل ونزد محمد رح مالک ودیعت شریک وی میشود در هر حال بجهت آنکه نزد محمد رح جنس غالب نمیشود بر جنس خود چنانچه گذشت بیان آن در رضاع ف ولیکن قاعدهٔ محمد رح دلالت میکند برانیکه مالک مختار شود در گرفتن ضمان وشرکت ص **مسئله** - اگر مخلوط شود مال ودیعت بمال مودع بغیر فعل وی چنانچه وقتیکه پاره شود کیسه مال ودیعت وکیسه مال مودع وهر دو مال مخلوط شود پس مودع شریک میشود با مالک ودیعت وضامن ودیعت نمیشود چه عملیکه موجب ضمان باشد از وی بوقوع نیامده است پس هر دو شریک خواهند شد باتفاق همه **مسئله ۸** - اگر خرج کرد مودع بعض مال ودیعت را وبعد ازان مثل مالیکه خرج کرده بود رد نمود وخلط نمود آنرا در باقی مال ودیعت باین طور که تمییز آن دشوار است پس ضامن جمیع مال ودیعت میشود بجهت آنکه آنچه خرج کرد دین شد بر مودع وی وادای آن بغیر حضور مالک نمیتواند کرد پس هرگاه خلط نمود مال خود را بباقی مال ودیعت هلاک کرد باقی مال ودیعت را بتفصیلیکه مذکور شد سابق **مسئله ۹** - اگر تعدی نمود مودع در ودیعت باین طور که سوار شد بر ستوریکه ودیعت است یا پوشید جامهٔ ودیعت را یا خدمت گرفت بنده که ودیعت است وبعد ازان بگذاشت تعدی مذکور یا تعدی نمود باین طور که ودیعت سپرد ودیعت را نزد اجنبی وبعد ازان باز آورد آنرا در دست خود پس زائل میشود از ذمه وی ضمان وگفته است شافعی رح که بری نمیشود از ضمان بجهت آنکه عقد ودیعت مرتفع شد وباقی نماند وقتیکه واجب شد بروی ضمان بسبب آنکه میان ودیعت وضمان منافات است پس بری از ضمان نخواهد شد مگر وقتیکه واپس دهد آن مال را بمالک ودلیل علمای ما رح این است که امر مالک بمحافظت ودیعت تا هنوز باقیست بجهت آنکه امر مطلق است ومقید بوقتی نیست چه کلام دران صورت است که گفته باشد مالک ودیعت محافظت مال بکن ومقید نکرده باشد بوقتی پس باقی خواهد ماند وهرگاه باقی ماند امر پس مودع مذکور خواهد شد مودع بعد ازانکه از تعدی باز ماند زیراچه عقد موضوع است برای محافظت ومرتفع نشده بود حکم عقد مگر بسبب ضرورت ثبوت نقیض آن پس هرگاه مرتفع خواهد شد نقیض عود خواهد نمود حکم

كما اذا استأجره للحفظ شهراً فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك
قال فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو
بالامساك غاصب مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد
اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد
المتعاقدين البيع فتم الرفع او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بمحضر من المستودع كالوكيل يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف
ثم العود الى الوفاق ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح خلافا لزفر رح لان
الجحود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه
او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة

چنانچه وقتیکه اجیر کرد کسی شخصی را برای محافظت تا یکماه و اجیر مذکور ترک محافظت نمود در بعض ماه و محافظت کرد در باقی پس او
مستحق اجرت میشود بقدر محافظت و انچه شافعی رح گفته است که بری نخواهد شد مودع از ضمان مگر وقتیکه واپس دهد آنرا بمالک
پس جواب آن اینست که هرگاه امر محافظت باقی ماند و از مخالفت باز آمد مودع پس حاصل شد رد ودیعت بمودع که نایب مالک است
و واپس رد بمنزله واپس دادن آن است بمالک آن پس مودع ضامن آن نخواهد شد بسبب هلاک مسئله ۱- اگر مالک ودیعت
طلب ودیعت نماید از مودع و او انکار آن نماید و بعد از آن هلاک شود ودیعت پس ضامن آن خواهد شد بجهت آنکه هرگاه مالک
طلب ودیعت نمود از مودع معزول ساخت وی را از محافظت آن پس مودع غاصب و مانع خواهد شد بسبب نگاهداشتن ودیعت
بعد از عزل لهذا ضامن آن خواهد شد و بعد از انکار اگر باز اقرار کند بری نمیشود بسبب آنکه عقد ودیعت مرتفع شد بجهت آنکه
مطالبه مالک برای واپس گرفتن ودیعت رفع عقد مذکور است از جانب وی و انکار ودیعت فسخ عقد مذکور است از جانب مودع چنانچه انکار وکیل
فسخ وکالت است از جانب وی و چنانچه انکار بیع از جانب یکی از بایع و مشتری فسخ بیع است از جانب او و هرگاه از هر دو جانب فسخ متحقق گشت عقد مذکور نقض خواهد شد
یا بجهت آنکه مودع تنها مالک عزل خود است بحضور مالک ودیعت چنانچه وکیل تنها مالک عزل خود است بحضور موکل و هرگاه مرتفع شد
عقد مذکور باز عود نمیکند مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند و آن یافته نشده است پس رد بسوی نایب مالک یافته نشد بخلاف
وقتیکه مخالفت مالک نماید بانیطور که تعدی کند و باز از مخالفت باز ماند و موافقت نماید چه درینصورت یافته میشود رد بسوی
نایب مالک چنانچه مذکور شد مسئله ۱۱- اگر مودع انکار ودیعت نماید نزد غیر مالک ودیعت ضامن نمیشود نزد ابی یوسف
بخلاف زفر رح بجهت آنکه انکار آن نزد غیر مالک از باب محافظت است زیرا چه دران قطع طمع طامعان است و بجهت آنکه مودع
مالک عزل خود نیست مگر بحضور مالک ودیعت یا وقتیکه او طلب نماید ودیعت را پس باقی خواهد ماند امر محافظت بخلاف
وقتیکه انکار ودیعت نماید بحضور وی مسئله ۱۲- میرسد مودع را که در سفر همراه خود ببرد ودیعت را اگر چه باربرداری و مونت
درکار باشد برای آن نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که این نمیرسد مر او را وقتیکه باربرداری و مونت درکار باشد برای آن

وقال الشافعی رہ لیس له ذلك فی الوجهین لابی حنیفة رہ اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ
اذا کان الطریق آمنا ولهذا یملکه الاب والوصی فی مال الصبی ولهما انه یلزمه مؤنة الرد فیما له
حمل ومؤنة فالظاهر انه لا یرضی به فیتقید به والشافعی رہ یقیده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ فی الامصار
وصار کالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد یلزمه فی ملکه ضرورة امتثال امره فلا یبالی بہ والمعتاد
کونهم فی المصر لا حفظهم ومن یکون فی المفازة یحفظ ماله فیها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة
فیقتضی التسلیم فی مکان العقد واذا نهاه المودع ان یخرج بالودیعة فخرج بها ضمن لان التقیید
مفید اذ الحفظ فی المصر ابلغ فکان صحیحا **قال** واذا اودع رجلان عند رجل ودیعة فحضر احدهما

وگفته است شافعی رح که این نمیرسد مر اورا در هر دو صورت چه شافعی رح حمل مینماید امر محافظت را بر محافظت متعارفه
که آن محافظت در شهر ست چنانچه اگر اجیر کند کسی برای محافظت مال خود تا یک ماه پس نمیرسد اجیر مذکور را که مسافرت نماید
با مال مذکور و اگر سفر کند با مال مذکور ضامن میشود همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح اینست که امر مالک بمحافظت آن مطلق ست
و مقید نیست و صحرا محل محافظت ست وقتیکه راه مامون باشد لهذا پدر و وصی را میرسد که مسافرت نماید با مال صغیر و دلیل
صاحبین رح اینست که لازم خواهد شد بر مالک ودیعت مؤنت نقل و حمل در صورتیکه باربرداری درکار باشد برای ودیعت و ظاهر
آنکه مالک راضی نیست باین پس امر وی بمحافظت مقید بمصر خواهد بود درینصورت و جوابش این ست که مؤنت نقل و حمل که لازم
میشود بر مالک ودیعت دران باک نیست چه آن لازم میشود بجهت ملک وی بسبب ضرورت امتثال امر وی و جواب شافعی رح
این ست که عرف و معتاد بودن آنها در شهر ست نه محافظت آن بلکه در محافظت عرف مشترک ست چنانچه در شهر میکند در
صحرا نیز چه کسیکه در صحراست محافظت میکند مال خود را دران صحرا و گاهی مقصود مالک ودیعت این میشود که بیرون برد مودع
مال ودیعت را از یک شهر بشهر دیگر وقتیکه آن شهر غیر مامون باشد و شهر دیگر مامون و وقتیکه سفر نماید مودع بسوی شهر
مالک ودیعت و هرگاه عرف مشترک ست پس امر محافظت مقید نخواهد شد بشهر بخلاف گرفتن اجیر بجهت محافظت چه
اجاره عقد معاوضه ست و مقتضای آن اینست که تسلیم نماید معقود علیه را که محافظت ست در مکان عقد و باید دانست که
اختلاف مذکور وقتی ست که ایداع مطلق باشد و راه مامون و سفر ضروری پس اگر راه مخوف باشد و سفر غیر ضروری ضامن
میشود باتفاق همه علمای ما رح و اگر سفر ضروری نباشد پس اگر سفر کند با اهل و عیال خود فقط ضامن نمیشود و اگر سفر نماید بذات
خود ضامن میشود بجهت آنکه ممکن ست ویرا که بگذارد ودیعت را نزد اهل و عیال خود مسئله ۱۳۳ - اگر مالک ودیعت
منع نماید مودع را ازینکه بیرون شهر برد ودیعت را و معهذا او بیرون برد آنرا ضامن میشود بجهت آنکه تقیید مذکور مفید ست زیرا چه محافظت
در شهر ابلغ ست پس تقیید مذکور صحیح خواهد بود مسئله ۱۳۴ - اگر ودیعتی سپردند دو کس نزد شخصی و بعد ازان یکی ازان دو کس حاضر

یطلب نصیبه لم یدفع الیه نصیبه حتی یحضر الآخر عند ابی حنیفة رہ وقالا یدفع الیه نصیبه وفی الجامع الصغیر ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فلیس للحاضر ان یاخذ نصیبه عنده وقالا له ذلک والخلاف فی المکیل والموزون وهو المراد بالمذکور فی المختصر لهما انه طالبه بدفع نصیبه فیؤمر بالدفع الیه کما فی الدین المشترک وهذا لانه یطالبه بتسلیم ما سلم الیه وهو النصف ولهذا کان له ان یاخذه فکذا یؤمر هو بالدفع الیه ولابی حنیفة رہ انه طالبه بدفع نصیب الغائب لانه یطالبه بالمفرز وحقه فی المشاع والمفرز المعین یشتمل علی الحقین ولا یتمیز حقه الا بالقسمة ولیس للمودع ولایة القسمة ولهذا لا یقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدین المشترک لانه یطالبه بتسلیم حقه لان الدیون تقضی بامثالها وقوله له ان یاخذه قلنا لیس من ضرورته ان یجبر المودع علی الدفع کما اذا کانت له الف درهم ودیعة عند انسان وعلیه الف لغیره فلغریمه ان یاخذه اذا ظفر به ولیس للمودع ان یدفعه الیه **قال** وان اودع رجل عند رجلین شیئا مما یقسم لم یجز ان یدفعه احدهما الی الآخر ولکنهما یقتسمانه فیحفظ کل واحد منهما نصفه وان کان مما لا یقسم جاز ان یحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابی حنیفة رہ وکذلک الجواب عنده فی المرتهنین والوکیلین بالشراء اذا سلم احدهما الی الآخر

وطلب نمود نصیب خود را نخواهد داد مودع نصیب ویرا تا که حاضر نشود دیگر نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مودع خواهد داد نصیب حاضر را بوی چنین مذکورست در مختصر و در جامع صغیر مذکورست که اگر سه کس ودیعت سپردند نزد شخصی هزار درم را بعد ازان غائب شدند از انها دو کس پس نمیرسد حاضر را که بگیرد نصیب خود را آید دانست که خلاف مذکور در مکیل و موزون ست و همین مراد ست ازانچه مذکورست در مختصر و دلیل صاحبین رح اینست که حاضر طلب میکند از مودع نصیب خود را پس حکم نموده خواهد شد براو که بدهد چنانچه در دین مشترک و سر آن اینست که او طلب میکند چیزی را که او تسلیم نموده است بمودع و آن نصف ودیعت ست و بنابران میرسد حاضر را که بگیرد نصف مذکور را وقتیکه دستیاب شود پس همچنین حکم نموده خواهد شد که بدهد ویرا چه قبضه مودع بمنزله قبض وی ست زیراچه او نایب وی ست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که حاضر طلب میکند نصیب غائب را زیراچه طلب میکند ممتاز معین را وحق وی مشاع و ممتاز معین مشتمل ست بر دو حق وحق وی ممتاز نمیشود مگر بقسمت و مودع را ولایت قسمت نیست و بنابر آن اگر بدهد مودع نصیب ویرا پس دادن وی نصیب ویرا قسمت شمرده نمیشود بالاجماع بخلاف دین مشترک زیراچه دراین حاضر طلب میکند از مدیون که تسلیم نماید بوی حق ویرا بجهت آنکه دین ادا نموده میشود بمثل آن وانچه صاحبین رح گفته اند که میرسد حاضر را که بگیرد نصیب مذکور را وقتیکه دستیاب شود جوابش این ست که ازان لازم نمی آید که جبر نموده شود بر مودع که او بدهد ویرا چنانچه وقتیکه هزار درم ودیعت باشد نزد شخصی و نیز بذمه مودع مذکور هزار درم دین باشد از آن غیر وی پس داین ویرا میرسد که بگیرد هزار درم مذکور را که ودیعت ست وقتیکه دستیاب شود بران و نمیرسد مودع را که بدهد هزار مذکور بداین مذکور **مسئله ۱۵** اگر شخصی ودیعت داشت نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت ست جائز نیست که بدهد یکی ازان دو کس آن چیزرا بدیگر ولیکن هر دو قسمت خواهند کرد آنرا و محافظت خواهد نمود هر واحد نصف ودیعت را واگر آن چیز که ودیعت ست قابل قسمت نباشد جائزست که محافظت آن نماید یک کس باذن دیگر و این نزد ابی حنیفه رح ست و همچنین حکم ست نزد وی در دو مرتهن **فائده** اگر گرو کند یک کس نزد دو کس چیزیرا که قابل قسمت نیست پس میرسد یکی از دو مرتهن که محافظت مرهون نماید باذن دیگری **ص** و همچنین ست حکم نزد وی رح در دو وکیل بشراء **فائده** اگر وکیل کند دو کس را بجهت خریدن چیزی و بدهد بهر دو [illegible] پس [illegible] ازانها که محافظت نماید باذن دیگری

وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر

ص وگفته اند صاحبین رح که میرسد بیکی ازان دو کس که محافظت آن نماید باذن دیگر در هر دو صورت بجهت آنکه مالک ودیعت راضی ست بامانت هر دو پس جائز خواهد بود برای هر واحد ازانها که تسلیم نماید بدیگر و ضامن نخواهد شد چنانچه در صورتیکه ودیعت قابل قسمت نباشد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که مالک ودیعت راضی ست بانکه هر دو محافظت آن نمایند و باین راضی نیست که یکی ازانها محافظت جمیع ودیعت نماید زیرا چه فعل محافظت وقتیکه منسوب شود بسوی چیزی که قابل تجزی ست شامل میشود بعض آن را نه جمیع آن را پس تسلیم یکی ازان دو کس بدیگری بغیر مرضی مالک خواهد بود پس ضامن آن خواهد شد تسلیم کننده مذکور و ضامن آن نخواهد شد قبض کننده چه مودع مودع ضامن نمیشود نزد ابی حنیفه رح و این بخلاف آن چیز ست که قابل قسمت نباشد بجهت آنکه هرگاه آنرا ودیعت داشت نزد دو کس و ممکن نیست مر آنها را که مجتمع باشند بر محافظت آن در جمیع ساعات شب و روز و ممکن ست مر آنها را که محافظت آن نمایند بطریق نوبت پس بالضرور مالک آن راضی خواهد بود بدادن جمیع ودیعت بیکی ازانها در بعض اوقات

مسئله ۱۶ اگر گفته باشد صاحب ودیعت بمودع که تسلیم مکن آنرا بزوجه خود و او تسلیم کند آنرا بوی پس مودع ضامن آن نمیشود و در جامع صغیر مذکور ست که اگر صاحب ودیعت منع کند مودع را که ندهد ودیعت را بکسی از عیال خود و او تسلیم کند آنرا بکسی که در دادن آن بوی ناگزیر ست پس مودع ضامن نمیشود بسبب دادن آن بوی چنانچه وقتیکه ودیعت چارپایه باشد و منع کند صاحب ودیعت بمودع که ندهد آنرا بغلام خود و چنانچه وقتیکه ودیعت ازان چیزها باشد که محافظت آن نموده میشود در دست زنان و منع کند صاحب ودیعت مودع را که ندهد آنرا بزن خود فقال رح این روایت مطلق ست و روایت جامع صغیر مقید ست پس روایت اول نیز محمول ست بر مقید و وجهش آنست که ممکن نیست که مودع محافظت آن نماید بارعایت شرط مذکور پس لغو خواهد شد اگرچه مفید باشد و اگر مودع در دادن آن بوی ناگزیر نباشد باینطور که مودع را دو زوجه باشد مثلا یا دو غلام و منع کند مالک ودیعت از دادن آن بفلان زن یا منع کند از دادن ستور بفلان غلام و بعد ازان بدهد بکسی که منع نموده است مالک ودیعت وی را پس ضامن میشود بجهت آنکه شرط مذکور مفید ست چه بعضی از عیال محل اعتماد بمال نمی باشند و محافظت آن بارعایت شرط مذکور ممکن ست پس آن معتبر خواهد بود

وان قال احفظها فی هذا البیت فحفظها فی بیت اخر من الدار لم یضمن لان الشرط غیر مفید فان البیتین فی دار واحدة لایتفاوتان فی الحرز وان حفظها فی دار اخری ضمن لان الدارین تتفاوتان فی الحرز فکان مفیدا فیصح التقیید ولو کان التفاوت بین البیتین ظاهرا بان کانت الدار التی فیها البیتان عظیمة والبیت الذی نهاه عن الحفظ فیه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا ودیعة فاودعها اخر فهلکت فله ان یضمن الاول ولیس له ان یضمن الاخر وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا له ان یضمن ایهما شاء فان ضمن الاول لایرجع علی الاخر وان ضمن الاخر رجع علی الاول لهما انه قبض المال من ید ضمین فیضمنه کمودع الغاصب وهذا لان المالک لم یرض بامانة غیره فیکون الاول متعدیا بالتسلیم والثانی بالقبض فیخیر بینهما غیر انه ان ضمن الاول لم یرجع علی الثانی لانه ملکه بالضمان فظهر انه اودع ملک نفسه وان ضمن الثانی رجع علی الاول لانه عامل له فیرجع علیه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من ید امین لانه بالدفع لایضمن

مسئلہ ۱۷ — اگر صاحب ودیعت گفت بمودع کہ نگاہدار این را درین خانہ ازین سرای و او نگاہداشت آنرا در خانہ دیگر ازان سرای پس او ضامن نمیشود بجہت آنکہ شرط مذکور مفید نیست چہ دو خانہ از یک سرای متفاوت نمیشود در حرز و محافظت و اگر نگاہداشت آنرا در سرای دیگر ضامن میشود بجہت آنکہ دو سرای متفاوت میشود در حرز و محافظت پس شرط مذکور مفید خواہد بود لہذا تقیید مذکور صحیح خواہد شد و اگر تفاوت ظاہر باشد میان دو خانہ از یک سرای بانطور کہ سرای بزرگ باشد و خانہ کہ منع نمودہ است از داشتن ودیعت دران رخنہ دارد و شگافتہ است پس شرط مذکور صحیح ست و ضامن میشود اگر نگاہدارد دران **مسئلہ ۱۸** — اگر شخصی ودیعتی داشت نزد کسی و او ودیعت سپرد آنرا بدیگری و ہلاک شد ودیعت مذکورہ نزد دیگر پس میرسد مالک ودیعت را کہ تاوان وار کند مودع اول را نہ مودع دوم را نزد ابی حنیفہ رح و گفتہ اند صاحبین رح کہ مالک ودیعت مختار ست تاوان ازان کند ہر کدام را کہ خواہد پس اگر تاوان گرفت از اول او رجوع نخواہد کرد آنرا بر دوم و اگر تاوان گرفت از دوم پس او خواہد گرفت آنرا از اول و دلیل صاحبین رح انیست کہ مودع دوم قبض نمودہ است مال مذکور را از دست کسیکہ او ضامن ست پس خواہد شد مانند مودع غاصب **ف** یعنی اگر غاصب ودیعت سپارد مال مغصوب را نزد کسی و ہلاک شود مال مذکور در دست مودع پس مالک مختار ست اگر خواہد ضمان آن بگیرد از غاصب و اگر خواہد ضمان آن بگیرد از مودع ہمچنین درینجا نیز **ص** و سر آن انیست کہ مالک ودیعت راضی نیست بانیکہ او امانت سپارد نزد غیر پس مودع اول ہرگاہ تسلیم نمود بدیگری بی رضای مالک تعدی نمود و دوم نیز تعدی کرد بسبب آنکہ قبض نمود بی رضای مالک پس مختار خواہد شد مالک در گرفتن ضمان از آنہا ولیکن اگر ضمان گرفت از اول او نخواہد گرفت آنرا از دوم بجہت آنکہ مودع اول مالک ودیعت مذکورہ شدہ بسبب دادن ضمان پس ظاہر گشت کہ او ودیعت داشتہ است مملوک خود را و اگر تاوان گرفت از دوم او خواہد گرفت آنرا از اول بجہت آنکہ دوم عمل محافظت و قبض میکند از جانب اول پس رجوع خواہد کرد بر آن چیزیکہ لاحق خواہد شد مر او را بسبب عمل مذکور و دلیل ابی حنیفہ رح انیست کہ مودع دوم قبض مال نمودہ است از دست امین زیرا چہ مودع اول بسبب دادن ودیعت ضامن نمیشود

مالم یفارقہ لحضور رایہ فلا تعدی منہما فاذا فارقہ فقد ترک الحفظ الملتزم فیضمنہ بذلک واما الثانی فیستمر علی الحالة الاولی ولم یوجد منہ صنع فلا یضمنہ کالریح اذا القت فی حجرہ ثوب غیرہ

قال ومن کان فی یدہ الف فادعاھا رجلان کل واحد منہما انہا لہ اودعہا ایاہ وابی ان یحلف لہما فالالف بینہما وعلیہ الف اخری بینہما وشرح ذلک ان دعوی کل واحد صحیحة لاحتمالہا الصدق فیستحق الحلف علی المنکر بالحدیث ویحلّف لکل واحد علی الانفراد لتغایر الحقین وبایہما بدء القاضی جاز لتعذر الجمع بینہما وعدم الاولویة ولو تشاحا اقرع بینہما تطییبا لقلبہما ونفیا لتہمة المیل ثم ان حلف لاحدہما یحلّف للثانی فان حلف فلا شئ لہما لعدم الحجة وان نکل اعنی للثانی یقضی لہ لوجود الحجة وان نکل للاول یحلّف للثانی ولا یقضی بالنکول بخلاف ما اذا اقر لاحدہما لان الاقرار حجة موجبة بنفسہ فیقضی بہ اما النکول انما یصیر حجة عند القضاء فجاز ان یؤخرہ لیحلف للثانی فینکشف وجہ القضاء ولو نکل للثانی ایضا یقضی بینہما نصفین علی ما ذکر فی الکتاب لاستوائہما فی الحجة

تاکہ جدا نشود از مودع دوم چہ او تاکہ جدا نشدہ است رای وتدبیر وی دران حالت موجود ست ومالک مال راضی ست بمحافظتی کہ مخصوص برای وتدبیر وی ست وآن موجود ست پس تعدی یافتہ نشد از کسی وہرگاہ جدا گشت از دوم پس اول ترک نمود محافظت راکہ التزام آن نمودہ بود پس ضامن آن خواہد شد باین سبب واما مودع دوم پس برحالت خود ست مدام یعنی قبض وی چنانچہ درحالت اول قبض امانت بود ہمچنان ست تا ہنوز وتعدی ازو یافتہ نشدہ است پس ضامن آن نخواہد شد چنانچہ وقتیکہ باد انداز د جامۂ غیر را درکنار کسی وہلاک شود آن جامہ پس او ضامن آن نمیشود ہمچنین درینجا نیز **مسئلہ ۱۹** اگر ہزار درم در دست کسی باشد ودعوی آن نمایند دوکس باینطور کہ ہر واحد از آنہا بگوید کہ آن مال من ست ومن ودیعت داشتہ ام آنرا نزد او واو بعد از انکار ابا نماید از سوگند پس ہزار درم مذکور مقسوم میشود میان ہر دو وواجب میشود بر مدعی علیہ ہزار دیگر برای ہر دو مدعی بیان آن این ست کہ دعوی ہر واحد از مدعیان صحیح ست چہ دعوی ہر واحد احتمال صدق دارد پس ہر واحد را میرسد کہ طلب سوگند نماید از منکر واو سوگند خواہد خورد برای ہر واحد علیحدہ چہ حق ہر واحد جدا ست وہر کدام از آنہا کہ قاضی آغاز کند بسوگند جائز ست چہ جمع میان ہر دو متعذر ست وہیچ یکی از آنہا اولی نیست بہ نسبت دیگر واگر در آغاز نمودن سوگند ہر دو مدعی منازعت نمایند قرعہ انداختہ میشود برای اطمینان قلب آنہا وبرای نفی تہمت میل از قاضی وبعد ازان اگر سوگند خورد برای یکے پس سوگند دادہ میشود برای دوم پس اگر سوگند خورد برای ہر دو ہیچ چیز برایشان واجب نمیشود بسبب عدم حجت واگر نکول نمود از سوگند دوم حکم نمودہ میشود برای دوم چہ حجت آن یافتہ شدہ واگر نکول کند از سوگند اول حکم نمودہ نمیشود برای او بلکہ سوگند دادہ میشود برای دوم بخلاف وقتیکہ اقرار نماید برای اول چہ حکم نمودہ میشود برای او بسبب آنکہ اقرار حجت ست وموجب مال است بذات خود اما نکول پس آن حجت مال نمیشود مگر وقتیکہ منضم شود بآن حکم قاضی پس جائز ست کہ درصورت نکول تاخیر نمودہ شود تا آن زمان کہ سوگند دادہ شود برای دوم تا ظاہر شود طریق حکم قاضی واگر نکول کند از سوگند دوم نیز حکم نمودہ میشود برای ہر دو بالمناصفہ بسبب آنکہ ہر دو مساوی اند در حجت وہیچ اعتبار نیست سبقت نکول را چہ ہر دو حجت نشدہ اند مگر در وقت واحد کہ آن زمان حکم قاضی ست

كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا بنصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام البزدوي رح في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف رح انه نفذ قضاءه للاول ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ القضاء فيه لمحل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينتظر لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد له لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد رح خلافا فاله

چنانچه اگر هر دو اقامت بینه نمایند بسبقت اقامت بینه اعتبار ندارد همچنین درینجا نیز و تاوان خواهد داد مدعی علیه هزار دیگر برای هر دو زیراچه واجب شد بر مدعی علیه حق هر واحد از آنها بسبب نکول و این حجت است بروی و بسبب دادن هزار مذکور هر دو ادا نمود نصف حق هر واحد را به نصف مال دیگر پس تاوان آن خواهد داد بهر واحد و اگر حکم کند قاضی برای اول وقتیکه مدعی علیه نکول نماید پیش از انکه سوگند داده شود برای دوم پس درینصورت ذکر نموده است امام علی بزدوی رح در شرح جامع صغیر که سوگند داده میشود برای دوم پس اگر نکول کند حکم نموده میشود که هزار مذکور میان هر دو بالمناصفه است بجهت آنکه بسبب حکم برای اول باطل نمی شود حق دوم زیراچه تقدیم اول در گرفتن سوگند باختیار قاضی ست یا بقرعه و بسبب هیچ یکے ازانها باطل نمیشود حق دوم و باید دانست که خصاف رح وضع نموده است مسئله مذکوره را در بنده و بجای هزار درم آورده است بنده را و گفته است که نافذ میشود قضای آن برای اول و وجه نفاذ آن این ست که یافته شده است در محل اجتهاد اعنی محل اختلاف چه بعضی از علما گفته اند که حکم نموده می شود برای اول و انتظار نموده نمی شود بجهت آنکه نکول بمنزله اقرار ست از روی دلالت و بعد ازان باید دانست که سوگند داده نمی شود برای دوم باینطور که نیست این بنده وی زیراچه نکول مدعی علیه ازین سوگند مفید نیست بعد ازانکه گشت بنده مذکور ازان اول و آیا سوگند داده می شود باین طور که نیست برای این بر من هیچ چیز نه این بنده و نه قیمت آن که این مقدار ست و نه کمتر ازان قیمت پس گفته است خصاف رح که سزاوار است که سوگند داده شود نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف بنابر آنکه اگر مودع اقرار نماید بودیعت برای کسی و داده شود مقر به بغیر آن کس بحکم قاضی ضامن می شود مستعمر نزد محمد رح نه نزد ابی یوسف رح

وهذا لانه فرعه تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاطناب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام درعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي رح يقول هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي

واين مسئله كه كلام دران ست فرع مسئله اقرار بوديعت ست پس حكم اين مسئله مثل آن خواهد بود **ف** صورت مسئله اقرار اينست كه شخصي اقرار نمود كه اين بنده فلان ست وبعد ازان گفت كه نه بلكه او را وديعت داشته ست نزد من فلان ديگر پس حكم نموده ميشود براي مقر له اول بجهت آنكه اقرار دوم رجوع ست از اقرار اول واگر داد بنده مذكور را بمقر له اول بي حكم قاضي ضامن ميشود نزد همه واگر داد آنرا بحكم قاضي پس همچنين ست نزد محمد رح بجهت آنكه او اقرار ميكند كه لازم ست بروي محافظت آن براي دوم وحال آنكه آن بنده هلاك شده ست در حق دوم بسبب اقرار مقر مذكور براي اول پس ضامن خواهد شد ونزد ابي يوسف رح مقر ضامن نميشود بجهت آنكه بسبب مجرد اقرار وي چيزي از بنده فوت نشده ست در حق دوم بلكه فوت شده ست بدادن آن باول كه باكراه وحكم قاضي ست پس ضامن نخواهد شد ومحمد رح ميگويد كه قاضي را او مسلط نموده ست درين حكم پس ضامن خواهد شد ووجه بناي مسئله مذكوره برين مسئله اين ست اقرار وي بوديعت براي مقر له دوم بعد ازانكه مستحق آن گشت مقر له اول بسبب اقرار وي مفيد ست براي مقر دوم چه بسبب آن واجب ميشود ضمان آن براي دوم نزد محمد رح پس در مسئله كه كلام دران ست سزاوارست نزد محمد رح كه سوگند داده ميشود براي دوم اگرچه مستحق بنده مذكور شده ست اول بجهت آنكه فائده سوگند نكول ست وآن اقرار ست واقرار براي دوم مفيد ست بجهت وجوب ضمان ونزد ابي يوسف رح سوگند داده نميشود بجهت آنكه او ضامن نميشود بسبب اقرار نزد وي همچنين بسبب نكول نيز پس در دادن سوگند فائده نيست والله اعلم

كتاب العاريت

وآن تمليك منفعت ست بي عوض نزد علماي ما رح **ف** وعاريت دهنده را معير ميگويند وگيرنده را مستعير وچيزي را كه عاريت دهند آنرا مستعار وعاريت ميگويند **ص** وگفته ست كرخي وشافعي رح كه عاريت عبارت ست از اباحت انتفاع بملك غير بجهت آنكه منعقد ميشود بلفظ اباحت ونيز شرط نيست در عاريت بيان مدت واگر تمليك مي بود صحيح نميشد بي بيان مدت بجهت آنكه منافع معلوم نميشود بغير بيان مدت وتمليك مجهول صحيح نيست ونيز باطل ميشود عاريت بسبب نهي اگر تمليك منفعت مي بود باطل نميگشت بسبب نهي

ولا یملک الاجارة من غیرہ ونحن نقول انه ینبئ عن التملیک فان العاریة من العریة وهی العطیة ولهذا ینعقد بلفظة التملیک والمنافع قابلةٌ للملک کالاعیان والتملیکُ نوعان بعوضٍ وبغیر عوضٍ ثم الاعیان تقبل النوعین فکذا المنافع والجامعُ بینهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعیرت للتملیک کما فی الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهی تملیک والجهالة لاتفضی الی المنازعة لعدم اللزوم فلا تکون ضائرة ولان الملک انما یثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلک لاجهالة والنهی منعٌ عن التحصیل فلا یتحصل المنافع علی ملکه ولا یملک الاجارة لدفع زیادة الضرر علی ما نذکره ان شاء الله تعالی **قال** وتصح بقوله اعرتک لانه صریح فیه واطعمتک هذه الارض لانه مستعمل فیه ومنحتک هذا الثوب وحملتک علی هذه الدابة اذا لم یرد به الهبة لانهما لتملیک العین وعند عدم ارادته الهبة تحمل علی

ونیز مستعیر را نمیرسد که اجاره دهد آنرا واگر تملیک می بود اجاره صحیح میشد چه کسیکه مالک چیزی میشود میتواند که آنرا اجاره دهد وعلمای ما رح میگویند که لفظ عاریت مشعر ست بر تملیک چه عاریت مشتق ست از عریه که بمعنی بخشیدن ست بنابران منعقد میشود بلفظ تملیک ومنافع قابل ملک ست مانند اعیان موجوده ودران تملیک بعوض وبی عوض هر دو جائز ست پس همچنین در منافع نیز هر دو نوع تملیک جائز خواهد بود وجواب کرخی رح آنست که لفظ اباحت مستعارست برای تملیک چنانچه در اجاره چه آن منعقد میشود بلفظ اباحت وانچه کرخی رح گفته است که اگر تملیک می بود صحیح نمی شد بی بیان مدت به سبب جهالت جوابش این ست که جهالتی که در عاریت ست مفضی بمنازعت نیست چه عقد عاریت لازم نیست پس جهالت مذکوره مضر نخواهد بود ونیز ملک در عاریت ثابت نمیشود مگر بقبض که آن عبارت ست از انتفاع ودرین هنگام جهالت نیست وباید دانست که نهی در عاریت عمل میکند بجهت آنکه نهی منع ست ازینکه حاصل شود منافع ومملوک مستعیر گردد پس بعد از منع مملوک مستعیر نخواهد شد منافع ومالک اجاره نمیشود بسبب آنکه دران زیاده ضرر معیر ست چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **ف** وباید دانست که تملیک بر چهار گونه ست یکی بیع که تملیک عین ست بعوض دوم هبه که تملیک عین ست بی عوض سوم اجاره که آن تملیک منفعت ست بعوض چهارم عاریت که آن تملیک منفعت ست بی عوض چنانچه مذکور شد **ص** وآن صحیح ست بجهت آنکه یک نوع احسان ست **ف** وگفته است خدای تعالی که احسان کنید **ص** وبجهت آنکه عاریت گرفته بود پیغمبر علیه السلام زره را از صفوان رض **مسئله ۱** صحیح میشود عقد عاریت بقول عاریت دهنده اعرتک یعنی عاریت دادم ترا بجهت آنکه این لفظ صریح ست در عاریت وبقول وی اطعمتک هذه الارض اعنی خورانیدم من ترا این زمین را بجهت آنکه مستعمل ست این لفظ در عاریت **ف** بطریق مجاز چه خورانیدن زمین ممکن نیست پس مراد ازان خورانیدن حاصل آن ست **ص** **مسئله ۲** صحیح میشود عقد عاریت بقول وی منحتک هذا الثوب اعنی بخشیدم ترا این پارچه را وقتیکه مراد ازین هبه نباشد بجهت آنکه این موضوع ست برای تملیک عین وهرگاه تملیک عین مراد نباشد محمول خواهد شد

تمليك المنافع تجوُّزًا قال واخدمني هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرًا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحُمل عليه بدلالة آخره قال وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تُملك شيئًا فشيئًا على حسب حدوثها فالتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعدٍّ لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء

بر تمليك منفعت بطريق مجاز و همچنين صحيح ميشود عاريت بقول وی حملتك على هذه الدابة يعنی محمول و سوار كردم ترا برين ستور وقتيكه مراد ازين هبه نداده باشد چه اين لفظ نيز برای تمليك عين است **ف** چنانچه گفته ميشود حمل الامير فلانا و مراد ازان تمليك ميشود **ص** پس وقتيكه تمليك عين مراد نباشد محمول خواهد شد بر تمليك منافع بطريق مجاز **مسئله ۳** - صحيح ميشود عاريت بقول وی اخدمتك هذا العبد يعنی برای خدمت تو دادم اين بنده را بجهت آنكه اين اذن است مر او را كه خدمت گيرد از بنده مذكور و صحيح ميشود عاريت بقول وی داری لك سكنی چه معنی آن اينست كه سكونت آن برای تست بجهت آنكه قول وی داری لك احتمال و چيز دارد يكی تمليك عين و ديگر تمليك منفعت و قول وی سكنی كه تصريح در تمليك منفعت تفسير آن است پس بران محمول خواهد شد و همچنين صحيح ميشود عاريت بقول وی داری لك عمری سكنی چه معنی آن اينست كه سكونت آن برای تست تا مدت عمر تو بجهت آنكه قول وی سكنی تفسير است چنانچه مذكور شد **مسئله ۴** - ميرسد عاريت دهنده را كه واپس گيرد عاريت را هرگاه كه خواهد بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه منحه مستحق رد است و عاريت واپس داده ميشود بمالك آن **ف** بايد دانست كه منحه نوعی از عاريت است و صورتش اينست كه شخصی عاريت دهد گوسفند يا ماده شتر يا گاو را كسی تا بخورد شير آن بعد ازان واپس دهد آنرا **ص** و بجهت آنكه منفعت مملوك ميشود شيئًا فشيئًا بحسب حدوث آن پس منفعتی كه حادث نشده است دران تمليك صرف است و قبض آن نشده است هنوز پس رجوع ازان صحيح خواهد شد **مسئله ۵** - عاريت امانت است پس اگر هلاك شود در دست مستعير بی تعدی وی ضمان آن واجب نمی شود برابر هلاك شده باشد در حالت استعمال يا در غير حالت استعمال و گفته است شافعی رح كه ضامن آن ميشود وقتيكه آن هلاك شود در غير حالت استعمال بجهت آنكه او قبض كرده است مال غير را برای خود بی آنكه مستحق آن باشد و بنابران مؤنت رد آن واجب ميشود بر مستعير در حاليكه عين عاريت موجود باشد پس واجب خواهد شد ضمان قيمت آن وقتيكه هلاك شود مانند غصب و خواهد بود مانند مقبوض به قصد شرا اما اذن قبض كه ثابت شده بود برای مستعير پس آن بجهت ضرورت انتفاع بود لهذا حكم آن ظاهر نخواهد شد در غير حالت ضرورت يعنی وقتيكه هلاك شود در حالت انتفاع ضامن نخواهد شد بسبب ثبوت ضرورت دران حالت و اگر هلاك شود در غير حالت انتفاع ضامن خواهد شد بسبب عدم ثبوت ضرورت درين حالت

ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعدّيا لكونه ماذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعدّيا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لنقض القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ فی العقد له حكم العقد على ما عرف فی موضعه

قال وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لأن الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازمًا لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير وفی وقوعه لازمًا زيادة ضرر بالمعير لسدّ باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناه فان آجره ضمنه حين سلّمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر

و دلیل علمای مارح اینست که لفظ عاریت دلالت نمی کند بر التزام ضمان بجهت آن که موضوع ست برای تملیک منفعت بی عوض بنا بر قول علمای مارح یا موضوع ست برای اباحت منفعت بنا بر قول کرخی رح و قبض آن تعدی نیست از مستعیر چه او ماذون ست و اذن اگرچه ثابت شده است برای انتفاع ولیکن مستعیر نیز قبض نکرده است آنرا مگر برای انتفاع پس تعدی از ان یافته نشده است لهذا ضامن نخواهد شد و جواب شافعی رح این است که مؤنت رد آن واجب نشده است بر مستعیر مگر بجهت آنکه منفعت فعل و قبض آن حاصل مر او را مانند نفقه مستعار چه نفقه آن واجب میشود بر مستعیر نه بجهت نقض قبض بخلاف غصب که مؤنت رد آن واجب می شود بر غاصب بجهت نقض قبض و در مقبوض به قصد شرا ضمان لازم نمی شود بمجرد قبض بلکه ضمان لازم می شود بسبب قبض بجهت شرا زیرا چه قبض بقصد شرا موجب ضمان است پس همچنین قبضی که بجهت شرا است چه گرفتن چیزی بجهت عقد در حکم آن عقد است چنانچه این ثابت ست در موضع خود مسئله ٦ نمی رسد مستعیر را که اجاره دهد عاریت را و اگر اجاره دهد و هلاک شود عاریت ضامن میشود مستعیر بجهت آنکه عاریت دادن کمتر ست از اجاره دادن و شیء شامل نمیشود چیزی را که مافوق از ان ست و بجهت آنکه اگر اجاره صحیح شود پس صحیح نخواهد شد مگر باین طور که لازم خواهد بود زیرا چه درین هنگام اجاره مذکور خواهد بود بسبب مسلط نمودن عاریت دهنده و اگر اجاره لازم گردد زیاده ضرر عاریت دهنده است چه او نمی تواند درین هنگام که واپس گیرد عاریت را تا آن زمان که منقضی شود مدت اجاره بنا بران اجاره دادن عاریت باطل ست و باید دانست که مستعیر ضامن آن میشود وقتیکه او تسلیم نمود عاریت را به مستاجر بجهت آنکه هرگاه عاریت دادن شامل نشد اجاره را پس تسلیم مذکور غصب خواهد بود و عاریت دهنده مختار ست اگر خواهد ضمان آن بگیرد از مستاجر بجهت آنکه او قبض کرده است مال غیر را برای خود بی اذن وی بعد از ان هرگاه ضمان آن گرفت از مستعیر پس او نخواهد گرفت آنرا از مستاجر زیرا چه ظاهر شد که مستعیر اجاره داده است مملوک خود را و اگر ضمان آن گرفت از مستاجر

يرجع على الواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعاً لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم **قال** وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رح ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعاً للحاجة واما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملاً بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملاً بالتقييد الا اذا كان خلافاً الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع الرابع

پس او خواهد گرفت آنرا از مستعير كه موجر ست وقتيكه ندانسته كه آن عاريت ست در دست وى بجهت آنكه او فريب داده است ويرا بخلاف وقتيكه ديده و دانسته اجاره گرفته باشد چه درين صورت فريب نيست **مسئله** ميرسد مستعير را كه عاريت دهد عاريت را وقتيكه مختلف نشود بسبب اختلاف استعمال كننده وگفته است شافعي رح كه نميرسد او را كه عاريت دهد آنرا زيرا چه عاريت نزد وى اباحت منفعت ست وكسيكه مباح نموده شود باو چيزي پس او مالك اباحت آن نمى شود ووجهش اينست كه منفعت قابل ملك نيست بجهت آنكه معدوم ست ودر باب اجاره موجود شمرده نشده است مگر براى ضرورت ودر عاريت ضرورت مندفع ميشود باباحت وعلماى مارح ميگويند كه عاريت تمليك منفعت ست پس مستعير مالك عاريت دادن خواهد شد مانند موصى له بخدمت چه او را ميرسد كه عاريت دهد ومنفعت قابل ملك گردانيده شده است در اجاره پس همچنين قابل ملك گردانيده خواهد شد درصورت عاريت براى دفع حاجت **ف سوال** اگر عاريت عبارت از تمليك منفعت باشد پس سزاوار اين ست كه جائز شود عاريت دادن مستعير درصورتيكه مختلف ميشود عاريت باختلاف استعمال كننده وحال آنكه جائز نيست **جواب ص** جائز نميشود اعارت مستعير درصورتيكه مختلف ميشود باختلاف استعمال كننده بجهت آنكه اگر جائز ميشد احتمال داشت كه درينصورت زياده ضرر معير لازم آيد چه احتمال دارد كه فعل مستعير دوم مضرتر باشد وعاريت دهنده راضي ست باستعمال مستعير اول نه باستعمال غير وى قال رض اين همه كه مذكور شد وقتى ست كه اعارت مطلق باشد واعارت بر چهار گونه ست يكى آنكه اعارت مطلق باشد باعتبار وقت وانتفاع هر دو ودرينصورت ميرسد مستعير را كه انتفاع بگيرد از عاريت بهر نوع كه خواهد در هر وقت كه مرضي او باشد بجهت آنكه اعارت مطلق ست دوم آنكه مقيد باشد بوقت وبانتفاع هر دو ودرينصورت نميرسد مستعير را كه تجاوز كند از آنچه تقييد آن نموده است مگر وقتيكه مخالفت آن بمثل مسمى باشد يا بهتر از آن چنانچه عاريت گرفت ستور را تا بار كند بران ده مختوم ازين گندم درفلان روز وبار كرد بر آن مستعير ده مختوم از گندم ديگر يا بار كرد بران كم از ده مختوم از آن گندم يا از گندم ديگر وسوم اينكه مقيد باشد درحق وقت مطلق باشد درحق انتفاع وچهارم

عکسہ ولیس لہ ان یتعدی ما سماہ فلو استعار دابۃ ولم یسم شیئاً لہ ان یحمل ویعیر غیرہ للحمل لان الحمل لا یتفاوت ولہ ان یرکب ویرکب غیرہ وان کان الرکوب مختلفاً لانہ لما اطلق فیہ فلہ ان یعین حتی لو رکب بنفسہ لیس لہ ان یرکب غیرہ لانہ تعین رکوبہ ولو ارکب غیرہ لیس لہ ان یرکبہ حتی لو فعلہ ضمن لانہ تعین الارکاب **قال** وعاریۃ الدراہم والدنانیر والمکیل والموزون والمعدود قرض لان الاعارۃ تملیک المنافع ولا یمکن الانتفاع بہا الا باستہلاک عینہا فاقتضی تملیک العین ضرورۃ وذلک بالہبۃ او القرض والقرض ادناہما فیثبت اولان من قضیۃ الاعارۃ الانتفاع ورد العین فاقیم رد المثل مقامہ قالوا ہذا اذا اطلق الاعارۃ اما اذا عین الجہۃ بان استعار الدراہم لیعیر بہا میزاناً او یزین بہا دکاناً لم تکن قرضاً ولا یکون لہ الا المنفعۃ المسماۃ فصار کما اذا استعار آنیۃ یتجمل بہا او سیفاً محلی یتقلدہا **قال** واذا استعار ارضاً لیبنی فیہا او لیغرس جاز وللمعیر ان یرجع فیہا ویکلفہ قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بینا واما الجواز فلانہا منفعۃ معلومۃ تملک بالاجارۃ فکذا بالاعارۃ واذا صح الرجوع

عکس اینصورت ست ودرین ہر دو صورت نمیرسد او را کہ تجاوز کند از انچہ تقیید آن نمودہ ست عاریت دہندہ پس اگر عاریت گرفت ستوری را وہیچ مذکور نکرد عاریت دہندہ میرسد مستعیر را کہ او خود بار کند بران وعاریت دہد دیگری را برای بار برداری بجہت آنکہ حمل وبار برداری متفاوت نمیشود ونیز مستعیر مختار ست اگر خواہد خود سوار شود واگر خواہد دیگری را سوار کند بران اگرچہ سواری مختلف میشود باختلاف سوار بجہت آنکہ ہرگاہ اعارت را مطلق گذاشت پس میرسد مستعیر را کہ معین کند حتی اگر سوار شود مستعیر خود بران پس نمیرسد او را کہ سوار کند بران دیگری را بجہت آنکہ معین گشت سواری آن واگر سوار کرد غیر را بران نمیرسد او را کہ خود سوار شود بران واگر چنین کند ضامن میشود بجہت آنکہ متعین گشتہ است سواری آن بر آن **مسئلہ ۸** عاریت دادن درہم ودینار ومکیل وموزون ومعدود قرض ست زیراچہ عاریت دادن تملیک منفعت ست وممکن نیست کہ انتفاع گرفتہ شود ازین چیزہا مگر باستہلاک عین آن پس آن تملیک عین خواہد بود بالضرورۃ وتملیک مذکور دو احتمال دارد یکی ہبہ ودوم قرض وخواہد شد قرض بجہت آنکہ قرض ادنی است بنسبت ہبہ یا بجہت آنکہ مقتضای عاریت دادن دو چیز ست یکی انتفاع ودیگر رد عین پس رد مثل عین قائم مقام رد عین گردانیدہ خواہد شد وگفتہ اند فقہا کہ این وقتی ست کہ اعارت مطلق باشد اما وقتیکہ معین نماید جہت عاریت را بانیطور کہ عاریت گیرد دراہم را تا برابر کند بآن ترازو را یا تزیین دکان خود کند **ف** بانیطور کہ دراہم کثیر گرفتہ در دکان گذارد تا مردمان دانند کہ او غنی ست ومعاملہ نمایند باوے **ص** پس درینصورت نخواہد شد قرض ونمیرسد او را مگر منفعتی کہ تسمیہ آن نمودہ است پس این چنان شد کہ کسی عاریت گیرد آوندی را تا تجمل نماید بآن یا عاریت گیرد شمشیر محلی را تا حمائل کند آنرا **مسئلہ ۹** اگر کسی عاریت گیرد زمین را تا بنای کند دران یا درخت نشاند جائز ست بجہت آنکہ این منفعت معلوم ست ومملوک میشود بسبب اجارہ پس ہمچنین مملوک خواہد شد باعارت وعاریت دہندہ را میرسد کہ واپس گیرد زمین مذکورہ را وتکلیف نماید بمستعیر کہ برکند بنا ودرخت را بجہت آنکہ ہرگاہ جائز ست عاریت دہندہ را کہ واپس گیرد زمین مذکورہ را بوجہی کہ سابق ذکور شدہ است

بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقّت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغترّ غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقّت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقّت له فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري رح في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رح انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يوخذ منه حتى يحصد الزرع وقّت او لم يوقّت لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه

پس مستعیر درین هنگام شاغل زمین معیر ست لهذا تکلیف داده میشود که فارغ سازد زمین وی را و بعد ازان ملاحظه باید کرد که تعیین وقت عاریت نموده است یا نه پس اگر تعیین نموده است واجب نمیشود بر عاریت دهنده چیزی از ضمان بسبب نقصان بنا و درخت بجهت آنکه درینصورت مستعیر را کسی فریب نداده است بلکه او خود فریب خورده است باین جهت که اعتماد نموده است بر مطلق عقد عاریت بی آنکه معیر وعده کرده باشد با او و اگر تعیین وقت نموده باشد و واپس گیرد عاریت دهنده پیش از انقضای وقت مذکوره پس واپس گرفتن عاریت صحیح ست وی را بجهت آنکه سابق مذکور شده است ف که میرسد عاریت دهنده را که واپس گیرد عاریت را هرگاه که خواهد ص ولیکن واپس گرفتن وی درینصورت مکروه است بسبب آنکه خلف وعده لازم می آید و ضامن میشود معیر درینصورت چیزی را که نقصان شده است در بنا و درخت بسبب برکندن آن بجهت آنکه او مستعیر را فریب داده است چه وقت آن تعیین نموده بود و ظاهر است که ایفای عهد خواهد نمود لهذا مستعیر خواهد گرفت ضمان از معیر تا دفع شود ضرر وی همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و ذکر کرده است حاکم شهید رح که مستعیر مختار ست اگر خواهد ضمان بگیرد قیمت بنا و درخت را از معیر و درین هنگام بنا و درخت مذکور از آن معیر خواهد شد و اگر خواهد تاوان نگیرد قیمت را و برکنده برد بنا و درخت را و درین هنگام بنا و درخت مذکور از آن مستعیر ست چه آن مملوک وی ست و گفته اند فقها که اگر کندن بنا و درخت مضر باشد بزمین پس صاحب زمین مختار ست چه او صاحب اصل ست و مستعیر صاحب تابع ست و ترجیح مر صاحب اصل راست مسئله ۱۰- اگر عاریت گیرد کسی زمینی را تا زراعت کند دران گرفته نمی شود زمین مذکور از وی تا آن زمان که درووه شود زراعت تعیین وقت نموده باشد یا نموده باشد بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست و در گذاشتن زراعت درزمین رعایت حق معیر و مستعیر هر دو ست ف زیرا چه گذاشته میشود زراعت درینصورت باجرت مثل بخلاف صورت نشاندن درخت چه نهایت آن معلوم نیست پس اگر درینصورت گذاشته شود درخت درزمین ضرر میرسد بمالک آن مسئله ۱۱- اجرت رد عاریت واجب میشود بر مستعیر زیرا چه رد واجب ست بروی چه او قبض نموده است

لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المواجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية
دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للمواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه **قال** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها
فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العوارى الى دار المالك معتاد كآلة البيت تعار ثم ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها
الى المربط فصح رده وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة
الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها
الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد
جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه **قال** ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان
يكون مسانهة او مشاهرة لانها امانة فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة

برای منفعت خویش واجرت رد آن مؤنت رد آنست پس بر او واجب خواهد شد و باید دانست که اجرت رد عین مستاجره بر موجر ست
زیرا چه واجب بر مستاجر این ست که قادر گرداند موجر را بر عین مستاجره و تخلیه کند میان آن و میان او نه رد آن بجهت آنکه اجرت
که بدل منفعت قبض مستاجر ست سلامت رسیده است بموجر پس مؤنت رد آن واجب نخواهد شد بر مستاجر و اجرت رد عین مغصوب
واجب میشود بر غاصب بجهت آنکه واجب ست بروی که مغصوب را بمالک رساند تا ضرر وی مندفع شود پس مؤنت رد آن
واجب خواهد شد بروی **مسئله ۱۲** - اگر عاریت گرفت ستوری را بعد ازان رساند آن را در اصطبل مالک آن و
هلاک گشت ستور مذکور ضامن نمیشود از روی استحسان و از روی قیاس ضامن میشود بجهت آنکه نرسانیده است آنرا بمالک آن
و نه بوکیل آن بلکه رسانیده است در زمین آن و وجه استحسان این ست که تسلیم عاریت که متعارف ست یافته شده است چه متعارف
است که عاریت را میرسانند بخانه مالک چنانچه آلت و اسباب خانه عاریت گرفته میشود و رسانیده میشود بخانه وی و نیز اگر میرسانند آنرا بمالک آن او نیز میرساند
آنرا در اصطبل پس رسانیدن آن صحیح خواهد بود **مسئله ۱۳** - اگر عاریت گرفت شخصی بنده را و رسانید آنرا بخانه خواجه وی
و تسلیم بخواجه نکرد ضامن نمیشود بسبب وجه مذکور و اگر غاصب یا مودع رسانید مغصوب یا ودیعت را بخانه مالک آن و تسلیم آن
نمود بمالکش ضامن میشود بجهت آنکه در صورت غصب واجب ست بر غاصب که فسخ فعل خود نماید و فسخ فعل آن نمیشود مگر بانیکه
که تسلیم نماید آن را بمالک نه بغیر وی و در صورت ودیعت مالک بودیعت راضی نیست بانیکه مودع برساند ودیعت را بخانه وی
یا بعیال وی چه او اگر بابن راضی بودی هرآئنه ودیعت نداشتی نزد وی بخلاف عاریت چه دران عرف همین ست که میرسانند
آنرا بخانه مالک حتی اگر عاریت عقد جواهر باشد نخواهد رسانید آنرا مستعیر مگر بعاریت دهنده چه دران عرف نیست که رسانند آن را
بخانه و عیال وی **مسئله ۱۴** - اگر مستعیر فرستاد ستور عاریت را پیش مالک آن بدست بنده خود یا اجیر خود و هلاک شد ستور
مذکور واجب نمیشود ضمان آن بروی و مراد از اجیر آنست که سالانه یا مشاهره مقرر باشد برای وی و سر آن اینست که عاریت
امانت ست و میرسد مستعیر را که بدهد آنرا بعیال خود تا آنها محافظت آن نمایند و بنده و اجیر مذکور از عیال او یند بخلاف اجیر روزینه

لانه لیس فی عیاله وکذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجیره لان المالك یرضی به الا تری انه لو رده الیه فهو یرده الی عبده وقیل هذا فی العبد الذی یقوم علی الدواب وقیل فیه وفی غیره وهو الاصح لانه ان کان لا یدفع الیه دائما یدفع الیه احیانا وان کان رده مع اجنبی ضمن ودلت المسئلة علی ان المستعیر لا یملك الایداع قصدا کما قاله بعض المشائخ رح وقال بعضهم یملکه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة **قال** ومن اعار ارضا بیضاء للزراعة یکتب انك اطعمتنی عند ابی حنیفة رح وقالا یکتب انك اعرتنی لان لفظة الاعارة موضوعة له والکتابة بالموضوع اولی کما فی اعارة الدار وله ان لفظة الاطعام ادل علی المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة ینتظمها وغیرها کالبناء ونحوه فکانت الکتابة بها اولی بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسکنی والله اعلم بالصواب

چه او از عیال وی نیست **مسئله ۱۵** – اگر مستعیر بفرستد ستور عاریت را بمالک آن بدست بندهٔ وی یا اجیر وی و هلاک شود ستور مذکور ضامن نمیشود چه مالک عاریت راضی ست باین زیرا چه اگر تسلیم می نمود بمالک آن او می سپرد آنرا به بندهٔ خود و بعضی گفته اند که این وقتی ست که فرستاده باشد بدست بنده که بامور ستوروی می پردازد و بعضی گفته اند که بنده مذکور و غیر آن برابر ست و همین صحیح ست بجهت آنکه اگر مالک آن نمی سپارد ستور را بوی مدام می سپارد او را گاه گاه **مسئله ۱۶** – اگر مستعیر بفرستد ستور را پیش مالک آن بدست اجنبی ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود آن ستور باید دانست که این مسئله دلالت میکند برانکه مستعیر را نمیرسد که ودیعت سپارد عاریت را باجنبی قصداً چه اگر این جائز بودی مر او را ضامن نشدی چنین گفته اند بعض مشائخ رح و بعضی از مشائخ رح گفته اند که میرسد او را که ودیعت سپارد عاریت را بجهت آنکه ودیعت سپردن کمتر ست از عاریت دادن و آنها تاویل نموده اند در مسئله عاریت اعنی توجیه نموده اند باین طور که اگر بفرستد عاریت را بدست اجنبی ضامن میشود بجهت آنکه مستعیر مذکور مستعیر نمی ماند درین هنگام بسبب انقضای مدت عاریت چه داده ست آنرا باجنبی بعد از فراغت از استعمال و ما نمیگوئیم که جائز ست مستعیر را ودیعت سپردن مگر وقتیکه مستعیر مستعیر باشد و درین هنگام مستعیر مذکور مستعیر نماند **مسئله ۱۷** – اگر شخصی عاریت دهد بکسی زمینی را که خالی از زراعت ست تا او زراعت نماید دران باید که مستعیر مذکور بنویسد در عاریت نامه که انت اطعمتنی الارض اعنی خورانیدی مر افلان زمین را و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که بنویسد که تو عاریت دادی مرا بجهت آنکه لفظ عاریت موضوع ست برای انمعنی و نوشتن لفظی که موضوع ست برای این معنی اولی ست از الفاظ دیگر چنانچه در عاریت دادن سرای اعنی اگر کسی عاریت دهد سرای را بکسی پس مستعیر می نویسد عاریت دادی تو مرا این سرای را همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه رح انیست که دلالت لفظ اطعام بر مراد زیاده ست به نسبت اعارت چه لفظ اطعام مخصوص ست بزراعت و اعارت شامل ست مر آنرا و غیر را نیز چون بنا مثلاً پس نوشتن آن اولی خواهد بود بخلاف سرای چه آن عاریت داده نمیشود مگر برای سکونت والله اعلم

کتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله علیه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالایجاب والقبول والقبض اما الایجاب والقبول فلانه عقد والعقد ینعقد بالایجاب والقبول والقبض لابد منه لثبوت الملك وقال مالك رح یثبت الملك فیه قبل القبض اعتبارا بالبیع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله علیه السلام لاتجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفی الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفی اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شیئا لم یتبرع به وهو التسلیم فلا یصح بخلاف الوصیة لان اوان ثبوت الملك فیها بعد الموت ولا الزام على المتبرع لعدم اهلیة اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصیة فلم یملکها فان قبضها الموهوب له فی المجلس بغیر امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم یجز الا ان یاذن له الواهب فی القبض والقیاس ان لایجوز فی الوجهین وهو قول الشافعی رح لان القبض تصرف فی ملك الواهب اذ ملکه قبل القبض باق

کتاب الهبه

ف وآن درلغت عبارت ست از بخشیدن چیزی که منتفع شود بآن موهوب له ودر شرع عبارت ست از تملیک مال فی الحال بغیر عوض وهبه کننده را واهب میگویند وبکسی که هبه نموده میشود چیزی موهوب له وآن چیز را موهوب ص مسئله ۱۔ عقد هبه مشروع ست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که هدیه فرستید بعض شما بعض را تا محبت شود میان شما واین دلالت میکند بر جواز هبه چه هدیه نیست مگر هبه ونیز بر صحت آن اجماع امت ست مسئله ۲۔ صحیح میشود هبه بایجاب وقبول وقبض اما ایجاب وقبول پس بجهت آنکه هبه عقد ست وعقد بی ایجاب وقبول منعقد نمیشود وقبض موهوب ضرور ست برای ثبوت ملک حتی که ملک ثابت نمیشود در موهوب بسبب مجرد عقد پیش از قبض نزد علمای ما رح وگفته است مالک رح که ثابت میشود ملک دران پیش از قبض بنا بر قیاس آن بر بیع وبر همین خلاف ست صدقه ودلیل علمای ما رح یکی این ست که پیغمبر صلعم فرموده ست که هبه درست نیست مگر در حالیکه موهوب مقبوض باشد ومراد از ان این ست که موهوب مملوک نمیشود بدون قبض چه جواز هبه بدون قبض ثابت ست باتفاق همه دوم این ست که هبه عقد تبرع ست واگر ملک در موهوب پیش از قبض ثابت شود لازم آید که بر متبرع لازم گردد چیزی که بآن تبرع نموده است وآن تسلیم ست پس صحیح نخواهد شد بخلاف وصیت بجهت آنکه وقت ثبوت ملک در وصیت بعد از موت موصی ست ودران وقت متبرع اهلیت آن ندارد که چیزی لازم گردانیده شود بروی ف سوال اگرچه میت اهلیت الزام ندارد ولیکن ممکن ست الزام بر وارث وی که خلیفه وقائم مقام وی ست جواب وارث مالک موصی به نیست که بروی چیزی لازم گردانیده شود ص چه حق وارث متاخر ست از وصیت مسئله ۳۔ اگر قبض کند موهوب له موهوب را در مجلس عقد هبه بغیر امر واهب رواست از روی استحسان واگر قبض کند آنرا بعد از انکه جدا گشت از مجلس عقد مذکور جائز نیست مگر وقتیکه اذن قبض آن داده باشد مر او را واهب وبنا بر قیاس جائز نیست قبض نمودن آن در هر دو صورت بجهت آنکه قبض نمودن تصرف ست در ملک واهب چه ملک وی پیش از قبض آن باقیست

فلا یصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول فی الهبة من حیث انه یتوقف علیه ثبوت حکمه وهو الملک والمقصود منه اثبات الملک فیکون الایجاب منه تسلیطا له علی القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسلیط فیه الحاقا له بالقبول والقبول یتقید بالمجلس فکذا ما یلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض فی المجلس لان الدلالة لا تعمل فی مقابلة الصریح

قال وینعقد الهبة بقوله وهبتُ ونحلتُ واعطیتُ لان الاول صریح فیه والثانی مستعمل فیه قال علیه السلام اکلّ اولادک نحلت مثل هذا وکذا الثالث یقال اعطاک الله ووهبک الله بمعنی واحد وکذا ینعقد بقوله اطعمتک هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لک واعمرتک هذا الشیء وحملتک علی هذه الدابة اذا نوی بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضیف الی ما یطعم عینه یراد به تملیک العین بخلاف ما اذا قال اطعمتک هذه الارض حیث تکون عاریة لان عینها لا یطعم فیکون المراد اکل غلتها واما الثانی فلان حرف اللام

پس بی اذن وی صحیح نخواهد بود و وجه استحسان آنست که قبض موهوب در هبه بمنزلهٔ القبول ست در بیع باین اعتبار که موقوف برقبض ست ثبوت حکم آن که ملک ست چنانچه موقوف ست ملک مبیع برقبول بیع و مقصود از هبه اثبات ملک ست پس ایجاب از جانب واهب گویا مسلط نمودن موهوب له ست برقبض آن بخلاف وقتیکه قبض کند آنرا بعد از جدا شدن از مجلس عقد مذکور چه علمای مارح اثبات تسلیط در هبه نمیکنند مگر باین جهت که ملحق میکنند قبض را بالقبول و قبول مقید ست بمجلس عقد پس همچنین مقید خواهد بود چیزی که ملحق ست بآن بخلاف وقتیکه منع کند واهب موهوب له را از قبض موهوب در مجلس عقد هبه چه جائز نیست که درینصورت قبض کند موهوب را در مجلس عقد نیز زیرا چه دلالت تاثیر و عمل نمیکند بمقابل صریح مسئله ۴ منعقد میگردد عقد هبه بقول واهب وَهَبْتُ یعنی بخشیدم و بقول وی نحلت یعنی دادم برضای خود و بقول وی اعطیت یعنی عطا کردم و دادم بجهت آنکه قول وی وَهَبْتُ صریح ست در هبه و قول وی نحلت و اعطیت مستعمل ست دران ف چنانچه روایت کرده است نعمان بن البشیر که بخشید مرا پدر من غلامی را حالیکه من هفت ساله بودم و مادر من گفت که صحیح نمی پندارم آن را مگر آنکه گواهی دهد بران رسول خدا صلعم پس سوار کرد مرا پدر من بر گردن خود و برد پیش رسول خدا صلعم و خبر داد آن سرور را بآن پس فرمود صلعم بپدرم که آیا مر تراست فرزندی سوای این پس گفت پدر من که آری پس حضرت فرمود صلعم اوکل اولادک نحلت مثل هذا یعنی آیا بخشیدی تو هر فرزند خود را مثل آن ف پس گفت پدرم که نه پس فرمود آن سرور صلعم که این جور ست ص و همچنین اعطا و هبه بیک معنی مستعمل ست چنانچه گفته میشود اعطاک الله و وهبک الله یعنی به بخشد ترا خدا بمعنی واحد و همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی اطعمتک هذا الطعام یعنی خورانیدم من این گندم را ترا بجهت آنکه لفظ اطعام هرگاه منسوب میشود بسوی ماکول و مشروب مراد ازان تملیک عین ست بخلاف وقتیکه بگوید اطعمتک هذا الارض چه این عاریت ست بجهت آنکه زمین از قبیل ماکول نیست پس مراد ازان اطعام غله آن ست و همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی جعلت هذا الثوب لک یعنی گردانیدم من این پارچه را برای تو بجهت آنکه حرف لام در لفظ لک موضوع ست

للتمليك واما الثالث فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلتُ هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى اوكسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال دارى لك هبة سكنى اوسكنى هبة فهى عارية لان العارية محكمة فى تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال عمرى سكنى اونحلى سكنى اوسكنى صدقة اوصدقة عارية اوعارية هبة لما قدمناه ولو قال هبة تسكنها فهى هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسيرله وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له **قال** ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعى رح

برای تملیک و همچنین منعقد میشود و بقول وی اعمرتک هذا الشئ یعنی گردانیدم من این چیز را برای تو تا مدت عمر تو باین شرط که واپس داده شود تا همچنین من وقتیکه بمیری و اگر زنده مانم یا واپس داده شود بورثه من وقتیکه نمیری اگر بمیرم همچنین بقول وی جعلت هذا الدار لک عمری یعنی گردانیدم من این خانه را برای تو تا مدت عمر تو بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام فرموده است که اگر کسی عمری نماید چیزی را پس آن چیز از معمر له راست و برای ورثه وی ست بعد از فوت وی همچنین منعقد میشود عقد هبه بقول وی حملتک علی هذه الدابة وقتیکه اراده کند از حمل هبه بجهت آنکه معنی حمل سوار کردن ست از روی حقیقت پس عاریت خواهد بود ولیکن احتمال هبه دارد چه مراد از آن تملیک نیز میشود پس محمول بر تملیک خواهد شد وقتیکه با آن اراده تملیک نموده باشد و همچنین منعقد میشود عقد هبه اگر بگوید کسوتک هذا الثوب یعنی پوشانیدم ترا این جامه چه مراد ازین تملیک میشود **ف** همچنین میشود عقد هبه بقول وی این ترا و اگر بگوید این تراست پس این اقرارست همچنین منقول ست در جامع رموز از محیط **مسئله ۵** اگر بگوید منحتک هذه الجارية عاریت خواهد بود چه در حدیث آمده است که منحه مستحق واپس دادن ست چنانچه گذشت بیان آن در کتاب العاریة و اگر بگوید داری هبة سکنی یا بگوید داری لک سکنی هبة پس این عاریت ست بجهت آنکه دلالت سکنی بر تملیک منفعت محکم ست و لفظ هبه احتمال دو چیز دارد یکی تملیک منفعت و دوم احتمال تملیک عین پس محتمل محمول بر محکم خواهد بود و همچنین اگر بگوید داری لک عمری سکنی یا داری لک نحلی سکنی یا داری لک سکنی صدقة یا داری لک صدقه عاریة یا داری لک عاریة هبة بجهت آنکه دلالت سکنی و عاریت بر تملیک منفعت محکم ست و دلالت هبه و صدقه محتمل ست پس محتمل محمول خواهد شد بر محکم چنانچه مذکور شد و اگر بگوید داری لک هبة تسکنها پس این هبه ست چه قول وی تسکنها تفسیر لک نیست بلکه بطریق مشورت ست و تنبیه ست بر مقصود چه مقصود از سرای سکونت ست دران بخلاف قول وی داری لک هبة سکنی چه سکنی تفسیر آنست **ف** و باید دانست که اگر کسی بگوید بشخصی که این کنیز خود را بمن هبه کن و بگوید آن شخص فدای تو باد یا از تو دریغ نیست هبه نمیشود کذا در جامع رموز **ص مسئله ۶** جائز نیست هبه در چیزی که قابل قسمت ست مگر وقتیکه مقسوم باشد و محوز یعنی فارغ باشد از ملک واهب و حقوق ملک آن و هبه مشاع در چیزی که قابل قسمت نیست جائز ست و گفته ست شافعی رحمة الله علیه

يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع
قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض
منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان في
تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم
لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة
والهبة لاقت العين والوصية ليس من القبض وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض
فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد
ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص
عليه فيه ولو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع **قال** ومن وهب شقصا مشاعا

گو در هر دو صورت جائز است بجهت آنکه هبه عقد تمليک است پس صحيح خواهد بود در مشاع وغير مشاع مانند بيع وسر آن اينست که مشاع قابليت اين دارد
که محل شود براي حکم تمليک که ملک ست ومملوک مشاع محل عقد هبه ست وبسبب شيوع باطل نمیشود تبرع مانند قرض **ف** چنانچه
اگر وهبه کسي هزار درم باين شرط که نصف قرض باشد ونصف ديگر بطريق شرکت **ص** ومانند وصيت **ف** ومانند هبه چيزيکه
قابل قسمت نيست **ص** ودليل علماي ما رح يکي اينست که قبض در هبه منصوص ست پس قبض کامل در هبه شرط خواهد شد
ومشاع قابل قبض نيست مگر وقتيکه ضم شود بآن چيزي ديگر غير موهوب واين قبض ناقص ست دوم اينست که اگر هبه مشاع تجويز
نموده شود لازم آيد چيزيکه التزام آن نکرده است بروي وآن ضرر قسمت ست لهذا جائز نيست هبه پيش از قبض آن چه اگر جائز شود
لازم گردد بروي تسليم آن واو التزام آن نکرده است بخلاف چيزيکه قابل قسمت نيست بجهت آنکه قبض کامل دران متصور نيست
پس اکتفا نموده میشود دران بقبض ناقص وهمين ممکن ست وبجهت آنکه لازم نمیشود بروي مؤنت قسمت **ف سوال**
قياس همين است که صحيح نشود هبه مشاع که قابل قسمت نيست بجهت آنکه اگر چه واجب نمیشود بروي مؤنت قسمت ليکن واجب میشود بروي مهايات واين نيز نوعي
از مؤنت ست **جواب ص** مهايات لازم میشود هر اورا در چيزيکه تبرع بآن نموده است وآن منفعت ست وعين موهوب
نموده است نه منفعت آن پس در چيزيکه تبرع بآن نموده است التزام آن لازم نمي آيد وشافعي رح که قياس آن بر وصيت
وبيع وقرض مي نمايد صحيح نيست بجهت آنکه در وصيت قبض شرط نيست وهمچنين در بيع صحيح ودر بيع فاسد ودر بيع صرف وسلم
اگر چه قبض شرط ست وليکن قبض دران منصوص نيست پس قبض بوجه کمال دران درکار نيست ونيز اينهمه عقود عقد ضمانست
پس لزوم مؤنت قسمت مناسب اين عقود ست وقرض عقد تبرع ست در ابتدا وعقد ضمان ست در انتها چه مضمون بمثل ست پس
براي رعايت هر دو مشابهت شرط نموده شد دران قبض ناقص نه قسمت وعلاوه اين ست که قبض دران منصوص نيست **مسئله**
اگر شخصي هبه کند بشريک خود نصيب خود را از مال مشترک که قابل قسمت ست پس جائز نيست بجهت آنکه هبه مشاع جائز نيست
چنانچه مذکور شد **مسئله ۸** - اگر شخصي هبه نمايد بکسي پاره زمين که آن پاره مشاع باشد چون نصف وربع مثلا

فالهبة فاسدة لما ذکرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شیوع **قال** ولو وهب دقیقا فی حنطة او دهنا فی سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم یجز وکذا السمن فی اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب یملکه والمعدوم لیس بمحل للملک فوقع العقد باطلا فلا ینعقد الا بالتجدید بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملیک وهبة اللبن فی الضرع والصوف علی ظهر الغنم والزرع والنخل فی الارض والتمر فی النخیل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلک یمنع القبض کالمشاع **قال** واذا کانت العین فی ید الموهوب له ملکها بالهبة وان لم یجدد فیها قبضا لان العین فی قبضه والقبض هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فی البیع مضمون فلا ینوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة غیر مضمون فینوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغیر هبة ملکها الابن بالعقد لانه فی قبض الاب فینوب عن قبض الهبة ولا فرق بین ما اذا کان فی یده او فی ید مودعه لان یده کیده بخلاف ما اذا کان مرهونا او مغصوبا او مبیعا بیعا فاسدا لانه فی ید غیره او فی ملک غیره والصدقة فی هذا مثل الهبة وکذا اذا وهبت له امه وهو فی عیالها والاب میت ولا وصی له وکذلک

پس این هبه فاسدست بوجه مذکور وبعدازان اگر قسمت کند وتسلیم نماید آنرا جائزست چه تمامی هبه بقبض ست ودرین هنگام در وقت قبض شیوع باقی نماند **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود آرد را که در گندم ست یا روغن را که در کنجد ست پس این هبه صحیح نیست وبعدازان اگر آس کند گندم را وروغن کشد از کنجد وتسلیم نماید آرد وروغن را جائز نمیگردد وهمچنین ست حکم روغن که در شیر ست بجهت آنکه موهوب درین صورتها معدوم ست وبنا برآن اگر آس کند غاصب گندم را یا روغن کشد از کنجد پس او مالک آن میگردد ومعدوم قابل ملک نیست پس عقد مذکور باطل خواهد بود وبعدازان منعقد نخواهد شد مگر وقتیکه از سر نو عقد نمایند بخلاف مسئله متقدم چه مشاع قابل تملیک ست **مسئله ۱۰** - هبهٔ شیر در پستان وهبهٔ پشم بر پشت گوسفند وهبهٔ زراعت ودرخت که در زمین ست وهبهٔ بار بر سر درخت بمنزلهٔ هبهٔ مشاع ست چه سبب عدم جواز هبه دران اتصال موهوبست بغیر موهوب وآن مانع قبض ست مانند شائع **مسئله ۱۱** - اگر عین موهوب در دست موهوب له باشد بطریق امانت پس او مالک آن میشود بسبب هبه اگرچه قبض جدید یافته نشود چه عین موهوب در قبض اوست پس قبض که شرطست یافته شد بخلاف وقتیکه بفروشد آنرا بدست وی پس قبض سابق کفایت نمیکند بجهت آنکه قبض بیع مضمونست پس قبض امانت قائم مقام قبض مضمون نخواهد شد اما قبض هبه غیر مضمون ست پس قبض امانت قائم مقام آن خواهد شد **مسئله ۱۲** - اگر پدر هبه کند به پسر صغیر خود چیزی را پس صغیر مذکور مالک آن میشود بسبب عقد وقتیکه موهوب در قبض پدر مذکور باشد یا در دست مودع وی باشد بجهت آنکه موهوب در قبض پدرست پس قائم مقام قبض هبه خواهد شد وقبضه مودع پدر مذکور مانند قبضهٔ پدر وی ست بخلاف وقتیکه موهوب مذکور مرهون باشد یا مغصوب یا مبیع به بیع فاسد چه مرهون ومغصوب در قبض غیرست نه در قبض پدر وی ومبیع به بیع فاسد مملوک غیرست وهمچنین وقتیکه هبه کند بصغیر مادرش چیزی را درحالیکه صغیر مذکور در عیال وی باشد وپدرش فوت شده باشد وکسی وصی وی نباشد وهمچنین ست حکم وقتیکه هبه کنند

كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضار
فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب وجد اليتيم او وصيه جاز
لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل
النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي
آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا
كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف
لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من
يعولها غيرها حيث لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان

بصغیر کسیکه صغیر مذکور در عیال وی ست و باید دانست که حکم صدقه درباب قبض مانند هبه ست ف اعنی اگر شخصی تصدق کند چیزیرا بفقیر
که آن چیز در دست وی ست پس او مالک آن میشود بسبب تصدق اگرچه قبض جدید یافته نشود همچنین اگر تصدق کند به چیزیرا که در دست
وی ست یا در ودیعت وی ست بپسر خود که صغیر ست پس آن صغیر مالک میشود بخلاف وقتیکه آن چیز مرهون یا مغصوب یا مبیع ببیع فاسد باشد
ص مسئله ۱۳ – اگر اجنبی هبه کند بصغیری تمام میشود عقد هبه بسبب قبض پدر وی چه او مالک چیزی ست که دران نفع
و ضرر صغیر ست چون بیع مال صغیر پس بطریق اولی مالک قبض هبه خواهد شد چه دران نفع محض ست برای صغیر مسئله ۱۴
اگر کسی هبه نماید بیتیم چیزی را و قبض آن کند برای یتیم مذکور ولی وی که آن وصی پدر وی ست وجد یتیم مذکور و وصی
جد وی پس این جائز ست بجهت آنکه مر آنها را ولایت ست بر یتیم مذکور چه آنها قائم مقام پدر وی اند مسئله ۱۵
اگر یتیم در کنار مادر خود باشد و او قبض کند موهوب را برای وی جائز ست بجهت آنکه مر او را ولایت محافظت وی و
محافظت مال وی ست و قبض نمودن موهوب از باب محافظت وی ست بجهت آنکه صغیر مذکور باقی نمی ماند بدون مال
پس ضرور ست که باشد مر او را ولایت تحصیل چیزی که نافع ست در حق وی و همچنین ست حکم وقتیکه باشد یتیم در کنار اجنبی که
پرورش آن می نماید بجهت آنکه قبضه او معتبر ست لهذا اجنبی دیگر نمی تواند که بگیرد یتیم مذکور را از دست وی پس اجنبی مذکور
خواهد بود مالک چیزی که نفع محض ست در حق یتیم مذکور مسئله ۱۶ – اگر صغیر خود قبض کند موهوب را جائز ست وقتیکه
عاقل باشد بجهت آنکه این نافع ست در حق وی و او اهلیت این دارد چه اهلیت آن بعقل و تمییز ست و آن یافته شد
مسئله ۱۷ – جائز ست شوهر صغیره را که قبض کند چیزی را که هبه نماید کسی باو بعد از زفاف یعنی فرستادن وی بخانه شوهر
اگرچه پدر صغیره حاضر باشد چه پدر صغیره مذکوره تفویض نموده است امور وی را بشوهرش از روی دلالت بخلاف قبل از زفاف
چه قبل از زفاف تفویض نکرده است و بخلاف مادر و غیر وی کسانیکه صغیر در عیال آنهاست چه صحیح اینست که آنها مالک قبض
موهوب نیستند مگر بعد از آن که مرده باشد پدر صغیر یا غائب باشد بغیبت منقطعه یعنی معلوم نباشد که کجاست بجهت آنکه

تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابى حنيفة رح وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما
فى النصف فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما كملا ولهذا لو قضى
دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفى الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما
لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر والصلاحية ثابتة لان كل واحد منهما تمليك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة
فى الحكم الجامع وفى الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة لان الشيوع مانع فى الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور فى الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا
لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابى يوسف رح فيه روايتان فابو حنيفة
مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابى يوسف رح ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك فى البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

تصرفات آنها بسبب ضرورت است نه تفویض پدر و با وجود حضور وی ضرورت نیست **مسئله ۱۸** - اگر هبه نمایند دو شخص سرائی را به شخص واحد جائز است بجهت آنکه
آن هر دو تسلیم نموده اند بوی جمیع هویدا او قبض کرده است جمله سرا را پس شیوع در وقت قبض یافته نشد **مسئله ۱۹** - اگر شخصی واحد هبه کند سرای را بدو شخص جائز نیست
نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که صحیح است بجهت آنکه این هبه جمیع سرای است بهر واحد از ان هر دو چه تملیک واحد است پس شیوع متحقق نخواهد شد چنانچه وقتیکه گرو نماید
سرای را یک شخص نزد دو شخص و دلیل ابی حنیفه رح این است که این هبه نصف سرای است بهر واحد لهذا اگر هبه کند شخص واحد بدو شخص چیزیرا که قابل قسمت نیست و قبول نماید یکی
از ان دو شخص صحیح میشود هبه در نصیب وی و دیگر چنین شی پس وقت قبض هر واحد شیوع متحقق خواهد شد و دیگر آنست که ملک ثابت میشود بهر یکی از ان دو شخص در نصف پس تملیک نیز
چنین خواهد بود بجهت آنکه ملک حکم تملیک است باین اعتبار که ثابت شده هبه ملکیت بهر واحد در نصف شیوع متحقق خواهد شد بخلاف رهن زیرا چه حکم آن حبس است و ثابت میشود حق حبس بهر واحد از ان
دو مرتهن تمام و کمال لهذا اگر ادا کند راهن دین یکی از ان دو مرتهن را پس واپس نمیگیرد چیزی از مرهون **مسئله ۲۰** - در جامع صغیر مذکور است که اگر
تصدق کند غنی بر دو محتاج ده درم را یا هبه کند آنرا بدو محتاج جائز است و اگر تصدق آنرا بر دو غنی یا هبه کند آنرا بر دو غنی جائز نیست و گفته اند صاحبین رح
که این نیز جائز است پس ابو حنیفه رح گردانیده است هبه را مجاز از صدقه وقتیکه یافته شود هبه بفقیر و صدقه را مجاز از هبه وقتیکه صدقه یافته شود بغنی و منافات نیست
میان هر دو ثابت است زیرا چه هر واحد تملیک است بی عوض پس ابو حنیفه رح فرق نمود میان هبه و صدقه بنا بر روایت جامع صغیر چه جائز داشت صدقه را بر دو فقیر
و جائز نداشت هبه را بدو غنی و در مبسوط فرق میان هبه و صدقه نکرده بلکه هر دو را مساوی داشته است گفته است اگر هبه کند آنرا بدو شخص جائز نیست و همچنین صدقه بجهت آنکه
شیوع مانع است در هر دو صورت چه هر دو موقوف اند بر قبض و وجه فرق بنا بر روایت جامع صغیر این است که در صدقه مقصود صدقه دادن بخدای تعالی است و او تعالی واحد است و همین سبب فقرا
مگر بطریق نیابت از خدای تعالی بحکم رزق موعود و در هبه مقصود دادن آن بغنی است و آن دو کس اند و بعضی گفته اند که روایت جامع صغیر صحیح است و آنچه در مبسوط مذکور است مراد از ان این است که همچنین است
صدقه بدو غنی **مسئله ۲۱** - اگر شخصی هبه کند بدو کس سرای را برای یکی از ان دو ثلثان آن و برای دیگری ثلث آن جائز نیست نزد شیخین رح و گفته است محمد رح که جائز است و اگر بگوید برای یکی
از ان هر دو نصف آن است و برای دیگر نصف آن پس از ابی یوسف رح درین دو روایت است پس درین صورت ابو حنیفه رح جائز نداشته هبه مذکور را بنا بر قاعده که نزد وی است و همچنین محمد رح جائز داشته
بنا بر قاعده که نزد وی است و وجه فرق نزد ابی یوسف رح این است که بسبب تصریح بر ابعاض هویدا گشت که مقصود واهب این است که ثابت شود ملک در بعض پس متحقق خواهد شد
شیوع و لهذا جائز نیست اگر شخصی گرو کند چیزیرا بدست دو کس تصریح کند بر ابعاض آن بانظر مثلا که نصف آن گرو است بدست این و نصف بدست دیگر والله اعلم

باب ما یصح رجوعه وما لا یصح

قال واذا وهب هبة لاجنبی فله الرجوع فیها وقال الشافعی رح لا رجوع فیها لقوله علیه السلام لا یرجع الواهب في هبته الا الوالد فیما یهب لولده ولان الرجوع یضاد التملیک والعقد لا یقتضي ما یضاده بخلاف هبة الوالد لولده علی اصله لانه لم یتم التملیک لکونه جزء له ولنا قوله علیه السلام الواهب احق بهبته ما لم یثب منها ای لم یعوض ولان المقصود بالعقد هو التعویض للعادة فتثبت ولایة الفسخ عند فواته اذ العقد یقبله والمراد بما روی نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه یتملکه للحاجة وذلک یسمی رجوعا وقوله في الکتاب فله الرجوع لبیان الحکم اما الکراهة فلازمة لقوله علیه السلام العائد في هبته کالعائد في قیئه وهذا لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذکر بعضها فقال الا ان یعوضه عنها لحصول المقصود او یزید زیادة متصلة لانه لا وجه الی الرجوع فیها دون الزیادة لعدم الامکان ولا مع الزیادة لعدم دخولها تحت العقد قال او یموت احد المتعاقدین لان بموت الموهوب له ینتقل الملک الی الورثة فصار کما اذا انتقل

باب دربیان رجوع درهبه اجنبی واپس گرفتن موهوب مسئله ۱ - اگر شخصی هبه کند چیزی را باجنبی میرسد او را که رجوع کند دران وگفته است شافعی رح رجوع نکند درهبه بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است رجوع نکند واهب درهبه خود مگر والد را میرسد که رجوع کند در چیزیکه هبه نموده است بفرزند خود وبجهت آنکه رجوع نمودن ضد تملیک ست وعقد هبه عقد تملیک ست پس ضد خود را مقتضی نخواهد بود بخلاف هبه والد بولد خود زیراچه بنابر قاعده او رح تملیک والد بولد تمام نمیشود چه قاعده نزد او رح انیست که مر پدر را حق تملیک ست در مال پسر ودلیل علمای مارح یکی انیست که پیغمبر عم فرموده است که واهب احق هبه خود ست تا وقتیکه عوض آن نگرفته است دوم آنکه مقصود از عقد هبه باجنبی عوض و پاداش ست فا چه عادت این ست که انسان هدیه میفرستد بکسیکه در مرتبه اعلی ست از وی تا او نجات بخشد او را و بکسیکه کمتر ست تا او خدمت وی نماید و بکسیکه مساوی ست در مرتبه تا او عوض آن دهد بوی ص وهرگاه چنین شد پس خواهد بود ولایت فسخ مر واهب را وقتیکه فوت شود مقصود وی چه عقد مذکور قابل فسخ ست وانچه روایت نموده است شافعی رح از پیغمبر صلعم مراد ازان این ست که واهب مستقل نیست در رجوع نمودن هبه خود بلکه حکم قاضی یا رضای موهوب له ضرورست مگر والد چه او مستقل ست در رجوع نمودن چیزی که هبه نموده است بولد خود وقتیکه محتاج شود بآن بجهت نفقه بذات خود واین را رجوع میگویند مجازا وبعد ازان باید دانست که انچه مذکور شد که واهب را میرسد که رجوع کند درهبه خود بیان حکم ست ولیکن کراهت لازم ست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که رجوع نمودن درهبه مانند خوردن قی خود ست اعنی قبیح ست مانند خوردن قی وبعد ازان باید دانست که موانع رجوع نمودن درهبه بسیار ست منجمله آن یکی انیست که موهوب له عوض هبه دهد بواهب زیراچه مقصود واهب حاصل گشته دوم انیست که در موهوب زیادتی متصل شود بجهت آنکه رجوع دران بدون زیادتی نمیتواند نمود چه آن متصور نیست ورجوع بازیادتی نیز نمی تواند نمود چه زیادتی مذکور داخل نیست در عقد هبه سوم موت یکی از دو عاقدین ست بجهت آنکه اگر بمیرد موهوب له منتقل میشود ملک او بسوی وارث او پس چنان شد که منتقل شود

فی حال حیوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبی عن العقد اذ هوما اوجبه وتخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه **قال** وان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت فی ناحية منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او آريا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فی شئ منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة فی قطعة منها فلا يمتنع الرجوع فی غيرها **قال** فان باع نصفها غير مقسوم رجع فی الباقی لان الامتناع بقدر المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فی نصفها لان له ان يرجع فی كلها فكذا فی نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذی رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذی رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما فی القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها

ملک وی در حین حیات وی واگر بمیرد واهب پس ورثه وی اجنبی اند از عقد مذکور چه آنها ایجاب عقد مذکور نه نموده اند چهارم آنست که موهوب بیرون گردد از ملک موهوب له بجهت آنکه این حاصل شده است بسبب مسلط نمودن وی موهوب له را بران پس نقض آن نخواهد کرد بجهت آنکه ملک متجدد شده است بسبب تجدد سبب آن تملیک ست **ف** وتجدد ملک مانند تبدل عین ست پس بمنزله آن شد که موهوب چیز دیگر گشت لهذا رجوع نخواهد کرد دران ص **مسئله ۲** - اگر شخصی هبه نماید بکسی زمینی را که خالی ست از بنا و زراعت وموهوب له در جانبی ازان زمین درختی نشاند یا بنا نمود دران یا خانه بنا کرد یا اصطبل ساخت یا دکانی بنا کرد که آن شمرده شود زیادتی دران پس نمیرسد واهب را که رجوع کند در چیزی ازان زمین بجهت آنکه اینهمه زیادتی متصل ست وباید دانست که تقییداین که آن شمرده شود زیادتی دران بجهت آنست که گاهی دکان چنان کوچک میباشد که اصلا زیادتی شمرده نمیشود وگاهی زمین بسیار وسیع وفراخ می باشد ودکان مذکور شمرده میشود زیادتی در یک قطعه ازان زمین پس درین هنگام مانع رجوع در غیر قطع مذکور نمیشود **مسئله ۳** - اگر موهوب له بیع کند نصف زمین موهوبه را که غیر مقسوم ست میرسد واهب را که رجوع کند در باقی چه دران مانع یافته نشده است واگر نفروخته باشد موهوب له چیزی از زمین موهوبه میرسد واهب را که رجوع کند در نصف زمین مذکوره بجهت آنکه میرسد او را که رجوع کند در جمیع زمین پس رجوع آن در نصف بطریق اولی جائز خواهد بود **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه نماید چیزی را بذی رحم محرم خود پس نمیرسد او را که رجوع کند دران بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که وقتیکه هبه بذی رحم محرم باشد رجوع نکند دران وبجهت آنکه مقصود از هبه مذکوره صله رحم ست وآن حاصل گشت **مسئله ۵** - اگر یکی از شوهر وزن هبه کند چیزی را بدیگری نمیرسد هبه کننده را که رجوع کند دران چه مقصود ازان صله ست چنانچه در قرابت ذی رحم محرم وآن حاصل گشت پس رجوع نخواهد کرد ولیکن ملاحظه نموده نمیشود بسوی مقصود مذکور مگر در وقت عقد حتی که اگر شخصی هبه کند بزن اجنبیه وبعد آن نکاح کند آن را پس میرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی

ولو ابانها بعد ما وهب فلا رجوع **قال** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم له فله ان يرده **قال** وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه

واگر هبه کند بزن خود و بعد ازین طلاق دهد او را پس نمیرسد او را که واپس گیرد موهوب را از وی بعد از طلاق **مسئله ۶** - اگر گفت موهوب له بواهب که بگیر این چیز را عوض هبهٔ خود یا بدل هبهٔ خود یا بمقابل هبهٔ خود و قبض نمود آنرا واهب ساقط میشود حق رجوع بسبب حصول مقصود **مسئله ۷** - اگر اجنبی عوض هبه دهد بواهب از جانب موهوب له بطریق تبرع و قبض کند واهب آنرا باطل میشود حق رجوع زیرا چه دادن عوض بجهت اسقاط حق صحیح ست از اجنبی چنانچه در بدل خلع و بدل صلح **مسئله ۸** اگر مستحق شود یعنی حق دیگری برآید نصف موهوب واپس خواهد گرفت موهوب له نصف عوض را بجهت آنکه سلامت نماند مر او را چیزیکه بود بمقابل نصف عوض مذکور و اگر مستحق شود نصف عوض واپس نخواهد گرفت واهب چیزی از موهوب مگر آنکه واپس دهد باقی عوض را پس درین هنگام میرسد واهب را که واپس گیرد موهوب را از موهوب له و گفته است زفر رح که میرسد واهب را که واپس گیرد نصف موهوب را چه او قیاس میکند این را بر مستحق شدن نصف موهوب و دلیل علمای ما رح اینست که آنچه باقی ست از عوض صلاحیت این دارد که عوض جمیع موهوب گردد از ابتدا و بسبب استحقاق عوض ظاهر گشت که نیست عوض موهوب مگر همان مقدار باقی پس واپس نخواهد گرفت لیکن واهب مختار خواهد شد بجهت آنکه ساقط نموده بود حق خود را که در رجوع هبه بود مگر بجهت آنکه سلامت ماند مر او را جمیع عوض و آن سلامت نماند پس میرسد او را که واپس دهد نصف باقی را و واپس گیرد جمیع موهوب را **مسئله ۹** - اگر شخصی هبه نمود سرای را بکسی و او داد بواهب عوض نصف سرای پس میرسد واهب را که واپس گیرد نصف سرای را که عوض آن نگرفته است بجهت آنکه مانع در نصف دیگر ست فقط **مسئله ۱۰** - صحیح نیست واپس گرفتن هبه مگر برضامندی هر دو یا بحکم قاضی بجهت آنکه واپس گرفتن هبه مختلف فیه ست میان علمای رح و در اصل رجوع ضعف هستی ست **ف** زیرا چه ثبوت آن بخلاف قیاس ست چه آن تصرف ست در ملک غیر بجهت آنکه ملک در موهوب ثابت شده است موهوب له را **ص** و در حصول مقصود و عدم حصول آن خفاست چه واهب طلب خواهد کرد و موهوب له نخواهد داد پس ضرورست که خصومت فیصل نموده شود برضای طرفین یا بحکم قاضی حتی که اگر موهوب بنده باشد و آزاد کند آنرا موهوب له

قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدٍّ واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداءً فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع

پیش از حکم قاضی نافذ خواهد شد عتق واگر منع کند موهوب له از قبض موهوب واهب را و هلاک شود موهوب در دست موهوب له پس او ضامن نمیشود بجهت آنکه ملک او در موهوب باقیست هنوز و همچنین اگر هلاک شود موهوب در دست موهوب له بعد از حکم قاضی پیش از طلب واهب آنرا بجهت آنکه قبض اول غیر مضمون بود هنوز و همان قبض سابق باقیست پس ضامن نخواهد شد واما بعد از حکم قاضی اگر منع کند او را از قبض بعد از طلب آن ضامن آن میشود چه او تعدی نموده است **مسئله ۱۱**- هرگاه رجوع نماید واهب در هبه بحکم قاضی یا بتراضی خواهد بود این رجوع فسخ اصل هبه نه هبه از سر نو لهذا شرط نیست در رجوع قبض واهب و صحیح ست رجوع در مشاع واگر از سر نو هبه می بود قبض آن شرط میشد و رجوع در مشاع صحیح نمیشد و سر آن همینست که عقد هبه جائزست بانطور که موجب حق فسخ ست پس واهب بسبب فسخ میشود مستوفی حق خود را که ثابت ست وی را پس خواهد بود رجوع فسخ مطلقاً **ف** یعنی در حالت قضا و در حالت رضا هر دو **ص** بخلاف رد نمودن مشتری مبیع را بسبب عیب بعد از قبض آن وقتیکه بدون حکم قاضی باشد چه بآن اعتبار نموده میشود عقد جدیده در حق سوم بجهت آنکه نیست مشتری را حق فسخ و جز این نیست که حق وی در وصف سلامت مبیع ست و هرگاه سلامت نیافت میرسد او را که بآن راضی نشود پس باین ضرورت ثابت میشود حق فسخ مر او را پس موقوف خواهد بود فسخ بودن آن در حق سوم بر حکم قاضی پس فرق ظاهر گشت میان رجوع در هبه و رد مبیع بسبب عیب **مسئله ۱۲**- اگر عین موهوب مستحق شد بعد از هلاک آن و ضمان آن داد موهوب له بمالک پس موهوب له نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب بجهت آنکه هبه عقد تبرع ست پس موهوب له نه مستحق سلامتی موهوب ست و نه عمل میکند برای واهب پس نخواهد گرفت هیچ چیز را از واهب اگرچه او فریب داده ست موهوب له را بجهت آنکه فریب در ضمن عقد معاوضه سبب رجوع ست نه در ضمن غیر عقد معاوضه **مسئله ۱۳**- اگر شخصی هبه نماید بشرط عوض یعنی هبه نماید چیزی را بکسی باین شرط که او هبه نماید بواهب فلان چیز را پس درین صورت تقابض هر دو عوض معتبر ست یعنی عقد مذکور صحیح ست تاکه هر دو قبض نمایند هر دو عوض را و باطل میشود بسبب شیوع بجهت آنکه این هبه ست در ابتدا و هرگاه هر دو قبض نمایند صحیح میشود عقد مذکور و میگردد در حکم بیع

یردّ بالعیب و خیار الرؤیة و تستحق فیه الشفعة لانه بیع انتهاءً و قال زفر والشافعی رحمهما الله هو بیع ابتداءً وانتهاءً لان فیه معنی البیع و هو التملیک بعوض والعبرة فی العقود للمعانی ولهذا کان بیع العبد من نفسه اعتاقاً ولنا انه اشتمل علی جهتین فیجمع بینهما ما امکن عملاً بالشبهین وقد امکن لان الهبة من حکمها تأخر الملک الی القبض وقد یتراخی عن البیع الفاسد والبیع من حکمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعویض فجمعنا بینهما بخلاف بیع نفس العبد منه لانه لا یمکن اعتبار البیع فیه اذ هو لا یصلح مالکاً لنفسه

فصل قال ومن وهب جاریة الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا یعمل الا فی محل یعمل فیه العقد والهبة لا تعمل فی الحمل لکونه وصفاً علی ما بیناه فی البیوع فانقلب شرطاً فاسداً والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحکم فی النکاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البیع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما فی بطنها ثم وهبها جاز لانه لم یبق الجنین علی ملکه فاشبه الاستثناء ولو دبّر ما فی بطنها ثم وهبها لم یجز

و واپس داده میشود بسبب عیب و خیار رویت و متعلق میشود بآن حق شفعه چه آن بیع ست در انتها و گفته اند زفر و شافعی رح که این بیع ست در ابتدا و انتها هر دو بجهت آنکه دران معنی بیع که تملیک بعوض ست یافته شده است و معتبر در عقود معانی ست و بنابران اگر بفروشد خواجه بندهٔ خود را بدست بندهٔ مذکور میشود آزاد و دلیل علمای ما آنست که عقد مذکور مشتمل ست بر دو جهت یکی اینکه هبه ست باعتبار لفظ و دوم اینکه بیع ست باعتبار معنی پس باید که رعایت هر دو نموده شود بقدر امکان و در عقد مذکور رعایت هر دو جهت ممکن ست بجهت آنکه در هبه ملک متاخر میگردد تا زمان قبض و در بیع نیز متراخی میشود ملک وقتیکه فاسد باشد و حکم بیع لزوم ست و هبه نیز لازم میگردد وقتیکه عوض آن داده شود پس بنا بر رعایت هر دو جهت عقد مذکور را هبه قرار داده شد در ابتدا و بیع در انتها بخلاف بیع ذات بنده بدست وی چه دران ممکن نیست اعتبار بیع اصلاً زیراچه بنده صلاحیت این ندارد که مالک ذات خود شود والله اعلم

فصل مسئله ۱ - اگر شخصی هبه کند کنیزی را و استثنا نماید حمل وی را صحیح میشود هبه و باطل میشود استثنا بجهت آنکه استثنا صحیح نمیشود مگر در محلیکه صحیح باشد دران عقد مذکور و هبه صحیح نیست در حمل زیراچه آن بمنزلهٔ اوصاف ست مانند اطراف بدن و بیان آن گذشت در کتاب البیع و هرگاه چنین شد پس استثنا مذکور بمنزلهٔ شرط فاسد شد و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد پس هبه صحیح خواهد شد و باطل خواهد شد شرط مذکور و همین حکم ست در نکاح و خلع و صلح از خون عمد **ف** یعنی اگر کسی مهر گرداند کنیز را در نکاح یا بدل خلع گرداند یا بدل صلح گرداند در خون عمد و استثنا نماید حمل آنرا صحیح میشود این همه عقود و باطل میشود استثنا **ص** بجهت آنکه عقود مذکوره باطل نمیشود بسبب شروط فاسده بخلاف بیع و اجاره و گرو چه این همه عقود باطل میشود بسبب شروط فاسده

مسئله ۲ - اگر شخصی آزاد کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد ازان هبه کرد کنیز مذکوره را بکسی جائز ست بجهت آنکه جنین یعنی بچه که در شکم کنیز مذکور ست مملوک واهب نماند پس این آزاد کردن وی مانع جواز هبه نخواهد شد مانند استثنا

مسئله ۳ - اگر شخصی مدبر کرد بچه را که در شکم کنیز وی ست و بعد ازان هبه نمود کنیز مذکوره را بکسی جائز نیست

لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات **قال** ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت برئ منها او قال اذا اديت الى النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

بجهت آنکه حمل کنیز مذکوره باقی ست بملک وی پس این مانند استثنای مدبر نیست بلکه مانع جواز هبه ست زیرا چه ممکن نیست صحت هبه در حمل مذکور بسبب مدبر نمودن پس خواهد بود هبهٔ کنیز مذکوره مانند مشاع یا هبهٔ چیزی که آن مشغول ست بملک واهب **مسئله ۴** - اگر شخصی هبه کند کنیز خود را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس کنیز مذکوره را بآن شخص یا باین شرط که آزاد کند او را یا ام ولد کند او را آنکس یا هبه کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد آنکس چیزی ازان سرای بواهب یا عوض دهد چیزی ازان سرای بواهب یا تصدق کند سرائی را بکسی باین شرط که واپس دهد چیزی ازان سرای بصدقه کننده یا عوض دهد چیزی ازان سرای بصدقه دهنده پس این هبه وصدقه جائزست وشرط باطل ست بجهت آنکه شروط مذکوره مخالف مقتضای عقدست پس فاسد خواهد بود وهبه وصدقه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چه پیغمبر علیه السلام جائز داشته ست عمری را و باطل نموده ست شرط عمری کننده را وتفسیر عمری سابق مذکور شده ست بخلاف بیع بجهت آنکه پیغمبر علیه السلام نهی فرموده ست از بیعیکه با شرط باشد وبجهت آنکه شرط فاسد در معنی ربواست وتاثیر آن ظاهر میشود در عقد معاوضه نه در تبرع **مسئله ۵** - اگر هزار درم مثلاً دین شخصی باشد بر ذمهٔ کسی وبگوید آن شخص بمدیون مذکور وقتیکه فردا رسد پس هزار مذکور برای تست یا تو بری هستی ازان یا بگوید که هرگاه ادا کنی بدهی تو نصف هزار مذکور را بمن پس برای تست نصف آن یا تو بری هستی از نصف باقی پس این باطل ست بجهت آنکه هبهٔ دین بکسی که دین مذکور بر ذمهٔ وی ست ابراست ودر ابرا دو معنی ست یکی تملیک بجهت آنکه دین مال ست وبنابران گفته اند فقها که رد میشود ابرا بسبب رد نمودن دوم اسقاط بجهت آنکه دین وصفی از اوصاف ست وبنابرآن ابرا موقوف بر قبول نیست ومعلق بشرط نمیشود مگر چیزی که اسقاط محض باشد چون طلاق وعتاق وابرا اسقاط محض نیست چنانچه مذکور شد پس تعلیق آن جائز نخواهد شد وباطل خواهد گشت **مسئله ۶** - عمری جائزست برای معمر له در حالت حیات وی ومیرسد بورثهٔ وی بعد از موت وی بجهت حدیثی که سابق مذکور شده ست ونیز معنی عمری این ست که بدهد سرای خود را مثلاً بمعمر له تا مدت عمر وی باین شرط که وقتیکه بمیرد رد نموده شود بروی پس صحیح خواهد شد تملیک سرای مذکور بلا عوض وباطل خواهد شد شرط مذکور

لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع ويروى انه والاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك

بجهت آنکه پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل نموده است شرط را چنانچه مذکور شد سابق و نیز عمری نیست مگر هبه و شرط مذکور فاسد است و هبه باطل نمیشود بسبب شرط فاسد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله** - اگر بگوید داری لک رقبی پس این باطل است نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که جائز است بجهت آنکه قول وی داری لک اعنی این سرای من برای تست تملیک است و قول وی رقبی شرط فاسد است چه معنی لفظ رقبی آنست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست اعنی منتظر مرگ توام تا باز آید این سرای بدست من پس رقبی خواهد بود مانند عمری و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این است که پیغمبر صلعم جائز داشته است عمری را و باطل کرده است رقبی را و دوم آنکه معنی داری لک رقبی نزد طرفین رح آنست که اگر بمیرم پیش از تو پس این سرای برای تست پس تعلیق تملیک است بموت مالکش پیش از موت موهوب له و آن امر مخطور است اعنی محتمل و این باطل است و باید دانست که رقبی مشتق است از مراقبت بمعنی انتظار گویا واهب منتظر موت موهوب له است و هرگاه نزد طرفین رح تملیک صحیح نشد در صورت مذکوره خواهد بود عاریت نزد ایشان نه هبه بجهت آنکه تملیک نه کرده متضمن است بر آنکه انتفاع جائز باشد مر او را والله اعلم

فصل در بیان صدقه **مسئله ۱** - صدقه مانند هبه صحیح نمیشود مگر بقبض بجهت آنکه آن تبرع است مانند هبه جائز نیست صدقه چیزی که مشاع باشد وقتیکه آن چیز قابل قسمت باشد و وجه آن مذکور شد در هبه **مسئله ۲** - رجوع در صدقه جائز نیست بجهت آنکه مقصود از صدقه ثواب است و آن حاصل گشت و همچنین اگر شخصی تصدق کند چیزی را بر غنی جائز نیست که رجوع کند در آن از روی استحسان بجهت آنکه گاهی مقصود میشود ثواب از صدقه که بر غنی کند و همچنین اگر شخصی هبه نماید بفقیر جائز نیست که رجوع کند بجهت آنکه از هبه مذکوره مقصود ثواب است و آن حاصل گشت **مسئله ۳** - اگر شخصی نذر کند که تصدق خواهد نمود مال خود را پس او تصدق نماید آنچه از جنس چیزی است که واجب میشود در آن زکوة و اگر نذر کند که تصدق خواهد نمود ملک خود را پس تصدق کند جمیع مملوک خود را و مرویست که این صورت و صورت اول هر دو برابر است و فرق میان مال و ملک بیان کرده ایم در کتاب القضاء و نیز ذکر نموده ایم وجه هر دو روایت مذکوره را و بعد از آن باید دانست که گفته میشود به نذر کننده مذکور که نگاه دار

ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان نكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق مثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازها لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انا جوزناها لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة

بقدر نفقه خود وعیال خود آن مدت که کسب نمائی وباقی را تصدق بکن وبعد ازان هرگاه کسب نماید صدقه کند آن مقدار که خرج نموده است بجهت نفقه خود وعیال خود وبیان آن سابق گذشت در فصل قضا بمواریث والله اعلم

کتاب الاجارات

وآن در لغت عبارت ست از بیع منفعت یعنی بیع منفعت معلومه باجرت معلومه ودر شرع عبارت ست از عقدیکه بر منفعت با عوض وقیاس ابا میکند از جواز آن بجهت آنکه معقود علیه که منفعت ست معدوم هست واضافت تملیک بسوی چیزی که حادث خواهد شد در زمان آینده صحیح نیست ولیکن عقد مذکور جائز ست بجهت آنکه مردمان را بآن حاجت ست وبجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که بدهید اجرت اجیر را پیش ازانکه خشک شود عرق آن ونیز فرموده است که اگر کسی اجیر کند اجیری را پس باید که مطلع کند ویرا باجرت آن وبعد ازان باید دانست که عین مستاجر چون سرای مثلاً قائم مقام منفعت نموده شده است در حق اضافت عقد بسوی منفعت فقط تا ایجاب وقبول باهم مرتبط گردد وبعد ازان اثر عقد مذکور ظاهر میشود در منفعت از روی ملک واستحقاق یعنی ثابت میشود ملک واستحقاق هردو وقتیکه منفعت موجود شود پس عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت ف وباید دانست که اجاره دهنده را مواجر وموجر میگویند واجاره گیرنده را مستاجر مسئله ا۔ صحیح میشود عقد اجاره تا که منفعت واجرت معلوم نباشد بجهت حدیث پیغمبر صلعم که مذکور شد که اگر کسی اجیر کند اجیری را تا آخر حدیث ف سوال از حدیث مذکور ثابت میشود که معلومیت اجرت شرط ست ولیکن از حدیث مذکور ثابت نمیشود که معلومیت منفعت نیز شرط ست جواب منفعت معقود علیه ست واصل در عقد همان معقود علیه ست ومعقود بمنزلهٔ تابع وهرگاه معلومیت تابع که اجرت ست شرط شد پس معلومیت اصل که منفعت ست بطریق اولی شرط خواهد بود پس معلومیت منفعت ثابت خواهد شد از حدیث مذکور بطریق دلالت ص ونیز بجهت آنکه جهالت در معقود علیه وبدل آن مفضی بمنازعت ست مانند جهالت ثمن ومبیع در عقد بیع مسئله ۲۔ آنچه جائز ست که ثمن شود در بیع جائز ست که اجرت گردد در اجاره زیرا که اجرت ثمن منفعت ست

فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي قال والمنافع
تارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة
الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة
الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة تصير معلومة
بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة
سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط ولابد
ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولابد من بيان
الوقت قال وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام

پس آن قیاس نموده خواهد شد بر ثمن مبیع وانچه صلاحیت ثمنیت ندارد مانند اعیانی که از ذوات الامثال نیست چون بنده و پارچه پس آن نیز صلاحیت اجرت دارد چه آن عوض مالیست **مسئله ۳** ـ منفعت گاهی معلوم میشود به بیان مدت مانند اجاره گرفتن خانه بجهت سکونت واجاره گرفتن زمین بجهت زراعت پس صحیح میشود عقد اجاره بر مدت معلومه هر مدتیکه باشد بجهت آنکه هرگاه مدت معلوم میگردد مقدار منفعت در آن مدت نیز معلوم میشود وقتیکه منفعت متفاوت نباشد واما وقتیکه متفاوت باشد پس بسبب بیان مدت معلوم نمیشود چون گرفتن اجاره زمین بجهت زراعت تا مدت معلوم مثلاً چه این عقد صحیح نیست تا که بیان ننماید که چه چیز زراعت خواهد نمود بجهت آنکه بسبب بعض زراعت فاسد می شود زمین و بسبب بعض زراعت فاسد نمی شود چنانچه خواهد آمد بیان آن ان شاء الله تعالی و باید دانست که قول وی هر مدتیکه باشد اشارت ست بسوی آنکه جائز ست اجاره خواه مدت دراز باشد یا کوتاه بجهت آنکه آن معلوم ست و بجهت آنکه بسا ست که حاجت بسوی مدت دراز می افتد ولیکن اگر متولی وقف اجاره دهد وقف را جائز نیست اجاره طویله تا مستاجر دعوی ملک خود ننماید در وقف مذکور و اجارهٔ طویله عبارت ست از آنکه زیاده باشد بر سه سال و همین مختار ست **مسئله ۴** ـ منفعت گاهی معلوم میشود به تسمیهٔ عمل چنانچه اگر شخصی اجیر کند کسی را برای رنگ نمودن پارچه خود یا برای دوختن پارچه خود یا اجاره بگیرد ستوری را تا بار کند بر آن مقدار معلوم را یا سوار شود بر آن بمقدار مسافتی که تسمیهٔ آن نموده باشد بجهت آنکه هرگاه بیان نمود پارچه مذکور را و رنگ معین او و مقدار آنرا **ف** باین طور که یکبار کند یا دوبار مثلاً در صورت اول و بیان نمود جنس خیاطت را باینطور که رومی یا فارسی مثلاً در صورت دوم و بیان نمود مقدار محمول را و جنس آن را در صورت سوم و مسافت را در صورت چهارم **ص** منفعت معلوم میشود پس صحیح میشود عقد و بسا ست که گفته میشود که عقد اجاره گاهی بر عمل میشود مانند اجیر نمودن گازر و خیاط و درینصورت ضرور ست که عمل معلوم باشد و این در اجیر مشترک ست و گاهی عقد اجاره بر منفعت میشود چنانچه در اجیر خاص و درینصورت ضرور ست بیان وقت آن **مسئله ۵** ـ منفعت گاهی معلوم میشود بسبب تعیین و اشارت چنانچه شخصی اجیر کند کسی را تا ببرد این گندم را

الى موضع معلوم لانه اذا اراد ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحدى معانى ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعى رح تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخى فى جانب المنفعة التراخى فى البدل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد

تا بمکان معلوم بجهت آنکه هرگاه دید چیز منقول را و مکانی را که خواهد برد آنرا در انجا معلوم خواهد گردید منفعت پس عقد صحیح باشد والله اعلم

باب در بیان وقت استحقاق اجرت مسئله ۱ — اجرت واجب نمیشود بمجرد عقد و مستحق میشود بسبب یکی از سه چیز یا بشرط تعجیل یا بسبب تعجیل بغیر شرط یا بسبب قبض نمودن معقود علیه و گفته است شافعی رح که مالک آن میشود بسبب مجرد عقد بجهت آنکه منفعت معدوم در حکم موجود است بجهت ضرورت تصحیح عقد پس حکم آن که ملک است ثابت خواهد شد در چیزیکه مقابل منفعت مذکوره است اعنی بدل آن و دلیل علمای ما آنست که عقد اجاره منعقد میشود ساعت بساعت بحسب حدوث منفعت چنانچه بیان آن گذشت و عقد مذکور عقد معاوضه است و مقتضای آن آنست که هر دو عوض مساوی باشند پس بسبب ضرورت تاخیر که در جانب منفعت است تاخیر واقع خواهد شد در بدل آن نیز که آن اجرت است و هرگاه قبض منفعت نموده ثابت خواهد شد ملک در اجرت تا مساوات متحقق گردد و همچنین وقتیکه شرط تعجیل اجرت نماید یا تعجیل نماید در دادن اجرت بجهت آنکه مساوات ثابت شده بود بجهت حق مستاجر و او باطل نمود حق خود را مسئله ۲ — هرگاه قبض نمود مستاجر سرائی را واجب میشود بروی اجرت آن اگرچه سکونت نکند در ان بجهت آنکه تسلیم عین منفعت متصور نیست پس تسلیم محل آن قائم مقام تسلیم منفعت است چه قدرت انتفاع متحقق میشود بسبب تسلیم محل پس اگر سرای مذکور را غصب کند کسی از دست مستاجر ساقط میشود اجرت از ذمه وی بجهت آنکه تسلیم محل قائم مقام منفعت نه گردانیده شده بود مگر بجهت آنکه مستاجر قادر بود بر انتفاع آن پس هرگاه قدرت آن نماند تسلیم نیز باقی نماند و عقد مذکور فسخ گشت پس ساقط خواهد شد اجرت و اگر غصب کند کسی سرای مذکور را در بعض مدت اجاره ساقط میشود اجرت بمقدار آن چه فسخ شده است اجاره مذکور در همان مقدار مدت مسئله ۳ — اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را پس میرسد موجر را که طلب کند از مستاجر اجرت هر روزه را بجهت آنکه منفعت هر روزه مقصود است و مستاجر استیفای آن نموده است پس موجر طلب خواهد کرد اجرت آن را مگر آنکه بیان نموده باشد در صحت اجاره وقت استحقاق اجرت مثلا گفته باشد که اجرت آن در نصف فلان ماه خواهد داد یا بعد از تمامی آن ماه

لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان
سير كل مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رح
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع
اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ
لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من
العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر
قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم **قال** ومن استاجر خبازا ليخبز له في
بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل

چه این بمنزله تاجیل ست وهمچنین ست حکم اجاره زمین بوجه مذکور واگر شخصی به اجاره گرفت
شتری را تا بمکه مثلاً پس شتربان را میرسد که طلب کند از وی اجرت هر منزل بجهت آنکه رفتن هر منزل مقصودست
وانچه مذکور شد قول مختار ابی حنیفه رح ست واو اولا میگفت که واجب نمیشود اجرت مگر بعد از انقضای مدت اجاره در صورت
اول و انتهای سفر در صورت دوم وهمین قول زفر رح ست بجهت آنکه معقود علیه جمیع منافع در مدت مذکوره ست پس مقسوم نخواهد شد
اجرت براجزای آن چنانچه وقتیکه معقود علیه عمل باشد **ف** بایطور که کسی باجاره گیرد خیاط را برای دوختن جامه **ص** وجه
قول مختار این ست که قیاس میخواهد که اجرت مستحق شود ساعت بساعت تا مساوات متحقق گردد ولیکن مطالبه آن در هر ساعت
اگر جائز شود لازم آید که مستاجر در ادای اجرت مشغول باشد و فراغت نیابد برای امور دیگر پس ضرر خواهد رسید بوی بسبب آن
بنابران تقدیر نموده و اندازه آن کرده شد بیک روز در اجاره سرای و زمین و بیک منزل در اجاره شتر **مسئله ۴** نمیرسد
بگازر و خیاط که طلب اجرت نمایند تا آن زمان که فارغ شوند از عمل وقتیکه تعجیل اجرت مشروط نباشد بجهت آنکه بعض از عمل غیر
منتفع به ست پس بسبب آن مستحق اجرت نخواهد شد وهمچنین ست حکم اگر عمل کند اجیر مذکور در خانه مستاجر چه او مستحق اجرت
نمیشود پیش از انکه فارغ شود از عمل مذکور چه بعضی عمل غیر منتفع به است چنانچه مذکور شد **ف** وباید دانست که همچنین مذکورست
در تجرید وهمچنین ذکر کرده است این را صاحب محیط وقدوری وبعد از ان گفته است که این حکم مخالف روایت مبسوط ست
چه دران مذکورست که واجب میشود اجرت بقدر عمل وبراین تصریح نموده است زندوستی وتمرتاشی وفخر الاسلام وصدر غنیانی وغیر آنها
پس درین مسئله دو روایت ست کذا در جامع رموز **ص** واگر تعجیل اجرت مشروط باشد در عقد اجاره پس میرسد به گازر وخیاط
که طلب اجرت نمایند پیش از انکه فارغ شوند از عمل بجهت آنکه شرط مذکور در عقد اجاره لازم گردیده است **مسئله ۵** اگر
کسی باجاره گرفت نان پزرا تا او نان پزد در خانه مستاجر بحساب یک قفیز آرد بیک درهم پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود تا که
بیرون نیارد نان را از تنور چه عمل وی تمام نمیشود مگر وقتیکه بیرون آرد نان را از تنور پس اگر نان بسوزد یا بیفتد از دست وی پیش از انکه

الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرء الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر **قال** ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه اعتبارا للعرف **قال** ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج **قال** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى

بیرون آرد آنرا و تلف شود پس اجیر مذکور مستحق اجرت نمیشود بسبب هلاک آن پیش از آنکه تسلیم نماید نان مذکور را بمستاجر و اگر بیرون آرد نان را از تنور بعد از آن سوخت بی فعل وی پس میرسد او را اجرت بجهت آنکه او تسلیم نمود نان را بمستاجر بسبب نهادن آن در خانه وی و چیزی ضمان آن واجب نمیشود بر اجیر مذکور بجهت آنکه تعدی از و یافته نشده است قال رض این نزد ابی حنیفه رح است بجهت آنکه نان مذکور امانت است در دست وی و نزد صاحبین رح مستاجر مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از وی مثل آرد نان مذکور را و درینصورت چیزی اجرت نخواهد داد بوی بجهت آنکه نان مذکور مضمون است بر وی نزد ایشان پس اجیر مذکور بری نخواهد شد از ضمان تا که تسلیم نکند آن را حقیقةً بمستاجر و اگر خواهد تاوان مذکور بگیرد از وی و بدهد بوی اجرت نان مذکور را

مسئله ۶ - اگر کسی باجاره بگیرد طباخ را تا طعام ولیمه پزد پس بر آوردن شوربا در کاسه ها بر طباخ مذکور است چه معتاد و عرف همین است **مسئله ۷** - اگر شخصی باجاره گیرد کسی را تا خشت سازد برای وی پس او مستحق اجرت میشود وقتیکه استاده کند خشت را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مستحق اجرت نمیشود تا که بر همدیگر نهد خشت ها را و ضم نکند بعض آنرا با بعض بجهت آنکه بر همدیگر نهادن خشت و ضم نمودن بعض آن را با بعض از تمامی عمل وی است چه خشت از فساد امین نمیشود مگر بعد از آنکه بر همدیگر نهاده شود پس در همدیگر نهادن خشت مانند بر آوردن نان از تنور است و بجهت آنکه اجیر مذکور چنین میکند در عرف و عادت و عرف معتبر است در چیزیکه منصوص نیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که هر آینه عمل آن تمام گشته است بایستاده نمودن خشت و بر همدیگر نهادن خشت ها و ضم بعض آن با بعض عمل زائد است مانند نقل از موضعی بموضع دیگر لهذا از خشت مذکور بعد ایستاده نمودن آن نفع میگیرند پیش از آنکه بر همدیگر نهاده شود بانطور که میبرند آنرا بموضع عمل بخلاف پیش از ایستاده نمودن آن چه آن درین هنگام گل پراگنده است و بخلاف نان چه آن منتفع نیست پیش از آنکه بر آورده شود از تنور **مسئله ۸** - هر صانعی که عمل وی را اثر موجود باشد در عین چون پارچه مثلاً یعنی چیزی از مال وی ثابت و موجود باشد در آن چون رنگریز و قصار یعنی گازر پس میرسد او را که حبس نماید پارچه مذکور را تا آنزمان

بستوفى الاجر لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى المبيع ولو حبسه فضاع فى يده لاضمان عليه عند ابى حنيفة رحمه الله لانه غير متعد فى الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى

قال وكل صانع ليس لعمله اثر فى العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للرادّ حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك

که بگیرد اجرت خود را بجهت آنکه درینصورت معقود علیه وصف موجود ست در پارچه لهذا میرسد او را که حبس کند برای گرفتن بدل مانند مبیع ف اعنی چنانچه میرسد بائع را که حبس نماید مبیع را بجهت گرفتن بها همچنین درینجا نیز ص پس درینصورت اگر حبس نماید پارچه را بجهت گرفتن اجرت و ضائع شود پارچهٔ مذکور در دست وی وجب نمیشود بران ضمان نزد ابی حنیفه رح زیراچه او تعدی نکرده است در حبس پس پارچهٔ مذکور امانت ست در دست وی چنانچه بود پیش از حبس و چیزی اجرت نمیرسد اوی درینصورت بسبب هلاک شدن معقود علیه پیش از آنکه تسلیم کند آنرا و نزد صاحبین رح عین پارچه مضمون ست پیش از حبس و همچنین بعد از ان نیز ولیکن مالک پارچه مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از اجیر قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت چیزی اجرت نمیرسد با جیر مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را درحالیکه دران عمل نموده است و درینصورت میرسد اجرت با جیر و بیان این خواهد آمد انشاء الله تعالی

مسئله ۹ — هر صانع که عمل وی را اثر موجود نباشد در عین نمیرسد وی را که حبس کند عین را بجهت اجرت چون حمال و ملاح بجهت آنکه معقود علیه فقط عمل ست و آن موجود نیست در عین و شستن پارچه مانند حمل ست ف و باید دانست که نظیر شستن پارچه دلالت میکند براینکه مراد از قصار در مسئلهٔ اول آنست که میشوید پارچه را باستعمال نشاسته وغیره و اما وقتیکه بشوید بچیزی که قیمت نباشد آنرا چون آب آفتاب مثلاً پس نیست مراورا حق حبس چه اثر عمل آن باقی نمی ماند و سپیدی اصل ست در پارچه و گفته است قاضی خان اگر بشوید پارچه را پس اگر ظاهر شود اثر عمل آن در پارچه باستعمال نشاسته مثلاً پس وراحق حبس ست و اگر نباشد عمل آن سوای سپید نمودن پس دران اختلاف ست و صحیح آنست که مرا حق حبس ست در هر دو صورت بجهت آنکه سپیدی در پارچه مستور بود و ظاهر شده است بسبب عمل وی پس خواهد بود مر او را حق حبس ص و این بخلاف بندهٔ گریخته است چه میرسد رد کنندهٔ بندهٔ مذکور را که حبس کند آنرا بجهت پای مزد رهٔ بندهٔ مذکور و حال آنکه اثر عمل آن موجود نیست در بندهٔ مذکور و وجهش این ست که بندهٔ مذکور قریب به هلاک بود

وقد احیاه فکانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذی ذکرناه مذهب علمائنا الثلثة وقال زفر رحمه لیس له حق الحبس فی الوجهین لانه وقع التسلیم باتصال المبیع بملکه فیسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم یکن هو راضیا به من حیث انه تسلیم فلا یسقط الحبس کما اذا قبض المشتری بغیر رضاء البائع **قال** واذا شرط علی الصانع ان یعمل بنفسه فلیس له ان یستعمل غیره لان المعقود علیه اتصال العمل فی محل بعینه فیستحق عینه کالمنفعة فی محل بعینه وان اطلق له العمل فله ان یستاجر من یعمله لان المستحق عمل فی ذمته ویمکن ایفاءه بنفسه وبالاستعانة بغیره بمنزلة ایفاء الدین **فصل** ومن استاجر رجلا لیذهب الی البصرة فیجیء بعیاله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقی فله الاجر بحسابه لانه اوفی بعض المعقود علیه فیستحق العوض بقدره

واحیای آن نمود آرنده آن پس گویا او مع نمود آنرا بدست خواجه وی لهذا او را حق حبس است وانیکه مذکور شد مذهب هر سه علمای ما حنفیه است وگفته است زفر رح که نیست مر صانع را حق حبس عین در هر دو صورت ف اعنی درصورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین ودرصورتیکه عمل وی را اثر موجود نباشد ص بجهت آنکه درصورتیکه عمل وی را اثر موجود باشد در عین تسلیم آن نموده است بمستاجر بسبب آنکه متصل ساخت آنرا بملوک مستاجر وهرگاه تسلیم نمود ساقط خواهد شد حق حبس وی و دلیل علمای ما رح اینست که متصل نساخته است اثر عمل را صانع مذکور مگر بجهت ضرورت زیرا چه بی اتصال اثر عمل وی بملوک مستاجر عمل مذکور ممکن و متصور نیست پس اتصال مذکور دلالت نمیکند برانیکه راضی است بر تسلیم آن پس حق وی که در حبس است ساقط نخواهد شد چنانچه اگر قبض کند مشتری مبیع را بی رضای بائع پس حق وی که در حبس مبیع است برای استیفای ثمن ساقط نمیشود همچنین درینجا نیز

مسئله ۱ - اگر مستاجر شرط نماید از صانع که او خود عمل کند پس نمیرسد صانع مذکور را که استعمال از غیر کند بجهت آنکه معقود علیه عمل صانع مذکور است نه عمل غیر پس حق مستاجر متعلق بعمل او خواهد شد مانند منفعتی که در محل معین باشد و اگر عمل مطلق باشد و شرط نه کند که صانع خود عمل مذکور کند ف مثلاً بگوید بخیاط که بدوز این پارچه را ص پس میرسد صانع مذکور را که اجیر کند شخصی را که او عمل مذکور نماید بجهت آنکه حق مستاجر درینصورت عمل است در ذمه خیاط مذکور و ممکن است که او ایفای عمل مذکور نماید بذات خود و باستعانت غیر مانند ادای دین چه جائز است که ادای دین کند مدیون خود یا کسی دیگر ادای آن نماید بطریق تبرع همچنین درینجا نیز والله اعلم

فصل **مسئله ۱** - اگر کسی باجاره گرفت شخصی را تا برود آن شخص به بصره و بیارد عیال وی را و شخص مذکور رفت تا بصره و مرده یافت بعض عیال وی را و آورد باقی عیال را پس میرسد به اجیر مذکور اجرت رفتن آن تمام و کمال و اجرت آمدن آن بمقدار حساب بجهت آنکه اجیر مذکور ایفا نموده است بعض معقود علیه را نه بعض را پس مستحق عوض آن خواهد شد بآن مقدار که ایفای آن نموده باطل خواهد شد آن مقدار که ایفای آن نه نموده است

ومراده اذا كانوا معلومين قال ومن استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيئ بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رح لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيئ للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا

قال نص اين حكم وقتی ست که عدد عیال وی معلوم باشد تا اجرت بمقابل جمیع شود اگر معلوم نباشد واجب نشود جمیع اجرت ف باید دانست که حکم مذکور وقتی ست که کم شود مؤنت با قیماندگان بسبب آن نها که مرده اند اما اگر کم نشود مؤنت بسبب بعض آنها یا طوریکه مرده شدند با آنها که کنیز بودند و پیاده متمتع نتوانستند پس میرسد او را جمیع اجرت **مسئله ۲** اگر کسی اجیر کرد شخصی را تا ببرد نامه وی را نزد فلان در بصره که بیارد جواب آن و او رفت در بصره و مرده یافت فلان را و باز آمد و واپس داد نامه وی را پس نمیرسد او را هیچ چیز از اجرت و این نزد شیخین رح ست و گفته است محمد رح که میرسد با جیر مذکور را اجرت رفتن اجیر تا به بصره چه او ایفا نموده است بعض معقود علیه را و آن قطع مسافت ست و وجهش اینست که اجرت بمقابل قطع مسافت ست زیرا چه دران مشقت ست نه بردن نامه و دلیل شیخین رح اینست که معقود علیه بردن نامه است چه آن مقصود ست بجهت آنکه درین تعظیم آنکس ست که نامه نوشته است بوی ف و صله رحم ست ص یا بردن نامه وسیله مقصود ست و مقصود دانستن چیزی ست که در نامه نوشته شده است و لیکن وجوب اجرت موقوف ست بر بردن نامه و اجیر مذکور هرگاه واپس داد نامه را فسخ نمود معقود علیه را پس ساقط خواهد شد اجرت چنانچه در مسئله گندم که بعد این مسئله ست اگر در صورت مذکوره نامه مزبور را در بصره گذاشته باز آید مستحق اجرت رفتن بشود نزد همه چه بردن نامه که بعض معقود علیه ست درین صورت فسخ نگشت **مسئله ۳** اگر اجیر کرد کسی را تا ببرد گندم را نزد فلان در بصره و او برد گندم را در بصره و مرده یافت فلان را و واپس داد گندم را بمستاجر پس نیست اجرت برای وی هیچ چیز نزد همه زیرا چه او فسخ نمود تسلیم معقود علیه را که حمل گندم ست بخلاف مسئله نامه بنا بر قول محمد رح بجهت آنکه در صورت نامه معقود علیه قطع مسافت ست نزد وی چنانچه گذشت والله اعلم

باب در بیان چیزی که جائز ست اجاره آن و چیزی که جائز نیست اجاره آن و بیان اجاره که دران اختلاف ست

مسئله ۱ جائز ست اجاره گرفتن سرای و دکان برای سکونت اگر چه بیان نکند که دران چه عمل خواهد نمود بجهت آنکه عملی که متعارف ست دران سکونت ست پس بران محمول خواهد شد و سکونت متفاوت نمیشود پس عقد مذکور صحیح خواهد بود و میرسد مستاجر را که عمل کند دران هر عمل که خواهد چه اجاره مطلق ست و لیکن آهنگر و گازر و طحان یعنی آسیابان دران سکونت نمیکند

لان فیه ضررا ظاهرا لانه یوهن البناء فیتقید العقد بما وراءها لا له قال ویجوز استیجار الاراضی للزراعۃ
لانها منفعۃ مقصودۃ معهودۃ فیها وللمستاجر الشرب والطریق وان لم یشترط لان الاجارۃ تعقد للانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فیدخلان فی مطلق العقد بخلاف البیع لان المقصود منه ملک الرقبۃ لا الانتفاع فی الحال حتی یجوز بیع
الجحش والارض السبخۃ دون الاجارۃ فلا یدخلان فیه من غیر ذکر الحقوق وقد مر فی البیوع ولا یصح العقد
حتی یسمی ما یزرع فیها لانها قد تستاجر للزراعۃ ولغیرها وما یزرع فیها متفاوت فلا بد من التعیین کیلا
تقع المنازعۃ او یقول علی ان یزرع فیها ما شاء لانه لما فوض الخیرۃ الیه ارتفعت الجهالۃ المفضیۃ الی المنازعۃ
ویجوز ان یستاجر الساحۃ لیبنی فیها او لیغرس فیها نخلا او شجرا لانها منفعۃ تقصد بالاراضی ثم اذا انقضت مدۃ الاجارۃ
لزمه ان یقلع البناء والغرس ویسلمها فارغۃ لانه لا نهایۃ لهما ففی ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف
ما اذا انقضت المدۃ والزرع بقل حیث یترک باجر المثل الی زمان الادراک لان لها نهایۃ
معلومۃ فامکن رعایۃ الجانبین قال الا ان یختار صاحب الارض ان یغرم له قیمۃ ذلک مقلوعا

بجهت آن که دران ضرر ظاهر ست چه عمل آنها سست میکند بنا را پس عقد مذکور اگرچه مطلق ست ولیکن مقید خواهد شد از روی لازم
بانچه مضر بنا شده بنا **مسئله ۲** - جائز ست اجاره گرفتن زمین بجهت آنکه زراعت کند چه این منفعت مقصود ست و متعارف
و معتاد ست و درینصورت میرسد مستاجر را راه و شرب آن یعنی نوبت انتفاع آب اگرچه ذکر آن نکرده باشد در عقد اجاره بجهت آنکه
اجاره برای انتفاع ست و آن بدون راه و شرب متصور نیست پس هر دو داخل خواهند شد در مطلق عقد اگرچه مذکور آن نشده باشد
در وقت عقد بخلاف بیع چه راه و شرب داخل نمیشود در بیع بدون ذکر حقوق آن زیرا چه مقصود از ان ملک رقبه ست نه انتفاع
فی الحال و بنا بران جائز ست فروختن خرکره و زمین شوره نه اجاره آن پس شرب و راه داخل نخواهد شد در بیع بدون ذکر حقوق آن
و گذشت بیان آن در کتاب البیع **مسئله ۳** - صحیح نمیشود عقد اجاره زمین تا که ذکر نماید که چه چیز زراعت خواهد کرد
دران بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود برای زراعت و غیر آن چون بنا مثلاً و انچه کاشته میشود دران متفاوت ست چه بعض آن
نیرو دقابل [illegible] و بعض آن بد رنگی پس ضرور ست که تعیین نماید تا میان اجیر و مستاجر نزاع واقع نشود یا بگوید موجر که اجاره دادم باین شرط
که زراعت کند دران هرچه خواهد بجهت آنکه هرگاه موجر مختار نمود مستاجر را مرتفع شد جهالتیکه موجب نزاع بود **مسئله ۴**
اگر اجاره گیرد زمین خالی را تا بنا کند یا درخت نشاند دران جائز ست چه این منفعت مقصود ست از زمین و بعد ازان
هرگاه منقضی شود مدت اجاره لازم ست مر مستاجر را که برکند بنا و درخت را و تسلیم نماید زمین را بموجر در حالیکه فارغ ست
از حق وی بجهت آنکه بنا و درخت را نهایتی معین نیست و اگر گذاشته شود در زمین مذکوره ضرر میرسد بمالک زمین بخلاف
وقتیکه مدت اجاره منقضی شود و زراعت سبز باشد در زمین چه زراعت مذکور گذاشته میشود در زمین مذکوره باجرت مثل آن
زمین تا آن زمان که قابل درو شود زراعت بجهت آنکه نهایت آن معلوم و معین ست پس درینصورت رعایت حق موجر
و مستاجر هر دو ممکن ست ف و در صورت بنا و درخت رعایت هر دو ممکن نیست پس بر مستاجر لازم ست که برکند بنا و درخت را
از زمین مذکوره ص مگر وقتیکه صاحب زمین اختیار نماید که تاوان دهد قیمت بنا و درخت را در حالیکه آن مستحق کندن ست

ويتملكه فله ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه
قال او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل

پس صاحب زمین مالک آن خواهد شد ولیکن این بی رضای صاحب بنا و درخت متصور نیست مگر اینکه نقصان پذیرد زمین
مذکوره بسبب کندن درخت چه درین هنگام میرسد صاحب زمین را که تاوان بدهد قیمت درخت را و مالک آن شود
بی رضای مستاجر یا وقتیکه راضی شود مالک زمین باینکه بگذارد بنا و درخت را در زمین مذکور بحالت خود پس درین صورت
بنا و درخت خواهد بود برای صاحب آن و زمین برای صاحب آن بجهت آنکه حق کندن آن مر صاحب زمین راست پس
میرسد او را که نگیرد حق خود را **مسئله ۵** — در جامع صغیر مذکورست که اگر منقضی شود مدت اجاره و در زمین رطبه
یعنی سپست تر پس آن کنده میشود بجهت آنکه رطبه را نهایتی معلوم و معین نیست پس آن مانند درخت ست **مسئله ۶**
جائزست اجاره ستور بجهت سواری و بجهت بار برداری چه این منفعت معهود و معلوم ست پس اگر سواری مطلق باشد جائزست
مر مستاجر را که سوار کند بران هر کرا خواهد بسبب آنکه سواری معقود علیه مطلق ست ولیکن وقتیکه مستاجر خود سوار شود بران
یا سوار کند دیگری را پس نمیرسد او را که سوار کند بران غیر را بجهت آنکه متعین گشت که همین مراد ست از اصل عقد و مردمان
متفاوت اند در سواری پس چنان شد که گویا صریح متعین نمود سواری آن را و همچنین اگر باجاره گرفت جامه را بجهت پوشیدن
و مطلق گذاشت و مقید نمود پس میرسد او را که خود بپوشد و بدهد بجهت پوشیدن بهر که خواهد ولیکن وقتیکه خود بپوشد یا بپوشاند
کسی را پس نمیرسد او را که بپوشاند غیر را بنابر وجه مذکور **مسئله ۷** — اگر شخصی اجاره داد بکسی ستور را باین شرط که فلان
سوار شود بران یا اجاره داد جامه را باین شرط که فلان بپوشد این را و مستاجر مذکور سوار کرد بر ستور مذکور غیر فلان را یا بجهت
پوشیدن داد جامه را بغیر فلان و هلاک شد ستور یا جامه پس ضامن آن خواهد شد مستاجر مذکور بجهت آنکه مردمان در سواری
و پوشیدن لباس متفاوت اند پس تعیین فلان صحیح خواهد بود و جائز نخواهد شد مر مستاجر را که ازان تجاوز نماید و همین ست حکم
در هر چیز که مختلف میشود باختلاف استعمال کننده **ف** یعنی اگر مقید نماید بهر چه مقید میشود و اگر ازان تجاوز نماید بساو ضامن آن
میشود وقتیکه هلاک شود بوجه مذکور **ص** واما زمین و هر چیز که مختلف نمیشود بسبب اختلاف استعمال کننده چون خیمه خرگاه

اذا اشترط سکنی واحد فله ان یسکن غیره لان التقیید غیر مفید لعدم التفاوت والذی یضر

بالبناء خارج علی ما ذکرناه **قال** وان سمی نوعًا وقدرًا معلومًا یحمله علی الدابة مثل ان یقول خمسة

اقفزة حنطة فله ان یحمل ما هو مثل الحنطة فی الضرر او اقل کالشعیر والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لکونه

خیرا من الاول ولیس له ان یحمل ما هو اضر من الحنطة کالملح والحدید لانعدام الرضاء به وان استأجرها لیحمل علیها قطنا

سماه فلیس له ان یحمل علیها مثل وزنه حدیدا لانه ربما یکون اضر بالدابة فان الحدید یجتمع فی موضع من ظهره

والقطن ینبسط علی ظهره **قال** وان استأجرها لیرکبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قیمتها ولا معتبر بالثقل

وقتیکه شرط کند موجر سکونت یکی معین را دران پس آن مقید نمیشود ومیرسد مستاجر را که ساکن نماید دران غیر آنرا چه این تقیید غیر مفید است

بسبب عدم تفاوت دران واما سکونت کسانیکه مضر است به بنا چون آهنگر وگازر وغیره پس آنها خارج اند از عقد ودخل نیستند

دران چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸** - اگر شخصی باجاره گیرد ستوری را بجهت باربرداری ومعین نماید موجر نوع ومقدار

چیزی را که مستاجر بار خواهد کرد آنرا بر ستور مذکور مثلاً بگوید موجر که پنج قفیز گندم بار کن بران پس میرسد مستاجر مذکور را که بار کند بران

چیزی را که مانند گندم است در ضرر یا کمتر است ازان در ضرر چون جو وکنجد چه این چیزها داخل است در اذن بسبب عدم تفاوت

یا بسبب آنکه بهتر است از اول که تعیین آن نموده است موجر ونمیرسد مستاجر را که بار کند بران چیزی را که مضرتر است از گندم چون

نمک مثلا چه راضی نیست موجر باین **مسئله ۹** - اگر شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران چندین مقدار پنبه را

پس نمیرسد او را که بار کند بران بمقدار وزن آن آهن را زیرا چه بسا است که بسبب آهن زیاده ضرر میرسد بستور و سر آن اینست

که آهن مجتمع میشود در موضعی از پشت ستور وپنبه منبسط میشود بر پشت آن **مسئله ۱۰** - اگر اجاره گرفت ستوری را بجهت

بار نمودن چندین مقدار گندم وبار نمود بران زیاده از مقدار مذکور وهلاک شد ستور مذکور ضامن میشود برسد ثقلیکه زائد از مقدار

گندم مذکور است **ف** وصورتش اینست که شخصی باجاره گرفت ستوری را تا بار کند بران ده قفیز گندم را مثلاً وبار کرد

بران پانزده قفیز گندم را وهلاک شد ستور مذکور پس او ضامن میشود ثلث قیمت آن را **ص** ووجهش اینست که ستور مذکور

هلاک شده است بچیزیکه مستاجر ماذون است بآن وبچیزی که ماذون نیست بآن وسبب هلاک آن ثقل است پس هلاک آن مقسوم خواهد بر هر دو

ورایگان خواهد رفت انچه رسد بماذون است وواجب خواهد شد ضمان انچه رسد بغیر ماذون است مگر وقتیکه چندان بار نموده باشد

بر ستور مذکور که مثل آن ستور طاقت برداشتن آنقدر بار ندارد پس درین هنگام ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه او ماذون نیست

بآن اصلا زیرا چه این خارج از معتاد است **مسئله ۱۱** - اگر شخصی اجاره گرفت ستور را تا خود سوار شود بران وردیف خود

نمود بران ستور مردی را وآن ستور هلاک گشت پس واجب میشود بر وی ضمان نصف قیمت آن چه اعتبار ثقل نیست درین صورت

لأن الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون
فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا
من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير
مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل
قيمتها لعدم الإذن فيها اصلا لخروجه عن العادة وإن كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان
حاصلا باذنه فلا يضمنه ولأبي حنيفة رح ان الإذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما
وهما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وإن استأجرها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تاويل هذه المسئلة اذا استأجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معناه اذا استأجرها ذاهبا وجائيا

بجهت آنکه پشت ستور را ریش میکند سواری که سبک ست اما سواری نمیداند و شهسواری که دانا ست بام سواری اگرچه
گران ست سبک می نشیند بر ستور و بجهت آنکه آدمی غیر موزون ست پس شناختن وزن آن ممکن نیست بنابران معتبر در اینجا
عدد سوار ست چنانچه در جنایت معتبر عدد جنایت کنندگان ست ف یعنی اگر مجروح کند کسی شخصی را بده زخم مثلاً
و دیگری بزخم واحد بخطا و بمیرد آن شخص پس واجب میشود دیت آن بر هر دو بالمناصفه و این وقتی ست که ستور مذکور
طاقت برداشتن هر دو کس داشته باشد اما اگر طاقت برداشتن هر دو کس نداشته باشد ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چنانچه در گندم و باید دانست
که حکم مذکور چنانچه در مرد ست همچنین ست در صغیر یکه خود را نگاهداشتن می تواند بر ستور و اما اگر ردیف کند صغیریرا
که خود را نگاهداشتن نمی تواند پس آن بمنزلهٔ متاع ست و ضامن میشود برسد ثقل آن مسئله ۱۲- اگر شخصی اجاره
گرفت ستوری را بجهت سواری و کشید لگام آن یا زد آنرا و هلاک گشت ستور مذکور بسبب آن پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا
نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن نمیشود وقتیکه کشیده باشد لگام آن یا زده باشد آنرا موافق عرف و معتاد
چه آنچه متعارف ست داخل میشود در عقد پس چنان شد که کشید لگام یا زد آنرا باذن مالک پس ضامن آن نخواهد شد
و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اذن وی مقید ست بشرط سلامت چه راندن ستور حاصل میشود بی کشیدن لگام و زدن آن
نیز و آن هر دو برای مبالغه ست و ضروری نیست پس مقید خواهد بود بوصف سلامت مانند مرور در راه عامه مسئله ۱۲
اگر شخصی باجاره گرفت ستوریرا تا برود آنرا بشهر معین چون مدینه و تجاوز نمود از ان و رفت بیش از ان بعد از ان رد نمود آنرا
تا بمدینه و هلاک شد ستور مذکور پس او ضامن آن میشود و همچنین ست حکم عاریت و بعضی گفته اند که تاویل مسئلهٔ مذکوره اینست
که باجاره گرفته باشد ستور مذکور را برای رفتن تا بمدینه فقط نه برای رفتن و آمدن هر دو تا تمام شود عقد اجارهٔ مذکوره بسبب
رفتن تا بمدینه پس باز گشتن او بمدینه نیست رد آن بمالک آن در حقیقت اما وقتیکه باجاره گرفته باشد آنرا برای آمد و رفت هر دو

يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرء بالعود وهذا اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن بحسابه لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح

وخواهد بود بمنزلهٔ مودع وقتیکه مخالفت نماید و بعد ازان باز ماند از مخالفت و موافقت کند پس درینصورت واجب نخواهد شد بران ضمان آن و بعضی گفته اند که حکم مذکور مطلق ست ضامن آن میشود در هر دو صورت و فرق میان مودع و مستاجر و مستعیر اینست که مودع مامورست بجهت محافظت ودیعت اصالةً پس باقی ماند امر بمحافظت ودیعت بعد ازانکه باز ماند مودع از مخالفت و موافقت نماید پس حاصل میشود رد آن بنایب مالک ودیعت و در صورت اجاره و عاریت مستاجر و مستعیر مامور اند بمحافظت آن بتبعیت استعمال نه اصالةً و هرگاه منقطع میشود استعمال آنها پس آنها نایب مالک نمی مانند پس آنها بسبب عود نمودن تا مدینه مثلاً بری از ضمان نخواهند شد و همین صحیح ست مسئله ۱۴۔ اگر شخصی بکرایه گرفت خری را مع زین آن و بست بر پشت آن زینی دیگر که مثل آن زین بسته میشود بر خران خر پس واجب نمیشود ضمان آن بروی اگر هلاک شود بجهت آنکه هرگاه زین دیگر مثل زین اول هست پس شامل ست آنرا اذن مالک زیرا که هیچ فائده در تقیید زین اول نیست مگر آنکه زین دیگر گران باشد از زین اول پس درین هنگام او ضامن میشود بر سه ثقل زاید وقتیکه هلاک شود بسبب زین و اگر بست بران زینی دیگر که مثل آن بسته نمیشود بر خران خر پس او ضامن میشود جمیع قیمت آنرا چه اذن شامل نیست و زیرا که متصف بمخالفت شد مر وی

مسئله ۱۵۔ اگر بکرایه گرفت خری را مع زین آن و بست بر او مذکور پالانی که مثل آن پالان بر چنین خر نمی بندند پس ضامن میشود جمیع قیمت آنرا بوجهیکه مذکور شد در صورت بستن زین بلکه وجوب ضمان آن درینصورت بطریق اولی ست ف چه پالان از جنس زین نیست و گران ست از زین ص و اگر بست پالانی را که مثل آن می بندند بر چنین خر ضامن می شود جمیع قیمت آن را نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که ضامن میشود بر سه ثقلیکه زائد ست بر زین بجهت آنکه هرگاه بسته میشود مثل آن پالان بر چنین خر پس زین و پالان هر دو برابر خواهد بود و مالک آن راضی خواهد بود مگر وقتیکه ثقل آن در وزن زیاده باشد بر زین پس درین هنگام ضامن آن خواهد شد بر سه ثقل زائد چه مالک آن باین راضی نیست پس شد این مانند زیادتی بار در صورتیکه معین کند مقدار گندم را مثلاً و مستاجر بار کند بران گندم را بمقدار زائد ازان و دلیل ابی حنیفه رح اینست

ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط
عليه الآخر فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق
كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا
اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن
لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لفحش التفاوت
بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة
فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها

كه پالان از جنس زين نيست نه باعتبار صورت چه يكى ازان منبسط ميشود بر پشت ستور آنقدر كه ديگرى منبسط نميشود آن مقدار
ونه باعتبار معنى چه پالان براى حمل است وزين براى سوارى پس مستاجر در صورت مذكوره در بستن پالان مخالفت امر موجر
نموده است چنانچه اگر باجاره گيرد ستور را بجهت بار برداشتن گندم وبار كند بر آن آهن را مسئله ١٦ اگر باجاره گرفت
حمالى را تا برساند گندم را بفلان مكان از فلان راه وحمال مذكور راه ديگر گرفت كه در آن مردمان مرور مى نمايند وضائع گشت
گندم مذكور پس واجب نميشود ضمان آن بر حمال مذكور واگر رسانيد گندم را بمكان معهود پس ميرسد بوى اجرت آن واين وقتى ست
كه نباشد ميان هر دو راه تفاوت چه درين هنگام تقييد آن غير مفيد است واما وقتيكه ميان هر دو راه تفاوت باشد مثل بطور
كه راه ديگر كه ازان گذر نمود حمال مخوف است يا بعيد يا قطع آن دشوار است ص پس درين هنگام ضامن آن ميشود وقتيكه
ضائع شود چه تقييد مذكور مفيد است پس صحيح خواهد بود وبايد دانست كه مصرح تفصيل مذكور نموده است وگفته است كه ضامن آن
نميشود وقتيكه حمال مذكور بگيرد راه ديگر را كه در آن مرور مى نمايند مردمان بجهت آنكه هرگاه طريق مذكور مسلوك است پس ظاهر
اينست كه تفاوت نيست ميان هر دو راه واگر حمال مذكور گرفت راه ديگر را كه در آن مرور نميكنند مردمان ضائع گشت گندم
مذكور پس واجب ميشود بر وى ضمان آن چه تقييد مذكور صحيح است وحمال مذكور مخالفت امر مستاجر نمود واگر رسانيد گندم را
پس ميرسد او را اجرت آن بجهت آنكه هرگاه رسانيد مرتفع شد مخالفت وى در حقيقت ومقصود حاصل گشت مسئله ١٧
اگر شخصى اجير نمود كسى را تا ببرد از راه بيابان چيزى را كه مردمان حمل ميكنند آنرا واو ببرد آنرا از راه دريا وضائع گشت پس ضامن آن ميشود
حمال مذكور بجهت آنكه ميان بر وبحر تفاوت بسيار است واگر حمال مذكور رسانيد آنرا پس ميرسد مر او را اجرت آن بجهت آنكه
مقصود حاصل گشت ومرتفع شد مخالفت وى در حقيقت مسئله ١٨ اگر شخصى اجاره گرفت زمينى را بجهت آنكه
كاشت كند گندم واو كاشت رطبه را پس او ضامن ميشود بمقدار نقصان زمين زيرا چه بسبب كاشتن رطبه زياده ضرر
ميرسد بزمين به نسبت كاشتن گندم بجهت آنكه در رطبه زياده حاجت آب دادن ميشود وبيخهاى آن زياده در زمين منتشر ميگردد

فكان خلافاً الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوباً ليخيطه قميصاً بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزاً

پس درین هنگام مستاجر مخالفت موجر نموده است باینطور که عمل نموده است چیزی را که مضرتر است از چیزی که معین نموده بود آنرا موجر پس ضامن نقصان زمین مذکوره خواهد شد و چیزی اجرت نمیرسد باو زیراچه او غاصب است بسبب مخالفت مذکوره که بیان نمودیم **مسئله ۱۹** — اگر شخصی داد پارچه را بخیاط تا بدوزد برای وی پیراهنی را بیکدرهم و او دوخت قبا را پس شخص مذکور مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد از خیاط مذکور قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد بوی اجرت مثل آن قبا ولیکن تجاوز از یکدرم نخواهد کرد بنا بر ظاهر روایت و باید دانست که بعضی گفته اند که مراد از پیراهن قرطق است یعنی قبای یک تهی چه آنرا استعمال میکنند مانند استعمال پیراهن و بعضی گفته اند که پیراهن مطلق است و مقید بقبای یک تهی نیست چه پیراهن و قبای مطلق هر دو در منفعت متقارب اند باعتبار سرما و گرما و ستر عورت و در هر واحد دو آستین و دامن و طرز نیست **ص** و مرویست از ابی حنیفه رح که مالک مذکور ضمان قیمت پارچه مذکوره میگیرد از خیاط مذکور و خیار نیست مراو را بجهت آنکه قبا از جنس پیراهن نیست پس خواهد شد مخالفت بجمیع وجوه و غاصب خواهد گردید و وجه ظاهر روایت آنست که قبا پیراهن است من وجه زیراچه بسته میشود میان آن و نفع پیراهن میگیرند از آن و من وجه پیراهن نیست پس در آن جهت موافقت و مخالفت هر دو است بنا بر آن مالک پارچه مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه باعتبار مخالفت و درین هنگام پارچه مذکور مملوک خیاط خواهد گردید و اگر خواهد بگیرد قبا را و بدهد اجرت آن را ولیکن واجب میشود اجرت مثل بجهت آنکه قصوری از وی شده است در موافقت تمام نموده است و تجاوز نخواهد کرد از درهم مسمی چنانچه همین حکم است در جمیع اجاره فاسده و بیان آن خواهد آمد در باب آن انشاء الله تعالی **مسئله ۲۰** — اگر داد پارچه را بخیاط تا بدوزد قبا را و او دوخت شلوار را پس بعضی گفته اند که او ضامن قیمت آن میشود و خیار نیست مر مالک را بجهت تفاوت منفعت و صحیح نیست که مالک مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت آنرا و اگر خواهد بگیرد آنرا و بدهد اجرت مثل آن بجهت آنکه در اصل منفعت که لبس و ستر عورت است هر دو متحد اند و چنان شد که شخصی امر نمود بروی گری که بسازد طشتی را از شبه یعنی طشت برنجی را و او ساخت کوزه برنجی

فانه یخیر کذا ههنا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط کما تفسد البیع لانه بمنزلته الا تری انه عقد یقال ویفسخ والواجب فی الاجارة الفاسدة اجر المثل لا یجاوز به المسمی وقال زفر والشافعی رح یجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببیع الاعیان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فیکتفی بالضرورة فی الصحیح منها الا ان الفاسد تبع له فیعتبر ما یجعل بدلا فی الصحیح عادة لکنهما اذا اتفقا علی مقدار فی الفاسد فقد اسقطا الزیادة واذا نقص اجر المثل لم یجب زیادة المسمی لفساد التسمیة بخلاف البیع لان العین متقوم فی نفسه وهو الموجب الاصلی فان صحت التسمیة انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا کل شهر بدرهم فالعقد صحیح فی شهر واحد فاسد فی بقیة الشهور الا ان یسمی جملة الشهور معلومة لان الاصل ان کلمة کل اذا دخلت فیما لا نهایة له تنصرف الی الواحد لتعذر العمل بالعموم وکان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فیه

پس مالک مختارست همچنین درینجا نیز والله اعلم

باب دربیان اجارهٔ فاسده **مسئله ١** - اجاره فاسد میشود بسبب شرط فاسد چنانچه فاسد میشود بیع بسبب آن چه اجاره بمنزلهٔ بیع ست لهذا عقد اجاره اقاله وفسخ نموده میشود مانند بیع **مسئله ٢** - در اجاره که فاسد شده است بسبب شرط فاسد واجب میشود اجرت مثل درحالیکه تجاوز نکند از اجرت مسمی **ف** اعنی واجب میشود چیزی که کمترست از میان اجرت مثل واجرت مسمی **ص** وگفته اند زفر وشافعی رح که واجب میشود اجرت مثل هرقدرکه باشد چه ایشان قیاس میکنند این را ببیع فاسد زیراچه در بیع فاسد قیمت واجب میشود هرقدریکه باشد، دلیل علمای ما رح اینست که منافع متقوم نمیشود مگر بعقد بجهت حاجت مردمان پس اکتفا نموده میشود بقدر حاجت وضرورت در اجارهٔ صحیح ولیکن چون اجارهٔ فاسد تابع عقد اجاره صحیح ست ملحق میشود بعقد صحیح ومعتبر میشود دران آنچه گردانیده میشود بدل درعقد صحیح ازروی عادت وآن اجرت مثل ست اما چون هردو متفق شدند بر مقداری معین درصورت اجارهٔ فاسد پس هردو ساقط نمودند چیزی راکه زیاده است برا جرت مسمی درضمن تسمیه وقتیکه اجرت مثل آن زیاده از مسمی باشد لهذا درین صورت واجب میشود مسمی واگر اجرت مثل کم باشد از مسمی واجب نمیشود زیادتی که در مسمی ست بجهت آنکه تسمیه فاسدست بخلاف بیع چه بیع متقوم ست در حد ذات خود پس دران احتیاج اعتبار نیست برای ظهور قیمت آن وموجب اصلی دران همان قیمت ست پس اگر صحیح باشد تسمیهٔ ثمن چنانچه در بیع صحیح منتقل میشود حکم از موجب اصلی که قیمت ست بسوی ثمن مذکور واگر تسمیه ثمن صحیح نباشد چنانچه در بیع فاسد پس انتقال نمیکند حکم از موجب اصلی بسوی ثمن **مسئله ٣** - اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را بحساب کل شهر بدرهم یعنی باین حساب که در هر ماه یکدرم خواهد داد پس این عقد صحیح ست دریک ماه ودر باقی ماه ها فاسدست مگر وقتیکه ذکر جمله ماههای معلومه نماید چه درین هنگام جائز میشود زیراچه قاعده این ست که لفظ کل وقتیکه داخل شود بر چیزیکه نهایت آن نیست منصرف میشود بسوی واحد بجهت آنکه عمل بعموم متعذرست پس درصورت مذکوره یکماه معلوم ست عقد اجاره دران صحیح خواهد شد

واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشائخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية

و بعد ازان باید دانست که هرگاه صحیح گشت عقد اجارهٔ مذکور در یکماه فقط پس بعد از گذشتن یکماه میرسد بهر واحد از موجر و مستاجر که فسخ اجاره نماید بسبب آنکه عقد صحیح تمام و آخر گشت پس درصورت مذکوره اگر مستاجر مذکور بعد از گذشتن یکماه سکونت نماید در سرای مذکوره ساعتی از ماه دوم صحیح میشود عقد اجاره در ماه دوم و نمیرسد موجر را که بیرون نماید مستاجر را ازان سرای تا آن زمان که بگذرد ماه دوم و همچنین ست حکم در هر ماهی که سکونت نماید در اول آن ماه بجهت آنکه تمام میشود عقد اجاره برضای طرفین بسبب سکونت مستاجر در ماه دوم ولیکن این از روی قیاس ست و اختیار نموده اند این را بعضی از مشائخان **فتاوی ص** و ظاهر روایت آنست که باقی میماند خیار فسخ در ماه دیگر بهر واحد از موجر و مستاجر از شب اول ازان ماه تا یک روز اول که عبارت ست از غرهٔ آن ماه بجهت آنکه در اعتبار جزو اول ازان ماه حرج ست فی الجمله **ف** یعنی اگر در جزو اول ازان ماه فقط خیار باشد و بعد از گذشتن ساعتی خیار باقی نماند فی الجمله حرج لازم می آید **مسئله** ـ اگر شخصی اجاره گرفت سرائی را تا یک سال بده درم جائز ست اگرچه ذکر قسط هر ماه نکرده باشد بجهت آنکه مدت اجاره معلوم ست بدون تقسیم پس خواهد بود مانند اجارهٔ یکماه چه آن جائز ست اگرچه بیان نکند قسط هر روزه و بعد ازان باید دانست که اگر ابتدای مدت سال مذکور را ذکر نموده باشد مثلاً گفته باشد که از ابتدای ماه رجب مثلاً اجاره گرفتم تا یک سال پس دران معتبر همان ابتدای مذکور ست و اگر هیچ ذکر ابتدای وقتی از اوقات نموده باشد پس ابتدای آن از وقتی ست که اجاره گرفت آن را دران وقت بجهت آنکه جمیع اوقات در حق اجاره برابر ست پس مانند یمین شد **ف** یعنی اگر شخصی حلف نماید که از فلان شخص تکلم نخواهم کرد تا یکماه پس متعین میشود ابتدای آن از وقت حلف چه همه اوقات در حق تکلم برابر ست **ص** بخلاف وقتیکه نذر نماید که روزه خواهم داشت یکماه چه متعین نمیشود دران ماهی که یافته شده است دران نذر زیرا چه جمیع اوقات در حق روزه برابر نیست بجهت آنکه شب محل روزه نیست و بعد ازان باید دانست که درصورت مذکوره اگر عقد اجاره نموده باشند در روز غرهٔ ماه پس همه ماههای سال مذکور باعتبار رویت هلال ست چه همین اصل ست و اگر عقد اجاره نموده باشند بعد از گذشتن چند روز از ماه پس میشود اجارهٔ مذکوره دران سال باعتبار روزهای سه صد و شصت روز نزد ابی حنیفه رح و این یک روایت ست

عن ابی یوسف رح وعند محمد رح وهو رواية عن ابی يوسف الاول بالايام والباقی بالاهلة لان الايام يصار اليها
ضرورة وهی فی الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثانی بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر
فی الطلاق **قال** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روی انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استيجار على
عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا **قال** ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام
ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه **قال** ولا الاستيجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القران والفقه والاصل
ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليه عندنا وعند الشافعی رح يصح فی كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل
غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تأكلوا به وفی آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن
ابی العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من
غيره كما فی الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح

از ابی یوسف رح و نزد محمد رح در روایت دیگر از ابی یوسف رح ماه اول باعتبار روزها ست و کامل نموده میشود بماه دیگر باقی ماهها
باعتبار رویت هلال ست بجهت آنکه اعتبار روزها بجهت ضرورت ست و آن یافته شده است در ماه اول فقط و دلیل
ابی حنیفه رح اینست که هرگاه تمام و کامل نموده شد ماه اول بروزهای ماه دوم ابتدای ماه دوم نموده خواهد شد باعتبار روزها
بسبب ضرورت و همچنین تا آخر سال چنانچه در عدت **ف** یعنی اگر طلاق واقع شود بعد از گذشتن چند روز ماه پس اعتبار نموده شود
عدت باعتبار روزها نزد همه ما همچنین در یجا نیز **ص** **مسئله ۵** ـ جائز ست گرفتن اجرت حمام و حجام اما اجرت حمام
پس بجهت آنکه متعارف ست و جهالت آن معتبر نیست بسبب اجماع مسلمانان چه گفته است پیغمبر صلعم که آنچه نیک بینند
آنرا مسلمانان پس آن نیک ست نزد خدای تعالی و اما اجرت حجام پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم داده بود اجرت حجامت بحجامیکه
حجامت پیغمبر صلعم کرده بود و بجهت آنکه این اجاره گرفتن ست بر عمل معلوم بعوض اجرت معلومه پس جائز خواهد بود **مسئله ۶**
جائز نیست گرفتن اجرت عسب تیس و آن عبارت ست از انکه اجاره دهد نر نر را تا بجهاند آنرا بر ماده چه پیغمبر صلعم فرموده است
که منجمله حرام عسب تیس ست و مراد از ان گرفتن اجرت ست بر عسب تیس **مسئله ۷** ـ جائز نیست اجاره گرفتن
بجهت اذان و حج و امامت و تعلیم قرآن و تعلیم فقه و قاعده اینست که هر طاعتی که مخصوص بملت اسلام ست جائز نیست
اجاره گرفتن بران نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح صحیح ست در هر عبادتیکه فرض عین نباشد بر اجیر بجهت آنکه این اجاره
گرفتن ست بر عمل معلوم و فرض نیست عمل مذکور بر اجیر مذکور پس جائز خواهد بود و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم
فرموده است که بخوانید قرآن را و مخورید چیزی بعوض آن و نیز پیغمبر صلعم فرموده بود بعثمان بن ابی عاص که اگر موذن مقرر کند
کسی ترا پس مگیر اجرت آن و دوم آنکه عبادت هرگاه حاصل شود واقع میشود از عمل کننده و بنا بر آن معتبر ست در ان اهلیت
عمل کننده پس جائز نخواهد بود مر او را گرفتن اجرت از غیر چنانچه در روزه و نماز و نیز معلم بر تعلیم قرآن قادر نیست مگر بسبب معنی
که در متعلم ست چون فهم و ذکاوت پس معلم مذکور التزام نموده است چیزی را که بر مقدور وی نیست تسلیم آن پس صحیح نخواهد بود

وبعض مشائخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة

وبعضی مشائخ ما رح مستحسن داشته اند اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن درین زمانه بجهت آنکه در امور دینی سستی راه یافته است و اگر مردمان باز مانند از اجاره گرفتن بجهت تعلیم قرآن در حفظ قرآن فتور راه خواهد یافت و برهمین فتوی است مسئله ۸ جائز نیست گرفتن اجاره بجهت سرود و نوحه و همچنین ست جمیع ملاهی بجهت آنکه این اجاره گرفتن بر معصیت ست و معصیت مستحق نمیشود بسبب عقد مسئله ۹ جائز نیست اجارهٔ مشاع نزد ابی حنیفه رح مگر از شریک و گفته اند صاحبین رح که اجاره مشاع جائز ست ف و برین فتوی ست ص و صورتش انیست که اجاره دهد شخصی سهمی از سرای خود یا اجارهٔ حصهٔ خود را از سرائی که مشترک ست بدست غیر شریک خود و دلیل صاحبین رح انیست که مشاع قابل انتفاع ست لهذا واجب میشود اجرت مثل و تسلیم آن ممکن ست باین طور که تخلیه نماید میان آن و میان مستاجر یا مهابات نماید پس چنان شد که اجاره کند بدست شریک خود یا بدست دو شخص چه آن صحیح ست پس مانند بیع خواهد بود و دلیل ابی حنیفه رح انیست که موجر اجاره داده است چیزی را که قادر نیست بر تسلیم آن پس جائز نخواهد شد و سر آن انیست که تسلیم مشاع فقط متصور نیست ف بجهت آنکه تسلیم تمام نمیشود مگر بقبض و قبض امر محسوس ست واقع نمیشود مگر بر معین و مشاع غیر معین ست ص و اما تخلیه پس تسلیم شمرده شده است بجهت آنکه تخلیه تمکین ست و آن فعلی ست که حاصل میشود بسبب آن تمکن اعنی قدرت بر قبض و در مشاع قدرت بر قبض نیست ف باینطور که نفع بگیرد از ان ص بخلاف بیع چه در ان تمکن حاصل ست ف باینطور که بفروشد مبیع یا عاریت دهد آن را ص و اما مهابات پس آن مستحق نمی شود مگر بسبب ملک منفعت که آن حکم عقد اجاره است و حکم شئی متاخر میشود از ان پس مهابات متاخر خواهد بود از عقد اجاره و قدرت بر تسلیم شرط عقد ست و شرط شئی مقدم میشود بر ان شئی پس قدرت تسلیم مقدم خواهد بود بر عقد اجاره و چیزی که متاخر ست مقدم شمرده نمیشود ف پس مهابات که متاخر ست صلاحیت این ندارد که تسلیم شمرده شود ص و اما وقتیکه اجاره دهد بدست شریک خود پس جمیع منفعت که حادث میشود مملوک مستاجر میگردد پس مشاع نیست و اختلاف در نسبت منافع ف باینطور که بعضی از ان مملوک وی میشود بسبب ملک و بعضی از ان بسبب اجاره

لا يضر على انه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارى لان القدرة على التسليم ليس بشرط
للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طار قال ويجوز استيجار
الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا على عهد رسول
صلى الله عليه واله وسلم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي
والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة
تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا يستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة
لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسنبين العذر
عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة معلومة
اعتبارا بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة رح
وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للخبز والطبخ

ص مضر نیست وعلاوه آنیست که اجاره مشاع از شریک هم جائز نیست نزد ابی حنیفه رح در روایت حسن رح وبخلاف
شیوع طاری چه آن موجب فساد نیست ف وصورتش آنیست که شخصی اجاره دهد بدست دوکس وبعد ازان بمیرد یکی
ازان دو مستاجر یا اجاره دهند دوکس بدست شخصی وبعد ازان بمیرد یکی ازان دو موجر پس باقی ماند اجاره در نصیب دیگر
بطریق شیوع وفاسد نمیشود در ظاهر روایت ص ووجه آن آنیست که قدرت بر تسلیم شرط نیست بجهت مجرد عقد اجاره بلکه
قدرت بران شرط است برای وجوب تسلیم ووجوب آن در ابتداست نه در زمان بقا پس قدرت بر تسلیم شرط نخواهد بود
بجهت بقا وبخلاف وقتیکه اجاره دهد بدست دوکس زیرا چه درین هنگام تسلیم جمیع متحقق میشود وبعد ازان طاری میشود
شیوع بسبب آنکه ملک هر واحد جدا هست مسئله ۱۰ - جائز است اجیر گرفتن دایه بجهت دادن شیر باجرت معلومه
بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که اگر شیر دهند آنها مر فرزندان شما را پس بدهید شما آنها را اجرت آنها وبجهت آنکه
در زمان پیغمبر صلعم وپیش ازان چنین معمول بود وبعد از عهد رسول صلعم نیز وبعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که
عقد اجاره در صورت مذکوره واقع میشود بر خدمت صغیر وقیام بامور آن ف که دران منفعت است ص وشیر مستحق
میشود بتبعیت مانند رنگ در پارچه وبعضی گفته اند که عقد واقع میشود بر شیر وخدمت تابع آن هست وبنابران اگر شیر
گوسفند دهد صغیر مذکور را مستحق اجرت نمیشود وقول اول نزدیک تر است بفقه وقیاس بجهت آنکه عقد اجاره منعقد نمیشود
بر اتلاف چیزیکه موجود باشد بالقصد وبالذات چنانچه اگر کسی اجاره گیرد گاوی را بجهت شیر آن چه این جائز نیست وقریب است
که بیان نموده خواهد شد عذر شیر دادن گوسپند انشاء الله تعالی وهرگاه چنین ثابت شد پس صحیح خواهد شد عقد اجاره
وقتیکه اجرت معلوم باشد بنا بر قیاس آن بر اجیر گرفتن بجهت خدمت آن مسئله ۱۱ - جائز است اجیر گرفتن
دایه بجهت دادن شیر بصغیر بعوض کسوت وطعام اعنی گندم از روی استحسان نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح
که جائز نیست بجهت آنکه اجرت مجهول است پس چنان شد که اجاره گرفت آنرا بجهت نان پختن یا پختن چیزی آن بعوض طعام وکسوت آن

ولابی حنیفة ان الجهالة لا تفضی الی المنازعة لان فی العادة التوسعة علی الاظآر شفقة علی الاولاد فصار کبیع
قفیز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فیه تفضی الی المنازعة وفی الجامع الصغیر فان سمی الطعام
دراهم ووصف جنس الکسوة واجلها وذرعها فهو جائز یعنی بالاجماع ومعنی تسمیة الطعام دراهم ان یجعل
الاجرة دراهم ثم یدفع الطعام مکانها وهذا لا جهالة فیه ولو سمی الطعام وبین قدره جاز ایضا لما قلنا ولا یشترط
تاجیله لان اوصافها اثمان ویشترط بیان مکان الایفاء عند ابی حنیفة رح خلافا لهما وقد ذکرناه فی البیوع
وفی الکسوة یشترط بیان الاجل ایضا مع بیان القدر والجنس لانه انما یصیر دینا فی الذمة اذا صار
مبیعا وانما یصیر مبیعا عند الاجل کما فی السلم **قال** ولیس للمستاجر ان یمنع زوجها من وطیها لان
الوطی حق الزوج فلا یتمکن من ابطال حقه الا تری ان له ان یفسخ الاجارة اذا لم یعلم به صیانة
لحقه الا ان المستاجر یمنعه عن غشیانها فی منزله لان المنزل حقه فان حبلت کان لهم ان
یفسخوا الاجارة اذا خافوا علی الصبی من لبنها لان لبن الحامل یفسد الصبی فلهذا کان لهم الفسخ

و دلیل ابی حنیفه رح آنست که جهالت مذکوره مفضی بمنازعت نیست چه عادت آنست که توسعه مینمایند در طعام
دایه ها بجهت شفقت بر فرزندان خود ها پس خواهد بود مانند بیع یک پیمانه گندم از تودهٔ آن چه این جائزست و میرسد بائع را
که بدهد از هر جانب که خواهد زیرا چه جهالت آن مفضی بمنازعت نیست بخلاف اجاره بجهت پختن نان یا پختن جز آن زیرا چه
جهالت دران مفضی بمنازعت ست آنچه مذکور شد وقتی ست که بیان مقدار و صفت و جنس طعام و کسوت آن نموده باشد
و در جامع صغیر مذکورست که اگر اجیر گیرد دایه را بجهت دادن شیر بکسوت و طعام آن باین طور که بیان نماید جنس کسوت
و مدت ادای آن و ذراع آن و برای طعام دائیهٔ مذکوره دراهم معین نماید یعنی اجرت آن دراهم معین کند و بعد ازان
بدهد طعام را بجای دراهم مذکوره پس این جائزست نزد همه زیرا چه درینصورت جهالت نیست و اگر تسمیهٔ طعام نمود
و بیان کرد قدر و صفت آن جائزست نیز بوجه مذکور و شرط نیست که بیان نماید مدت ادای آن بجهت آنکه مکیل و موزون
وقتیکه موصوف باشد دین میشود در ذمه و دین گاهی مؤجل می شود و گاهی معجل مانند ثمن که درهم و دینارست و لیکن
شرط ست نزد ابی حنیفه رح که بیان کند مکان ادای آن وقتیکه بار برداری و مؤنت درکار باشد برای آن و نزد صاحبین رح
شرط نیست که بیان نماید مکان ادای آن و گذشت بیان آن در کتاب البیع بخلاف کسوت چه دران شرط ست بیان مدت
ادای آن نیز با وجود بیان قدر و جنس آن چه آن بر ذمه دین نمیشود مگر در سلم و دران تعجیل شرط ست پس همچنین وقتیکه اجیر کند اورا
بکسوت آن شرط ست که بیان تعجیل آن نماید با وجود بیان قدر و جنس آن **مسئله ۱۲**- نمیرسد مستاجر را که منع کند شوهر دائیهٔ مذکوره
را از وطی آن زیرا چه وطی حق شوهر وی ست پس مستاجر نمیتواند که باطل نماید حق ویرا و سر آن آنست که میرسد شوهر ویرا که باطل کند
اجارهٔ مذکوره را وقتیکه او مطلع نباشد بر عقد مذکور بجهت محافظت حق خود ولیکن مستاجر را میرسد که وطی کردن ندهد او را در خانهٔ خود
چه خانهٔ وی حق وی ست و بعد ازان اگر حامله شود دائیهٔ مذکور پس میرسد باولیای صغیر که فسخ نمایند عقد اجاره را وقتیکه خوف آن باشد
که از شیر وی ضرر خواهد رسید بصغیر مذکور چه شیر حامله فاسد میکند مزاج صغیر را و بنابران میرسد مر آنها را که فسخ نمایند عقد اجاره را

اذا مرضت ايضاً وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد رح ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لان المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل

وقتی که مریض گردد دایهٔ مذکوره **مسئله ۱۳** — واجب ست بر دایهٔ مذکوره که اصلاح طعام صغیر نماید باین طور که بخاید طعام را برای صغیر و نیز واجب ست بروی که نخورد طعامی را که مفسد شیر آن باشد بجهت آنکه عمل واجب ست بروی و حاصل اینست که عرف معتبر ست در چیزی که منصوص نیست در چنین ابواب پس آنچه معروف ست از شستن پارچه صغیر و اصلاح طعام و جز آن واجب میشود بر دایه و اما طعام ولد پس واجبست بر پدر صغیر مذکور و آنچه گفته است محمد رح که روغن و ریحان واجب ست بر دایهٔ مذکوره پس این عادت اهل کوفه ست **مسئله ۱۴** — اگر شیر گوسفند خوراند دایهٔ مذکوره بصغیر مذکور در مدت اجاره پس نیست اجرت مر او را چه آن بجا نیاورد عملی را که واجب بود بروی و آن ارضاع است یعنی شیر دادن باین طور که صغیر مذکور شیر مکد از پستانش و خورانیدن شیر گوسفند ارضاع نیست بلکه آن چکانیدن شیر است در حلق صغیر پس اجرت واجب نخواهد شد بسبب آنکه عمل معقود علیه را بجا نیاورد و عمل دیگر نمود **مسئله ۱۵** — اگر شخصی داد ریسمان را بجولاهه تا پارچه بافد برای وی بعوض نصف آن پارچه پس میرسد مر او را اجرت مثل عمل آن و همچنین اگر با جاره گیرد خری را تا بار کند گندم را بر آن بعوض یک پیمانه گندم از آن پس اجارهٔ مذکوره در هر دو صورت فاسد ست بجهت آنکه اجرت گردانیده ست در صورت اول چیزی را که حاصل شود از عمل اجیر پس این در معنی قفیز طحان خواهد بود و پیغمبر صلعم نهی فرموده ست از آن و صورت قفیز طحان اینست که باجاره گیرد گاوی را تا آس کند گندم را برای وی بعوض یک پیمانه آرد از آن و این اصل بزرگ ست که معلوم می شود بآن فساد اکثر صورتهای اجاره خصوصاً در دیار ما و سر آن اینست که مستاجر درین صورت عاجز ست از تسلیم اجرت که بعض جامهٔ بافته است یا بعض محمول ست چه حصول آن موقوف ست بر فعل اجیر پس مستاجر مذکور بر تسلیم آن قادر شمرده نخواهد شد بقدرت غیر پس اجارهٔ مذکوره فاسد خواهد شد و واجب خواهد شد اجرت مثل بخلاف وقتیکه اجاره بگیرد خری را تا بار کند نصف گندم خود را بعوض نصف دیگر از گندم مذکور چه درین صورت واجب نمیشود اجرت مر اجیر را بجهت آنکه مستاجر مالک نصف دیگر گندم نمود اجیر را فی الحال بسبب تعجیل

فصار مشترکا بینهما ومن استاجر رجلا لیحمل طعاما مشترکا بینهما لا یجب الاجر لان ما من جزء یحمله الا وهو عامل لنفسه فیه فلا یتحقق تسلیم المعقود علیه ولا یجاوز بالاجر قفیزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمی ومن اجر المثل لانه رضی بحط الزیادة وهذا بخلاف ما اذا اشترکا فی الاحتطاب حیث یجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رح لان المسمی هناك غیر معلوم فلم یصح الحط ومن استاجر رجلا لیخبز له هذه العشرة المخاتیم الیوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح فی الاجارات هو جائز لانه یجعل المعقود علیه عملا ویجعل ذکر الوقت للاستعجال تصحیحا للعقد فترتفع الجهالة وله ان المعقود علیه مجهول لان ذکر الوقت یوجب کون المنفعة معقودا علیها وذکر العمل یوجب کونه معقودا علیه ولا ترجیح ونفع المستاجر فی الثانی ونفع الاجیر فی الاول فیفضی الی المنازعة وعن ابی حنیفة رح انه یصح الاجارة اذا قال فی الیوم وقد سمی عملا لانه للظرف فکان المعقود علیه العمل بخلاف قوله الیوم وقد مر مثله فی الطلاق قال ومن استاجر ارضا علی ان یکربها ویزرعها ویسقیها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا یتاتی الزراعة الا بالسقی والکراب فکان کل واحد منهما مستحقا وکل شرط هذه صفته یکون من مقتضیات العقد

پس گندم مذکور مشترک شده میان هردو وجه آن مذکور خواهد شد در مسئله که بعد این است و باید دانست که در صورتیکه اجاره بگیرد شخصی را تا بار کند بران گندم را بیک پیمانه گندم ازان و در هر صورتیکه در معنی قفیز طحان است متجاوز نمیشود اجرت از اجرت مسمی بجهت آنکه هرگاه فاسد شد اجاره مذکوره پس واجب میشود برای اجیر مذکور چیزی که کمتر است از میان اجرت مسمی و اجرت مثل آن زیراچه اجیر مذکور راضی است بسقوط زیادتی بخلاف وقتیکه شریک شوند دو شخص در جمع نمودن هیمه و بگوید یکی مر دیگر را که جمع هیمه من هم گرفت و اجرت جمع نمودن آن بتو خواهم داد و تعیین اجرت نماید پس درینصورت واجب میشود اجرت مثل آن هر قدر که باشد نزد محمد رح بجهت آنکه مسمی درینصورت معلوم نیست پس اسقاط زیادتی صحیح نخواهد شد مسئله ۱۶ - اگر شخصی اجیر کند کسی را بجهت حمل گندمیکه مشترک است میان هردو واجب نمیشود اجرت آن بجهت آنکه هر جزو گندم را که حمل میکند عمل میکند برای ذات خود پس تسلیم معقود علیه متحقق نمیشود مسئله ۱۷ - اگر شخصی اجیر کند کسی را تا نان بپزد برای وی این ده صاع ارد را امروز بیک درم پس این فاسد است نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح در اجاره مبسوط که این جائز است بجهت آنکه درینصورت گردانیده میشود معقود علیه عمل وی و ذکر وقت گردانیده میشود برای استعجال تا عقد مذکور صحیح گردد پس جهالت مرتفع خواهد شد و دلیل ابی حنیفه رح آنست که معقود علیه مجهول است بجهت آنکه ذکر وقت دلالت میکند که معقود علیه منفعت است یعنی تسلیم نفس و ذکر عمل دلالت میکند که معقود علیه عمل است و جمع میان منفعت و عمل ممکن نیست چه عمل هرگاه معقود علیه باشد واجب نمی‌شود اجرت بسبب تسلیم نفس و یکی ازان اولی نیست از دیگر و نفع مستاجر در صورت دوم است و نفع اجیر در اول پس عقد مذکور موجب منازعت خواهد شد و مرویست از ابی حنیفه رح که صحیح میشود اجاره وقتیکه بگوید در امروز بجای امروز و ذکر عمل نماید چه درین صورت معقود علیه عمل است زیراچه لفظ در برای ظرف است بخلاف وقتیکه امروز بگوید و گذشته است نظیر آن در کتاب الطلاق مسئله ۱۸ - اگر شخصی اجاره گرفت زمینی را باین شرط که شیار خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران یا اجاره گرفت باین شرط که سیراب خواهد کرد آنرا و زراعت خواهد نمود دران پس این جائز است بجهت آنکه زراعت مستحق میشود بسبب عقد مذکور و آن ممکن نیست مگر بشیار نمودن و سیراب کردن پس هر واحد ازان مستحق خواهد شد و هر شرطیکه چنین باشد آن از مقتضای عقد است

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان مؤاجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لانه يبقى منفعته في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة

وذكر آن موجب فساد نيست واگر شرط كند كه دو بار شيار خواهد كرد يا خواهد كند نهرها را يا سرگين خواهد انداخت دران پس اين فاسد ست بجهت آنكه باقي مي ماند اثر آن بعد از انقضاى مدت اجاره واين از مقتضاى عقد نيست ودران منفعت ست براى يكي از دو متعاقد وهر شرطيكه چنين باشد موجب فساد عقد ست بجهت آنكه موجر مذكور ميشود مستاجر منفعت اجير بر وجهيكه باقي ميماند بعد از مدت اجاره پس خواهد شد صفقه در صفقه وآن جائز نيست وبايد دانست كه بعضي گفته اند كه مراد از دوباره شيار كردن اينست كه دوبار شيار كرده زمين را واپس دهد ودر فساد آن شبهه نيست وبعضي گفته اند كه دوبار شيار كرده زمين را زراعت كند واين وقتيست كه در زمين مذكور بشيار نمودن يكبار مي رويد ريع يعني چيزيكه مي رويد ومدت اجاره فقط يك سال باشد واگر مدت اجاره سه سال باشد باقي نميماند منفعت آن وبايد دانست كه مراد از نهرها جويهاى كوچك نيست بلكه مراد از ان نهرهاى بزرگ ست وهمين صحيح ست بجهت آنكه باقي ميماند منفعت آن در سال آينده **مسئله ۱۹** — اگر باجاره گيرد زمين را بجهت آنكه زراعت كند آن را بعوض زراعت زمين ديگر پس خير نيست دران يعني اصلا جائز نيست وگفته است شافعي رح كه جائز ست واز ين قبيل ست اجاره گرفتن سكونت سراى بعوض سكونت سراى ديگر واجاره گرفتن پوشيدن جامه بعوض پوشيدن جامه ديگر واجاره گرفتن سوارى ستورى بعوض سوارى ستور ديگر ودليل شافعي رح اينست كه منفعت بمنزله عين موجود ست بنابران جائز ست اجاره بعوض اجرتيكه دين باشد واگر بمنزله عين نمي بود لازم مي آمد كه مبادله دين بعوض دين شود وآن باطل ست ودليل علماى ما رح يكي اينست كه بسبب اتحاد جنس فقط حرام ميگردد نسيه واتحاد كيل ووزن شرط نيست نزد علماى ما رح چنانچه گذشت در كتاب البيع پس خواهد بود اجاره مذكوره مثل بيع قوهي بعوض قوهي بطريق نسيه يعني بيع پارچه قوهستان بعوض پارچه قوهستان بطريق نسيه وباين اشارت نموده است محمد رح ف بايد دانست كه قوهستان قريه ايست فارس كه منسوب ميشود پارچه بسوى آن ص ودوم آنكه جواز اجاره بخلاف قياس ست بجهت حاجت وهيچ حاجت نيست وقتيكه جنس منفعت واحد باشد بخلاف وقتيكه جنس منفعت مختلف باشد ف سوال وقتيكه اجاره يك جنس بجنس مختلف باشد اگر فاسد نميشود بسبب عدم حاجت ليكن سزاوار ست كه فاسد شود بدين جهت كه بيع دين بدين ست وآن باطل ست جواب معلوم منفعت قائم مقام منفعت گردانيده شده است در صورت بجهت ضرورت پس اجرت بمنزله عين ست بنابر آن اين بيع عين بعوض عين نيست تا باطل گردد

[illegible]

قال واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال الشافعي رح له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسى لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هنالك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع

ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا

ص مسئله ۱۱ — اگر گندم مشترک باشد میان دو کس پس اجیر کند یکی از ان دیگری را یا خر دیگری را تا ببرد نصیب وی را الخ پس ص داو ببرد جمیع گندم را پس نمیرسد چیزی اجرت مر او را که اجرت مسمی و نه اجرت مثل و گفته است شافعی رح که میرسد مر او را اجرت مسمی بجهت آنکه منفعت بمنزله عین موجود است نزد وی و بیع عین شائع جائز است پس اجاره گرفتن برای منفعت شائع جائز خواهد بود پس چنان شد که اجاره گرفت سرائی را که مشترک است میان وی و میان غیر بجهت نهادن گندم در ان یا اجاره گرفت بنده را که مشترک است میان او و میان غیر بجهت دوختن جامه برای خود و دلیل علمای ما رح آنست که او اجاره گرفته است برای عملی که وجود آن متصور نیست بجهت آنکه حمل عمل محسوس است و آن متصور نیست در شائع بخلاف بیع چه آن تصرف حکمی است یعنی شرعی است و جائز میشود در شائع بحکم شرع و هرگاه متصور نشده تسلیم معقود علیه بر ان پس واجب نخواهد شد اجرت و دوم آنکه اجیر مذکور شریک است در هر جزوی که حمل میکند آنرا پس اجیر مذکور عمل میکند برای ذات خود لهذا تسلیم معقود علیه بغیر متحقق نخواهد شد بخلاف وقتیکه معقود علیه سرای مشترک باشد بجهت نهادن گندم در ان چه معقود علیه درین هنگام منافع است و متحقق میشود تسلیم سرای مذکور بدون اینکه بنهد گندم را در ان **ف** باین طور که تخلیه آن نماید **ص** و بخلاف بنده چه معقود علیه نیست مگر نصیب شریک و آن امری است حکمی یعنی شرعی پس ممکن است گرفتن نفع در نصیب او از امر شائع

مسئله ۱۲ — اگر شخصی باجاره گرفت زمینی را و مذکور نکرد که زراعت خواهد کرد در ان یا مذکور نکرد که چه چیز زراعت خواهد کرد در ان پس اجاره مذکوره فاسد است بجهت آنکه زمین اجاره گرفته میشود بجهت زراعت و غیر آن و همچنین آنچه زراعت نموده میشود در ان مختلف است بعضی از ان زیاده مضر است بزمین و بعضی زیاده مضر نیست پس معقود علیه مجهول گردید بنابران جائز نخواهد بود اجاره و معهذا اگر زراعت نماید در زمین مذکوره و منقضی شود مدت اجاره پس میرسد با و اجرت مسمی از روی استحسان و از روی قیاس نمیرسد بوی اجرت مسمی و همین قول زفر رح است بجهت آنکه اجاره مذکوره فاسد بود پس جائز نخواهد گردید و وجه استحسان آنست که پیش از تمامی عقد جهالتی که در ان بود مرتفع شد پس جائز خواهد گردید

كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة
ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه
لان العين المستأجرة امانة في يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله
الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة
الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او اثره كان له ان يعمل للعامة لان
منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان
هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شئ غالب كالحريق الغالب

چنانچه وقتیکه مرتفع گردد جهالت مذکوره در حالت عقد و چنان شد که بائع و مشتری ساقط کنند میعاد مجهول را در بیع
پیش از گذشتن میعاد و ساقط کنند خیار شرط را که زائد ست بر سه روز پیش از گذشتن سه روز و اگر خصومت نمایند موجر
و مستاجر درینصورت پیش از زراعت باین طور که مستاجر خواهد که زراعت کند و ازان موجر منع کند و یا پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره تا مندفع شود فساد آن **مسئله ۲۲** — اگر شخصی اجاره گرفت خری را تا به بغداد مثلاً بعوض یکدرم و مذکور نکرد
که کدام چیز بار خواهد کرد بران و بار کرد بران انچه بار میکنند بران مردمان و هلاک گشت خر مذکور در اثنای نصف راه
پس ضمان آن بروی واجب نمیشود بجهت آنکه چیزیکه اجاره گرفته شده ست امانت ست در دست مستاجر اگرچه اجاره
فاسد باشد و اگر خر مذکور رسید تا به بغداد پس میرسد مر او را اجرت مسمی از روی استحسان بجهت آنکه مرتفع شد جهالت
چنانچه مذکور شد در مسئله اول و اگر خصومت نمایند موجر و مستاجر پیش ازانکه بار نموده شود بر خر مذکور پس فسخ نموده میشود
عقد اجاره مذکور تا مندفع شود فساد آن والله اعلم

باب در بیان ضمان اجیر باید دانست که اجیر دو قسم ست یکی اجیر مشترک دوم اجیر خاص اما اجیر مشترک پس
کسی ست که عقد اجاره وارد شده باشد بر عملی از اعمال وی که معلوم ست بسبب بیان محل آن و درینصورت احتیاج
بحکم مدت نیست مر او مستحق اجرت نمیشود تا که عمل نکند چون گازر و رنگریز بجهت آنکه معقود علیه نیست مگر عمل آن و وقتیکه
شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود یا اثر عمل آن وقتیکه شرط نموده باشد که او عمل خواهد کرد بذات خود پس جائز خواهد بود مر او را که عمل کند برای عامه خلائق چه منفعت او
مستحق شخص واحد نگردیده ست و بنابران او را اجیر مشترک می نامند و اما اجیر خاص پس تفسیر آن خواهد آمد
انشاء الله تعالى **مسئله ۱** — متاعیکه داده باشد باجیر مشترک بجهت عمل امانت ست در دست وی پس اگر هلاک شود
در دست وی ضامن آن نمیشود اصلا نزد ابی حنیفه رح و همین قول زفر رح ست و نزد صاحبین رح ضامن میشود مگر
وقتیکه تلف شده باشد از چیزیکه غالب باشد چون حرق غالب باینطور که آتش گرفته باشد جمیع جوانب خانه او را

والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رح ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مده مضمون عليه وقال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه

وچون عدو مکابر هم دفع آن نمیتواند کرد وبجهت آنکه مرویست از عمر وعلی رض که ایشان ضامن میساختند اجیر مشترک را وبجهت آنکه محافظت متاع مذکور واجب ست بروی چه ممکن نیست که او عمل نماید بدون محافظت پس وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان ممکن ست چون غصب ودزدی قصور وی ثابت خواهد شد پس ضامن آن خواهد شد مانند ودیعت که باجرت باشد بخلاف وقتیکه هلاک شود متاع مذکور بسببی که احتراز ازان متصور نباشد چون مرگ مفاجات وحرق غالب وجز آن چه درین هنگام قصوری ازان یافته نشده است ودلیل ابی حنیفه رح اینست که متاع امانت ست در دست وی وقبض مضمون نیست بجهت آنکه او قبض نموده ست آنرا باذن مالک آن وبنا برآن اگر هلاک شود بسببی که احتراز ازان ممکن نباشد ضامن نمیشود واگر قبض مضمون می بود هر آئینه واجب میشد بروی ضمان آن چنانچه در مغصوب ومحافظت متاع مذکور واجب ست براجیر مذکور به تبعیت نه بقصد وبالذات وبنا بران چیزی اجرت واجب نمیشود بمقابل آن بخلاف مودع باجر چه محافظت آن واجب ست بروی بقصد وبالذات بنا برآن اجرت واجب میشود بمقابل آن **مسئله** ۲ آنچه تلف شود بعمل اجیر مشترک چون پاره شدن پارچه بسبب کوفتن آن ولغزیدن حمال وگسستن طنابیکه می بندند بآن مکاری بار را وغرق شدن کشتی بسبب کشیدن ملاح پس ضمان آن بروی ست وگفته اند زفر وشافعی رح که ضمان واجب نمیشود بروی بجهت آنکه مستاجر امر نموده است ویرا که عمل کند مطلقا پس شامل خواهد بود امر وی عمل معیوب وعمل سلیم هر دو را ف یعنی عملیکه معیوب میشود بسبب آن متاع مستاجر وعملیکه سلامت می ماند بسبب آن متاع او ص وخواهد بود اجیر مذکور مانند اجیر خاص ومانند معین ومددگار گازر ودلیل علمای ما رح اینست که شامل نیست اذن مستاجر مگر عملی را که داخل ست در عقد وآن عمل سلیم ست چه بسبب آن حاصل میشود معقود علیه که اثر آن ست لهذا اگر حاصل شود آن بسبب عمل غیر اجیر واجب میشود اجرت پس اذن مستاجر شامل نخواهد بود عمل معیوب را چه بسبب آن حاصل نمیشود معقود علیه که اثر ست بخلاف معین مذکور چه او متبرع ست پس ممکن نیست که تقیید نموده شود عمل آن بعمل سلیم چه اگر تقیید نموده شود او باز خواهد ماند از تبرع ودر مسئله که کلام دران ست

يعمل بالاجر فامكن تقييده بالمصلح بخلاف الاجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى والانقطاع الحبل من قلة
اهتمامه فكان من صنيعه قال الا انه لا يضمن به بني آدم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه
وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله
العاقلة قال واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان
الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان
فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في
الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل
حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه
الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد
فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم

عمل میکند باجرت پس ممکن ست که مقید نموده شود عمل وی بعمل سلیم و بخلاف اجیر خاص چنانچه بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی
و باید دانست که گسستن طناب از صنعت اجیرست بجهت آنکه گسسته گشته است بسبب عدم التفات وی پس اجیر مذکور ضامن
خواهد شد چیزی را که تلف شود بسبب عمل وی مگر وقتیکه هلاک شود انسان بسبب غرق شدن کشتی یا بسبب افتادن از ستور
اگرچه افتاده باشد بسبب راندن آن یا کشیدن آن پس ضامن آن نمیشود بجهت آنکه ضمان آدمی واجب نمیشود بسبب عقد
و واجب نمیشود مگر بسبب جنایت لهذا واجب میشود بر عاقلهٔ وی و واجب نمیشود بر آنها چیزیکه واجب میشود بسبب عقد مسئله
اگر شخصی اجیر نمود کسی را تا ببرد خمی را از کنارهٔ دریای فرات مثلاً و افتاد اجیر مذکور در اثنای راه و شکست خم مذکور پس مستاجر مذکور
مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آنست در آن مکان که از آنجا برداشته بود و در این صورت نمیرسد چیزی اجرت مر اجیر
مذکور را و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه قیمت آن باشد در آن مکان که شکست خم مذکور و بدهد اجرت اجیر مذکور بحساب آن اما
وجوب ضمان پس بجهت آنکه سابق گفته شد که افتادن آن بسبب لغزیدن او یا بسبب گسستن طناب از عمل اجیر مذکورست
اما خیار مستاجر مذکور پس بجهت آنکه هرگاه شکست خم مذکور در اثنای راه پس در آن دو جهت ست یکی آنکه تعدی از اجیر مذکور
یافته شده است از ابتدا من وجه زیرا چه بردن خم مذکور از ابتدا تا بموضع مقصود عمل واحدست و دوم آنکه در ابتدای عمل مذکور
تعدی نیست چه آن باذن مالک ست و متعدی نیست مگر در وقت شکستن خم مذکور پس مالک آن مختار خواهد شد بهر جهت که
مرضی او باشد میل کند اما اگر میل کند بمقتضای جهت دوم میرسد باجیر مذکور اجرت آن مقدار که بمقتضای عمل آن نموده است
مستاجر مذکور و اگر میل کند بمقتضای جهت اول نمیرسد باو چیزی از اجرت چه درین هنگام استیفا نکرده جهت عمل آن را اصلا
مسئله ۲۴ — از مبسوط مذکورست که اگر فصد کند کسی فصاد یا نشتر زند بچارپائی بزاغ اعنی نشتر زن و از موضع معتاد
متجاوز نشود پس چیزی ضمان بروی لازم نیاید وقتیکه هلاک شود آن کس یا آن چارپایه بسبب آن و در جامع صغیر مذکورست
که اگر بیک دانگ نشتر زد ستوری بیطاری اعنی علاج کننده چارپایه و هلاک شد آن ستور مذکور یا حجامت نماید حجام

عبد ا بامر مولاہ فمات لاضمان علیه وفی کل واحد من العبارات تین نوع بیان ووجهه انه لایمکن التحرز عن السرایة لانه یبتنی علی قوة الطبائع وضعفها فی تحمل الالم فلایمکن التقیید بالمصلح من العمل ولا کذلک دق الثوب ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامکن القول بالتقیید

قال والاجیر الخاص الذی یستحق الاجرة بتسلیم نفسه فی المدة وان لم یعمل کمن استؤجر شهرا للخدمة اولرعی الغنم وانما سمی اجیر وحد لانه لایمکنه ان یعمل لغیره لان منافعه فی المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا یبقی الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولاضمان علی الاجیر الخاص فیما تلف فی یده ولا ماتلف من عمله اما الاول فلان العین امانة فی یده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وکذا عندهما لان تضمین الاجیر المشترک نوع استحسان عندهما لصیانة اموال الناس واجیر الوحد لایتقبل الاعمال

بامر خواجه بنده ومرد بنده مذکور بسبب آن پس ضمان بران لازم نمی آید باید دانست که روایت مبسوط مقید ست بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند ومطلق ست درینکه باذن باشد یا نباشد وروایت جامع صغیر مقید ست بانیکه باذن باشد ومطلق ست درینکه از موضع معتاد تجاوز کند یا نکند پس خواهد بود هر واحد از روایت مذکوره بیان روایت دیگر وهر دو مقید خواهد شد بانیکه از موضع معتاد تجاوز نکند وباذن کرده باشد عمل مذکور را ووجهش انیست که ممکن نیست مراورا که احتراز نماید از سرایت چه آن موقوف ست بر قوت طبائع وضعف آن در تحمل الم وآن معلوم نمیشود پس ممکن نیست تقیید عمل مذکور بعمل سلیم وچنین نیست کوفتن پارچه ومانند آن که ذکر آن مقدم گذشت زیرا چه قوت پارچه وعدم قوت آن معلوم میشود بفکر وتامل پس ممکن ست تقیید آن بعمل سلیم واین همه که مذکور شد بحث اجیر مشترک بود **مسئله ۵** — اما اجیر خاص پس آن عبارت ست از اجیریکه مستحق اجرت شود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره اگرچه عمل نکند چون شخصیکه اجیر کند آنرا کسی برای خدمت تا یک ماه یا اجیر کند برای چرانیدن گوسپند تا یکماه بیک درم مثلا **ف** باین شرط که نچراند گوسفند غیر را **ص** واجیر مذکور را اجیر وحد میگویند بجهت آنکه نمیرسد اورا که عمل کند برای غیر مستاجر در مدت اجاره زیرا چه منفعت آن در مدت اجاره مستحق شخص واحد میشود واجرت آن بمقابل منفعت او میگردد بنا بران آن اجیر مذکور مستحق اجرت میشود بتسلیم ذات خود در مدت اجاره **ف** اگرچه عمل نکند **ص** ومستحق اجرت میشود اگرچه نقض نموده شود عمل او چنانچه اگر شخصی اجیر نموده شود برای دوختن جامه واو بدوزد آنرا وبعدازان نقض عمل او نموده شود پس او مستحق اجرت میشود **مسئله ۶** — اگر چیزی تلف شود در دست اجیر خاص بعمل وی **ف** باین طور که دزد ببرد یا غاصبی غصب کند آنرا مثلا **ص** یا تلف شود بسبب عمل وی پس ضمان آن واجب نمیشود بروی اما در صورت اول پس بجهت آنکه عین امانت ست در دست وی چه او قبض نموده ست آنرا باذن مالک آن واین ظاهر ست نزد ابی حنیفه رح واما نزد صاحبین رح نیز ظاهر ست بسبب آنکه وجوب ضمان بر اجیر مشترک نزد ایشان رح از روی استحسان ست تا اموال مردمان محفوظ مانند واجیر خاص قبول نمیکند اعمال مردمان را

فيكون السلامة غالبا فيوخذ فيه بالقياس واما الثانى فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف فى ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واى عمل من هذين العملين عمل استحق الاجرة به وكذا اذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز والمعتبر فى جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار فى البيع وفى الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل

پس غالباً درينصورت اموال مردمان سلامت خواهد ماند بنابران درينصورت حكم نموده ميشود موافق قياس اما درصورت دوم پس بجهت آنكه منفعت اجير مذكور هرگاه مملوك مستاجر گشت پس وقتيكه او امر نمود مر آنرا كه تصرف نمايد در مملوك وى صحيح خواهد بود واجير مذكور نائب وى خواهد شد پس فعل اجير مذكور مانند فعل مستاجر ست لهذا واجب نخواهد شد بروى ضمان آن والله اعلم

باب دربيان اجاره بريكى از دو شرط **مسئله ا**- اگر صاحب پارچه بگويد بخياط كه اگر پارسى بدوزى اين جامه را پس بيك درم واگر رومى بدوزى آنرا پس بدو درم جائزست وهركدام ازين دو عمل كه بعمل آرد خياط مذكور مستحق اجرت آن ميشود وهمچنين اگر برنگريز بگويد كه اگر رنگ كنى اين جامه را بمعصفر پس بيك درم واگر رنگ كنى آنرا بزعفران پس بدو درم وهمچنين اگر مختار كند مالك مستاجر را ميان دو چيز باين طور كه بگويد اجاره دادم ترا اين سراى را تا يك ماه به پنج درم يا اين سراى ديگر را تا مدت يكماه بده درم وهمچنين اگر مختار كند او را ميان دو مسافت مختلفه باينطور كه بگويد اجاره دادم ترا اين ستور را تا بكوفه باينقدر يا اجاره دادم ترا اين ستور مذكور را تا بلده واسط باينقدر وهمچنين اگر مختار كند او را ميان سه چيز واگر مختار كند آنرا ميان چهار چيز پس جائز نيست ومعتبر درجميع اين صورتها بيع ست اعنى اين صورتها را قياس ميكنند بربيع **ف** زيراچه اگر شخصى بفروشد پارچه را باين شرط كه مشترى بگيرد يكى ازين دو پارچه را هركدام را كه خواهد پس اين جائزست وهمچنين اگر مختار كند مشترى را ميان سه پارچه جائزست اگر مختار كند آنرا ميان چهار پارچه جائز نيست بجهت آنكه پارچه سه قسم ست جيد وردى ومتوسط پس خيار آن درسه مفيد ست وحاجت مندفع ميشود بآن ودرصورت چهار پارچه حاجت مندفع ميشود بكمتر ازان پس مفيد نيست وهمچنين دراجاره نيز حاجت مندفع ميشود بسه زيراچه آن مشتمل است برجيد وردى ومتوسط واحتياج بچهار نيست چه حاجت مندفع ميشود بكمتر ازان **ص** وليكن فرق ميان عقد بيع وعقد اجاره اينست كه بيع جائز نيست مگر بشرط خيار **ف** زيراچه اگر بفروشد يكى از دو بنده را صحيح نيست مگر بشرط خيار تعيين **ص** عقد اجاره جائزست دريكى از دو منفعت بى شرط خيار تعيين بجهت آنكه اجرت واجب نميشود بسبب عقد وواجب مى شود به سبب عمل

وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير مقصودان فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة رح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير

پس ہرگاہ شروع می نماید در عمل یکی از آن دو منفعت معقود علیہ معلوم میشود و در صورت بیع واجب میشود بہای مبیع بسبب عقد پس متحقق میشود جہالت دران بوجہیکہ مرتفع نمیشود نزاع مگر وقتیکہ خیار تعیین باشد مر مشتری را **مسئلہ ۲** — اگر مستاجر بگوید بخیاط کہ اگر بدوزی این جامہ را امروز پس بیکدرم و اگر بدوزی آنرا فردا پس بنصف درم پس اگر خیاط مذکور آن جامہ را دوخت امروز میرسد او را یکدرم و اگر دوخت آنرا فردا پس میرسد او را اجرت مثل نزد ابی حنیفہ رح درحالیکہ زیادہ از نصف درہم نباشد یعنی میرسد چیزی کہ کمترست از میان اجرت مثل آن و نصف درم و در جامع صغیر مذکورست کہ واجب میشود اجرت مثل آن درحالیکہ کم نباشد از نصف و زیادہ نباشد بر یکدرم و گفتہ اند صاحبین رح کہ ہر دو شرط مذکور جائزست **ف** پس اگر بدوزد جامہ مذکور را فردا خواہد رسید نصف درم اجرت باو نزد ایشان رح **ص** و گفتہ است زفر رح کہ ہر دو شرط مذکور فاسدست بجہت آنکہ خیاطت شئی واحدست و ذکر نمودہ است بمقابل آن دو عوض یعنی یک درم و نصف درم بسبیل بدلیت پس بدل مذکور مجہول خواہد بود و نیز آن اینست کہ ذکر امروز برای تعجیل ست و ذکر فردا برای آسانی ست برای تعلیق نیست **ف** چہ اگر عقد واحد کند باینطور کہ بگوید کہ بدوز این جامہ را فردا بنصف درم ثابت میشود این عقد حتی اگر بدوزد آنرا امروز میرسد او را نصف درم پس معلوم میشود کہ ذکر فردا برای آسانی ست و تعلیق نیست **ص** پس مجتمع گشت در ہر روز دو تسمیہ و دلیل صاحبین رح یکی اینست کہ ذکر امروز برای تعیین وقت و ذکر فردا برای تعلیق ست پس مجتمع نخواہد شد در ہر روز دو تسمیہ و دوم اینست کہ تعجیل و تاخیر مقصودست پس این خواہد بود مانند اختلاف دو نوع از عمل **ف** چون رومی و فارسی **ص** و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ ذکر فردا برای تعلیق ست حقیقۃ و ممکن نیست کہ لفظ امروز حمل نمودہ شود بر تعیین وقت و گرنہ عقد اجارہ فاسد میگردد بسبب مجتمع شدن وقت و عمل ہر دو و ہرگاہ چنین شد پس در فردا مجتمع گشت دو تسمیہ نہ در امروز پس اول صحیح خواہد شد و واجب خواہد شد اجرت مسمی و دوم فاسد خواہد شد و واجب خواہد شد اجرت مثل کہ زیادہ از نصف درم نباشد چہ ہمان مسمی ست در روز فردا و آنچہ در جامع صغیر مذکور است

لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة عليه الى ما بعد الغد اولى ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز في قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة اما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان

که میرسد باو اجرت مثل درحالیکه آن زیاده نباشد بر یکدرم و نه کم باشد از نصف درم وجهش اینست که تسمیهٔ اول معدوم نشده است در روز دوم چه در فردا مجتمع ست هر دو تسمیه پس آن معتبر خواهد بود در حق منع زیادتی ازان و تسمیهٔ دوم معتبر خواهد بود در حق منع نقصان ودرصورت مذکوره خیاط مذکور اگر بدوزد جامهٔ مذکور را در روز سوم میرسد باو چیزی که کمتر ست از میان اجرت مثل آن و نصف درم نزد ابی حنیفه رح و همین صحیح ست بجهت آنکه مستاجر هرگاه راضی نگشت بتاخیر تا بفردا پس بتاخیر آن زیاده از فردا بطریق اولی راضی نخواهد بود **مسئله ۲۳** اگر بگوید موجر بمستاجر که اگر برای سکونت دهی این دکان را بعطار پس بیک درهم واگر برای سکونت دهی آنرا باهنگر پس بدو درم جائزست و هر کدام ازین دو امر که بعمل آرد مستاجر مستحق مسمی میشود مو جر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که اجارهٔ مذکوره فاسدست و همچنین اگر باجاره گیرد سرائی را باین شرط که اگر او سکونت نماید دران پس بیکدرم واگر سرای مذکور را باهنگر دهد بجهت سکونت پس بدو درم این جائزست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست واگر شخصی باجاره گیرد ستوری را تا بحیره بیکدرم واگر تجاوز نماید ازان تا بقادسیه پس بدو درم پس این جائزست ودرین صورت نیز اختلاف مذکور محتمل ست **ف** یعنی این مسئله مذکورست در کتاب مطلق و ذکر اختلاف نیست دران ولیکن احتمال اختلاف دارد و نیز احتمال دارد که متفق علیه باشد **ص** واگر باجاره گیرد ستوری را تا بحیره باین شرط که اگر بار کند بران یک کر جو پس بنصف درم واگر بار کند بران یک کر گندم پس بیک درم این جائزست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که جائز نیست و وجه قول صاحبین رح اینست که معقود علیه درین صورتها مجهول ست و همچنین اجرت نیز یکی از دو چیز ست وآن مجهول ست وجهالت موجب فسادست بخلاف دوختن جامهٔ رومی یا فارسی بجهت آنکه اجرت واجب میشود بسبب عمل ودر وقت عمل جهالت مرتفع میشود اما درین مسائل پس اجرت واجب میشود بسبب تخلیه و تسلیم سرای و ستور پس جهالت باقی می ماند زیرا چه بعد از تخلیه بدون عمل معلوم نمیشود که کدام یکی ازان دو اجرت واجب ست و واجب شدن اجرت بسبب تخلیه و تسلیم همین اصل ست نزد صاحبین رح و دلیل ابی حنیفه رح اینست که موجر مختار نموده است مستاجر را میان دو عقد صحیح که مختلف ست بجهت آنکه

ن و ان سکنت فیه عطارا

ن و ان اسکنت

سکناه بنفسه یخالف اسکانه الحداد الا تری انه لا یدخل ذلک فی مطلق العقد وکذا فی اخواتها والاجارة تنعقد للانتفاع وعنده یرتفع الجهالة ولو احتیج الی الایجاب بمجرد التسلیم یجب اقل الاجرین للتیقن به

باب اجارة العبد

ومن استأجر عبدا لیخدمه فلیس له ان یسافر به الا ان یشترط ذلک لان خدمة السفر اشتملت علی زیادة مشقة فلا ینتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه کاسکان الحداد والقصار فی الدار ولان التفاوت بین الخدمتین ظاهر فاذا تعینت الخدمة فی الحضر لا یبقی غیره داخلا کما فی الرکوب ومن استأجر عبدا محجورا علیه شهرا واعطاه الاجر فلیس للمستأجر ان یاخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحیحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقیاس ان لا یجوز لانعدام اذن المولی وقیام الحجر فصار کما اذا هلک العبد

سکونت مستاجر در سرای مخالف ست بدادن سرای مذکور بآهنگر چنانچه بران دلالت میکند داخل نشدن سکونت آهنگر در مطلق عقد اجاره وهمچنین در نظایر آن وهرگاه چنین شد پس صحیح خواهد شد مانند مسئله دوختن جامهٔ رومی وفارسی وانچه صاحبین رح گفته اند که اجرت واجب میشود بسبب تخلیه وتسلیم سرای پس جهالت باقی میماند جوابش اینست که مقصود از عقد اجاره انتفاع ست بجهت آنکه مشروع شده است بجهت حاجت پس ظاهر اینست که خالی از انتفاع نخواهد بود ودر وقت انتفاع جهالت مرتفع میشود وتخلیه وتسلیم بدون انتفاع که تمکن محض ست اصل نیست بلکه از عوارض ست پس احتراز از جهالت در وقت تسلیم ضرور نیست واگر در عقد اجاره ضرور باشد که واجب شود اجرت بمجرد تسلیم پس واجب خواهد شد اجرتیکه کمتر باشد از میان دو اجرت مذکوره چه آن یقینی ست پس اجرت مذکور واجب نخواهد شد والله اعلم

باب در بیان اجارهٔ بنده **مسئله ۱**- اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را بجهت خدمت پس نمیرسد او را که در سفر برد آن را همراه خود مگر وقتیکه شرط کرده باشد این را بجهت آنکه در سفر مشقت زیاده ست پس مطلق عقد شامل نخواهد بود مر آنرا لهذا سفر عذر ست بجهت فسخ اجاره پس ضرور ست که سفر در اجارهٔ مذکوره شرط نموده شود مانند ساکن نمودن آهنگر وگازر در سرای بجهت آنکه تفاوت میان خدمت سفر وخدمت حضر ظاهر ست پس داخل نخواهد ماند در ان غیر آن که خدمت سفر ست مانند سواری **ف** یعنی وقتیکه باجاره گیرد ستور را بجهت سواری مطلقا وبعد از ان متعین شود سواری شخصی پس نمیرسد مستاجر را که سوار کند بران غیر شخص مذکور را همچنین اینجا نیز **ص** **مسئله ۲**- اگر شخصی باجاره گیرد بندهٔ محجور را تا مدت یکماه وبدهد او را اجرت آن بعد از استیفاء خدمت پس نمیرسد مستاجر را که واپس گیرد از وی اجرت مذکوره را واصل آن اینست که اجاره مذکور صحیح میشود از روی استحسان وقتیکه فارغ شود وقیاس اینست که صحیح نباشد بسبب آنکه خواجه اذن نداده است وبندهٔ مذکور محجور ست چنانچه وقتیکه بمیرد بندهٔ مذکور پیش از فارغ شدن وی از عمل مذکور **ف** زیرا چه درین صورت واجب میشود بر مستاجر مذکور قیمت آن چیزی اجرت واجب نمیشود بری بجهت عملیکه کرده ست بندهٔ مذکور چه مستاجر مذکور غاصب ست بسبب استعمال آن پس ضامن قیمت آن خواهد شد وقتیکه هلاک شود وبعد از دادن ضمان قیمت غاصب مذکور مالک بندهٔ مذکور شد از وقت استعمال پس او منتفع شد از خدمت بندهٔ خود لهذا واجب نمی شود اجرت آن بر وے

وجه الاستحسان ان التصرف نافعٌ على اعتبار الفراغ سالماً ضارٌ على اعتبار هلاك العبد والنافعُ
مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر ان يأخذ منه الاجر ومن غصب عبداً فآجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما مر وله ان الضمان انما يجب باتلاف مالٍ محرزٍ لان التقوم
به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر
قائماً بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعاً لانه مأذون له في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهراً باربعة
وشهراً بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولاً ينصرف

ص و وجه استحسان انیست که در تصرف مذکور دو جهت ست یکی جهت نفع باین اعتبار که بنده مذکور فارغ شود از عمل و سلامت ماند
و دوم جهت ضرر باین اعتبار که بمیرد بنده مذکور پیش از انکه فارغ گردد از عمل و باعتبار آنکه تصرف مذکور نافع ست بندهٔ مذکور
ماذون ست دران مانند قبول نمودن هبه پس جائز خواهد بود اجارهٔ مذکوره و هرگاه جائز گشت پس نمیرسد مر مستاجر را که
واپس گیرد از وی اجرت مذکوره را مسئله ۳ - اگر شخصی غصب کرد بندهٔ را و بعد ازان باجاره داد بندهٔ مذکور ذات خود را
و گرفت غاصب مذکور اجرت آن را و تصرف نمود پس ضمان آن واجب نمیشود بر غاصب نزد ابی حنیفه رح و گفته اند
صاحبین رح که واجب میشود بر وی ضمان آن بجهت آنکه او تصرف نموده ست مال خواجهٔ آنرا بغیر اذن وی چه عقد اجارهٔ
مذکور صحیح ست بنا بر وجه مذکور در مسئله سابق و دلیل ابی حنیفه رح انیست که ضمان واجب نمیشود مگر وقتیکه تلف کند مال محرز را
چه قیمت مال بسبب احراز ست و اجرت مذکوره محرز نیست برای خواجه در حق غاصب ف اگرچه محرز باشد در حق غیر وی
ص زیرا چه ف احراز ثابت نمیشود مگر بقبضه که محافظت آن تواند نمود چون قبضهٔ مالک و نائب وی و قبضه بنده
قبضه خواجه نیست چه بنده در قبضهٔ غاصب ست ص و او محافظت ذات خود نمیتواند کرد پس چگونه محافظت اجرت
خواهد نمود از غاصب و اگر یابد خواجه مذکور اجرت آنرا موجود در دست غاصب مذکور میرسد او را که بگیرد آنرا زیرا چه او یافت
عین مال خود را و در صورت مذکوره جائز ست قبض نمودن بنده اجرت خود را از مستاجر در قول هر سه علمای ما رح بجهت آنکه
بندهٔ مذکور ماذون ست در تصرف مذکور وقتیکه فارغ شود از عمل به سلامت ماند بنا بر آنکه تصرف مذکور نافع ست چنانچه گذشت
ف پس هرگاه جائز گشت قبض نمودن بنده مذکور اجرت را از مستاجر پس او بیرون خواهد گشت از عهدهٔ اجرت بخلاف وقتیکه
اجاره دهد خواجه بنده را پس نمیرسد آن بنده را که قبض نماید اجرت را مگر آنکه وکیل کند خواجهٔ او بقبض آن زیرا چه قبض نمودن
اجرت از حقوق عقد ست ص مسئله ۴ - اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را تا دو ماه باین تفصیل که یکماه بچهار درم و یکماه
به پنج درم پس این جائز ست و دو ماه اول اجاره ست بچهار درم بجهت آنکه ماهیکه مذکور اول ست محمول خواهد شد برای

الى ما يلى العقد تحرياً للجواز او نظراً الى تنجز الحاجة فينصرف الثانى الى ما يلى الاول ضرورة ومن استاجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان تاتينى بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المواجر لانهما اختلفا فى امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحاً وان لم يصلح حجة فى نفسه واصله الاختلاف فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصاً او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ لا بل امرتنى اصفر

که ملاقی ومتصل عقدست تا عقد اجاره صحیح شود واگر ماهیکه مذکورست اولاً محمول نشود بر ماهیکه متصل عقدست فاسد خواهد شد عقد اجاره چه درین هنگام داخل خواهد شد در عقد مذکور ماهی غیر معین از ماههای عمروی واین فاسدست وبجهت آنکه اقدام مستاجر براجاره دلالت میکند برانیکه مراورا حاجت ست بالفعل بسوی خدمت بنده پس ضرورست که محمول شود ماه مذکور بر ماهیکه متصل عقدست برای دفع حاجت مستاجر وهرگاه محمول شد ماه اول بر ماهیکه متصل عقدست پس ماه دوم محمول خواهد شد بر ماهیکه متصل ماه اول ست بالضرورت **مسئله ۵** — اگر شخصی باجاره گرفت بندهٔ را یکماه بیکدرم وقبض نمود آن بنده را دراول ماه وبعد ازان در آخر ماه مذکور در حالیکه بندهٔ مذکور گریختهست یا مریض اختلاف نمودند مستاجر وموجر که خواجهٔ بندهست پس گفت مستاجر که بندهٔ مذکور گریختهست یا مریض شدهست از وقتیکه گرفته ام آنرا وگفت خواجهٔ وی که بندهٔ مذکور نگریختهاست یا مریض نشدهست مگر ساعتی پیش ازین که تو آمدی نزد من پس قول مستاجر مقبول ست واگر در صورت مذکوره بیارد بندهٔ مذکور را در حالیکه صحیح ست ودران وقت نگریختهاست پس معتبر قول موجرست بجهت آنکه هر دو اختلاف نموده اند در امریکه محتمل ست پس ترجیح داده خواهد شد چیزیکه حکم میکند بآن دلالت حال چه حال دلالت میکند برانیکه این حال از سابق ثابت وموجودست وآن صلاحیت این دارد که موجب ترجیح شود اگرچه قابل این نیست که حجت ودلیل باشد فی نفسه اصل این اختلاف در جریان آب آسیا وانقطاع آن ست **ف** زیرا چه مستاجر آسیا وقتیکه اختلاف نماید با صاحب آسیا در جریان آب ودر مدت اجاره پس معتبر بودن قول آنکس ست که حال گواه ست بران اگر هر دو اختلاف نمایند در مقدار عدم جریان آب باینطور که بگوید مستاجر ده روز جاری نبود مثلاً وبگوید موجر که پنج روز جاری نبود پس معتبر قول مستاجرست وبینه موجر التفات **ص**

باب در بیان اختلاف میان مستاجر واجیر **مسئله ۱** — اگر اختلاف نمایند خیاط وصاحب پارچه پس بگوید صاحب پارچه که امر نموده بودم ترا که بدوزی این را قبا وبگوید خیاط که گفته بودی که پیراهن بدوزی یا بگوید صاحب پارچه برنگریز که امر نموده بودم ترا که برنگ سرخ کن وتو رنگ زرد کردی وبگوید رنگریز که تو گفته بودی که رنگ زرد کن

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد رح ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر والجواب عن استحسانهما

پس معتبر قول صاحب پارچه است چه اذن حاصل میشود از جانب وی و سر آن اینست که صاحب پارچه اگر منکر اصل اذن شود منطور که منکر عقد اجاره گردد پس قول وی مقبول ست پس همچنین مقبول خواهد شد قول وی وقتیکه منکر شود صفت آنرا ولیکن سوگند داده خواهد شد بجهت آنکه او انکار میکند چیزی را که اگر اقرار آن مینمود لازم میگشت مر اورا و بعد از ان هرگاه سوگند خورد صاحب پارچه پس خیاط ضامن آن میشود اعنی صاحب پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پیراهن را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی چنانچه سابق گذشته است و همچنین در مسئله رنگریز وقتیکه سوگند خورد صاحب پارچه مختار میشود اگر خواهد تاوان بگیرد از رنگریز قیمت پارچه سفید را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و بدهد بوی اجرت مثل عمل وی درحالیکه زائد نباشد از اجرت مسمی و مذکورست در بعض نسخه قدوری که صاحب پارچه مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت پارچه را و اگر خواهد بگیرد پارچه را و تاوان دهد برنگریز چیزی را که زیاده شده است بر قیمت آن پارچه بسبب رنگ بجهت آنکه رنگریز هرگاه مخالفت امر نمود بمنزله غاصب شد **مسئله ۲** — اگر اختلاف نمایند صاحب پارچه و صانع اعنی عمل کننده باینطور که بگوید صاحب پارچه که عمل نمودی برای من بغیر اجرت و بگوید صانع که عمل نموده ام باجرت پس معتبر قول صاحب پارچه ست نزد ابی حنیفه رح بجهت آنکه او منکرست این را که عمل عامل مذکور متقوم شده باشد چه تقوم آن بعقدست و نیز منکر ضمان ست اعنی منکر وجوب اجرت و صانع مذکور دعوی آن می نماید و معتبر قول منکرست و گفته است ابو یوسف رح که اگر صانع مذکور خلیط صاحب پارچه باشد اعنی میان او و میان صاحب پارچه داد و ستد باشد باینطور که صاحب پارچه هربار اجرت عمل مقرر کرده میداد پارچه را بصانع مذکور پس میرسد باو اجرت مثل عمل و اگر خلیط نباشد نمیرسد هیچ چیز مر اورا زیرا چه بسبب سابقه سابق که میان هر دوست معین میگردد جهت طلب اجرت موافق معتاد و گفته است محمد رح که اگر صانع معروف باشد باینکه او عمل میکند بعوض اجرت پس معتبر قول وی ست زیرا چه او هرگاه وانمود دکان را برای عمل مذکور پس این بمنزله تصریح ست براجرت چه ظاهر حال دلالت میکند بران و باید دانست که آنچه ابو حنیفه رح گفته است از روی قیاس ست چه صاحب پارچه منکرست و آنچه صاحبین رح گفته اند از روی استحسان ست و جواب از وجه استحسان ایشان ست

كتاب الاجارات

ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

ومن استأجر داراً فوجد بها عيباً يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً فكان هذا عيباً حادثاً قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او الاجرة المملوكة له لغير العاقد

که ظاهر حال صلاحیت دفع دارد نه صلاحیت استحقاق ف یعنی اگر کسی دعوی نماید دفع آن ازان میتواند شد و صلاحیت این ندارد که حجت دعوی او گردد بآن مستحق چیزی شود ص و دینجا حاجت نیست که استحقاق ثابت نموده شود ف و باید دانست که شیخ الاسلام رح گفته است که فتوی بر قول محمد رح ست کذا در کفایه والله اعلم ص

باب دربیان فسخ اجاره **مسئله ۱**۔ اگر شخصی باجاره گرفت سرائی را پس یافت دران عیبی که ضرر میکند بسکونت پس میرسد او را که فسخ نماید بجهت آنکه عقد واقع شده است بر منافع و آن حادث میشود ساعت بساعت پس عیبی که دران یافته شده است سابق ست از قبض معقود علیه اگرچه بعد از قبض سرای باشد چنانچه وقتیکه حادث شود عیب در مبیع پیش از قبض و بعد ازان اگر مستاجر استیفای منفعت نمود پس راضی گشت بعیب و درین هنگام لازم میشود مر او را جمیع بدل که اجرت ست چنانچه در بیع و در صورت مذکوره اگر موجر عملی نمود که بآن زائل گشت عیب پس خیار نیست مر مستاجر را چه سبب آن زائل شد **مسئله ۲**۔ اگر خراب شود سرای یا منقطع گردد شرب زمین یا منقطع شود آب آسیا فسخ میگردد اجاره بجهت آنکه معقود علیه که منفعت مخصوصه ست فوت شد پیش از قبض آن پس مانند آن شد که فوت شود مبیع پیش از قبض آن یا بمیرد بندهٔ اجیر و بعضی از مشائخ ما رح گفته اند که عقد اجاره فسخ نمیشود بجهت آنکه منفعت فوت شده است بروجهیکه متصور ست عود آن پس چنان شد که بگریزد بندهٔ مبیع پیش از قبض آن و درین صورت بیع فسخ نمیشود پس همچنین درینجا نیز اجاره فسخ نخواهد شد و مرویست از محمد رح که در صورت مذکوره اگر دفع کند عیب مذکور را موجر باینطور که درست کند بنای سرای مذکور را پس نمی رسد مستاجر را که باز ماند از اجاره و نه موجر را و درین مسئله تصریح ست بانیکه عقد مذکور فسخ نمیشود ولیکن فسخ نموده میشود **مسئله ۳**۔ اگر منقطع شود آب آسیا و خانهٔ آن قابل انتفاع ست سوای انتفاع آس نمودن پس واجب میشود بروی اجرت آن بر سد حصهٔ آن خانه زیرا چه آن جزو معقود علیه ست **مسئله ۴**۔ اگر بمیرد یکی از دو عاقد و مستاجر عقد اجاره نموده باشد برای خود پس فسخ میگردد اجارهٔ مذکوره بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره لازم آید که منفعت یا اجرت که مملوک عاقد ست

مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي رح لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع بينهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فينفسخ فيما وراءها وهذا يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي

اعنی وارث مستحق گردد بسبب زیراچه آن منتقل میشود بسبب موت مورث بسوی وارث و مستحق شدن آن بسبب عقد جائز نیست **ف** بجهت آنکه درصورت موت موجر منفعتی که حادث میشود در ملک وی همان معقود علیه ست و بسبب موت آن منتقل میشود سرای منفعت آن بسوی وارث وی پس باطل خواهد شد اجاره بسبب فوت شدن معقود علیه زیراچه متبدل شدن ملک مانند متبدل شدن محل ست و اما درصورت موت مستاجر پس بجهت آنکه اگر باقی ماند عقد اجاره بعد از مردن مستاجر پس آن نخواهد ماند مگر بانطور که قائم مقام وی شود وارث آن و منفعت سرای بدون سرای میراث نمیشود بجهت آنکه وراثت خلافت ست و آن متصور نیست مگر در چیزیکه باقی ماند در دو وقت تا مملوک مورث شود در وقت اول و بعد از ان خلیفه وی شود وارث او در وقت دوم و هرگاه متعذر گشت وراثت در منفعت پس ضرورست که باطل گردد اجاره **ص** بخلاف وقتیکه عقد اجاره نموده باشد برای غیر خود وکیل و وصی و متولی وقف زیراچه عقد باطل نمیشود **ف** بجهت آنکه عقد منتقل میشود درینصورت بسوی غیر مذکور پس او عاقد میگردد شرعا بنابران لازم نمی آید که مستحق گردد بسبب عقد منفعت یا اجرت که مملوک غیر عاقدست **ص** مسئله صحیح ست شرط خیار در اجاره و گفته است شافعی رح که صحیح نیست بجهت آنکه مستاجر نمی تواند که رد نماید اعنی واپس دهد معقود علیه را تمام و کمال وقتیکه باشد خیار مر او را زیراچه فوت میشود درینصورت بعض معقود علیه و اگر شرط خیار باشد مر موجر را پس او نیز نمی تواند که تسلیم نماید آنرا تمام و کمال و این هردو مانع صحت خیارست و دلیل علمای ما رح این ست که عقد اجاره عقد معاملت ست و دران قبض ضرور نیست در مجلس عقد پس جائزست که شرط خیار شود دران مانند بیع و سبب شرط خیار در عقد بیع که دفع حاجت ست در عقد اجاره نیز یافته میشود و جواب شافعی رح اینست که فوت شدن بعض معقود علیه در اجاره مانع رد آن نیست بخلاف بیع چه فوت شدن بعض معقود علیه در بیع مانع رد آن ست بخیار عیب و بخیار شرط و وجه آن اینست که واپس دادن جمیع ممکن ست در بیع بسبب خیار عیب و همچنین بسبب خیار شرط نیز و در اجاره ممکن نیست پس واپس دادن جمیع معقود علیه شرط ست در بیع برای خیار نه در اجاره و بنابر آنکه تسلیم تمام و کمال ممکن نیست در اجاره جبر نموده میشود بر مستاجر که قبض کند وقتیکه تسلیم کند موجر بعد گذشتن

بعض المدة **قال** وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى
يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض
في البيع فتفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو
كمن استاجر حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه تفسخ الاجارة لان
في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا
ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد وباعها في الديون لان في الجري على موجب العقد
الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه
يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على
ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال

بعض مدت **ف** اعنی درصورتیکه اجاره بگیرد سرائی را مثلاً تا یک سال و تسلیم نه کند آنرا موجر حتی که بگذرد یکماه پس میرسد مستاجر
را که باز ماند از قبض آن در باقی سال نزد علمای ما رح **ص مسئله ۶** فسخ میشود اجاره بسبب عذر نزد علمای ما رح و گفته است
شافعی رح که فسخ نمیشود مگر بسبب عیب زیراچه منفعت بمنزلهٔ عین موجودست نزد وی رح حتی که جائزست عقد بران پس آن مانند بیع
و دلیل علمای ما رح اینست که در عقد اجاره معقود علیه منفعت ست و آن مقبوض نیست پس خواهد بود عذر در اجاره مانند عیب بیع
پیش از قبض آن و درینصورت بیع فسخ نموده میشود بسبب آنکه بائع عاجزست از اجرای احکام مگر بالتزام ضرر زائد که واجب نبود بسبب
عقد و این سبب یافته میشود در اجاره نیز و همین معنی عذرست نزد علمای ما رح **مسئله ۷** — اگر شخصی باجاره گیرد آهنگر را
تا برکند دندان وی را بسبب دردیکه لاحق ست بوی و بعد ازان ساکن گردد درد مذکور یا باجاره گیرد طباخ را تا بپزد طعام ولیمه را
و بعد ازان خلع نماید عروس مستاجر مذکور از وی پس فسخ میشود اجاره بجهت آنکه در باقی داشتن عقد اجارهٔ مذکوره میرسد بمستاجر ضرر زائد
که آن واجب نبود بسبب عقد و همچنین اگر اجاره بگیرد دکانی را در بازار تا تجارت نماید دران و برود مال وی و باقی نماند **مسئله ۸**
اگر شخصی اجاره دهد دکان را یا سرائی را و بعد ازان مفلس گردد و مدیون شود بدینی که نمی تواند ادای آن مگر از بهای دکان یا سرای مذکور
پس فسخ کند قاضی عقد اجاره را و بفروشد آن دکان و سرای را بجهت ادای دین زیراچه در باقی داشتن عقد مذکور میرسد بموجر ضرر زائد
که واجب نبود بسبب عقد و آن ضرر زائد درینصورت این ست که حبس خواهد کرد قاضی آن را برای ادای دین زیراچه او صادق
نمی داند وی را درینکه نیست مال دیگر وی را و باید دانست که قول وی فسخ کند قاضی اشارت ست باینکه در فسخ اجارهٔ مذکور حاجت ست
بسوی حکم قاضی برای فسخ نمودن اجارهٔ مذکوره همچنین مذکورست در زیادات در عذر دین و گفته است محمد رح در جامع صغیر که هر چیز
که ذکر نموده ام که آن عذرست پس اجاره فسخ میشود بآن و این دلالت میکند برینکه دران حاجت نیست بسوی حکم قاضی و وجهش
اینست که عذر بمنزلهٔ عیب ست در بیع پیش از قبض آن چنانچه گذشت پس عاقد تنها می تواند که فسخ کند و وجه روایت زیادات
این ست که در فسخ نمودن اجاره بسبب عذر اختلاف ست پس ضرورست که قاضی حکم کند و لازم گرداند و بعضی از مشائخ توفیق داده اند

ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استاجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا للمكاري فذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وانه امر زائد **قال** واذا استاجر الخياط غلاما
فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله وتاويل
المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وان
اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في
الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان
الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة

كه اگر عذر ظاهر باشد حاجت نيست بسوى حكم قاضى واگر عذر ظاهر نباشد چون دين پس حكم قاضى ضرورست تا عذر ظاهر شود **مسئله ٩** اگر شخصى باجاره گرفت ستورى را تا سفر كند بران بعد ازان ظاهر گشت مراورا مانعى از سفر پس اين عذرست زيراچه اگر عمل نموده شود بمقتضاى عقد ميرسد بوى ضرر زائد چه گاهى سفر ميكند براى حج پس وقت آن باقى نمى ماند وگاهى سفر ميكند بجهت جستن مديون خود پس او حاضر ميشود وگاهى ميرود براى تجارت پس او فقير ميشود **مسئله ١٠** اگر مانعى از سفر ظاهر شود مكارى يعنى شخصيكه اجاره داده است ستور را پس اين عذر نيست زيراچه او مى تواند كه خود نرود و بفرستد ستور را بدست تلميذ خود يا بدست اجير خود واگر مريض شود موجر ستور و متعاقد گردد پس اين عذر نيست بنابر روايت مبسوط و روايت نموده است كرخى رح كه آن عذرست چه فرستادن ستور بدست غير خالى از ضرر نيست پس دفع نموده خواهد شد در حالت ضرورت كه آن مرض ست نه در حالت اختيار كه حالت صحت ست **مسئله ١١** اگر شخصى اجاره داد بنده را و بعد ازان فروخت آنرا پس اين عذر نيست بجهت آنكه ضرر نمى رسد بوى اگر عمل نمايد بمقتضاى عقد و جز اين نيست كه فوت ميشود استرباح يعنى حاصل نمودن ربح و آن امر زائد ست **مسئله ١٢** اگر خياطى باجاره گيرد غلامى را براى دوختن و بعد ازان مفلس شود و ترك نمايد عمل خياطت را پس اين عذرست چه ضرر ميرسد بوى اگر عمل كند بمقتضاى عقد اجاره بسبب فوت شدن مقصود وى كه راس مال وى ست و تاويل مسئله اينست كه مراد از خياط خياطى ست كه عمل ميكند براى ذات خود و اما خياطى ميدوزد باجرت پس راس مال وى نيست مگر رشته و سوزن و مقراض پس افلاس متحقق نخواهد شد بسبب آن واگر خياط مذكور خواهد كه ترك كند عمل خياطت را و عمل صرافى نمايد پس اين عذر نيست چه او مى تواند كه غلام مذكور را بنشاند در جانبى از دكان بجهت عمل خياطت و خود عمل صرافى نمايد در جانب ديگر بخلاف وقتيكه باجاره گيرد دكان را بجهت خياطت و خواهد كه بگذارد آنرا و مشغول گردد بعمل ديگر چه اين عذرست و مذكورست در مبسوط و وجه آن اينست كه شخص واحد نمى تواند كه دو عمل نمايد اما در صورت اجاره گرفتن غلام بجهت خياطت پس عمل كننده دو شخص اند و آن هر دو ميتوانند كه عمل نمايند **مسئله ١٣** اگر شخصى اجاره گيرد غلامى را تا خدمت وى كند در شهر و بعد ازان سفر كند پس اين عذرست چه اين خالى از ضرر زائد نيست زيراچه مشقت خدمت

السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شئ في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قال** واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل **قال** ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رح

در سفر زیاده است پس اگر غلام سفر کند لاحق میشود این ضرر باو و اگر منع کرده شود مستاجر از سفر پس درین ضرر ویست و هیچ یکی ازین دو ضرر واجب نیست بسبب عقد پس این عذر خواهد بود و همچنین است حکم اگر باجاره گرفته باشد غلام مذکور را بجهت خدمت **مطلقاً** یعنی بطوری که گفته باشد مستاجر بخواجه غلام مذکور که اجاره گرفتم از تو این غلام را برای خدمت و نگفته باشد بجهت خدمت حضر یا سفر زیراچه سابق مذکور شده است که آن مقید است بخدمت حضر **مسئله ۱۴** ـ اگر شخصی اجاره دهد زمینی را و بعد ازان خواهد که سفر نماید پس این عذر نیست مر او را بجهت آنکه ضرر نیست دران چه مستاجر میتواند که استیفای منفعت نماید بعد از رفتن موجر و اگر خواهد که سفر نماید پس این عذر است بجهت آنکه دران منع است از سفر یا لازم گردانیدن اجرت بدون سکنی و این ضرر است والله اعلم

مسائل متفرقه **مسئله ۱** ـ اگر شخصی باجاره یا بعاریت گرفت زمین را و سوخت حصائد آنرا اعنی بنجهای قصب را که دران زمین بود و سوخت بسبب آن چیزی از زمین دیگر پس واجب نمیشود بروی ضمان آن بجهت آنکه او تعدی نکرده است در مباشرت سبب مذکور پس او خواهد بود مانند کننده چاه در خانه خود و بعضی گفته اند که این حکم وقتی است که سوخته باشد در وقتیکه باد ساکن باشد و بعد ازان وزد و اما اگر سوخته باشد در وقت وزیدن باد پس آن ضامن میشود بجهت آنکه شخص مذکور که روشن کننده آتش است میداند که آتش مذکور از زمین وی تجاوز خواهد کرد **مسئله ۲** ـ اگر گازری یا خیاطی یا رنگریزی که دکاندار مشهور و معروف است نزد مردمان مر او را وجاهت است لیکن وی دانا و حاذق نیست در عمل نمودن بنشاند در دکان خود شخصی را که حاذق است در عمل تا دکاندار مذکور بیارد پارچه را بجهت عمل و عمل نماید دران پارچه آن شخص مذکور باین شرط که نصف اجرت مر او را باشد پس این جائز است بجهت آنکه این شرکت وجوه است در حقیقت پس دکاندار مذکور بوجاهت خود میگیرد پارچه را بجهت عمل و شخص مذکور عمل میکند دران پس مصلحت هر دو انتظام می یابد و جهالت اجرت شخص مذکور مضر نیست در چیزی که حاصل خواهد شد **مسئله ۳** ـ اگر شخصی باجاره گرفت شتری را تا بار کند بران یک کجاوه و دو سوار تا مکه پس این جائز است از روی استحسان و میرسد او را که بار کند کجاوه متعارف و معتاد را و در قیاس جائز نیست همین قول شافعی رح است

للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب

زيرا چه مقدار كجاوه از طول وعرض وثقل آن مجهول ست وگاهي موجب منازعت ميشود ووجه استحسان است كه مقصود سواري سوار است وآن معلوم ست وكجاوه تابع آن ست وآنچه دران از جهالت ست مرتفع ميگردد بسبب محمول نمودن آن كجاوه معتاد ومتعارف پس مفضي بمنازعت نخواهد بود وهمچنين ست حكم اگر نديده باشد شتربان فرش وچادر ولحاف او واگر ديده باشد شتربان كجاوه را پس اين بهتر ست بجهت آنكه دور ميگردد جهالت ومتحقق ميگردد بآن رضامندي مسئله ۴ اگر اجاره گرفت شتري را تا بار كند بران مقداري از توشه پس خورد چيزي ازان در اثناي راه ميرسد اورا كه زياده كند دران عوض چيزي كه خورده است بجهت آنكه مستاجر مذكور مستحق بار مسمي است در جميع راه پس ميرسد اورا كه استيفاي آن نمايد وهمچنين ست حكم غير توشه از كيلي وموزون ف سوال عادت مسافران است كه آنها زياده نميكنند عوض چيزي كه ميخورند از توشه ومطلق عقد محمول ميشود بر معتاد ومتعارف پس سزاوار اين ست كه جائز نباشد زياده نمودن توشه عوض چيزيكه خورده باشد ازان جواب ص عرف مشترك ست چه بعضي زياده مينمايند توشه را مانند آب وهرگاه عرف مشترك ست پس عمل نمودن بمقتضاي عقد مطلق اولي ست والله اعلم

كتاب دربيان مكاتب

ف بايد دانست كه كتابت در لغت عبارت ست از خريدن بنده ذات خود را از خواجه خود بعوض چيزيكه ادا خواهد نمود آنرا كسب خود كذا في جامع الرموز واز اين كتاب معلوم ميشود كه معني كتابت در لغت ضم ست ودر شرع عبارت ست از آزاد نمودن مملوك در وقت عقد در حق قبضه وتصرف يعني تمليك وتملك ودر وقت اداي بدل كتابت در حق رقبه وي وكتابت كننده را مكاتب بكسر تا ميگويند وكتابت كرده شده را مكاتب بفتح مي نامند ص مسئله ۱ اگر شخصي مكاتب كرد بنده خود را يا كنيز خود را بعوض ماليكه شرط نمود برومي قبول نمودند آنها آنرا پس اين جائز ست ومكاتب ميگردد واما جواز آن پس بجهت آنكه حق تعالى در قرآن مجيد فرموده است كه مكاتب كنيد آنها را اگر ميدانيد كه در آنها خير ست واين امر بجهت ايجاب نيست باجماع فقها بلكه امر مذكور بجهت ندب ست

هو الصحيح في الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا

وهمین صحیح ست واگر محمول نمایند امر مذکور را بر اباحت لغو میشود شرط زیرا چه مکاتب نمودن مباح ست بدون شرط مذکور واما مندوب شدن آن پس متعلق ست بشرط مذکور ومراد از خیر که مذکورست در آیه بنا بر قول بعض آنست که ضرر نرسد از انها بمسلمانان بعد از عتق آنها واگر مضر باشد بآنها پس افضل آنست که مکاتب نکنند آنرا اگرچه صحیح ست مکاتب نمودن آنها در صورت ضرر نیز اما قبول نمودن بنده شرط است بجهت آنکه مال لازم میگردد بروی پس ضرورست که او التزام آن نماید وقبول کند **مسئله ۳** ـ مکاتب آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا نماید جمیع بدل کتابت را بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر بنده که مکاتب نموده شود بر صد دینار وادا کند آنرا مگر ده دینار پس آن بنده است ونیز گفته است صلعم که مکاتب بنده است مادامیکه باقی ماند بروی یکدرم وباید دانست که درین مسئله اختلاف صحابه رضی الله عنهم ست وانچه اختیار نموده اند علمای ماح موافق قول زید رضی الله عنه ست **مسئله ۴** ـ آزاد میشود مکاتب باداء بدل کتابت اگرچه نگفته باشد خواجه وی وقتیکه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی زیرا چه مقتضای عقد آنست که آن ثابت میشود بی انیکه تصریح نماید بآن چنانچه در بیع محتاج نیست بسوی قول بائع بمشتری که مالک نمودم ترا باین بها مبیع را همچنین درینجا نیز وواجب نیست که کم نموده شود هیچ چیز از بدل کتابت چنانچه واجب نیست در بیع که کم نموده شود چیزی از بها **ف** وبعضی قائل اند باینکه واجبست که ربع کم نموده شود از بدل کتابت **مسئله ۵** ـ جائزست که شرط نموده شود که بدل کتابت حال باشد ونیز جائزست که موجل ومنجم باشد اعنی اقساط نموده باشند باینطور که در فلان وقت اینقدر ودر فلان وقت اینقدر وگفته است شافعی رح که جائز نیست که آن حال باشد وضرورست از دو قسط بجهت آنکه مکاتب نمی تواند که تسلیم بدل کتابت نماید در زمان قلیل زیرا چه او اهلیت مالکیت ندارد پیش از عقد کتابت چه او مملوک ست بخلاف بیع سلم اعنی اگر کسی عقد سلم نماید در چیزی بمقابل ده درم مثلا ومسلم فیه حال باشد چه این جائزست بنا بر قاعدهٔ شافعی رح اگرچه مسلم الیه عاجز باشد از ادای آن بالفعل زیرا چه او اهلیت مالکیت آن دارد پس احتمال قدرت ادای آن ثابت است واقدام آن بر عقد مذکور دلالت میکند بر قدرت وی پس جائز و ثابت خواهد شد عقد سلم بسبب احتمال مذکور ودلیل علمای ماح یکی آنست که ظاهر آیهٔ قرآن که مذکور شد دلالت میکند بر انیکه آن جائزست

من غیر شرط التنجیم ولانه عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن فی البیع فی عدم اشتراط القدرة علیه بخلاف السلم علی اصلنا لان المسلم فیه معقود علیه فلا بد من القدرة علیه ولان مبنی الکتابة علی المساهلة فیمهله المولی ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه علی المضائقة وفی الحال کما امتنع من الاداء یرد الی الرق **قال** ویجوز کتابة العبد الصغیر اذا کان یعقل البیع والشراء لتحقق الایجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فی حقه والشافعی رح یخالفنا فیه وهو بناء علی مسئلة اذن الصبی فی التجارة وهذا بخلاف ما اذا کان لا یعقل البیع والشراء لان القبول لا یتحقق منه فلا ینعقد العقد حتی لو ادّی عنه غیره لا یعتق ویسترد ما دفع **قال** ومن قال لعبده جعلت علیك الفا تؤدیها الی نجوما اول النجم کذا واخره کذا فاذا ادیتها فانت حر وان عجزت فانت رقیق فان هذه مکاتبة لانه اتی بتفسیر الکتابة ولو قال اذا ادیت الی الفا کل شهر مائة فانت حر فهذه مکاتبة فی روایة ابی سلیمان لان التنجیم یدل علی الوجوب وذلك بالکتابة وفی نسخ ابی حفص رح لا یکون مکاتبا اعتبارا بالتعلیق بالاداء مرة

بر انکه شرط نموده باشند ادای آن در تقسیط دوم انکه عقد کتابت عقد معاوضه است وبدل کتابت معقود به پس آن مانند بهای مبیع در حق عدم شرط قدرت تسلیم بر آن بخلاف بیع سلم بنا بر قاعدهٔ علمای مارح بجهت آنکه مسلم فیه معقود علیه ست پس تا تحصیل آن ضرورست تا قادر شود مسلم الیه بر تسلیم آن وسوم انکه مدار عقد کتابت بر مساهله است پس ظاهر انیست که مهلت خواهد داد او را خواجه وی بخلاف بیع سلم چه مدار آن بر مماکست ست ونیز اگر بدل کتابت حال باشد ومکاتب ادای آن نتواند کرد موجب منازعت نمیشود چه هرگاه ادا کردن نتواند باز مملوك خواهد شد چنانچه بود وعقد کتابت فسخ خواهد شد بخلاف بیع سلم چه آن فسخ نمیشود بسبب عجز مسلم الیه پس موجب نزاع خواهد شد **مسئله** مکاتب نمودن بندهٔ صغیر جائزست وقتیکه بداند بیع وشرا را بجهت آنکه ایجاب وقبول یافته میشود درین هنگام چه عاقل صغیر اهلیت قبول نمودن دارد وتصرف مذکور نافع ست در حق وی وشافعی رح مخالف علمای مارح ست درین مسئله وبنای اختلاف مذکور بنا بر مسئلهٔ اذن صبی ست در تجارت یعنی اگر ولی صبی اذن تجارت دهد بصبی جائزست بیع وشرای آن نزد علمای مارح وقتیکه صبی مذکور رسیده اند بیع وشرا را وجائز نیست نزد شافعی رح واگر بندهٔ صغیر مذکور تعقل نمیکند بیع وشرا را پس مکاتب نمودن او را جائز نیست زیرا چه قبول یافته نمیشود درین صورت پس عقد مذکور منعقد نخواهد شد لهذا اگر ادا نماید بدل کتابت را از جانب بندهٔ صغیر مذکور شخصی دیگر آزاد نمیشود آن صغیر وواپس گرفته میشود از خواجه انچه داده است آن شخص دیگر **مسئله** اگر شخصی گفت از بندهٔ خود لازم گردانیدم بر ذمهٔ تو هزار درم که ادا کنی تو آن را بچند اقساط قسط اول انیقدر وقسط دوم انیقدر پس هرگاه ادا کنی تو آن را آزاد باشی واگر ادا کردن نتوانی بنده باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست چه این تفسیر عقد کتابت ست واگر گفت هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم باینطور که در هر ماه صد درم پس تو آزاد باشی پس عبارت مذکوره عقد مکاتبت ست در روایت ابو سلیمان زیرا چه ذکر اوقات یعنی ذکر هر ماه دلالت میکند بر وجوب مال وآن واجب نمیشود مگر بکتابت ودر نسخهٔ ابو حفص مذکورست که عبارت مذکوره عقد مکاتبت نیست بجهت قیاس آن بر تعلیق آن بر ادای هزار درم بیکبارگی یعنی اگر بگوید خواجه هرگاه ادا کنی تو بمن هزار درم را آزاد باشی پس عقد مکاتبت منعقد نمیشود وهمچنین درینجا نیز

قال واذا صحت الکتابة خرج المکاتب عن ید المولی ولم یخرج عن ملکه اما الخروج من یده فلتحقیق معنی الکتابة وهو الضم فیضم مالکیة یده الی مالکیة نفسه او لتحقیق مقصود الکتابة وهو اداء البدل فیملک البیع والشراء والخروج الی السفر وان نهاه المولی واما عدم الخروج عن ملکه فلما روینا ولانه عقد معاوضة ومبناه علی المساواة وینعدم ذلك بتنجز العتق ویتحقق بتاخره لانه یثبت له نوع مالکیة ویثبت له فی الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ویسقط عنه بدل الکتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه **قال** واذا وطی المولی مکاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الی المقصود بالکتابة وهو الوصول الی البدل من جانبه والی الحریة من جانبها بناء علیه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعیان وان جنی علیها او علی ولدها لزمته الجنایة لما بینا وان اتلف مالا لها غرم لان المولی کالاجنبی فی حق اکسابها ونفسها اذ لو لم یجعل کذلك لاتلفه المولی فیمتنع حصول الغرض المبتغی بالعقد

ص مسئله ۸ — هرگاه صحیح شود عقد مکاتبت بیرون میگردد مکاتب از قبضهٔ خواجه واز ملک او بیرون نمیشود اما بیرون شدن وی از قبضهٔ خواجه پس بجهت آنست که معنی کتابت متحقق شود وآن ضم ست پس ضم نموده میشود مالکیت قبضهٔ مکاتب فی الحال بسوی مالکیت ذات وی که فی المآل ست وبجهت آنکه مقصود از عقد کتابت ادای بدل آنست وآن متحقق نمیشود مگر وقتیکه بیرون شود از قبضهٔ خواجه پس مکاتب مذکور مالک بیع وشرا خواهد شد وسفر خواهد نمود اگرچه منع کرده باشد او را خواجهٔ وی واما بیرون نشدن وی از ملک خواجه پس آن ثابت ست بجهت حدیثی که سابق مذکور شد وبجهت آنکه کتابت عقد معاوضه ست ومدار عقد بر مساوات است میان هر دو پس اگر مکاتب آزاد گردد فی الحال مساوات متحقق نخواهد شد واگر آزادی آن متاخر گردد مساوات ثابت خواهد شد زیرا چه ثابت خواهد شد بمکاتب مذکور مالکیت بدل من وجه وثابت خواهد شد برای خواجه حقی من وجه در ذمهٔ مکاتب چه ساقط میشود بسبب عجز وی از ادای بدل کتابت واگر از جمیع وجوه ثابت میشد ساقط نمیگشت بسبب عجز وهرگاه ثابت شد که مکاتب بیرون نمیشود از ملک خواجه پس اگر آزاد کند ویرا آزاد میشود بسبب عتق چه او مالک ذات وی ست ودرینصورت ساقط میشود بدل کتابت زیرا چه مکاتب قبول نکرده بود آنرا مگر برای اینکه آزاد شود بمقابل آن وآن حاصل گشت مرا او را نیز بغیر بدل مذکور **مسئله ۹** اگر وطی کند خواجه کنیز مکاتبهٔ خود را لازم می آید بروی مهر آن بجهت آنکه کنیز مذکوره بسبب کتابت محقه جمیع اجزای خود گشت تا بحد مقصود از کتابت ست متحقق شود وآن در حق خواجه این ست که وصول شود بوی بدل کتابت ودر حق مکاتبه اینست که آن آزاد گردد بنا بر عقد کتابت ومنفعت بضع بمنزلهٔ اجزا واعیان موجوده است پس کنیز مذکوره محق آن خواهد بود **مسئله ۱۰** — اگر جنایتی کند خواجه بر مکاتبهٔ خود یا بر فرزند وی لازم میگردد بروی بدل جنایت آن بنا بر وجه مذکور **مسئله ۱۱** — اگر تلف کند خواجه مال مکاتبهٔ خود را واجب میشود بروی تاوان آن بجهت آنکه خواجه بمنزلهٔ اجنبی ست در حق کسب ونفس وی چه اگر مانند اجنبی نگردانیده شود تلف خواهد کرد مولی کسب ویرا پس آنچه مقصود وی ست از عقد کتابت حاصل نخواهد شد والله اعلم

فصل فی الکتابة الفاسدة **قال** واذا کاتب المسلم عبده علی خمر او خنزیر او علی قیمته فالکتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزیر لا یستحقه المسلم لانه لیس بمال فی حقه فلا یصلح بدلا فیفسد العقد واما الثانی فلان قیمته مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار کما اذا کاتب علی ثوب او دابة ولانه تنصیص علی ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقیمة فان ادی الخمر عتق وقال زفر رح لا یعتق الا باداء قیمة الخمر لان البدل هو القیمة وعن ابی یوسف رح انه یعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ویعتق باداء القیمة ایضا لانه هو البدل معنی وعن ابی حنیفة رح انما یعتق باداء عین الخمر اذا قال ان ادیتها فانت حر لانه حینئذ یکون العتق بالشرط لا بعقد الکتابة وصار کما اذا کاتب علی میتة او دم ولا فصل فی ظاهر الروایة ووجه الفرق بینهما وبین المیتة ان الخمر والخنزیر مال فی الجملة فامکن اعتبار معنی العقد فیهما وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط واما المیتة

فصل دربیان کتابت فاسده **مسئله ۱**۔ اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر یا بعوض خنزیر یا مکاتب کند بعوض قیمت آن بنده **ف** باینطور که بگوید که مکاتب نمودم ترا بعوض قیمت تو **ص** پس این کتابت درینصورتها فاسدست اما درصورت اول پس بجهت آنکه مسلمان مستحق خمر وخنزیر نمیشود چه آن مال نیست درحق وی پس آن صلاحیت ندارد که بدل کتابت شود پس فاسد خواهد شد عقد مذکور واما درصورت دوم پس بجهت آنکه مقدار قیمت آن وجنس آن ووصف آن مجهول ست چه معلوم نیست که صد ست یا دوصد از جنس نقره ست یا طلا وجید ست یا ردی واین جهالت ست فاحش ولهذا فاسد خواهد بود چنانچه اگر کسی مکاتب کند بعوض پارچه یا بعوض ستوری یا بعوض سرائی چه این جائز نیست بسبب جهالت انواع آن همچنین درینجا نیز وبجهت آنکه درصورت دوم تصریح ست بر چیزی که آن مقتضای عقد فاسدست زیراچه بسبب عقد مذکور واجب میشود قیمت آن وهمین مقتضای عقد فاسدست پس فاسد خواهد بود **مسئله ۲**۔ اگر مکاتب کند مسلمانی بندهٔ خود را بعوض خمر وادا کند آنرا پس آزاد میشود درظاهر روایت وگفته است زفر رح که آزاد نمیشود مگر وقتیکه ادا کند قیمت خمر را زیراچه بدل کتابت درصورت مذکوره همان قیمت ست ومرویست از ابی یوسف رح که بندهٔ مذکور آزاد میشود بسبب ادای خمر بجهت آنکه آن بدل ست از روی صورت وآزاد میشود بسبب ادای قیمت آن نیز بجهت آنکه آن بدل ست از روی معنی ومرویست از ابی حنیفه رح که مکاتب آزاد نمیشود باداء نمودن عین خمر مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی تو آن خمر را آزاد باشی چه درین هنگام عتق آن معلق میشود بر شرط مذکور وآزاد میشود بسبب تحقق شرط مانند کتابت بعوض مردار یا بعوض خون **ف** یعنی اگر کسی مکاتب کند بعوض مردار یا خون منعقد نمیشود عقد کتابت مگر وقتیکه گفته باشد خواجهٔ وی هرگاه ادا کنی تو آنرا آزاد باشی چون ادا کند آنرا پس آزاد میشود بسبب تحقق شرط همچنین درینجا نیز **ص** وباید دانست که درظاهر روایت فرق نیست میان آنکه گفته باشد اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی ومیان آنکه نگفته باشد آنرا وفرق میان خمر وخنزیر ومیان مردار وخون آنست که خمر وخنزیر مال ست فی الجمله پس ممکن ست که معنی عقد اعتبار نموده شود درینصورت ومقتضای عقد مذکور آنست که آزاد شود وقتیکه ادا نماید عوضی که مشروط ست اما مردار وخون

فلیست بمال اصلاً فلا یمکن اعتبار معنی العقد فیه فاعتبر فیه معنی الشرط وذلک بالتنصیص علیه واذا اعتق باداء عین الخمر لزمه ان یسعی فی قیمته لانه وجب علیه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فیجب رد قیمته کما فی البیع الفاسد اذا تلف المبیع **قال** ولا ینقص عن المسمی ویزاد علیه لانه عقد فاسد فیجب القیمة عند هلاک المبدل بالغة ما بلغت کما فی البیع الفاسد وهذا لان المولی ما رضی بالنقصان والعبد رضی بالزیادة کیلا یبطل حقه فی العتق اصلاً فتجب القیمة بالغة ما بلغت وفیما اذا کاتبه علی قیمته یعتق باداء القیمة لانه هو البدل فامکن اعتبار معنی العقد فیه

پس آن اصلا مال نیست پس ممکن نیست که اعتبار نموده شود معنی عقد درینصورت لهذا معتبر درینصورت معنی شرط ست وآن یافته میشود وقتیکه تصریح نماید بآن یعنی بگوید اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی ودر عقد کتابت باداى عین خمر واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود زیراچه واجبست بروی که رد کند رقبهٔ خود را بسبب فساد عقد واین متعذر ست بسبب عتق پس واجبست بروی که بدهد قیمت خود را چنانچه در بیع فاسد یعنی وقتیکه خرید کند چیزی را بشرای فاسد وتلف کند مبیع را بعد از قبض واجب میشود بروی که بدهد بایع قیمت آنرا بسبب آنکه متعذر ست رد عین مبیع همچنین درینجا نیز پس واجب میشود بروی که سعایت کند بجهت قیمت خود ولیکن اگر قیمت وی کم باشد از مسمی سعایت کند بجهت مسمی واگر زیاده باشد از مسمی سعایت کند بجهت قیمت خود چه آن عقد فاسد ست پس واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد وقتیکه هلاک شود مبدل چنانچه در بیع فاسد وسر آن اینست که خواجه راضی نیست بنقصان چه او راضی نیست مگر وقتیکه سلامت ماند باو مقدار مسمی پس او راضی نخواهد شد بکمتر از مسمی وبنده راضی ست بزیادتی تا باطل نشود اصل حق وی که آزادیست لهذا واجب خواهد شد قیمت آن هر قدر که باشد **فـ سوال** هرگاه عتق ثابت گشت باداى خمر وعتق باطل نمیشود پس بجه طور صحیح خواهد بود قول وی تا باطل نشود اصل حق وی **جواب** هرگاه بنا بر غیر ظاهر روایت آزاد نمیشود مکاتب باداى خمر وقتیکه نگفته باشد خواجهٔ وی اگر ادا کنی آنرا آزاد باشی پس شاید اختیار کند قاضی یعنی غیر ظاهر روایت را وحکم کند بموجب آن پس درین صورت باطل شود اصل حق وی که آزادیست **مسئله ۲۲** در صورتیکه مکاتب نموده باشد بنده که خود را بعوض قیمت وی آزاد میشود آن بنده وقتیکه ادا کند قیمت خود را چه همان بدل کتابت ست وممکن ست که اعتبار نموده شود معنی عقد کتابت در بدل مذکور **ف** بایطور که ادا کند قیمت خود را که منتهای قیمت آن باشد باینطور که یکی قیمت آن شئ مقرر نماید دوم سی پنج وسوم چهل وکسی قیمت آن زیاده از چهل نکند ومکاتب مذکور ادا کند چهل درم را پس او خواهد بود ادا کنندهٔ قیمت خود که بدل کتابت ست **سوال** قیمت بندهٔ مذکور مجهول ست مانند قیمت پارچه پس سزاوار است که جهالت مذکور اثر کند در عقد مذکور وصحیح نشود وبجهت آزاد نشود بسبب اداى قیمت خود چنانچه آزاد نمی شود بسبب ادا نمودن قیمت پارچه در صورتیکه مکاتب نموده باشد آنرا بعوض پارچه بغیر بیان جنس منفعت آن **جواب**

والاثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته **قال** وكذلك ان كاتبه على شئ بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شئ يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية الحسن رحمه الله انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة فالكتابة اولى

ص جهالت قیمت موجب فساد عقد ست نه موجب بطلان آن بخلاف وقتیکه بدل کتابت پارچه مذکور باشد چه آن موجب بطلان عقد ست زیراچه مراد عاقد معلوم نمیشود بسبب اختلاف جنس آن اعنی مراد عقد کننده پارچه مطلق نیست چه ملک وی زائل نمیشود بسبب پارچه که باشد بلکه مراد وی پارچه معین ست و معلوم نیست که انچه ادا نموده همان ست یا دیگر پس مراد او ثابت نمیشود لهذا عتق ثابت نمیشود تا که معلوم نشود مراد آن **مسئله ۴** — اگر مکاتب نماید خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که مملوک غیر ست جائز نیست چه او قادر نیست بر تسلیم آن چیز قال رحمه مراد از چیز معین آن چیز ست که متعین میشود بسبب تعیین در عقد معاوضه حتی اگر بگوید خواجه که مکاتب نمودم ترا بعوض این هزار درم که آن از آن غیر ست جائز ست چه آن متعین نمیشود بسبب تعیین در عقد معاوضه پس متعین خواهد شد عقد کتابت بدراهمیکه دین ست بر ذمه بنابران جائز خواهد شد و روایت نموده ست حسن رحمه از ابی حنیفه رحمه که آن جائز ست لهذا اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین شود و تسلیم کند آنرا بخواجه آزاد میشود و اگر عاجز گردد از ادای آن باز مملوک محض میشود چنانچه بود و وجه آن این ست که مسمی مال ست و قدرت بر تسلیم آن موهوم ست پس مشابه مهر خواهد بود **ف** اعنی اگر شخصی نکاح کند زنی را بعوض بنده غیر نکاح جائز ست پس اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و اگر قادر نشود بر تسلیم آن خواهد داد قیمت آن همچنین درینجا نیز عقد کتابت صحیح میشود لیکن اگر قادر شود بر تسلیم آن خواهد داد آنرا و الا باز مملوک محض خواهد بود چنانچه بود **ص** جواب آن اینست که عین موجود در باب عقد معاوضه معقود علیه ست و قدرت بر تسلیم آن شرط صحت عقد معاوضه ست وقتیکه عقد مذکور احتمال فسخ داشته باشد چون بیع بخلاف مهر در نکاح زیراچه دران قدرت توالد و تناسل که مقصود از نکاح ست شرط نیست پس قدرت بر تسلیم چیزیکه تابع آن ست چون مهر مثلاً بطریق اولی شرط نخواهد بود **مسئله ۵** — اگر مکاتب کرد خواجه بنده را بعوض چیز معین که مملوک غیر ست و متعین میشود بسبب تعیین و بعد ازان اجازت داد مالک آن چیز پس مرویست از محمد رحمه که آن جائز ست چه جائز میشود بیع وقتیکه اجازت دهد مالک مبیع در صورتیکه اجنبی فروخته باشد آنرا پس کتابت بطریق اولی جائز خواهد بود **ف** چه مدار بیع بر مماکست ست و مدار کتابت بر مساهله

وعن ابی حنیفۃ رح انه لا یجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابی یوسف رح انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابی حنیفۃ رح رواه ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد الا اذا قال له اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابی یوسف رح وعنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى **قال** وان كاتبه على مائة دينار على ان يرد المولى اليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابی حنیفۃ ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة

ص و مرویست از ابی حنیفه رح که آن جائز نیست بنابر آنچه مذکور شد در کتابت زیراچه در صورت عدم اجازت جائز نیست بعلت آنکه بسبب عقد کتابت بعوض چیز معین مکاتب مذکور مالک کسب خود نمیشود و همان مقصود است زیراچه مکاتب مالک کسب میشود بجهت حاجت تا کسب کند مال را و خلاص نماید ذات خود را بآن و در صورتیکه بدل کتابت چیز معین باشد حاجت مذکوره یافته نمیشود و لهذا عقد کتابت در صورت مذکوره جائز نیست و این علت یافته میشود در صورت اجازت نیز پس در هر دو صورت جائز نخواهد بود و مرویست از ابی یوسف رح که آن جائز است در هر دو صورت اعنی صورت عدم اجازت و صورت اجازت ولیکن در صورت اجازت واجب است بروی که تسلیم نماید عین آن چیز را و در صورت عدم اجازت واجب است که تسلیم کند قیمت آنرا چنانچه در نکاح چه وجه جواز نکاح که صحت تسمیه است بجهت آنکه مسمی مال است یافته میشود درینجا نیز و اگر مکاتب مذکور مالک آن چیز معین گردد پس مرویست از ابی حنیفه رح که اگر ادا کند آنرا آزاد نمیشود ولیکن اگر گفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی پس درین هنگام آزاد میشود بحکم شرط نه بنابر عقد کتابت چه بنابراین روایت عقد کتابت منعقد نمیشود و همچنین مرویست از ابی یوسف رح و نیز مرویست از وی که آزاد میشود وقتیکه ادا کند آنرا اگرچه نگفته باشد خواجه وی که اگر ادا کنی این چیز را آزاد باشی زیراچه عقد کتابت منعقد و متحقق است چه مسمی مال است ولیکن فاسد است پس آزاد خواهد شد باداء چیزی که مشروط است **مسئله ۶** — اگر مکاتب نمود خواجه بنده خود را بعوض چیز معین که در دست بنده مذکور است اعنی کسب وی است بانیطور که او ماذون باشد بجهت تجارت پس دران دو روایت است که معلوم میشود از مبسوط قال م هر دو روایت ذکر نموده ایم در کفایة المنتهی **مسئله ۷** — اگر مکاتب کرد بندهٔ خود را بعوض صد دینار باین شرط که بدهد خواجه مکاتب مذکور یک بندهٔ غیر معین را پس عقد فاسد است نزد ابی حنیفه رح و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که این جائز است و مقسوم میشود صد دینار بر قیمت مکاتب و قیمت بنده متوسط و باطل میشود آنچه حصهٔ بندهٔ متوسط است و مکاتب میشود مکاتب مذکور بچیزیکه باقی ماند زیراچه بنده مطلق صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود

وينصرف الى الوسط فكذا ايصلح مستثنى منه وهو الاصل فى ابدال العقود وكلها انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى **قال** واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتني على المسامحة بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة **قال** واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقداره معلوما والعبد كافرا لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم

ومحمول ميشود بر بنده متوسط پس همچنين صلاحيت اين دارد که استثنا نموده شود از بدل کتابت وهمين قاعده است در عقد معاوضات ودليل طرفين رح اينست که استثنا نموده نميشود بنده از دينار وجز اين نيست که استثنا نموده ميشود قيمت بنده وآن صلاحيت اين ندارد که بدل شود پس همچنين صلاحيت اين ندارد که استثنا نموده شود **مسئله ۸** - اگر مکاتب کند بندهٔ خود را بعوض حيواني غير موصوف پس عقد کتابت جائز است قال رضه مراد اينست که بيان نمايد جنس حيوان را وبيان نکند نوع ووصف آنرا **ف** بانيطور که بگويد مکاتب نمودم ترا بعوض اسپی وبيان نکند که آن عربی است يا ترکی **ص** پس عقد مذکور جائز ميشود ومحمول ميگردد بر اسپ متوسط وجبر نموده ميشود بر خواجه که قبول کند قيمت آنرا چنانچه بيان آن در کتاب النکاح گذشت واما وقتيکه بيان نکند جنس حيوانی را بانيطور که بگويد مکاتب نمودم ترا بعوض ستوری پس اين جائز نيست زيرا چه ستور اجناس مختلفه است پس دران جهالت فاحش خواهد بود واما وقتيکه بيان نمايد جنس آنرا چون بنده ووصيف اعنی غلام پس دران جهالت قليل است ومثل اين جهالت جائز است در عقد کتابت **ف** اعنی اگر مکاتب کند بنده را بعوض هزار درم تا وقت درو يا تا وقت کوفتن خرمن جائز است همچنين درينجا نيز **ص** وگفته است شافعی رح که جائز نيست وهمين قياس است چه آن عقد معاوضه است پس مانند بيع خواهد بود ودليل علمای ما رح اينست که آن عقد معاوضه مال است بغير مال **ف** در ابتدا زيرا چه بدل در ابتدا بمقابل فک حجر است وآن مال نيست **ص** ونيز عقد مذکور معاوضه مال بمال است در انتها **ف** زيرا چه بدل در انتها بمقابله ذات مکاتب است **ص** وليکن بانيطور که ساقط ميشود ملک خواجه پس گويا مبادله مال است بغير مال در حقيقت پس آن مانند نکاح است ووجه مشترک ميان عقد کتابت وعقد نکاح اين است که مدار هردو بر مسامحه است نه بر مماکست بخلاف بيع چه مدار آن بر مماکست است **مسئله ۹** اگر مکاتب کند نصرانی بندهٔ خود را بعوض خمر جائز است وقتيکه مقدار خمر معين باشد وبنده مذکور کافر بجهت آنکه خمر در حق کافران بمنزله سرکه است در حق مسلمانان پس جائز خواهد شد عقد مذکور وبعد ازان هرگاه مسلمان شود يکی ازان دو عاقد هر کدام که باشد پس ميرسد بخواجه قيمت خمر زيرا چه منع است مسلمان از تمليک وتملک خمر ودرينصورت اگر بنده مذکور تسليم خمر لازم می آيد خير که منع است

اذا الخمر عین متعین فیعجز عن تسلیم البدل فیجب علیه قیمته و هذا بخلاف ما اذا تبایع الذمیان خمرا ثم اسلم احدهما حیث یفسد البیع علی ما قاله البعض لان القیمة تصلح بدلا فی الکتابة فی الجملة فانه لو کاتب علی وصیف وانی بالقیمة یجبر علی القبول فجاز ان یبقی العقد علی القیمة ما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمة فافترقا **قال** واذا قبضها عتق لان فی الکتابة معنی المعاوضة فاذا وصل احد العوضین الی المولی سلم العوض الآخر للعبد و ذلک بالعتق بخلاف ما اذا کان العبد مسلما حیث لم یجز الکتابة لان المسلم لیس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق وقد بیناه من قبل والله اعلم

باب ما یجوز للمکاتب ان یفعله

قال ویجوز للمکاتب البیع والشراء والسفر لان موجب الکتابة ان یصیر حرا یدا وذلک بمالکیة التصرف مستبدا به تصرفا یوصله الی مقصوده وهو نیل الحریة باداء البدل والبیع والشراء من هذا القبیل و کذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق فی الحضر فیحتاج الی المسافرة

زیراچه خمر مذکور که بدل کتابت ست معین ست و درصورت داون معین تملیک و تملک ست بخلاف وقتیکه خمر معین باشد زیراچه ملک ثابت میشود درآن بمجرد عقد کتابت و در تسلیم آن لازم می آید نقل آن از یک دست بدست دیگر آن جائز ست و هرگاه تسلیم خمر در صورت مذکوره در معنی تملیک و تملک گشت پس بنده مذکور نمیتواند که تسلیم نماید بدل کتابت را که خمر ست لهذا واجب خواهد شد بروی قیمت آن و این مسئله بخلاف آن مسئله ست که اگر دو ذمی خرید و فروخت نمایند خمر را و بعد ازان مسلمان شود یکی ازآنها فاسد میشود بیع مذکور بنا بر قول بعضی بجهت آنکه قیمت مسمی صلاحیت این دارد که بدل کتابت شود فی الجمله زیراچه اگر مکاتب کند کسی بنده خود را بعوض وصیفی یعنی غلامی و بدهد قیمت آنرا جبر نموده میشود برخواجه که قبول کند آنرا و هرگاه قیمت مسمی قابل این نیست که بدل کتابت شود فی الجمله پس جائز ست که قیمت آن کتابت شود در حالت بقای عقد مذکور نیز اما بیع صحیح پس منعقد نمیشود بعوض قیمت مسمی پس فرق ظاهر شد میان عقد کتابت و عقد بیع **مسئله ۱۰** - اگر مکاتب کند نصرانی بنده کافر را بعوض خمر که مقدار آن معلوم ست و مسلمان شود یکی از دو عاقد و بعد ازان قبض نماید خواجه قیمت را پس آزاد میگردد بنده مذکور زیراچه در عقد کتابت معنی معاوضه ست پس هرگاه رسید یکی از دو عوض بخواجه سلامت خواهد ماند عوض دیگر به بنده مذکور و آن حاصل نمیشود بغیر تحقق وی **مسئله ۱۱** - اگر نصرانی مکاتب کند بنده مسلمان را بعوض خمر جائز نیست عقد کتابت اگرچه مقدار خمر معلوم باشد زیراچه مسلمان اهلیت این ندارد که برخود خمر را لازم گرداند پس جائز نخواهد شد عقد مذکور و معهذا اگر تسلیم کند بنده مذکور خمر را آزاد میشود و بیان آن گذشت در اول این فصل والله اعلم

باب دربیان چیزی که جائز ست مکاتب را کردن آن و چیزیکه جائز نیست **مسئله ۱** - جائز ست مکاتب را که خرید و فروخت نماید و سفر کند زیراچه مقتضای عقد کتابت این ست که مکاتب آزاد گردد در حق قبضه باینطور که بالاستقلال مالک آن تصرفات شود که برسد بسبب آن بمقصود خود که آن آزادی ست باداء بدل کتابت و خرید و فروخت از همین قبیل ست و همچنین سفر نیز چه بسا ست که اتفاق تجارت در شهری افتد بنا بر آن حاجت سفر می شود

ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى قال وان شرط عليه
ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة
الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة
وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة
مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل اونقول ان الكتابة في جانب
العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق
لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل
الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير
لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشئ اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدًّا
من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض

مسئله ۲ - مکاتب را جائز ست که بیع بمحابات نماید چه این از باب تجارت ست زیرا چه تاجران محابات می نمایند در یک صفقه تا حصول ربح نمایند
در صفقه دیگر مسئله ۳ - اگر خواجه شرط کند از مکاتب که بیرون کوفه نرود پس میرسد بمکاتب که بیرون کوفه رود از روی
استحسان زیرا چه مقتضای عقد کتابت انست که مکاتب مذکور بالاستقلال مالک آن چیز میشود که در بدل کتابت خواهد داد آن را
و مخصوص محق شود بذات خود و بمنافع خود و شرط مذکور مخالف آنست پس باطل خواهد شد شرط و صحیح خواهد شد عقد زیرا چه شرط
مذکور متمکن نیست در صلب عقد و بچنین شرط عقد کتابت فاسد نمیشود بجهت آنکه عقد کتابت مشابه بیع ست و هم مشابه نکاح
پس عقد مذکور ملحق نموده میشود به بیع در صورتیکه شرط فاسد متمکن باشد در صلب عقد چنانچه اگر شرط نماید خواجه خدمت مجهول را
ف بانیطور که بگوید مکاتب نمودم ترا بعوض اینکه مدتی خدمت من کنی ص چه این شرط در صلب عقد متمکن ست زیرا چه
خدمت مجهوله را بدل کتابت گردانیده ست و عقد مذکور ملحق بنکاح نموده میشود در صورتیکه شرط فاسد متمکن نباشد در صلب عقد و
قاعده انست که عمل نموده شود بهر دو مشابهت یا بجهت آنکه عقد کتابت در جانب بنده اعتاق ست چه آن اسقاط ملک ست
و شرط مذکور را یعنی شرط بیرون نشدن وی از کوفه متعلق ست به بنده مذکور بنا بر آن عقد مذکور را اعتاق شمرده میشود در حق
شرط مذکور و اعتاق باطل نمیشود بسبب شرط فاسد مسئله ۴ - جائز نیست مر مکاتب را که نکاح کند مگر باذن خواجه خود زیرا چه
عقد کتابت فک حجر ست با وجود آنکه مکاتب مملوک ست تا عقد مذکور وسیله حصول مقصود شود و نکاح وسیله مقصود نیست زیرا چه آن
کسب مال نیست بلکه موجب انست که ذمه وی مشغول شود بدین مهر و نفقه زن پس نکاح او جائز نخواهد شد بغیر اذن خواجه او اما
اگر اجازت آن دهد خواجه پس ظاهر ست چه خواجه مالک آن ست مسئله ۵ - جائز نیست مر مکاتب را که هبه نماید و
تصدق نماید مگر چیزی را که قلیل و اندک باشد زیرا چه هبه و صدقه تبرع ست و او مالک مال نیست تا تملیک آن کند و لیکن
تملیک چیز اندک و قلیل از لوازم تجارت ست چه ضرورست که ضیافت نماید و عاریت دهد تا گرد آیند بروی تاجران غنی و
شخصیکه مالک چیزی میشود مالک لوازم و توابع آن نیز میگردد مسئله ۶ - جائز نیست مر مکاتب را که کفیل شود چه کفالت تبرع محض ست

فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه بنوعيه نفساً ومالاً لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداءً فان زوج امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد **قال** وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رح لان مآله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له **قال** فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد اذا اشترى شيئاً يثبت الملك للمولى **قال** فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه

و از لوازم تجارت نیست و نه از لوازم اکتساب مال پس جائز نخواهد بود مر او را که کفیل شود خواه کفالت بنفس باشد یا کفالت بمال چه هر دو نوع کفالت تبرع است **مسئله ۷** - جائز نیست مکاتب را که قرض دهد زیرا چه آن نیز تبرع است و از لوازم اکتساب مال نیست پس اگر مکاتب هبه نماید بشرط عوض صحیح نخواهد بود چه آن تبرع است در ابتدا **مسئله ۸** - اگر مکاتب تزویج کند کنیز خود را جائز است چه آن اکتساب مال است زیرا چه بسبب تزویج مالک مهر کنیز مذکوره میشود پس عقد کتابت شامل است آن را **مسئله ۹** اگر مکاتب کند مکاتب بندهٔ خود را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نباشد و همین قول زفر و شافعی رح است زیرا چه مرجع مکاتب نمودن آزاد کردن است و او اهلیت این ندارد مانند اعتاق بعوض مال یعنی اگر بگوید مکاتب به بندهٔ خود که آزاد کردم ترا بعوض هزار درم صحیح نیست پس باید که مکاتب نمودن وی نیز صحیح نشود و وجه استحسان آنست که عقد کتابت عقد اکتساب مال است پس مالک آن خواهد بود مکاتب مانند تزویج کنیز و مانند بیع و گاهی مکاتب نمودن نافع تر می باشد مر او را به نسبت بیع بجهت آنکه زائل نمیشود ملک وی بسبب کتابت مگر بعد از آنکه وصول شود بدل کتابت بوی و بسبب بیع زائل میگردد ملک وی پیش از آنکه وصول شود بهای بیع لهذا میرسد پدر و وصی را که مکاتب نمایند بندهٔ صغیر را و هرگاه صحیح شد مکاتب نمودن مکاتب بندهٔ خود را پس بسبب عقد کتابت ثابت میشود بندهٔ مذکور را مثل آنچه ثابت است مر مکاتب را بخلاف اعتاق بمال چه آزاد میشود بندهٔ مذکور بالفعل و بسبب عقد کتابت مستحق آزادی میشود مکاتب و آزاد بالفعل نمیشود **مسئله ۱۰** - اگر ادا کند بدل کتابت مکاتب مکاتب پیش از آنکه آزاد شود مکاتب پس ولای آن برای خواجهٔ مکاتب است بجهت آنکه دران یک نوع ملک است مر خواجهٔ مذکور را و صحیح است نسبت اعتاق مکاتب مکاتب بسوی خواجهٔ مذکور فی الجمله پس هرگاه متعذر گشت نسبت اعتاق بسوی عقد کنندهٔ کتابت بسبب عدم اهلیت آن نسبت اعتاق نموده میشود بسوی خواجهٔ وی چنانچه در بندهٔ ماذون در تجارت یعنی اگر بندهٔ ماذون در تجارت خرید کند چیزی را ثابت میشود ملک آن چیز بخواجهٔ وی چه ثبوت آن متعذر است به بنده زیرا چه او اهلیت این ندارد که مالک شود بعد از ان اگر ادا کند مکاتب بدل کتابت را و آزاد گردد منتقل نمیشود ولای آن بسوی مکاتب مذکور

لان المولى جُعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال وان اعتق عبده على مالٍ او باعه من نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مالٍ في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة والكتابة نظرا له ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فاما الماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قاسه على المكاتب واعتبره بالاجارة

زیراچه خواجه مذکور گردانیده شده است آزاد کنندهٔ مکاتب مکاتب وولای آن انتقال نمیکند از آزاد کنندهٔ و اگر ادا کند مکاتب مکاتب بدل کتابت را بعد ازانکه آزاد گشت مکاتب اول پس ولای مکاتب دوم مر مکاتب اول راست زیراچه عقد کنندهٔ کتابت دوم اهلیت این دارد که ولا ثابت شود مر اورا و او اصل است اعنی او آزاد کنندهٔ وی است بالذات پس ثابت خواهد شد مر اورا ولای آن

مسئله ۱۱ — اگر آزاد کند مکاتب بندهٔ خود را بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست وی یا تزویج کند بندهٔ خود را جائز نیست زیراچه این همه اکتساب مال نیست ونه از توابع آن اما اول اعنی اعتاق بعوض مال پس بجهت آنکه اسقاط ملک است از رقبهٔ بنده وثابت نمودن دین است بذمهٔ مفلس و اما دوم پس بجهت آنکه آن نیز اعتاق بعوض مال است در حقیقت و اما سوم پس بجهت آنکه تزویج نمودن بنده ناقص کردن ومعیوب ساختن وی است ومشغول ساختن رقبهٔ وی بهمین مهر ونفقه است بخلاف تزویج نمودن کنیز چه آن اکتساب مال است زیراچه حاصل میشود بسبب آن مهر چنانچه گذشت

مسئله ۱۲ — پدر و وصی درحق صغیر بمنزلهٔ مکاتب اند درحق بندهٔ وی ف اعنی جائز نیست که تزویج کنند بندهٔ صغیر را یا آزاد کنند بندهٔ ویرا یا بفروشند بنده صغیر را بدست آن بنده و جائزست مر آنهارا که تزویج نمایند کنیز صغیر را و مکاتب کنند بندهٔ ویرا ص زیراچه جائزست مر آنهارا که اکتساب مال نمایند برای صغیر مانند مکاتب وبجهت آنکه در تزویج کنیز ومکاتب نمودن بنده شفقت است درحق صغیر و درما سوای آن شفقت نیست و ولایت آنها بر صغیر ثابت است بجهت شفقت

مسئله ۱۳ — بنده که ماذون در تجارت است جائز نیست ویرا هیچ ازین چیزها که مذکور شد ف اعنی جائز نیست اورا که تزویج کند بنده وکنیز خود را یا مکاتب کند مملوک خود را یا آزاد کند آنرا بعوض مال یا بفروشد بندهٔ خود را بدست آن بنده ص واین نزد طرفین رح است وگفته است ابو یوسف رح میرسد اورا که تزویج کند کنیز خود را و همین اختلاف است در مضارب وشریک مفاوض وشریک شرکت عنان زیراچه ابو یوسف رح قیاس میکند آنهارا بر مکاتب و میرسد مکاتب را که تزویج کند کنیز خود را پس همچنین مر آنهارا نیز جائز خواهد بود و تزویج نمودن کنیز ونیز قیاس میکند تزویج نمودن کنیز را بعقد اجاره یعنی بنده ماذون ومضارب وغیره را میرسد که عقد اجاره نمایند پس همچنین جائزست که تزویج کنند کنیز خود را زیراچه هر یک از تزویج و اجاره تملیک منفعت است

ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد

فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد

ودلیل طرفین رح آن است که ماذون کور مالک تجارت ست وتزویج کنیز از باب تجارت نیست زیراچه تجارت عبارت ست از مبادلۂ مال بمال وتزویج نمودن مبادلۂ مال بمال نیست چه منفعت بضع مال نیست حقیقۃً پس آن مانند کتابت خواهد بود وآنها مالک مکاتب نمودن نیستند پس همچنین مالک تزویج کنیز نخواهند بود واما مکاتب پس او مالک اکتساب مال ست وتزویج نمودن از باب اکتساب مال ست ودوم انیکه تزویج نمودن کنیز مبادلۂ مال بغیر مال ست پس تزویج کنیز مانند کتابت خواهد بود نه مانند اجاره چه آن مبادلۂ مال بمال ست زیراچه منافع بمنزلۂ مال ست در اجاره وهرگاه ثابت شد که تزویج کنیز مانند عقد کتابت ست وعقد کتابت جائز نیست مر آنها را پس همچنین جائز نخواهد شد مر آنها را تزویج کنیز نیز والله اعلم

فصل مسئلہ ۱۔ اگر خرید کند مکاتب پدر خود را یا پسر خود را پس آنها داخل میشوند در کتابت وی یعنی آنها مکاتب میگردند بتبعیت زیراچه مکاتب اہلیت مکاتب نمودن دارد اگرچه اہلیت آزاد کردن ندارد پس آنها مانند مکاتب گردانیده میشوند تا صلۂ قرابت وولادت متحقق گردد بقدر امکان زیراچه آزاد هرگاه مالک آن ها میشود آزاد می شوند آنها بجهت آنکه آزاد مالک اعتاق ست پس همچنین درینجا نیز مکاتب خواهند شد بجهت آنکه مکاتب مذکور اہلیت مکاتب نمودن دارد

مسئلہ ۲۔ اگر خرید کند مکاتب ذو رحم محرم خود را که نیست قرابت ولادت میان او ومیان آنها پس آنها داخل در کتابت وی نمیشوند نزد ابی حنیفہ رح وگفته اند صاحبین رح که آنها داخل میشوند در کتابت وی چنانچه در صورت قرابت ولادت چه وجوب صلۂ رحم شامل ست مر هر دو را ولهذا آزاد میشود ذو رحم آزاد وقتیکه او خرید کند آنها را ودلیل ابی حنیفہ رح یکی آنست که مکاتب مالک کسب نمودن ست نه مالک مکسوب ولیکن مالکیت کسب وی کفایت میکند بجهت صلۂ ولادت لهذا شخصی که قادر ست بر کسب واجب ست بر او که بدهد نفقۂ والد وولد را وآن کفایت نمیکند در غیر قرابت ولادت لهذا واجب نمیشود نفقۂ برادر مگر بر برادر موسر ودوم آنکه قرابت اخوت ونحو آن که مانند آنست متوسط ست میان قرابت بنی اعمام که بعیده است ومیان قرابت ولادت که قریبه است

فالحقناها بالثانی فی العتق وبالاول فی الکتابة وهذا اولی لان العتق اسرع نفوذا من الکتابة حتی اذا اعتق احد الشریکین اذا کاتب کان للآخر فسخه واذا اعتق لا یکون له فسخه **قال** واذا اشتری ام ولده دخل ولدها فی الکتابة ولم یجز بیعها ومعناه اذا کان معها ولدها اما دخول الولد فی الکتابة فلما ذکرناه واما امتناع بیعها فلانها تبع للولد فی هذا الحکم قال علیه السلام اعتقها ولدها وان لم یکن معها ولد فکذلک الجواب فی قول ابی یوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابی حنیفة رحمه الله وله ان القیاس ان یجوز بیعها وان کان معها ولد لان کسب المکاتب موقوف فلا یتعلق به ما لا یحتمل الفسخ الا انه یثبت هذا الحق فیما اذا کان معها ولد تبعا لثبوته فی الولد بناء علیه وبدون الولد لو ثبت یثبت ابتداء والقیاس ینفیه وان ولد له ولد من امة له دخل فی کتابته لما بینا فی المشتری فکان حکمه کحکمه وکسبه له لان کسب الولد کسب کسبه ویکون کذلک قبل الدعوة فلا ینقطع بالدعوة اختصاصه وکذلک ان ولدت المکاتبة ولدا

بنا بر آن ملحق نموده شد بقرابت ولادت در آزادی و ملحق نموده شد بقرابت بنی اعمام در کتابت واین اولی ست از عکس آن زیرا چه نفاذ عتق سریع تر ست از نفاذ کتابت حتی اگر یکی از دو شریک مکاتب کند حصهٔ خود را میرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا واگر آزاد کند نمیرسد بشریک دیگر که فسخ کند آنرا **مسئله ۳** — اگر خرید نماید مکاتب ام ولد خود را یعنی زوجهٔ خود را که مادر فرزند وی ست داخل میشود در کتابت ولد آن و جائز نیست بیع ام ولد مذکوره اما ام ولد مذکوره مکاتب میگردد بجهت آنکه مذکور شد که تا صلهٔ قرابت ولادت متحقق شود بقدر امکان و اما عدم جواز بیع ام ولد پس بجهت آنکه او تابع ولد ست در حکم چه پیغمبر صلعم فرموده است که آزاد کرده است آنرا فرزند وی وانچه مذکور شد وقتی ست که مالک ام ولد مذکوره شده باشد مع فرزند مذکور واگر چنین نباشد بلکه خریده باشد ام ولد مذکور را فقط پس همچنین ست حکم نزد ابی یوسف رح و محمد رح زیرا چه او ام ولد وی ست بخلاف ابی حنیفه رح چه او میگوید که بیع آن جائز ست زیرا چه قیاس این ست که جائز باشد بیع آن اگر چه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بجهت آنکه مالی را که مکاتب حاصل میکند ملک آن موقوف ست چه اگر ادا کند بدل کتابت را مملوک مکاتب میگردد واگر عاجز شود از ادا مملوک خواجه میگردد و هرگاه موقوف ست ملک آن متعلق نخواهد شد بآن حقیکه قابل فسخ نیست چه اگر متعلق شود بآن حق مذکور لازم آید که آن قابل فسخ گردد وقتیکه عاجز شود مکاتب و عدم جواز بیع بنا بر ام ولد بودن وی قابل فسخ نیست ولیکن ثابت میشود حق مذکور در صورتیکه مالک آن شده باشد مع فرزند آن بتبعیت ولد بسبب ثبوت حق مذکور در ولد و بدون ولد اگر ثابت شود لازم آید که ثابت شود مر او را حق مذکور ابتداءً و قیاس منافی آنست **مسئله ۴** — اگر متولد شود فرزندی مر مکاتب را از کنیز وی داخل میشود فرزند مذکور در کتابت وی بنا بر وجهیکه مذکور شد در مسئلهٔ سابق و خواهد بود حکم فرزند مذکور مانند حکم مکاتب و خواهد بود کسب ولد مذکور کسب مکاتب مذکور چه کسب وی کسب کسب مکاتب مذکور ست زیرا چه کسب فرزند مذکور کسب مکاتب مذکور بود پیش از دعوت پس بسبب آن دعوت منقطع نخواهد شد اختصاص مکاتب بکسب وی **مسئله ۵** — اگر ولد آرد کنیز مکاتبه از شوهر خود داخل میشود آن ولد در کتابت آن و جائز نیست بیع آن

لان حق امتناع البیع ثابت فیها فیسری الی الولد کالتدبیر والاستیلاد **قال** ومن زوج امته من عبده ثم کاتبها فولدت منه ولدا دخل فی کتابتها وکان کسبه لها لان تبعیة الام ارجح ولهذا یتبعها فی الرق والحریة **قال** وان تزوج المکاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم استحقت فاولادها عبید ولا یاخذهم بالقیمة وکذلک العبد یاذن له المولی بالتزوج وهذا عند ابی حنیفة رح وابی یوسف رح وقال محمد رح اولادها احرار بالقیمة لانه شارک الحر فی سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه مارغب فی نکاحها الا لینال حریة الاولاد ولهما انه مولود بین رقیقین فیکون رقیقا وهذا لان الاصل ان الولد یتبع الام فی الرق والحریة خالفنا هذا الاصل فی الحر باجماع الصحابة رض وهذا لیس فی معناه لان حق المولی هناک مجبور بقیمة ناجزة وههنا بقیمة متاخرة الی ما بعد العتاق فیبقی علی الاصل فلا یلحق به **قال** وان وطی المکاتب امة علی وجه الملک بغیر اذن المولی ثم استحقها رجل فعلیه العقر یوخذ به

چه حق عدم جواز بیع ثابت ست در مکاتبه مذکوره پس سرایت خواهد کرد در ولد مانند تدبیر و استیلاد **ف** وصورت استیلاد این ست که شخصی تزویج کند ام ولد خود را از کسی و متولد شود ازان فرزندی پس جائز نیست که بفروشد آن شخص فرزند مذکور را زیرا چه عدم جواز بیع ام ولد مذکور سرایت میکند در فرزند مذکور **ص** **مسئله ۶** - اگر شخصی تزویج کند کنیز خود را از بندهٔ خود و بعد ازان مکاتب کند هر دو را و متولد شود ازانها فرزندی پس داخل میشود فرزند مذکور در کتابت کنیز مذکور و کسب فرزند مذکور ازان مادر وی ست زیرا چه تبعیت مادر ترجیح دارد چه اوصافی که ثابت ست بمادر سرایت میکند بسوی اولاد بنا بران ولد تابع مادر ست در حق رقیت و حریت یعنی مملوکیت و آزادی **مسئله ۷** - اگر نکاح کرد مکاتب باذن خواجه خود زنی را که او اقرار میکند باینکه او آزاد ست و بعد ازان متولد شد ازانها فرزندی و بعد آن مستحق شد زن مذکوره پس فرزندان او بنده اند و نخواهد گرفت پدر آن فرزندان را بقیمت و همچنین اگر نکاح کند زن مذکوره را بنده باذن خواجه خود و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و گفته ست محمد رح که فرزندان آن آزاد میشوند بقیمت یعنی پدر قیمت آنها داده خواهد گرفت و آنها آزاد خواهند شد و وجه آن اینست که مکاتب یا بندهٔ مذکور نکاح نکرده ست آن زن مذکوره مگر برای اینکه فرزندان آزاد شوند پس آنها مانند آزاد مغرور خواهند بود و دلیل شیخین رح اینست که فرزندان مذکوران متولد شده اند از دو مملوک یعنی مادر و پدر آنها هر دو مملوک اند پس آنها مملوک خواهند بود و سر آن اینست که قاعده اینست که فرزند تابع مادر میشود در مملوکیت و آزادی ولیکن مخالفت این قاعده نموده شده است در صورت آزاد مغرور باجماع صحابه رض و مکاتب مغرور و بندهٔ مغرور در معنی آزاد مغرور نیست زیرا چه در صورتیکه آزاد باشد او مواخذه نموده میشود بقیمت فرزند فی الحال و در صورتیکه مغرور مکاتب یا مدبر یا بنده باشد مواخذه نموده میشود از وی بقیمت آن بعد از آزادی وقتیکه نکاح نموده باشد بغیر اذن خواجه خود یا هر گاه صورت مکاتب و بندهٔ مغرور در معنی آزاد مغرور نشد پس ولد مکاتب مغرور و بندهٔ مغرور ملحق بولد آزاد مغرور نخواهد شد باقی خواهند بر اصل خود **مسئله ۸** - اگر وطی کرد مکاتب کنیزی را بجهت ملک رقبه بغیر اذن خواجه **ف** بانطور که خرید کنیزی و وطی کرد آنرا **ص** و بعد ازان حق دیگر بر آید کنیز مذکوره پس واجب میشود بر مکاتب مذکور عقر آن یعنی مهر مثل آن و مواخذه نموده میشود بآن

در ان

فی الکتابة وان وطیھا علی وجه النکاح لم یؤخذ به حتی یعتق وکذلک المأذون له ووجه
الفرق ان فی الفصل الاول ظھر الدین فی حق المولی لان التجارة وتوابعها داخلة تحت
الکتابة وھذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم یسقط الحد لا یجب العقر اما
لم یظھر فی الفصل الثانی لان النکاح لیس من الاکتساب فی شیء فلا ینتظمه الکتابة کالکفالة **قال**
واذا اشتری المکاتب جاریة شراء فاسدا ثم وطیھا فردھا اخذ بالعقر فی المکاتبة وکذلک العبد
المأذون له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة یقع صحیحا ومرة یقع فاسدا والکتابة والاذن ینتظمانه
بنوعیه کالتوکیل فکان ظاهرا فی حق المولی **فصل قال** واذا ولدت المکاتبة من المولی فهی بالخیار
ان شاءت مضت علی الکتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حریة عاجلة ببدل
وآجلة بغیر بدل فتخیر بینهما ونسب ولدها ثابت من المولی وهو حر لان المولی یملک الاعتاق فی ولدها وما له من الملک

در حالت کتابت و اگر وطی کرده باشد کنیز مذکوره را بجهت نکاح مواخذه نموده نمیشود بعقر آن تا آن زمان که آزاد شود و همچنین ست
حکم بندهٔ ماذون در تجارت و فرق میان صورت وطی بملک رقبه و میان صورت وطی بنکاح آنست که در صورت اول ظاهر میشود
دین در حق خواجه زیراچه عقد کتابت شامل ست مر تجارت و توابع آنرا و عقر آن نیز از توابع تجارت ست و منسوب میشود بسوی آن
زیراچه اگر نمیخرید آنرا ساقط نمیشد حد از وی چه ما دامیکه ساقط نمیشود واجب نمیشود عقر آن پس ملحق خواهد بود بدین تجارت و اما
در صورت دوم پس این ظاهر نمیشود در حق خواجه بجهت آنکه وجوب عقر درین صورت بسبب شبههٔ نکاح ست و نکاح از باب تجارت نیست
و نه اکتساب مال ست پس شامل نخواهد بود مر آنرا عقد کتابت چنانچه شامل نیست کفالت را پس در ادای آن تاخیر واقع خواهد شد
تا آن زمان که آزاد شود چنانچه اگر کفیل شود مکاتب مواخذه نموده میشود بآن بعد از عتق زیراچه آن از باب تجارت نیست
مسئله ۹ - اگر خرید مکاتب کنیزی را بشرای فاسد و بعد از ان وطی کرد آنرا و بعد از ان واپس داد آنرا بمالک پس مواخذه
نموده میشود بعقر آن در حالت کتابت و همچنین بندهٔ ماذون در تجارت زیراچه آن از باب تجارت ست و تصرف گاهی صحیح میباشد
وگاهی فاسد و عقد کتابت و اذن شامل ست تصرف صحیح و فاسد هر دو را مانند توکیل **ف** اعنی اگر کسی توکیل کند وکیلی را برای
بیع یا شرا مثلا پس آن شامل میشود مر صحیح و فاسد هر دو را همچنین درینجا نیز **ص** پس آن ظاهر خواهد شد در حق خواجه والله اعلم
فصل مسئله ۱ - اگر ولد آورد کنیز مکاتبه از خواجهٔ خود پس او مختار ست اگر خواهد ثابت و قائم ماند بر عقد کتابت
و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و ام ولد وی گردد بجهت آنکه یافته شده ست در ان دو جهت آزادی
یعنی بسبب یکی از ان آزادی حاصل میشود بزودی ولیکن بعوض و بسبب دوم آزادی حاصل میشود بعد از تاخیر و درنگ ولیکن
بغیر عوض پس او مختار خواهد شد میان هر دو و نسب فرزند وی ثابت میشود از خواجه و فرزند مذکور آزاد ست **ف** اگرچه از
کسب کنیز مذکوره ست **ص** زیراچه دعوت از خواجه مانند اعتاق ست و خواجه میتواند که آزاد کند فرزند کنیز مذکوره را بالقصد
و قتیکه نباشد آن فرزند از وی پس او بطریق اولی مالک آزاد نمودن آن خواهد بود در ضمن دعوت و ملک خواجه کنیز مذکوره است

يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وإذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها
على ما قدمنا ثم إن مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وإن ماتت هي وتركت مالا تؤدى
منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لأنه
حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعي لحرمة وطئها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء
سعى هذا الولد لأنه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد
إذ هو ولدها فيتبعها **قال** وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لحاجتها إلى استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك
بالكتابة ولا تنافي بينهما لأنه تلقتها جهتا حرية فإن مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق
عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لأن الغرض من إيجاب البدل العتق عند
الأداء فإذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع إبقائها

کفایت میکند بجهت صحت استیلاد بدعوت وبعد ازان باید دانست که کنیز مذکوره اگر ثابت وقائم ماند بر عقد کتابت خواهد گرفت
عقر خود را از خواجه خود زیراچه ذات او ومنافع وی مخصوص ست بوی چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲** اگر کنیز مذکوره
ثابت ماند بر عقد کتابت وبعد ازان بمیرد خواجه وی آزاد میشود کنیز مذکوره بسبب آنکه او ام ولد ست وساقط میشود از ذمه وی
بدل کتابت واگر بمیرد کنیز مذکوره وبگذارد مال را ادا کرده میشود بدل کتابت ازان مال وآنچه باقی ماند میرسد به پسر وی بوراثت بنابر
مقتضای عقد کتابت واگر نگذارد مال را پس سعایت واجب نمیشود بر فرزند مذکور زیراچه او آزاد ست **مسئله ۳** اگر کنیز
مکاتبه مذکوره ولد دیگر آرد پس آن لازم نمیشود بخواجه زیراچه وطی ام ولد مذکوره حلال نیست مر خواجه را لهذا لازم نمیشود ولد مذکور
بخواجه مگر وقتیکه دعوت آن نیز نماید **ف** حتی اگر عاجز شود کنیز مذکوره از ادای بدل کتابت وبعد ازان ولد آرد پس آن لازم میشود
مر خواجه را بدون دعوت زیراچه کنیز مذکوره ام ولد وی گشت وحلال ست وطی آن درین هنگام مر خواجه را **ص** واگر دعوت ولد دیگر نکند
خواجه وبمیرد کنیز مذکوره ومتروکه نگذارد بقدر ادای بدل کتابت پس درینصورت سعایت میکند ولد دیگر چه او مکاتب ست
بتبعیت مادر خود وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میشود ولد مذکور وساقط میشود سعایت از ذمه وی چه او بمنزله ام ولد ست پس
تابع آن خواهد بود آزاد خواهد گشت بسبب موت خواجه **مسئله ۴** اگر مکاتب کند خواجه ام ولد خود را جائز ست زیراچه
او محتاج ست باینکه آزاد شود پیش از موت خواجه وآن حاصل میشود بعقد کتابت ومنافات نیست میان عقد کتابت وام ولد
بودن وی زیراچه هر دو جهت آزادی لاحق ست به کنیز مذکوره **ف** وبسبب یکی حاصل میشود آزادی بالفعل ببدل کتابت
وبدیگر حاصل میشود آزادی بتاخیر بغیر بدل کتابت پس عقد مذکور جائز خواهد بود **ص** وبعد ازان اگر بمیرد خواجه آزاد میگردد
کنیز مذکوره بسبب استیلاد چه آزادی وی متعلق ست بموت خواجه وآن یافته شد وساقط میشود از ذمه وی بدل کتابت
زیراچه مقصود از ایجاب بدل کتابت نبود مگر حصول آزادی در وقت ادای بدل واو هرگاه آزاد گشت پیش از ادا پس ممکن نیست
حصول آن بعد از ادای بدل کتابت از ذمه وے وباطل خواهد گشت عقد کتابت چه در باقی داشتن آن

من غيره فانه غيره انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت فى حق البدل وبقيت فى حق الاولاد والاكساب
لان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ولدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية **قال** وان
كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافى اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى
ولا مال له غيرها فهى بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابى حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح تسعى فى الاقل منهما وقال محمد رح تسعى فى الاقل من ثلثى قيمتها وثلثى بدل
الكتابة فالخلاف فى الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابى حنيفة رح فى المقدار ومع محمد رح فى نفى الخيار
اما الخيار ففرع تجزى الاعتاق والاعتاق عنده لما تجزى بقى الثلثان رقيقا وقد تلقتها جهتا حرية
ببدلين معجلة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهى حرة ووجب عليها
احد المالين فتختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها

هيچ فائده نيست **ف سوال** هرگاه عقد كتابت فسخ شد بسبب موت خواجه سزاوار ست كه كسب مكاتبه مذكوره واولاد وى
كه از غير خواجه متولد شده اند از مكاتبه مذكوره در حالت كتابت سلامت ماند بخواجه وحالانكه چنين نيست **جواب ص**
عقد كتابت فسخ ميشود در حق بدل وباقى مى ماند در حق اولاد واكساب مكاتبه مذكوره زيرا چه فسخ عقد كتابت بجهت شفقت ست
برحال وى وشفقت برحال وى متحقق ميشود درصورتيكه فسخ شود عقد كتابت در حق بدل نه در حق كسب واولاد وى چه اگر
فسخ شود در حق كسب اولاد لازم آيد كه اولاد وكسب وى مملوك وارثان خواجه شود واگر مكاتبه مذكوره اداكند بدل كتابت را
پيش از موت خواجه آزاد ميشود بسبب كتابت چه آن باقى ست **مسئله** — اگر شخصى مكاتبه كند كنيز مدبره خود را جائز ست
بجهت آنكه مذكور شد كه او محتاج ست بانيكه آزاد شود پيش از موت خواجه ومنافات نيست ميان عقد كتابت ومدبره بودن وى
چه آزادى بالفعل ثابت نيست مراورا وجز اين نيست كه ثابت ست مراورا استحقاق آزادى وبعد ازان اگر بميرد خواجه وترك
نگذارد سواى مدبره مذكوره پس آن مختار ست اگر خواهد سعايت كند بجهت دو ثلث قيمت خود يا بجهت جميع مال كتابت اين نزد ابى حنيفه رح ست وگفته است
ابو يوسف رح كه او سعايت كند بجهت چيزيكه كمتر ست از ميان دو ثلث قيمت آن وجميع مال كتابت وگفته است محمد رح كه سعايت كند بجهت چيزيكه كمتر ست
از ميان دو ثلث قيمت آن ودو ثلث بدل كتابت پس اختلاف ثابت ست در خيار ودر مقدار پس ابو يوسف رح موافق ابى حنيفه رح ست در مقدار
وموافق محمد رح ست در نفى خيار اما خيار پس فرع تجزى اعتاق ست نزد ابى حنيفه رح زيرا چه هرگاه عتق متجزى گشت پس
ثلث مذكور آزاد گشت بالفعل بسبب تدبير وباقى ماند دو ثلث آن مملوك ودر دو ثلث مذكوره متعين شده است دو جهت
آزادى بعوض دو بدل يكى ازان معجل ست بسبب تدبير ودوم موجل ست بسبب كتابت پس مدبره مذكوره مختار خواهد شد ونزد
صاحبين رح هرگاه عتق متجزى نميشود آزاد ميشود جميع مدبره مذكوره بسبب آزاد شدن بعض آن پس مدبره مذكوره آزاد ست
وواجب شده بروى يكى از دو بدل پس او البته اختيار خواهد كرد چيزى را كه كمتر خواهد بود پس تخيير دران فائده ندارد اما در مقدار
پس دليل محمد رح اينست كه خواجه جميع بدل كتابت را مقابل جميع ذات مدبره مذكوره گردانيده است وسلامت مانده است مر آن مدبره را

الثلث بالتدبیر فمن المحال ان یجب البدل بمقابلتہ الا تری انہ لو سلم لہا الکل بان خرجت من الثلث یسقط کل بدل الکتابۃ وھھنا یسقط الثلث فصار کما اذا تأخر التدبیر عن الکتابۃ ولہما ان جمیع البدل مقابل بثلثی رقبتہا فلا یسقط منہ شیء وھذا لان البدل وان قوبل بالکل صورۃ وصیغۃ لکنہ مقید بما ذکرنا معنی وارادۃ لانہا استحقت حریۃ الثلث ظاھرا والظاھر ان الانسان لا یلتزم المال بمقابلۃ ما یستحق حریتہ وصار ھذا کما اذا طلق امرأتہ ثنتین ثم طلقہا ثلثا علی الف کان جمیع الالف بمقابلۃ الواحدۃ الباقیۃ لدلالۃ الارادۃ کذا ھھنا بخلاف ما اذا تقدمت الکتابۃ وھی المسئلۃ التی تلیہ لان البدل مقابل بالکل اذ لا استحقاق عندہ فی شیء فافترقا **قال** وان دبر مکاتبتہ صح التدبیر لما بینا ولہا الخیار ان شاءت مضت علی الکتابۃ وان شاءت عجزت نفسہا وصارت مدبرۃ لان الکتابۃ لیست بلازمۃ فی جانب المملوک فان مضت علی کتابتہا فمات المولی ولا مال لہ غیرہا فہی بالخیار ان شاءت سعت فی ثلثی مال الکتابۃ او ثلثی قیمتہا عند ابی حنیفۃ وقالا تسعی فی الاقل منہما فالخلاف فی ھذا الفصل فی الخیار بناء علی ما ذکرنا اما المقدار فمتفق علیہ

جمیع ثلث آن بسبب تدبیر و محال ست که واجب شود بدل بمقابل ثلث مذکور زیرا چه اگر سلامت میماند مر او را جمیع ذات بایطور که ثلث مال هست میشد ساقط میگشت جمیع بدل کتابت پس درین هنگام ساقط خواهد شد ثلث بدل کتابت چنانچه در صورتیکه اول مکاتبه کند و بعد ازان مدبره گرداند آنرا ساقط میشود ثلث بدل کتابت همچنین درینجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که جمیع بدل کتابت مقابل دو ثلث مدبره مذکوره هست پس ساقط نخواهد شد هیچ چیز ازان و سر آن اینست که بدل کتابت اگرچه مقابل جمیع کنیز مذکوره هست باعتبار صورت و لفظ و لیکن مقیدست بدو ثلث از روی معنی و مراد بجهت آنکه او مستحق آزادی ثلث ذات خود گشته هست باعتبار ظاهر و ظاهر اینست که انسان التزام مال نمیکند بمقابل چیزی که استحقاق آزادی آن دارد چنانچه اگر کسی که دو طلاق دهد زن خود را و بعد ازان سه طلاق دهد او را بهزار پس خواهد بود جمیع هزار بمقابل یک طلاق باقی چه دلالت میکند بر اینکه همین مراد وی ست چه باقی نیست مگر یک طلاق باقی همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه اول مکاتبه کند آنرا زیرا چه بدل کتابت درینصورت بمقابل جمیع ذات ست زیرا چه کنیز مذکوره در وقت کتابت مستحق آزادی در هیچ جزو از اجزای خود نشده هست پس میان هر دو فرق ظاهر گشت **مسئله ۶** — اگر شخصی مدبره گرداند کنیز مکاتبه خود را صحیح ست مدبره نمودن وی بجهت آنکه او **ف** محتاج ست باینکه حاصل شود آزادی او را و منافات نیست میان کتابت و تدبیر چنانچه **ص** مذکور شد سابق و درینصورت کنیز مذکوره مختار ست اگر خواهد امضای عقد کتابت نماید یعنی ثابت و قائم ماند بر عقد مذکور و اگر خواهد عاجز گرداند ذات خود را از ادای بدل کتابت و مدبره گردد زیرا چه عقد کتابت لازم نیست در جانب مملوک پس اگر امضای عقد کتابت نماید و بمیرد خواجه و نباشد مر او را مالی سوای کنیز مذکوره پس او مختار ست اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث بدل کتابت و اگر خواهد سعایت کند بجهت دو ثلث قیمت خود و این نزد ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که او سعایت کند بجهت چیزیکه کمتر از میان دو ثلث بدل کتابت و میان دو ثلث قیمت آن ست پس اختلاف درین مسئله در خیار ست فقط بنا بر آنکه **ف** خیار فرع اعتاق ست چنانچه سابق **ص** مذکور شد و اما در مقدار پس همه متفق اند

ووجهه ما بينا **قال** وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بإعتاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لأنه ما التزمه إلا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وإن كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضا العبد والظاهر رضاه توسلا إلى عتقه بغير بدل مع سلامة الأكساب له لأنا نبقي الكتابة في حقه **قال** وإن كاتبه على ألف درهم إلى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأنه اعتياض عن الأجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربوا ولأن عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والأجل ربوا من وجه

بجہت آنکہ در یصورت بدل کتابت مقابل جمیع ذات ست چنانچہ ذکر آن گذشت **مسئلہ** - اگر آزاد کند خواجہ مکاتب خود را پس آزاد میشود بسبب آزاد کردن وی زیراچہ خواجہ مالک وی ست و ساقط میشود بدل کتابت از ذمۂ مکاتب مذکور بجہت آنکہ او التزام آن ننمودہ بود مگر بمقابل آزادی و آن حاصل گشت مر او را بغیر بدل کتابت پس آن واجب نخواہد شد بر او **ف سوال** سزاوار انیست کہ آزاد نشود مکاتب مذکور چہ عقد کتابت لازم ست در جانب خواجہ **جواب ص** عقد کتابت اگرچہ لازم ست در جانب خواجہ ولیکن فسخ میشود برضای بندہ و ظاہر انیست کہ بندہ راضی ست بفسخ آن تا او آزاد شود بغیر بدل کتابت و معہذا سلامت ماند با وکسب وی زیراچہ عقد کتابت باقی میماند در حق کسب وی و آن فسخ نمیشود مگر در حق بدل کتابت فقط بجہت شفقت بر حال وی **مسئلہ** - اگر شخصی مکاتب کرد بندۂ خود را بعوض ہزار درم بمیعاد یک سال و بعد از ان مصالحہ نمود از وی بر پانصد درم معجل پس این جائز ست از روی استحسان و قیاس انیست کہ جائز نباشد چہ او در ینصورت ہزار مذکور را بمقابل پانصد درم و میعاد مذکور گردانیدہ ست و میعاد قابل عوض گرفتن نیست زیراچہ آن مال نیست و دین کہ بدل کتابت ست مال ست پس پانصد درم منجملہ ہزار مذکور بمقابل پانصد درم کہ بدل صلح ست خواہد بود و پانصد درم باقی از ہزار مذکور کہ بمقابل میعاد اعتبار نمودہ بود ربوا خواہد شد و لہذا جائز نیست مثل آن در آزاد و در مکاتب غیر **ف** یعنی اگر باشد آزادی را دین موجل بر ذمۂ آزادی پس مصالحہ کند بر نصف حق خود کہ معجل ست پس این جائز نیست و ہمچنین اگر باشد کسی را دین موجل بر ذمۂ مکاتب غیر پس مصالحہ کند بطوریکہ مذکور شد جائز نیست **ص** وجہ استحسان انیست کہ میعاد در حق مکاتب مال ست من وجہ چہ او ادای بدل کتابت نمیتواند نمود مگر بمیعاد پس میعاد بمنزلۂ مال ست در حق او و بدل کتابت مال ست من وجہ و مال نیست من وجہ بنا بران صحیح نمیشود کفالت بآن پس میعاد و بدل کتابت ہر دو برابر خواہد بود و پانصد درم باقی کہ بمقابل میعاد اعتبار نمودہ بود بمقابل آن خواہد شد و ربوا لازم نخواہد آمد و دوم بنا آنکہ عقد کتابت عقد ست من وجہ و من وجہ عقد نیست بجہت آنکہ خواجہ مستحق دین نمیشود بر بندۂ خود بجہت آنکہ عقد مذکور عقد یمین ست چہ تعلیق عتق ست باداء بدل و پانصد کہ بمقابل میعاد گردانیدہ شدہ ست از ربوا ست من وجہ و من وجہ ربوا نیست زیراچہ میعاد اگر مال اعتبار نمودہ نشود پس پانصد درم کہ بمقابل آنست ربوا خواہد بود و اگر مال اعتبار نمودہ شود پس ربوا لازم نخواہد شد چہ مال بمقابل مال ست

فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحربين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة **قال**
واذا كاتب المريض عبده على الفي درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه
يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه
على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز لان له ان
يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق
بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل
المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلاثة الاف
الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله
والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى **قال** وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان

پس در صورت مذکوره شبهه شبهه ربوا متحقق خواهد شد نه شبهه ربوا بخلاف عقد میان دو آزاد چه آن عقد ست بجمیع وجوه پس در ان میعاد موجب شبهه ربوا خواهد شد
مسئله ۹ — اگر مکاتب نمود مریضی بعوض دو هزار درم بمیعاد یک سال بندهٔ خود را که قیمت آن هزار درم ست و بعد از ان
مرد و متروکه نگذاشت چیزی را سوای بندهٔ مذکور و اجازت میعاد مذکور ندادند ورثهٔ میت پس آن بنده ادا کند دو ثلث
دو هزار فی الحال و باقی را در مدت میعاد مذکور یا باز مملوک محض گردانیده شود آن بنده این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست
و نزد محمد رح ادا کند دو ثلث هزار را بالفعل و باقی را در مدت میعاد مذکور زیرا چه جائز ست خواجهٔ مذکور را که ترک نماید زیاده را بایطور
که مکاتب کند او را بعوض مقدار قیمت وی پس میرسد او را که موخر گرداند آنرا چنانچه اگر خلع نماید مریضی از زن خود بعوض هزار درم
بمیعاد یک سال و بمیرد و نباشد مر او را مالی سوای هزار درم مذکور و اجازت ندهند وارثان میعاد مذکور را پس جائز ست میعاد در جمیع
هزار مذکور زیرا چه میرسد او را که طلاق دهد بغیر بدل خلع پس جائز خواهد بود مر او را بطریق اولی که موخر گرداند ادای هزار را تا میعاد مذکور
و دلیل شیخین رح اینست که تمام مسمی اعنی دو هزار بدل جمیع رقبهٔ بندهٔ مذکور ست لهذا جاری میشود بر ان احکام بدل و حق وارثان
متعلق ست بمبدل اعنی برقبهٔ او پس همچنین متعلق خواهد شد به بدل آن و موجل نمودن بدل اسقاط ست من وجه پس معتبر خواهد شد
از ثلث جمیع مال که مسمی ست بخلاف خلع زیرا چه بدل در ان مقابل مال نیست پس حق وارثان متعلق نخواهد شد بمبدل که منافع
بضع ست لهذا حق آنها متعلق نخواهد شد به بدل آن نیز و نظیر اصل اختلاف این مسئله این ست که اگر مریضی فروخت سرای خود را
که قیمت آن هزار درم ست بعوض سه هزار درم بمیعاد یک سال و بعد از ان مرد و متروکه نگذاشت چیزی سوای بهای مذکور و وارثان
تجویز نکردند میعاد مذکور را پس درین صورت نزد شیخین رح گفته می شود بمشتری که ادا بکن دو ثلث جمیع بها را فی الحال و باقی را
در مدت میعاد یا فسخ کن عقد بیع مذکور را و نزد محمد رح اعتبار نموده میشود ثلث در مقدار قیمت نه در چیزیکه زیاده است بر قیمت آن
بوجه آنچه مذکور شد سابق **مسئله ۱۰** — اگر مکاتب کرد مریضی بندهٔ را که قیمت آن دو هزار ست بعوض یکهزار درم بمیعاد یکسال و فوت شد و ترکه نگذاشت چیزی سوای آن بنده

ولم يجز الورثة يقال له أدّ ثلثي القيمة حالا أو ترد رقيقا في قولهم جميعا لأن المحاباة ههنا في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال وإذا كاتب الحرّ عن عبد بألف درهم فإن أدى عنه عتق وإن بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة المسألة أن يقول الحر لمولى العبد كاتبْ عبدك على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفا فهو حرّ فكاتبه المولى على هذا فيعتق بأدائه بحكم الشرط وإذا قبل العبد صار مكاتبا لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة ولو لم يقل على أني إن أديت إليك ألفا فهو حرّ فأدى لا يعتق قياسا لأنه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لأنه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق بأداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب ولو أدى الحرّ البدل لا يرجع على العبد لأنه متبرع **قال** وإذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فإن أدى الشاهد أو الغائب عتقا ومعنى المسألة أن يقول العبد كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة

وتجویز نکردند وارثان میت مذکور میعاد مذکور را پس مکاتب مذکور ادا خواهد کرد دو ثلث قیمت خود را فی الحال یا مملوک محض خواهد شد نزد همه زیرا چه درین صورت محابات در قیمت و در میعاد هر دو ست پس ثلث معتبر خواهد بود در هر دو والله اعلم

باب در بیان شخصی که قبول کند عقد کتابت را از جانب بنده **مسئله ۱** — اگر قبول نمود عقد کتابت را آزادی از جانب بنده بعوض هزار درم پس اگر ادا نمود آن هزار از جانب آن بنده آزاد گشت بندهٔ مذکور و اگر خبر عقد مذکور رسید بآن بنده او قبول نمود آن را پس او مکاتب میشود و صورت مسئله اینست که آزادی گفت بخواجهٔ بنده که مکاتب بکن فلان بندهٔ خود را بعوض هزار درم باین شرط که اگر من ادا کنم هزار درم را بتو پس بندهٔ مذکور آزاد ست و بعد از ان مکاتب نمود آن بنده را خواجهٔ مذکور بطور مذکور پس آن بنده آزاد میشود بسبب ادا نمودن آزاد مذکور بنا بر شرط مذکور و اگر قبول کند بندهٔ مذکور بعد از رسیدن خبر پس او مکاتب میگردد زیرا چه عقد کتابت موقوف بود بر اجازت وی و قبول نمودن وی اجازت ست و اگر نگفت آزاد مذکور باین شرط که اگر من ادا کنم هزار درم را بتو پس بندهٔ مذکور آزاد ست و بعد از ان ادا نمود هزار را پس آن بنده آزاد نمیشود از روی قیاس زیرا چه شرط نکرده ست درین صورت و عقد مذکور موقوف ست بر اجازت بنده و از روی استحسان آزاد میشود زیرا چه هیچ چیز ضرر نمیرسد به بندهٔ مذکور که غائب ست بسبب متعلق شدن آزادی وی بر ادا نمودن آزاد بدل کتابت را پس صحیح خواهد بود عقد کتابت درین حکم و موقوف خواهد ماند بر قبول بندهٔ مذکور در حق لازم شدن هزار مذکور بر ذمهٔ او و بعض گفته اند که همین صورت مسئلهٔ قدوری ست و باید دانست که در صورت مذکوره آزاد نمیگیرد از بندهٔ مذکور هیچ چیز را وقتیکه ادا کند زیرا چه او متبرع ست

مسئله ۲ — اگر قبول کند عقد کتابت را بنده از جانب خود و از جانب بندهٔ دیگر که مملوک خواجهٔ ویست و غائب ست پس اگر ادا نماید بندهٔ حاضر یا بندهٔ غائب بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و صورت مسئله اینست که بگوید بنده که حاضر ست بخواجه که مکاتب کن مرا و فلان بنده را که غائب ست بعوض هزار درم و مکاتب کند خواجهٔ وی پس این عقد کتابت جائز ست

استحساناً وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلاً والغائب تبعاً والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل ولادها في كتابتها تبعاً حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فله ان يأخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصيلاً فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه **قال** وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه **قال** وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى ديناً عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه **قال** وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء لما بينا فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا

از روی استحسان و از روی قیاس صحیح ست عقد کتابت در حق بندهٔ حاضر فقط چه او را ولایت ست بر ذات خود و موقوف ست در حق بندهٔ غائب زیرا چه مر او را ولایت نیست بر ذات وی و وجه استحسان اینست که بندهٔ حاضر هرگاه در ابتدا اضافت عقد مذکور بسوی ذات خود نمود پس ذات خود را اصل گردانید و غائب را تابع و عقد کتابت برین وجه مشروع ست چنانچه کنیز وقتیکه مکاتب نموده شود داخل میشوند در عقد کتابت وی فرزندان وی بتبعیت حتی که فرزندان او آزاد میشوند وقتیکه ادا نماید کنیز مذکوره بدل کتابت را و چیزی از بدل کتابت واجب نمیشود بر آنها و هرگاه تصحیح عقد مذکور ممکن ست برین وجه پس بندهٔ مذکور تنها میتواند که قبول نماید عقد مذکور را پس میرسد خواجه او را که بگیرد جمیع بدل را از بندهٔ حاضر زیرا چه آن بدل بر ذمهٔ وی ست چه او اصل ست و واجب نمیشود بر غائب هیچ چیز از بدل چه او تابع ست و هر کدام از بندهٔ حاضر و غائب که ادا نماید بدل کتابت را آزاد میشوند هر دو و جبر نموده میشود بر خواجه که قبول کند آنرا اما در صورتیکه بندهٔ حاضر ادا نماید پس بجهت آنکه بدل کتابت بر ذمهٔ وی ست و اما در صورتیکه غائب ادا نماید پس بجهت آنکه حاصل میشود مر او را بسبب آن آزادی اگرچه نیست بر ذمهٔ وی بدل مذکور چنانچه عاریت دهندهٔ مرهون وقتیکه ادا کند دین را جبر نموده میشود بر مرتهن که قبول کند آنرا بجهت آنکه او محتاج ست بسوی استخلاص عین خود اگرچه نیست دین بر ذمهٔ وی و بعد ازان هرگاه ادا نمود بدل کتابت را یکی از انها هر کدام که باشد نخواهد گرفت هیچ چیز را از دیگر زیرا چه اگر حاضر ادا نموده باشد پس ادا کرده است دین را که بر ذمهٔ وی بود و اگر غائب ادا نمود پس او متبرع ست زیرا چه او مضطر نیست در ادای آن و باید دانست که درین مسئله نمیرسد مر خواجه را که مواخذه هیچ چیز نماید از بندهٔ غائب زیرا چه او التزام هیچ چیز نه نموده است بلکه تابع ست و قبول نمودن غائب عقد کتابت را و عدم قبول آن برابر ست و عقد مزبور لازم ست مر حاضر را زیرا چه عقد مذکور نافذ ست بر وی بی اینکه قبول آن نماید غائب پس بسبب قبول نمودن غائب در ان تغیری راه نخواهد یافت چنانچه اگر شخصی کفیل شود از جانب کسی بغیر امر وی و برسد این خبر بآن کس که مکفول عنه است و او اجازت آن دهد پس متغیر نمیشود حکم آن حتی اگر کفیل مذکور ادا نماید چیزی نمیگیرد آنرا از مکفول عنه همچنین درینجا نیز

قال واذا کاتبت الامۃ عن نفسہا وعن ابنین لہا صغیرین فھو جائز وایہم ادی لم یرجع علی صاحبہ ویجبر المولی علی القبول ویعتقون لانہا جعلت نفسہا اصلا فی الکتابۃ واولادہا تبعا علی ما بینا فی المسئلۃ الاولی وھی اولی بذلک من الاجنبی

باب کتابۃ العبد المشترک

قال واذا کان العبد بین رجلین اذن احدھما لصاحبہ ان یکاتب نصیبہ بالف درھم ویقبض بدل الکتابۃ فکاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذی قبض عند ابی حنیفۃ رح وقالا ھو مکاتب بینہما وما ادی فھو بینہما واصلہ ان الکتابۃ تتجزی عندہ خلافا لہما بمنزلۃ العتق لانہا تفید الحریۃ من وجہ فتقتصر علی نصیبہ عندہ للتجزی وفائدۃ الاذن ان لا یکون لہ حق الفسخ کما یکون لہ اذا لم یاذن واذنہ لہ بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فیکون متبرعا بنصیبہ علیہ

مسئلہ ۴۔ اگر قبول کند عقد کتابت را کنیزی از جانب خود واز جانب دو پسر صغیر خود پس این جائز ست وہر کدام از آنہا کہ ادا نماید بدل کتابت را نگیرد از دیگر وجبر نمودہ میشود بر خواجہ کہ قبول کند وہر گاہ ادا نماید بدل کتابت را کسی از انہا آزاد میشوند ہمہ زیرا چہ کنیز مذکورہ خود را اصل گردانیدہ ست در عقد کتابت وپسران خود را تابع بنا بر چیزیکہ مذکور شد در مسئلہ اول وکنیز مذکورہ سزاوار ترست بانکہ تابع گرداند پسران خود را بہ نسبت اجنبی واللہ اعلم

باب در بیان کتابت بندہ مشترک **مسئلہ ۱**۔ اگر بندہ مشترک باشد میان دو خواجہ واذن دہد یکی ازان بدیگری کہ مکاتب کند نصیب خود را بعوض ہزار درم وقبض کند بدل کتابت را او مکاتب کند نصیب خود را وقبض نماید پارہ از ہزار مذکور وبعد ازان عاجز شود بندہ مذکور از ادای بدل کتابت پس آن مقدار مقبوض میرسد بقبض کنندہ نزد ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ آن مکاتب ہر دو خواجہ ست وآنچہ ادا نمودہ ست مشترک ست میان ہر دو وقاعدہ اینست کہ عقد کتابت متجزی میشود نزد ابی حنیفہ رح نہ نزد صاحبین رح مانند عتق زیرا چہ کتابت موجب عتق ست من وجہ پس در صورت مذکورہ عقد کتابت واقع خواہد شد بر نصیب مکاتب کنندہ فقط نزد او رح بسبب تجزی وفائدہ اذن شریک دیگر این ست کہ ساقط میشود حق فسخ آن بسبب اذن چہ اگر اذن ندہد میرسد او را کہ فسخ کند آنرا واذن شریک دیگر بقبض بدل کتابت اذن ست مر بندہ را کہ ادا نماید آنرا پس اذن دہندہ مذکور متبرع ست بنصیب خود در حق بندہ مذکور **ف** زیرا چہ ہرگاہ اذن داد بشریک خود کہ مکاتب کند نصیب خود را پس نصیب کتابت کنندہ مکاتب گشت ونصیب اذن دہندہ مملوک محض ماند چنانچہ سابق بود پس کسب بندہ مذکور کسب بندہ ایست کہ بعض آن مملوک محض ست وبعض آن مکاتب پس آنچہ رسیدی بخواجہ دیگر مملوک محض ست ص وبعد ازان ہرگاہ او اذن داد بمکاتب کنندہ کہ قبض کند بدل کتابت را پس این اذن ست مر بندہ خود را کہ ادا کند این چیز را از کسب خود **ف** پس اذن دہندہ اولا تبرع نمود بر بندہ مذکور بنصیب خود کہ از کسب آن بدہ ست وبعد ازان تبرع نمود بر شریک خود

فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز **قال** واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك

ص لهذا خواهد بود جميع مقبوض ازان مكاتب كننده **ف** وبعد ازان هرگاه تمام گشت تبرع وی بسبب قبض نمودن مكاتب كننده نخواهد گرفت از مكاتب كننده هيچ چيز ازان **سوال** قاعده اینست كه متبرع میگیرد چیزی را كه تبرع می نماید وقتیكه حاصل نشود آنچه مقصود است از تبرع چنانچه اگر شخصی تبرع كند بادای بهای مبیع بعد ازان هلاك شود مبیع پیش از قبض آن یا حق دیگر برآید پس میگیرد متبرع چیزی را كه تبرع نموده است بآن همچنین درینجا نیز وچون مقصود كه كتابت ست حاصل نگشت بایدكه واپس گیرد تبرع كننده چیزی را كه تبرع نموده بود بآن **جواب** در صورت مذكوره خواجه تبرع نموده است در حق مكاتب بر حقیقت اوچون عاجز گشت بنده محض شد وخواجه مستحق دین نمیشود بر بنده خود لهذا نخواهد گرفت متبرع چیزی را كه تبرع نموده است بآن **ص** ونزد صاحبین رح اذن بكتابت نصیب شریك اذن ست بكتابت جمیع بنده چه كتابت متجزی نمیشود نزد ایشان رح پس مكاتب كننده اصیل ست در نصف ووكیل ست در نصف دیگر پس بنده مذكور مكاتب هردو شد وآنچه قبض نموده است مكاتب كننده مذكور از كسب بنده مذكور مشترك ست میان هر دو خواجه پس آن باقی خواهد ماند مشترك میان هردو بعد ازانكه عاجز گردد مكاتب مذكور از ادای بدل كتابت **مسئله ۲** - اگر مكاتبه نمودند دو كس كنیزی را كه مشترك ست میان آنها وبعد ازان وطی كرد آنرا یكی از آنها وزائید كنیز مذكوره فرزندی و دعوت آن نمود خواجه مذكور بعد ازان وطی كرد آنرا یكی از آنها وزائید كنیز مذكوره فرزندی دیگر و دعوت آن نمود خواجه دیگر وبعد ازان عاجز گشت كنیز مذكوره از ادای بدل كتابت پس او ام ولد وطی كننده اول ست چه هرگاه دعوت ولد نمود یكی ازان دو خواجه صحیح گشت دعوت وی بر قیام ملك وی ثابت ست وگشت نصیب وی ام ولد وی چه كنیز مكاتبه قابل این نیست كه منتقل گردد از ملكی بملك دیگر پس ام ولد خواهد شد نصیب وی فقط چنانچه در كنیز مدبره كه مشترك باشد میان دو خواجه **ف** یعنی اگر مدبره نمایند دو كس كنیزی را كه مشترك ست میان آنها وبعد ازان وطی كند او را یكی از آنها وزاید مدبره مذكوره فرزندی را و دعوت آن نماید وطی كننده ثابت میشود نسب فرزند مذكور از وی وام ولد میشود نصیب وی فقط از كنیز مذكوره همچنین درینجا نیز **ص** وبعد ازان هرگاه دعوت فرزند دوم نمود خواجه دیگر صحیح ست دعوت آن نیز چه ملك وی ثابت ست در كنیز مذكوره باعتبار ظاهر **ف** بنابر باقی ماندن عقد كتابت **ص** بعد ازان هرگاه عاجز گشت كنیز مذكوره از ادای بدل كتابت

جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطى ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ

پس عقد کتابت چنان شمرده شد که گویا نبود وظاهر شد که کنیز مذکوره تمام ام ولد اول ست زیرا چه زائل شد عقد کتابت که مانع انتقال مکاتبه از ملک شخصی بملک دیگر بود وچون زمان وطی سابق بود خواهد شد کنیز مذکوره ام ولد وی از همان وقت واو ضامن نصف قیمت کنیز مذکوره خواهد شد برای خواجه دیگر زیرا چه خواجه اول مالک نصیب خواجه دیگر گشته است بسبب آنکه کنیز مذکوره تمامها ام ولد وی شده است ونیز واجب خواهد شد بر خواجه اول نصف عقر کنیز مذکوره بسبب آنکه او وطی کرده است کنیز مشترک را وخواجه دوم تاوان خواهد داد بخواجه اول تمام عقر کنیز مذکوره وقیمت ولد را وآن ولد فرزند وی خواهد بود چه او بمنزله مغرور ست زیرا چه باعتبار ظاهر در وقت وطی ملک او ثابت بود دران کنیز ونسب فرزند مغرور ثابت میشود از مغرور وآزاد میشود بقیمت چنانچه مقرر ست ولیکن هرگاه وطی کرده است خواجه دیگر ام ولد غیر را فی الحقیقة پس واجب میشود بروی جمیع عقر وهر کدام ازان دو خواجه که بدهد عقر را بمکاتبه مذکوره جائز ست زیرا چه مادامیکه عقد کتابت باقیست حق قبض آن مر آن کنیز راست چه او مخصوص بمنفعت خود وبدل منفعت خود وبعد ازان هرگاه عاجز گردد کنیز مذکوره خواهد داد آن عقر را بخواجه اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست بمنافع آن وجمیع این همه که مذکور شد قول ابی حنیفه رح ست وگفته اند صاحبین رح که کنیز مذکوره ام ولد خواجه اول ست وجائز نیست خواجه دیگر را که وطی کند آنرا زیرا چه هرگاه دعوت فرزند نمود خواجه اول پس جمیع کنیز مذکوره ام ولد وی گشت زیرا چه تکمیل ام ولدیت آن تا ممکن ومقدور ست واجب ست باجماع وآن ممکن ست باینطور که فسخ نموده شود عقد کتابت چه آن قابل فسخ ست پس فسخ نموده خواهد شد کتابت در حق چیزی که ضرر نیست مکاتبه را چون ام ولد گشتن وی وباقی خواهد ماند در ماورای آن ف چون احق ومخصوص بودن وی بکسب خود وکسب ولد خود ص بخلاف کنیز مدبره اعنی قیاس نمودن ابی حنیفه رح عقد کتابت را بتدبیر نمودن صحیح نیست زیرا چه میان مکاتبت وتدبیر فرق ست چه کتابت قابل فسخ ست وتدبیر قابل فسخ نیست ف لهذا وقتیکه استیلاد نماید اعنی ام ولد کند مدبره مشترکه را شریک دوم بعد از استیلاد اول صحیح ست استیلاد دوم زیرا چه ما میگوئیم که تکمیل ام ولدیت واجب ست تا ممکن ومقدور بود ودر صورت مدبره تکمیل مذکور ممکن نیست چه تدبیر قابل فسخ نیست

بخلاف بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا اصابت كلها ام ولد له فالثاني واطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ردت الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا **قال** ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد رح يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي

ص وبخلاف بیع مکاتب که فسخ نموده میشود عقد کتابت بجهت ضرورت بیع زیراچه بمکاتب ضرر میرسد یعنی اگر بیع جائز داشته شود باطل خواهد شد عقد کتابت چه مشتری راضی نخواهد شد ببقای عقد کتابت ودر صورت بطلان کتابت ضرر میرسد بمکاتب وکتابت فسخ نمیشود در حق چیزی که ضرر میرسد بمکاتب وبعد ازان باید دانست که هرگاه جمیع مکاتبه ام ولد خواجهٔ اول گشت پس لازم آمد که خواجهٔ دوم وطی کرد ام ولد غیر را پس ثابت نخواهد شد نسب فرزند دوم ازوی ونه آزاد خواهد شد بقیمت ولیکن واجب نمی شود حد بر خواجهٔ دوم بجهت شبهه وواجب میشود بروی عقر آن زیراچه بسبب وطی ضرورست که حد لازم آید یا عقر وچون حد لازم نیامد عقر واجب خواهد شد بروی وهرگاه عقد کتابت مذکوره باقی ماند در چیزیکه ضرر میرسد بمکاتب وجمیع کنیز مذکوره مکاتبهٔ خواجهٔ اول گشت پس دران اختلاف ست بعضی گفته اندکه واجب میشود بران کنیز نصف بدل کتابت زیراچه عقد کتابت فسخ گشت در چیزیکه ضرر نمیرسد بمکاتبه وبسبب سقوط نصف بدل کتابت ضرر نمیرسد بوی وبعضی گفته اندکه واجب میشود بروی جمیع بدل کتابت زیراچه عقد مذکور فسخ نشده ست مگر در حق تملک تا مالک آن گردد خواجهٔ اول بنابرآن ام ولد وی شود کنیز مذکوره اسے یعنی باین ضرورت فسخ میشود عقد کتابت پس حکم آن ظاهر نخواهد شد در حق سقوط نصف بدل کتابت ودر باقی داشتن عقد کتابت در حق نصف بدل شفقت ست در حق خواجهٔ اول اگرچه ضرر نمیرسد بمکاتبهٔ مذکوره بسبب سقوط آن وباید دانست که داده میشود عقر بمکاتبهٔ مذکوره چه او مخصوص ست ببدل منفعت خود پس اگر عاجز گردد مکاتبهٔ مذکوره از ادای بدل کتابت وباز مملوک محض شود چنانچه بود واپس خواهد داد عقر مذکور را بخواجهٔ اول چه اکنون ظاهر گشت که او مخصوص ست ببدل منفعت آن وباید دانست که واجب میشود درینصورت بر خواجهٔ اول برای شریک وی ضمان نصف قیمت کنیز مذکوره درحالیکه مکاتبه ست بنابر قیاس قول ابی یوسف رح چه خواجهٔ اول مالک نصیب شریک خود شده است درحالیکه کنیز مذکوره مکاتبه است پس او ضامن قیمت آن خواهد شد موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست بسبب آنکه یافته شده است آن تملک دران **ف** چون حلت وطی واستخدام وغیر آن **ص** ودر قول محمد رح واجب میشود بر خواجهٔ اول ضمان چیزیکه کمترست ازمیان نصف قیمت مکاتبهٔ مذکوره ونصف چیزیکه باقیمانده است

الاولی

من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء
فللتردد بينهما يجب اقلهما قال وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي
فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر
قال وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول
لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها
احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها

ازبدل كتابت زيراچه حق شريک وی در نصف رقبهٔ كنيز مذكوره است اگر او عاجز شود از ادای بدل كتابت
و در نصف بدل كتابت است اگر ادا نمايد پس هرگاه حق وی دائر شد ميان هر دو چيز واجب خواهد شد چيزيكه كمتر است
ميان آن مسئله ۳۔ درصورت مذكوره اگر وطی نكند خواجهٔ دوم مكاتبهٔ مذكوره را وليكن مدبره كند آنرا و بعدازان
عاجز شود كنيز مذكوره ازادای بدل كتابت باطل ميشود مدبر نمودن وی زيراچه او مدبر نكرده است مملوک خود را بلكه
مملوک خواجهٔ اول را اما نزد صاحبين رح پس ظاهر است زيراچه خواجهٔ اول مالک او شده است بسبب ام ولد ساختن
وے پيش ازانكه عاجز شود كنيز مذكوره ازادای بدل كتابت و اما نزد ابی حنيفه رح پس بجهت آنكه بسبب عاجز گشتن
وی ازادا ظاهر شد كه خواجهٔ اول مالک نصيب خواجهٔ دوم گشته است از وقت وطی پس ظاهر شد كه او مدبره
نموده است مملوک غير را و مدار صحت تدبير بر ملک است بخلاف ثبوت نسب چه آن قرابت است چنانچه گذشت
و بايد دانست كه كنيز مذكوره درصورتيكه وطی كند او را خواجهٔ دوم ام ولد خواجهٔ اول است چه او مالک نصيب
شريک خود شده است و كنيز مذكوره تمام و كمال ام ولد آن گشته است بنا بر آنكه واجب است تكميل آن
باجماع چنانچه گذشت و ضامن می شود خواجهٔ اول برای شريک خود نصف عقر آن را زيراچه او وطی كرده است
كنيز مشترک را و نيز ضامن مے شود نصف قيمت آن را زيراچه او مالک نصف آن شده است بسبب استيلاد او
و اين مالک شدن بقيمت است و فرزند كنيز مذكوره فرزند خواجهٔ اول است زيراچه دعوت آن صحيح است
چه موجب صحت آن كه ملک است يافته مے شود در كنيز مذكوره و اين قول جميع علمای ماست رح بنا بر وجه مذكوره
مسئله ۴۔ اگر مكاتبه نمايند دو خواجه كنيز مشتركه را و بعدازان آزاد كند او را يكی از آنها درحاليكه او موسر
است و بعدازان عاجز شود مكاتبهٔ مذكوره ازادای بدل كتابت پس واجب مے شود بر آزاد كننده ضمان
نصف قيمت مكاتبهٔ مذكوره برای شريک خود و بعدازان او ميگيرد آن را از مكاتبهٔ مذكوره

عند ابی حنیفة رح وقالا لا یرجع علیها لانها لما عجزت وردت فی الرق تصیر کانها لم تزل قنة والجواب فیه علی الخلاف فی الرجوع وفی الخیارات وغیرها لما هو مسئلة تجزی الاعتاق وقد قررناه فی الاعتاق فاما قبل العجز فلیس له ان یضمن المعتق عند ابی حنیفة رح لان الاعتاق لما کان یتجزی عنده کان اثره ان یجعل نصیب غیر المعتق کالمکاتب فلا یتغیر به نصیب صاحبه لانها مکاتبة قبل ذلک وعندهما لما کان لا یتجزی یعتق الکل فله ان یضمنه قیمة نصیبه مکاتبا ان کان موسرا ویستسعی العبد ان کان معسرا لانه ضمان اعتاق فیختلف بالیسار والاعسار **قال**

وان کان العبد بین رجلین دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذی دبره ضمن المعتق نصف قیمته مدبرا وان شاء استسعی العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم یکن له ان یضمن المعتق ویستسعی العبد او یعتق وهذا عند ابی حنیفة رح

نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که او نخواهد گرفت آنرا از وے زیرا چه مکاتبهٔ مذکوره هرگاه عاجز گشت از ادای بدل کتابت باز مملوک محض گشت چنان شد که او از همیشه مملوک محض بوده است پس حکم مکاتبهٔ مذکوره مانند حکم مملوک محض خواهد شد و در صورتیکه آزاد نماید یکی از دو شریک بندهٔ مشترک را اختلاف است در واپس گرفتن ضمان زیرا چه نزد ابی حنیفه رح هرگاه ضمان داد آزاد کننده شریک دیگر که ساکت است پس او میگیرد آنرا از بنده و نزد صاحبین رح نمیگیرد و اختلاف است در خیارات زیرا چه نزد ابی حنیفه رح شریک ساکت مختار است میان سه چیز اگر خواهد آزاد کند و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از شریک و نزد صاحبین رح شریک تاوان میگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را اگر او موسر باشد و اگر مفلس باشد طلب سعایت کند از بندهٔ مذکور و اختلاف است در ولای آن نیز زیرا چه ولاے آن نزد ابی حنیفه رح میرسد بهر دو شریک بقدر نصیب آنها اگر آزاد کند شریک دیگر یا طلب سعایت کند و مر آزاد کننده راست اگر تاوان گیرد قیمت نصیب خود را از وی شریک ساکت و نزد صاحبین رح ولای آن میرسد باز آزاد کننده در جمیع احوال و اختلاف درین سه چیز بنا بر اختلاف آنهاست در مسئلهٔ تجزی عتق چنانچه ذکر آن سابق گذشت در کتاب الاعتاق و این همه که مذکور شد وقتی است که مکاتبهٔ مذکوره عاجز شود از ادای بدل کتابت و اما پیش از عجز آن پس نمیرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده نزد ابی حنیفه رح زیرا چه اعتاق هرگاه متجزی میشود نزد او رح پس اثر اعتاق اینست که آن میگرداند نصیب ساکت را مانند مکاتب پس بسبب اعتاق وی چیزی تغیر راه نیافت در نصیب ساکت چه کنیز مذکوره پیشتر از اعتاق مکاتبه است و نزد صاحبین رح هرگاه اعتاق متجزی نمیشود پس جمیع کنیز مکاتبه آزاد میشود و لهذا میرسد مر شریک ساکت را که تاوان بگیرد از آزاد کننده قیمت نصیب خود را در حالیکه مکاتبه است وقتیکه آزاد کننده موسر باشد و اگر او مفلس باشد طلب سعایت نماید از کنیز مذکوره چه این ضمان اعتاق است پس مختلف خواهد شد بسبب افلاس و یسار مسئله ۵ - اگر یکی از دو خواجه مدبر نماید بندهٔ مشترک را و بعد از آن آزاد کند آنرا خواجهٔ دیگر که موسر است پس مدبر کننده مختار است اگر خواهد تاوان بگیرد نصف قیمت مدبر را از آزاد کننده و اگر خواهد طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور و اگر خواهد آزاد کند آنرا و اگر اول آزاد کند آنرا یکی از آن دو خواجه و بعد از آن مدبر نماید شریک دیگر نمیرسد مر شریک دیگر را که تاوان بگیرد از آزاد کننده و میرسد مر او را که طلب سعایت نماید از بندهٔ مذکور یا آزاد کند او را این نزد ابی حنیفه رح است

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث ولهذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن

ووجه آن انست که تدبیر متجزی میشود نزد او رح پس مدبر نمودن یکی ازان دو خواجه مقصور میشود بر نصیب وی و ثابت میشود مر او را خیار میان سه چیز اعنی آزاد کردن و ضمان گرفتن و طلب سعایت نمودن چنانچه مذهب وی رح ست پس اگر آزاد کند آنرا شریک دیگر باقی نمیماند مر او را خیار در گرفتن ضمان و طلب سعایت و آزاد نمودن وی مقصور میشود در نصیب وی زیرا چه اعتاق متجزی می شود نزد وی رح ولیکن فاسد میشود بسبب آزاد کردن وی نصیب مدبر کننده ف چه او نمی تواند که استخدام نماید ازان یا وطی کند وی را ص لهذا میرسد مر او را که تاوان بگیرد قیمت نصیب خود را از آزاد کنندهٔ مذکور و نیز مر او را خیار ست میان عتق و طلب سعایت چنانچه مذهب وی رح ست ولیکن مدبر کنندهٔ مذکور تاوان خواهد گرفت قیمت نصیب خود را در حالیکه مدبر ست زیرا چه او آزاد نکرده است مگر مدبر را وبقول بعض قیمت مدبر معلوم میشود بتقویم مقومان و بعضی گفته اند که واجب میشود دو ثلث قیمت آن درحالیکه مملوک محض ست ف وهمین صحیح ست ص زیرا چه منافع بر سه نوع ست یکی بیع و مانند آن و دوم استخدام و مانند آن سوم اعتاق و مانند آن و فوت نشده است بسبب تدبیر مگر یک نوع منفعت که بیع و مانند آنست پس ساقط خواهد شد ثلث قیمت آن و باید دانست که هرگاه ضمان داد آزاد کنندهٔ مذکور بمدبر کنندهٔ مرقوم پس او مالک آن نمیشود بسبب دادن ضمان چه مدبر قابل آن نیست که از ملک شخصی برآید و بملک دیگر درآید چنانچه اگر شخصی غصب کند مدبر را و بگریزد آن مدبر ف و ضمان آن بدهد غاصب پس مالک آن نمیشود بلکه هرگاه بدست آید طلب سعایت نماید ازوی ص و اگر آزاد کند بندهٔ مذکور را یکی ازان دو خواجه اولا خواهد بود مر خواجهٔ دیگر را اختیار میان سه چیز مذکور نزد ابی حنیفه رح پس اگر مدبر نماید آنرا شریک ساکت باقی نمیماند او را خیار گرفتن ضمان و باقی میماند مر او را خیار آزاد کردن و طلب سعایت زیرا چه مدبر قابل آزاد کردن ست و طلب سعایت نمودن و گفته است ابو یوسف و محمد رح که اگر مدبر نماید یکی ازان دو خواجه اولا پس آزاد نمودن خواجهٔ دیگر باطل ست زیرا چه تدبیر قابل تجزی نیست نزد ایشان رح پس خواجهٔ مدبر کننده مالک نصیب دیگر میشود بسبب تدبیر و تاوان میدهد بوی نصف قیمت آنرا موسر باشد یا مفلس چه آن ضمان تملک ست وآن مختلف نمیشود بسبب افلاس و یسار ولیکن تاوان خواهد داد نصف قیمت آنرا در حالیکه مملوک محض ست چه او مدبر نموده است مملوک محض را

وان اعتقه احدهما فتدبیر الآخر باطل لان الاعتاق لایتجزی فیعتق کله فلم یصادف التدبیر الملك وهو یعتمده ویضمن نصف قیمته ان کان موسرا ویسعی العبد فی ذلك ان کان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فیختلف ذلك بالیسار والاعسار عندهما

باب موت المکاتب وعجزه وموت المولی

قال واذا عجز المکاتب عن نجم نظر الحاکم فی حالہ فان کان له دین یقبضه او مال یقدم علیه لم یعجل بتعجیزه وانتظر علیه الیومین او الثلاثة نظرا للجانبین والثلث هی المدة التی ضربت لابلاء الاعذار کامهال الخصم للدفع والمدیون للقضاء فلا یزاد علیه فان لم یکن له وجه وطلب المولی تعجیزه عجزه وفسخ الکتابة وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا یعجزه حتی یتوالی علیه نجمان لقول علی رض اذا توالی علی المکاتب نجمان رد فی الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتی کان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة استیسارا

واگر آزاد نماید یکے از آن دو خواجه اول امر او را پس مدبر نمودن خواجۂ دیگر بعد از آن باطل ست زیرا چه اعتاق قابل تجزی نیست لهذا آزاد میشود جمیع بندۂ مذکور پس مدار صحت تدبیر که ملک ست یافته نشد و آزاد کنندۂ مذکور ضامن میشود نصف قیمت آنرا اگر موسر باشد و سعایت میکند بندۂ مذکور بجهت نصف قیمت خود وقتیکه مفلس باشد خواجۂ آزاد کننده زیرا چه این ضمان اعتاق ست و آن مختلف میشود بسبب افلاس و یسار نزد ایشان رح والله اعلم

باب دربیان موت مکاتب و عاجز شدن وی از ادای بدل کتابت و بیان موت خواجه **مسئله** ہرگاه عاجز شود مکاتب از ادا نمودن زر قسطی که شرط نموده باشد باید که ملاحظه نماید حاکم در احوال وی پس اگر باشد دین او بر ذمۂ کسے بانطور که میتواند که قبض کند آن را یا باشد مر او را مالی نزد شخصی که وصول خواهد شد باو پس حاکم شتابی نکند در حکم نمودن بعجز وی و انتظار دو روز یا سه روز نماید بجهت شفقت بر حال هر دو اعنی بر حال خواجه تا حاصل شود وی بدل کتابت و بر حال بندہ تا آزاد گردد و تقدیر آن سه روز بسبب آن ست که این مقدار مقرر نموده شده ست بجهت آزمایش عذرها چون مهلت دادن به خصم بجهت دفع و مهلت دادن مدیون بجهت ادای دین پس بران زیادتی نموده نخواهد شد و اگر چیزی نباشد مر مکاتب را و خواجه درخواست نماید از قاضی که حکم کند بعجز وی باید که قاضی حکم کند بعجز وی و فسخ نماید عقد کتابت را و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و گفته است ابو یوسف رح که حکم بعجز وی ننماید تا آن زمان که دو قسط پی درپی ادا کردن نتواند مکاتب مذکور بجهت قول علی رض که هرگاه باقی ماند بر مکاتب پی درپی دو نجم اعنی زر دو قسط پس واگردانیده میشود مملوک محض چه این قول دلالت میکند برانکه بندۂ محض گردانیده نمیشود تا که عاجز نگردد از ادای زر دو قسط زیرا چه او رض معلق نموده ست آنرا بر شرط مذکور پس این بدون شرط مذکور یافته نخواهد شد و بجهت آنکه عقد کتابت عقد رفق و احسان ست لهذا احسن آنست که آن موجل باشد و حالت وجوب ادای بدل کتابت بعد از رسیدن وقت زر قسط ست اعنی وقتیکه تمام شود میعاد قسط اول واجب میشود ادا و فسخ نموده نمیشود عقد کتابت مگر بعد از گذشتن مدتیکه دران تحصیل زر نماید پس ضرورست که مهلت داده شود بعد از گذشتن میعاد مذکور بمقداریکه تا متحقق شود آزمایش عذر وی قادر شود بندۂ مذکور بر ادا

واولى المدة وما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون اعجز عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا والآثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رض ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بها **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض **قال** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي رض

بهتر مدتهاست که متفق اند متعاقدان بران یعنی زمان قسط دوم پس هرگاه خواهد گذشت میعاد قسط دوم وادا نخواهد کرد متحقق خواهد شد عجز از ادا بسبب گذشتن مدت تاجیل که متفق شده بودند بران متعاقدان و دلیل ابی حنیفه و محمد رح انیست که سبب فسخ که عجز از اداست متحقق ست چه شخصیکه عاجزست از ادای یک قسط عاجز خواهد بود از ادای دو قسط وسر آن اینست که مقصود خواجه اینست که مال وصول شود بوی وقتیکه میعاد قسط رسد و آن حاصل نشد پس فسخ نموده خواهد شد عقد کتابت وقتیکه او راضی نباشد بآن بخلاف دو روز یا سه روز زیراچه آن ضرورست تا او قادر شود برادا پس این مقدار تاخیر شمرده نمیشود وانچه ابو یوسف رح تمسک آورده است بقول علی رض جواب آن اینست که آثار متعارض ست چه مرویست که کنیز مکاتبه ابن عمر رض چون عاجز گشت از ادای زر یک قسط مملوک محض گردانید ابن عمر رض آنرا و هرگاه آثار متعارض ست ساقط خواهد شد استدلال بآن **مسئله ۲** اگر خلل واقع شود در ادای زر قسط نزد غیر قاضی و عاجز گردد از ادا و بنابر آن مملوک محض گرداند او را مولی برضای او جائزست زیراچه کتابت فسخ نموده میشود برضای هردو بغیر عذر پس باوجود عذر بطریق اولی فسخ کرده خواهد شد و اگر بندهٔ مذکور راضی نباشد بآن پس ضرورست حکم قاضی بفسخ عقد کتابت زیراچه عقد مذکور لازم و تام ست پس ضرورست که حکم کند بفسخ آن قاضی یا راضی شود بنده بآن مانند رد مبیع بسبب عیب بعد از قبض **مسئله ۳** هرگاه عاجز گردد مکاتب از ادای بدل کتابت باز عود میکند احکام رقیت بسبب فسخ شدن عقد کتابت و درین هنگام انچه در دست مکاتب مذکورست از کسب وی از آن خواجه است چه ظاهر شد که آن کسب بندهٔ وی ست و سر آن اینست که کسب مذکور که در دست وسیت ملک آن موقوف بود چه اگر ادا میکرد بدل کتابت را پس کسب مذکور از آن مکاتب میشد و اگر عاجز میگشت از آن خواجه میشد و چون عجز وی ظاهر گشت پس آن توقف باقی نماند و آن کسب از آن خواجه گشت **مسئله ۴** اگر مرد مکاتب و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت پس فسخ نمیشود عقد کتابت و حکم نموده میشود بچیزی که بر ذمهٔ مکاتب مذکور بود از مال وی و حکم نموده میشود که او آزاد گشت در آخر جزو وی از اجزای حیات خود وانچه باقی ماند بعد از ادای بدل کتابت میرسد بورثهٔ وی و آزاد میشود فرزند وی و این قول علی رض

وابن مسعود رض وبه اخذ علمائنا رحمهم الله وقال الشافعی رح تبطل الکتابة ویموت عبدا وما ترکه لمولاه وامامه فی ذلک زید بن ثابت رض ولان المقصود من الکتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا یخلو اما ان یثبت بعد الممات مقصورا او یثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الی الاول لعدم المحلیة ولا الی الثانی لفقد الشرط وهو الاداء ولا الی الثالث لتعذر الثبوت فی الحال والشئ یثبت ثم یستند ولنا انه عقد معاوضة ولا یبطل بموت احد المتعاقدین وهو المولی فکذا بموت الآخر والجامع بینهما الحاجة الی ابقاء العقد لاحیاء الحق بل اولی لان حقه آکد من حق المولی حتی لزم العقد فی جانبه والموت انفی للمالکیة منه للمملوکیة

وابن مسعود رض ست وباین عمل نموده اند علمای مارح وگفته ست شافعی رح که باطل میشود عقد کتابت ومی میرد مکاتب مذکور درحالیکه مملوک محض ست وانچه متروکه گذاشته ست ازآن خواجه ویست بجهت آنکه زید بن ثابت رض گفته ست که فسخ می شود عقد کتابت بسبب موت مکاتب وبجهت آنکه مقصود ازعقد کتابت آزادی وی ست ودرصورت مذکوره اثبات آزادی متعذر ست پس باطل خواهد شد وسرآن انیست که آزادی اگرثابت نموده میشود خالی نیست ازینکه ثابت نموده شود بعدازمردن باینطور که قصرنموده شود بران یاثابت نموده شود پیش ازمردن یاثابت نموده شود بعدازمردن بطریق استناد واین همه باطل ست اما درصورت اول پس بجهت آنکه او بسبب مردن قابل این نماند که آزاد کرده شود واما دوم پس بجهت آنکه شرط آزادی وی که ادای بدل کتابت ست یافته نشد اما سوم پس بجهت آنکه شئ ثابت میشود اولا وبعدازان مستند میشود دریجا ثبوت آزادی آن فی الحال متعذر ست ودلیل علمای مارح انیست که کتابت عقد معاوضه ست وباطل نمیشود بسبب مردن یکی ازدو عاقد که آن خواجه ست زیراچه درباقی داشتن عقد مذکور حاجت وضرورت ست بجهت احیای حق خواجه پس همچنین باطل نخواهد شد بسبب موت عاقد دیگر که مکاتب ست چه درینصورت نیز حاجت ست که باقی داشته شود عقد مذکور برای احیای حق مکاتب بطریق اولی زیراچه حق او نیکوتر ست ازحق خواجه حتی که عقد لازم میشود درجانب خواجه واو نمی تواند که تنها فسخ کند آنرا بجهت آنکه رعایت حق بنده درجانب بندهٔ مذکور لازم نیست چه او تنهامی تواند که فسخ نماید آنرا وموت خواجه که مالک ست منافی تر ست بمالکیت نسبت بمملوکیت **ف** زیراچه مملوکیت عبارت ست ازمقدوریت ومغلوبیت ومالکیت عبارت ست ازقادریت و غالبیت ومیت موصوف میشود بجماد بمملوکیت نه بمالکیت وموت منافی تر ست بقادریت وغالبیت نسبت بمغلوبیت پس هرگاه جائزگشت عقد کتابت باوجود منافی قوی بجهت ادنی حاجت که مذکور شد پس باید که باقی داشته شود عقد مذکور باوجود ادنی منافی بجهت حاجت اعلی بطریق اولی پس ثابت خواهد شد آزادی بمکاتب مذکور باید دانست که بعضی ازعلما گفته اند که **ص** او آزاد میشود بعدازموت باینطور که مکاتب مذکور زنده اعتبار نموده شود بطریق فرض

فينزل حيا تقديرا او تستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدى بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة رح واما عندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر الكسب ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسرى الحكم اليه

واكثري از علما گفته اند كه او آزاد ميشود در آخر جزوي از اجزاي حيات خود بطريق استناد باينطور كه نسبت نموده ميشود سبب آزادي كه اداي بدل كتابت است بسوي ما قبل موت پس ميشود اداي وارث مكاتب كه خلف وي ست مانند اداي وي واين همه ممكن ست بنابر انچه معلوم شده است تمام آن در كتاب خلافيات مسئله ۵ — اگر مرد مكاتب و متروكه نگذاشت آنقدر مال را كه كفايت كند بجهت اداي بدل كتابت وگذاشت فرزند خود را كه متولد شده بود در حالت كتابت پس آن فرزند سعايت خواهد كرد بجهت اداي بدل كتابت پدر خود موافق اقساطيكه شرط نموده بود پدرش وهرگاه ادا خواهد كرد حكم نموده خواهد شد كه پدروي آزاد ست پيش از مردن و آزاد خواهد شد فرزند مذكور زيراچه او داخل بود در عقد كتابت پدر خود وكسب فرزند مذكور مانند كسب مكاتب مذكور ست پس اداي فرزند بمنزله اداي مكاتب خواهد بود وچنان شد كه مكاتب مذكور گذاشت آنقدر مالي را كه كفايت ميكند بجهت ادا مسئله ۶ اگر مرد مكاتب مذكور ونگذاشت آن قدر مال را كه كفايت كند بجهت ادا وگذاشت فرزند خود را كه خريده است آنرا در حالت كتابت گفته ميشود بفرزند مذكور كه ادا كن بدل كتابت را في الحال وگرنه مملوك محض گردانيده ميشوي واين نزد ابي حنيفه رح ست واما نزد صاحبين رح پس فرزند مذكور ادا خواهد كرد موافق ميعاد واقساطيكه شرط نموده بود پدرش بجهت اينكه فرزنديكه متولد ميشود در حالت كتابت ادا ميكند موافق اقساط بجهت آنكه او مكاتب ميشود به تبعيت پدر خود واين جاريست در فرزند مذكور كه خريده است آنرا در كتابت لهذا ميرسد خواجه را كه آزاد كند اورا بخلاف باقي كسب مكاتب مذكور ف چه خواجه را نميرسد كه تصرف كند در آن پس خواهد بود حكم فرزند وي كه خريده است آنرا در حالت كتابت مانند حكم فرزندي كه متولد مي شود در حالت كتابت ص ودليل ابي حنيفه رح اينست كه فرق ست ميان هر دو صورت زيراچه ميعاد ثابت ميشود در ين بسبب شرط در عقد مذكور پس ثابت خواهد شد در حق كسيكه داخل باشد در آن عقد وفرزندي كه خريده است داخل نيست در آن عقد بجهت آنكه عقد مذكور مضاف و منسوب نيست بسوي وي پس سرايت نخواهد كرد حكم عقد بسوي وي بسبب آنكه او منفصل ست بخلاف فرزنديكه متولد ميشود در حالت كتابت چه او متصل بود در وقت كتابت پس سرايت خواهد كرد حكم عقد مذكور بسوي وي

وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم
بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة
فيكون هذا حرا يرث عن حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو
تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر **قال** فان
مات المكاتب له ولد من حرة وترك دينا وفاء لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك
قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا الاختلاف
في الولاء مقصودا وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر
الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل

وهرگاه او داخل گشت در حکم عقد سعایت خواهد کرد موافق اقساط که شرط نموده شده است در عقد مذکور **مسئله** اگر خرید
مکاتب پسر خود را و بعد آن مرد و گذاشت آنقدر مال که کفایت میکند باداى بدل کتابت پس پسر مذکور وارث آن خواهد شد
زیرا چه هرگاه حکم نموده شد بآزادی مکاتب مذکور در آخر جزوی از اجزای حیات وی حکم نموده خواهد شد بآزادی پسر وی نیز
دران وقت چه او تابع پدر خود است در حق کتابت پس او آزاد است و وارث آزاد خواهد شد وهمچنین وارث پدر میشود پسر
وقتیکه پدر و پسر هر دو مکاتب شده باشند بعقد واحد و بمیرد پدر و بگذارد آنقدر مال را که کفایت کند بجهت اداى بدل کتابت
زیرا چه پسر مذکور اگر صغیر باشد پس او تابع پدر است واگر کبیر باشد پس پدر و پسر هر دو گردانیده میشوند بمنزله شخص واحد بسبب
اتحاد عقد کتابت پس هرگاه حکم نموده شد بآزادی پدرش حکم نموده خواهد شد بآزادی وی نیز دران حالت بنابر آنکه گذشت
مسئله اگر مرد مکاتبی که مر او را فرزندیست از حره اعنی از زنی که آزاد نموده شده است و متروکه گذاشت آنقدر
دین بر ذمه مردمان که کفایت میکند بجهت اداى بدل کتابت و بعد از ان کشت فرزند مذکور شخصی را و حکم نموده شد بدیت آن
بر عاقله مادرش پس حکم مذکور نیست حکم بعجز مکاتب آزاد از یرا چه بسبب حکم مذکور ثابت و متقرر میشود حکم کتابت چه مقتضای
عقد کتابت اینست که فرزند مذکور ملحق شود بموالی مادر خود که آنها عاقله مادر وی اند ولیکن بر وجهیکه احتمال این داشته باشد که
مکاتب مذکور آزاد گردد و بکشد ولای آن فرزند را بسوی موالی خود و حکم قاضی بچیزیکه ثابت میکند حکم کتابت را نخواهد بود
حکم بانیکه او عاجز است از اداى بدل کتابت واگر باهم خصومت نمایند موالی مادر و موالی پدر در ولای فرزند مذکور و حکم کرد
قاضی بآن براى موالی مادر پس این قضاست بعجز وی از اداى بدل کتابت بجهت آنکه این اختلاف در ولا مذکور واقع است
بقصد و بالذات و آن مبتنی است بر بقای عقد کتابت و فسخ آن چه اگر فسخ نموده شود کتابت خواهد مرد مکاتب مذکور
درحالیکه بنده است و ولای فرزند او خواهد رسید بموالی مادرش واگر باقی ماند عقد کتابت و متصل شود بآن اداى بدل کتابت
خواهد مرد مکاتب مذکور درحالیکه آزاد است و منتقل خواهد شد ولای آن بسوی موالی پدر فرزند ودر مبدء آزاد بودن مکاتب مذکور

مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا ابيح للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب هذا عند محمد رح ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف رح وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به

اختلاف ست ميان صحابه رض پس نافذ خواهد شد انچه حكم خواهد كرد قاضی بآن لهذا خواهد بود در صورت مذكوره حكم بعجز وی از ادای بدل كتابت

مسئله ۹ - اگر بدهد كسی بمكاتب چيزی را بطريق صدقه و او بدهد آنرا در بدل كتابت بخواجه خود كه غنی ست و بعد ازان عاجز شود مكاتب مذكور از ادای بدل كتابت پس آن چيز حلال و طيب ست مر خواجه را بسبب آنكه ملك متبدل شده است در ان زيرا چه بنده مذكور مالك آن شده ست بطريق صدقه و مولی او مالك آن شده ست بطريق عوض عتق و باين اشارت نموده ست پيغمبر عليه السلام در حديث بريره رض كه اين صدقه ست برای او و هديه است برای ما و اين بخلاف آنست كه مباح گرداند مكاتب بغنی يا بهاشمی طعامی را كه رسيده است باو بطريق صدقه چه حلال نيست مر آنهارا خوردن آن زيرا چه طعام مذكور مملوك مباح كننده است پس اگر آنها بخورند آنرا خواهند خورد مملوك وی را چه درين صورت ملك متبدل نگشته است در طعام مذكور و نظير مسئله مذكوره اين مسئله ست كه شخصی خريد كند چيزی را بشرای فاسد مباح گرداند آنرا بكسی پس آن چيز حلال و طيب نيست مر آنكس را و اگر تمليك آن چيز نمايد بوی حلال و طيب ست مر اورا و اين همه كه مذكور شد وقتی ست كه عاجز شده باشد مكاتب مذكور از ادای بدل كتابت بعد ازانكه داده باشد آن چيز را بخواجه در بدل كتابت و اگر عاجز شود مكاتب مذكور پيش ازانكه بدهد آنرا در بدل كتابت پس حكم آن نيز همچنان ست **ف** بنا بر روايت صحيح اعنی آن حلال و طيب ست مر خواجه را **ص** و اين ظاهر ست نزد محمد رح زيرا چه بسبب عجز مكاتب متبدل ميشود ملك نزد وی رح **ف** چه مكاتب وقتيكه عاجز ميشود از ادای بدل كتابت مالك كسب وی ميشود خواجه بملك جديد **ص** و نزد ابی يوسف رح اگر چه متقرر و ثابت ميشود ملك خواجه بسبب عجز مكاتب از ادای بدل كتابت وليكن نزد او رح حلال و طيب ست بجهت آنكه خبث در ذات صدقه نيست بلكه در فعل اخذ يعنی گيرنده است و اخذ خالی از ذلت و خواری نيست و آن جائز نيست مر غنی را بغير حاجت و مر هاشمی را بجهت زيادتی حرمت آن و اخذ يافته نشده است از خواجه پس او مانند ابن سبيل ست وقتيكه او برسد بوطن خود و مانند فقير وقتيكه غنی گردد و باقی ماند در دست آنها چيزی از صدقه كه گرفته بودند آنها چه آن باقی حلال و طيب ست مر آنهارا و بنا بران اگر آزاد شود مكاتب و غنی گردد حلال و طيب ست مر او را انچه باقی مانده است در دست وی از جمله صدقه

مسئله ۱۰ - اگر جنايتی كرد بنده و بعد ازان مكاتب نمود آنرا خواجه وی در حاليكه نميدانست جنايت مذكوره را

حتى عجز لما قلنا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال

قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقيل له

وبعد ازان عاجز گشت مکاتب مذکور پس دفع خواهد کرد خواجه مذکور آنرا در بدل جنایت یا خواهد داد فدیه آن زیراچه همین موجب جنایت بنده ست در اصل و خواجه مذکور مطلع نبود بر جنایت او در وقت کتابت تا اختیار کننده فدیه شود ولیکن کتابت مانع دفع ست اما چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی و همچنین اگر جنایت کرد مکاتب و حکم نکرد قاضی بارش جنایت مذکوره تا آنزمان که عاجز گشت از ادای بدل کتابت پس دفع خواهد کرد آنرا خواجه یا فدیه آن خواهد داد چه مانع دفع آن که کتابت ست چون زائل گشت عود نمود حکم اصلی چنانچه گذشت و اگر حکم کرده باشد قاضی بارش جنایت مذکوره درحالیکه بنده مذکور مکاتب بود و بعد ازان او عاجز شد از ادای بدل کتابت پس آن ارش دین ست در گردن بنده مذکور و فروخته میشود بجهت آن زیراچه حق جنایت مذکور که متعلق بود برقبه آن بنده منتقل گشت بسوی قیمت آن بسبب حکم قاضی و این قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بسوی این رجوع نموده است ابو یوسف رح که او اولا میگفت که فروخته میشود بنده مذکور بجهت ارش جنایت مذکوره اگرچه عاجز شده باشد از ادای بدل کتابت پیش از حکم قاضی و همین قول زفر رح ست بجهت آنکه مانع دفع که کتابت ست ثابت و موجود ست در وقت جنایت پس هرگاه یافته شد جنایت در آن وقت لازم خواهد شد قیمت چنانچه در مدبر و ام ولد یعنی اگر مدبر و ام ولد جنایتی نمایند واجب می شود قیمت آنها همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که مانع قابل زوال ست چه احتمال دارد که عاجز شود مکاتب مذکور و مملوک محض گردد و حق ولی جنایت مذکور منتقل نشده است فی الحال بسوی قیمت آن پس موقوف خواهد ماند بر حکم قاضی یا برضای وی چنانچه بنده مبیع وقتیکه بگریزد پیش از قبض مشتری موقوف میماند فسخ بیع آن بر حکم قاضی بجهت آنکه احتمال دارد که باز آید بنده مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف تدبیر و استیلاد چه آن قابل زوال نیست در هیچ حال **مسئله ۱۱** — اگر بمیرد خواجه مکاتب فسخ نمیشود عقد کتابت تا باطل نشود حق مکاتب زیراچه کتابت سبب آزادی ست و آزادی حق مکاتب ست و آنچه حق شخصی ست پس سبب آن نیز حق وی ست پس کتابت حق مکاتب خواهد بود و حق باطل نمیشود بسبب موت چنانچه باطل نمیشود دین او که بر ذمه شخصی ست بسبب موت آن شخص پس فسخ نخواهد شد عقد کتابت **ص** گفته خواهد شد بمکاتب

اذ المال اذا ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابراء البعض او ادائه في المكاتب لا في بعضه ولا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب

که اوا کند بدل کتابت را بوارثان مکاتب کننده بموجب اقساطی که معهود و مقرر است در عقد مذکور زیرا چه بنده مذکور مستحق آزادی است بر نهج مذکور و سبب آزادی هم منعقد شده است بر همان نهج پس باقی خواهد ماند بهمان صفت و متغیر نخواهد شد ولیکن وارثان خواجه قائم مقام وی اند در استیفای بدل کتابت پس اگر آزاد کند آنرا یکی از وارثان خواجه نافذ نمیشود عتق آن زیرا چه او مالک آن نشده است چه ارث جاری نیست در مکاتب و سر آن این است که مکاتب مملوک نمیشود بهیچ یکی از اسباب ملک **ف** چون بیع و هبه و جز آن **ص** پس همچنین مملوک نخواهد شد بسبب وراثت نیز و اگر آزاد کنند آن مکاتب را جمیع وارثان خواجه آزاد میشود مکاتب مذکور و ساقط میشود از وی بدل کتابت چه اعتاق مذکور ابرا است از بدل کتابت زیرا چه آن حق آنهاست و ارث جاری است در بدل کتابت و هرگاه بری گشت مکاتب از بدل کتابت آزاد خواهد شد چنانچه وقتیکه بری گرداند آنرا خواجه وی لیکن وقتیکه آزاد کند آنرا یکی از وارثان متحقق نمیشود ابرا از نصیب وی بجهت آنکه گردانیده شده است اعتاق مذکور ابرا بطریق اقتضا تا صحیح شود عتق آن و اعتاق ثابت نمیشود بسبب ابرای بعض و نه بسبب ادای بعض مال کتابت نه در جمیع بنده و نه در بعض آن پس ثابت نخواهد شد ابرا زیرا چه هرگاه یافته نشد مقتضی بکسر که اعتاق است ثابت نخواهد شد مقتضی بفتح که ابرا است و اگر مکاتب بری شود از جمیع بدل کتابت بسبب آزاد نمودن بعض ورثه نصیب خود را پس این معقول نیست بجهت آنکه حق باقی وارثان متعلق است بآن والله اعلم

كتاب الولاء

ف باید دانست که ولا در لغت بمعنی نصرت و محبت است و در شریعت عبارت است از تناصر که سبب ارث است کذا در عنایه **ص** و باید دانست که ولا دو نوع است یکی ولای عتاقه و آنرا ولای نعمت می نامند و سبب آن عتق است که بنا بر ملک باشد در روایت صحیح لهذا اگر شخصی مالک قریب خود شود بسبب وراثت آزاد میشود قریب مذکور و ولای آن میرسد بآن شخص و دوم ولای موالات که سبب آن عقد موالات است و بیان این عقد خواهد آمد انشاء الله تعالی و هرگاه سبب نوع اول عتق است و سبب نوع دوم عقد موالات لهذا گفته میشود ولای عتاقه و ولای موالات باضافت حکم بسوی سبب آن و در هر دو نوع یافته میشود معنی تناصر و چون عرب

عناصر بأشياء وقد قرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان التناصر به فيعقله وقد احياه معنى بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم ولذلك المرأة تنفق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رض عنها وعن بنت فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بما باشره من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه

نصرت یکدیگر میشوند بچند اشیا ثابت داشته پیغمبر صلعم تناصر آنها را بولای هر دو نوع وگفت که هر آئینه مولای قوم اعنی معتق قوم از آنهاست و حلیف آن قوم از آنهاست و مراد از حلیف مولای موالات ست زیرا چه آنها موکد میشوند عقد موالات را بسوگند **مسئله ۱** اگر آزاد کرد خواجه مملوک خود را پس ولای آن مر او راست بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولای بنده میرسد بکسیکه آزاد میکند او را و بجهت آنکه لازم اعتاق دو چیز ست یکی دیت چه سبب دیت تناصر ست و آن حاصل میگردد بسبب اعتاق و دوم ارث زیرا چه آزاد کننده زنده ساخته است معتق را بسبب در ساختن رقیت آن لهذا وارث آن خواهد شد و خواهد شد قرابت ولا مانند قرابت ولادت در حق ارث و وجوب دیت چه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا قرابت ست مانند قرابت نسب **ف سوال** پس سزاوار ست که بنده آزاد کرده شده نیز وارث آزاد کننده گردد وقتیکه نباشد مر آنرا عصبه نسبی چنانچه قائل ست باین حسن بن زیاد رح و حال آنکه چنین نیست **جواب** بنده آزاد کرده شده اجنبی ست به نسبت آزاد کننده پس وارث نخواهد شد در حق آزاد کننده نص وارد ست بخلاف قیاس پس برآن قیاس نموده نخواهد شد غیر آن **ص** و بجهت آنکه غنم بغرم ست اعنی نفع بسبب نقصان ست چون بسبب آزاد کردن مالیت بنده زائل میشود پس ولای آن نیز خواهد رسید مر خواجه آزاد کننده را و باید دانست که ولا میرسد بزنیکه آزاد کند مملوک خود را چنانچه میرسد بمرد بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه مرویست که چون معتق دختر حمزه رض فوت شد و گذاشت دختر خود را و دختر حمزه رض را پس پیغمبر صلعم تقسیم نمود مال وی را میان هر دو بالمناصفه و نیز باید دانست که اعتاق بمال و بغیر مال هر دو برابر ست چه حدیث مذکور مطلق ست **مسئله ۲**- اگر شخصی آزاد کند بنده خود را و شرط کند که وارث آن نخواهد شد پس شرط باطل ست و ولای آن میرسد بآزاد کننده زیرا چه شرط مذکور مخالف نص ست پس صحیح نخواهد شد **مسئله ۳**- هرگاه ادا کند مکاتب بدل کتابت را آزاد میشود و میرسد ولای آن بخواجه وی اگرچه آزاد گردد بعد از موت خواجه زیرا چه او آزاد شده است بسبب عقد کتابت که مباشر آن خواجه وی ست و در مکاتب ارث جاری نیست چنانچه در بدل پس آزاد خواهد شد در ملک خواجه و همچنین بنده که خواجه آن وصیت کرده باشد بعتق آن و بنده که وصیت کرده باشد شخصی بشرای آن

وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه وامهات
اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة
وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا
اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يتعلقان معا وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون
ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول
وهو ليس بمحل له **قال** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لموالي
الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق

و عتق آن بعد از موت خود زیرا چه فعل وصی بعد از موت موصی مانند فعل وی ست **ف سوال** بندهٔ مذکور آزاد نخواهد شد از جانب موصی مگر وقتیکه بندهٔ مذکور مملوک وی باشد و مملوک موصی نمی ماند بندهٔ مذکور بسبب موت وی **جواب ص** متروکهٔ موصی مملوک وی اعتبار نموده میشود **ف** مادامیکه حاجت آن یافته شود و وصیت از جملهٔ حاجات ست **ص مسئله ۴** اگر بمیرد خواجه آزاد میشود مدبر وی و ام ولد وی و وجه آن مذکور ست در کتاب الاعتاق و ولای آنها میرسد بخواجهٔ آنها چه او آزاد کرده ست آنها را بسبب مدبر نمودن و ام ولد ساختن **مسئله ۵** ــ اگر کسی مالک ذی رحم محرم خود شود پس آن آزاد میشود بر او و وجه آن مذکور شد سابق در کتاب الاعتاق و ولای آن میرسد بآنکس چه او آزاد گشته است در ملک آنکس **مسئله ۶** ــ اگر نکاح کرد بندهٔ کسی کنیز شخصی دیگر حامله شد کنیز مذکوره از آن بنده و بعد از آن آزاد نمود آن کنیز را خواجهٔ وی پس آزاد میشود کنیز مذکوره و حمل آن نیز و ولای حمل میرسد بخواجهٔ مادر آن گاهی منتقل نمیشود ولای آن از خواجهٔ مذکور زیرا چه او حمل مذکور را آزاد کرده است بقصد و بالذات چه آن جزو مادر ست و اهلیت این دارد که آزاد نموده شود بقصد پس منتقل نخواهد شد ولای آن فرزند از وی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولا ثابت ست مر آزاد کننده را و همچنین ست حکم اگر متولد شود از کنیز مذکوره فرزندی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق آن زیرا چه درین صورت وجود حمل در وقت آزاد کردن کنیز مذکوره یقینی ست و نیز همچنین ست وقتیکه متولد شود از کنیز مذکوره دو فرزند یکی در کمتر از شش ماه از روز اعتاق و دوم بعد از شش ماه زیرا چه آن هر دو توام اند و علوق آن هر دو بسته است در رحم معاً بخلاف وقتیکه کنیز مذکوره عقد موالات نماید از شخصی حالیکه آن حامله است و شوهر آن عقد موالات نماید با شخص دیگر چه درین صورت ولای فرزند کنیز مذکوره خواهد رسید بخواجهٔ پدر آن زیرا چه جنین قابل مر ولای موالات نیست بقصد و بالذات چه آن تمام نمیشود مگر بایجاب و قبول و جنین اهلیت ایجاب و قبول ندارد **مسئله ۷** ــ اگر متولد شود فرزندی از کنیز مذکوره بعد از شش ماه از روز اعتاق پس ولای آن میرسد بخواجهٔ مادرش زیرا چه آزاد گشته است بتبعیت مادر خود چه آن متصل ست بمادر خود بعد از عتق وی پس تابع مادر خواهد بود در حق ولا و وجود آن در شکم مادر در وقت اعتاق یقینی نیست

حتی یعتق مقصوداً فان اعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالی الام الی موالی الاب لان العتق ههنا فی الولد یثبت تبعاً للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال علیه السلام الولاء لحمة کلحمة النسب لا یباع ولا یوهب ولا یورث ثم النسب الی الاباء فکذلک الولاء والنسبة الی موالی الام کانت لعدم اهلیة الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء الیه بمنزلة ولد الملاعنة ینسب الی قوم الام ضرورة فاذا اکذب الملاعن نفسه ینسب الیه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتین من وقت الموت او الطلاق حیث یکون الولد لموالی الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الی ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطی وبعد الطلاق الرجعی لما انه یصیر مراجعاً بالشک فاستند الی حالة النکاح فکان الولد موجوداً عند الاعتاق فعتق مقصوداً

تا آزاد گردد بقصد و بالذات پس بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدرش منتقل خواهد شد ولای آن از خواجهٔ مادر بسوی خواجهٔ پدر زیرا چه فرزند مذکور آزاد گشته است بتبعیت بخلاف وقتیکه بزاید کنیز مذکوره در کمتر از شش ماه چه منتقل نمیشود ولای آن از خواجهٔ مادر بسوی پدر و سر آن اینست که ولا بمنزلهٔ نسب است چه پیغمبر صلعم گفته است که ولا قرابت است مانند قرابت نسب نفروخته میشود و نه موهوب میگردد و نه موروث و نسب ثابت میشود از جانب پدر و نسبت آن بسوی خواجهٔ مادر نبود مگر بسبب عدم اهلیت پدر بجهت ضرورت و هرگاه پدر اهل آن گشت عود خواهد نمود ولا بسوی خواجهٔ وی چنانچه فرزند زن ملاعنه منسوب میشود بسوی قوم مادر بجهت ضرورت و بعد ازان هرگاه تکذیب خود نماید شوهر آن زن که لعان کننده است ثابت میشود نسب وی از وی بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است بسبب مردن شوهر که مکاتب بود و گذاشت آنقدر مال را که کفایت میکند بجهت ادای بدل کتابت و زاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال از روز موت شوهر زیرا چه درینصورت ولای فرزند مذکور میرسد بخواجهٔ مادر زیرا چه درینصورت ممکن نیست که نسبت علوق آن نموده شود بسوی پدر بعد موت او پس ضرورست که نسبت او نموده شود بسوی پدر در حالت حیات او و حمل مذکور موجود خواهد بود چه او آزاد نموده است حمل را بالقصد و بالذات و بخلاف وقتیکه آزاد نموده شود کنیزی که در عدت نشسته است از طلاق و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را در کمتر از دو سال اگرچه آزاد نموده شود شوهر کنیز مذکوره چه درینصورت نیز ولای فرزند مذکور میرسد بخواجهٔ مادر آن فرزند خواه در عدت نشسته باشد آن کنیز بسبب طلاق بائن یا بسبب طلاق رجعی اما درصورت طلاق بائن پس بجهت آنکه ممکن نیست که نسبت علوق آن فرزند نموده شود بسوی پدر بعد از طلاق بائن بسبب آنکه وطی آن کنیز بعد از طلاق بائن حرام است و ضرورست که حمل نموده شود حال مسلمان بر امر نیک تا امکان و مقدور پس نسبت علوق آن نموده خواهد شد پیش از طلاق بائن و حمل آن موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز لهذا ولای آن خواهد رسید بخواجهٔ مادرش چه او آزاد کرده است حمل را بقصد و بالذات واما درصورت طلاق رجعی پس بجهت آنکه هرگاه متولد شود فرزند مذکور از کنیز مذکوره کمتر از دو سال احتمال است که حمل آن کنیز موجود باشد در وقت طلاق پس درینصورت احتیاج نیست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب و احتمال است که حمل آن کنیز موجود نباشد در وقت طلاق پس درینصورت ضرورست که رجوع از طلاق ثابت نموده شود برای ثبوت نسب پس در ثبوت رجوع از طلاق شک واقع شد لهذا رجوع ثابت نخواهد شد و علوق فرزند مذکور منسوب خواهد شد بسوی حالت نکاح پس حمل موجود خواهد بود در وقت اعتاق کنیز و آزاد خواهد شد فرزند مذکور بقصد و بالذات

وفی الجامع الصغیر واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنی الاولاد فعقلهم علی موالی الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابیهم ولا موالی فالحقوا بموالی الام ضرورة کما فی ولد الملاعنة علی ماذکرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الی نفسه لما بینا ولا یرجعون علی عاقلة الاب بما عقلوا لانهم حین عقلوه کان الولاء ثابتا لهم وانما یثبت للاب مقصورا لان سببه مقصور وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اکذب الملاعن نفسه حیث یرجعون علیه لان النسب هناك یثبت مستندا الی وقت العلوق وکانوا مجبورین علی ذلك فیرجعون **قال** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لموالیها عند ابی حنیفة رح قال رضی الله عنه وهو قول محمد رح وقال ابو یوسف رح حکمه حکم ابیه لان النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا بخلاف ما اذا کان الاب عبدا لانه هالك معنی ولما

در جامع صغیر مذکور است که اگر نکاح کرد بندهٔ کنیزے راکه آزاد کرده شده است و متولد شدند ازان فرزندان و آنها جنایت نمودند پس دیت آنها بر موالی مادر آنهاست زیراچه آنها آزاد گشته اند به تبعیت مادر خود ها و نیست عاقلهٔ مر پدر آنها را و نه مولای عتاقه لهذا ملحق خواهند شد آنها بموالے مادر خود ها بالضرور چنانچه در صورت فرزندان ملاعنه که سابق مذکور شد و بعد ازان اگر آزاد نموده شود پدر فرزندان مذکوران پس منتقل خواهد شد ولاے آنها بسوے موالی پدر چنانچه گذشت بیان آن ولیکن موالے مادر نخواهند گرفت از موالے پدر دیتی را که داده اند بسبب جنایت فرزندان مذکوران بجهت آنکه در وقت دادن دیت ولای فرزندان مذکوران ثابت بود مر آنها را و ولاء ثابت نمی شود مگر در وقتیکه آزاد کند آزاد پیشتر ازان ثابت نمی شود زیراچه سبب ولاء که عتق است مستند نمی شود بسوی زمان سابق بلکه مقصور است در زمان عتق بخلاف فرزندان ملاعنه وقتیکه دیت آن دهند قوم مادرش و بعد ازان تکذیب خود نماید پدر فرزند مذکور پس درینصورت میگیرند موالے مادر از پدر دیت را که داده اند زیراچه نسب درینصورت ثابت می شود باینطور که مستند و منسوب مے شود بسوے وقت علوق آن فرزند و موالے مادر دیت را برضاے خود ها نداده اند بلکه مجبور بودند بنا بر آن خواهند گرفت آن را **مسئله** - اگر نکاح نماید عجمے از کنیزی که آزاد نموده شده است و متولد شوند ازان فرزندان پس ولای آنها میرسد بموالے مادر آنها خواه کنیز مذکوره را آزاد نموده باشد عربے یا عجمے نزد ابی حنیفه رح قال رض همین قول محمد رح نیز است و گفته است ابو یوسف رح که حکم آن فرزند حکم پدر وے است زیراچه نسب وی ثابت میشود از پدر چنانچه وقتیکه ناکح کنیز مذکوره عربی باشد بخلاف وقتیکه ناکح آن کنیز بنده باشد چه بنده میت است باعتبار معنی پس چنان شد که نیست پدر مر آن فرزند را و دلیل ابی حنیفه و محمد رح

ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه والنسب فی حق العجم ضعیف فانهم ضیّعوا
انسابهم ولهذا لم تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب والقوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیا لان
انساب العرب قویة معتبرة فی حکم الکفاءة والعقل لان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضی الله عنه الخلاف
مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر نبطی کافر تزوج معتقة قوم ثم اسلم النبطی ووالی
رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنیفة و محمد رحمهما الله موالیهم موالی امهم وقال ابو یوسف رحمه الله موالیهم موالی
ابیهم لان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب فصار کالمولود بین واحد من الموالی وبین العربیة
ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة
القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسبة الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح لجانبه لشبهه
بالنسب او لان النصرة به اکثر **قال** وولاء العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله
علیه السلام للذی اشتری عبدا فاعتقه هو اخوک ومولاک ان شکرک فهو خیر له وشرٌّ لک

این است که ولاے عتاقه قویست و معتبر در حق احکام لهذا کفاءت معتبر است دران حتی معتق عجمی کفو معتق عربی نیست
و کفاءت باعتبار نسب در حق عجم ضعیف است زیراچه آنها نسب های خود را ضائع کرده اند و لهذا درمیان آنها کفاءت باعتبار
نسب معتبر نیست و ضعیف مزاحم امر قوی نمیگردد بخلاف وقتیکه پدر عربی باشد زیراچه نسب عربی قوی است و معتبر است در
حکم کفاءت و دادن دیت زیراچه نصرت میان آنها بسبب نسب است پس حاجت نیست در حق عرب که اعتبار ولا نموده شود
و در جامع صغیر مذکور است که اگر کافر نبطی **ف** و نبط کوهی است در سواد عراق نبطی یعنی ساکن نبط **ص** نکاح کند از کنیز آزاد کرده شده که
نصرانیه است و بعد ازان مسلمان شود نبطی مرقوم و عقد موالات نماید از شخصی و بعد ازان متولد شوند از آنها فرزندان پس نزد
ابی حنیفه رح و محمد رح مولای فرزندان مذکوران مولای مادر آنها است و گفته است ابو یوسف رح که مولای آنها مولای پدر آنها است
زیراچه مولای موالات اگرچه ضعیف است ولیکن آن از جانب پدر است پس آن خواهد بود مانند فرزندی که متولد شود از عجمی
و عربیه پس آن منسوب میشود بسوی قوم پدر همچنین درینجا نیز و سِرّ آن این است که نسبت فرزند بسوی مادر ضعیف است و دلیل ابی حنیفه
و محمد رح این است که ولای موالات ضعیف است لهذا قابل فسخ است و ولای عتاقه قوی است لهذا قابل فسخ نیست و ضعیف بمقابل
قوی اعتبار ندارد **مسئله ۹** — اگر مادر و پدر هر دو معتق باشند پس نسبت فرزند آنها بسوی قوم پدر است زیراچه آن هر دو
مساوی اند و جانب پدر ترجیح دارد بجهت آنکه ولای عتاقه مشابه نسب است و نسب بسوی پدر ترجیح دارد و بجهت آنکه نصرت
از جانب پدر بیشتر است **مسئله ۱۰** — بسبب ولای عتاقه ثابت میشود عصوبت اعنی شخصیکه آزاد میکند مملوک خود را
آن عصبه او میشود و اولی و احق است بمیراث او به نسبت عمه و خاله او که از ذوی الارحام اند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است
بشخصیکه خرید بنده را و بعد ازان آزاد کرد آنرا که آن آزاد کرده شده برادر تست **ف** در دین **ص** و مولای تو و اگر
ادای شکر تو نماید **ف** اعنی مجازاة کند برای عمل تو که اعتاق است **ص** پس آن بهتر است در حق او **ف** زیراچه او احسان کرد
بعوض احسانیکه باو رسید **ص** و بد است برای تو **ف** زیراچه بعض ثواب عمل تو بتو رسید در دنیا و بمقدار آن در ثواب اخروی نقصان رسید

وان كفر ك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورثت ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان المعتق اخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالمولى الانتصار على ما مر والعصبة ياخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه واله وسلم وفي اخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قدمناها

ص واگر اداى شكر نمايد پس آن بهتر ست براى تو ف زيراچه ثواب عمل تو كه اعتاق ست بالكل در آخرت خواهى يافت و بدست درحق وى زيراچه او شكر و مجازاة نكرد واگر بميرد آن آزاد كرده شده و نگذارد وارثى را پس تو عصبهٔ آن هستى و نيز وارث گردانيد پيغمبر صلعم دختر حمزه رض را كه آزاد كرده بود كنيز خود را و مرد كنيز مذكوره و گذاشت دختر خود را و پيغمبر صلعم وارث او گردانيد دختر حمزه رض را بطريق عصوبت اعنى باوجود دختر و هرگاه ثابت گشت عصوبت آزاد كننده پس او مقدم خواهد بود بر ذوى الارحام و همين مرويست از على رض پس اگر باشد مر آزاد كرده شده را عصبهٔ نسبى او مقدم خواهد بود زيراچه آزاد كننده آخر عصبات ست و سر آن اين ست كه قول پيغمبر صلعم در حديث مذكور كه بميرد آزاد كرده شده و نگذارد وارثى را مراد از ان وارثى ست كه عصبه باشد چه قصهٔ دختر حمزه رض برين دلالت ميكند پس آن آزاد كننده موخر خواهد بود از عصبه نه از ذوى الارحام و اگر نباشد مر آن آزاد كرده شده را عصبهٔ نسبى پس جميع ميراث آن خواهد رسيد بآزاد كننده و اين وقتى ست كه نباشد مر آن را وارثى صاحب فرض كه يك حال دارد اعنى آن عصبه نميشود در هيچ حالت چون دختر اما وقتيكه باشد مر آن را صاحب فرض مذكور پس ميرسد بآزاد كننده آنچه باقى ماند بعد از دادن بصاحب فرض زيراچه آزاد كننده مذكور عصبه ست بنابر حديثى كه مذكور شد و سر آن نيست كه عصبه كسى ست كه نصرت و يارى فيما يد مر قبيله را و خواجه نيز نصرت معتق خود مينمايد چنانچه گذشت پس خواجه عصبه خواهد بود و عصبه ميگيرد آنچه باقى ميماند بعد از دادن فرض لهذا او خواهد گرفت باقى را پس اگر بميرد خواجهٔ آزاد كننده و بعد از ان بميرد آزاد كرده شده پس ميرسد ميراث آن آزاد كرده شده به پسران آزاد كننده نه بدختران وى و نميرسد هيچ چيز از ولا بزنان مگر ولاى آنكس كه آزاد كنند آنها يا ولاى آنكس كه آزاد كند آنرا آزاد كرده شدهٔ آنها يا ولاى كسيكه مكاتب كنند او را آنها يا ولاى آنكس كه مكاتب كند او را مكاتب كرده شدهٔ آنها يا ولاى كسيكه جر كند ولاى آنرا بسوى آزاد كرده شدهٔ آنها بجهت آنكه همين منقول ست از نبى صلعم و صورت جر ولا اين ست كه بنده زنى نكاح كند از كنيزى و بعد از ان آزاد كند كنيز مذكوره را خواجهٔ آن بعد از شش ماه از روز اعتاق و بزايد كنيز مذكوره فرزندى را پس ولاى آن فرزند ميرسد بخواجهٔ آن كنيز و بعد از ان اگر آزاد كند مر آن بنده مذكور را بنده خود پس منتقل خواهد شد ولاى آن فرزند بسوى آن زن كه خواجهٔ آن بنده است

ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلي رض وابن مسعود رض وغيرهم رض اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب

بجہت آنکہ مالکیت وقوت ثابت میشود در آزاد کردہ شدہ از جانب آزاد کنندہ پس آن آزاد کردہ شدہ مذکور منسوب خواہد شد بسوی زن مذکورہ ونیز منسوب خواہد شد بسوی زن مذکورہ کسیکہ منسوب ست بسوی آزاد کردہ شدہ او بخلاف نسب یعنی ولای عتاقہ ثابت میشود از جانب زنان ونسب ثابت نمیشود از جانب زنان بجہت آنکہ ولاء ثابت میشود بسبب احداث قوت مالکیت در آزاد کردہ شدہ بسبب آزاد کردن و آن یافتہ میشود از جانب زنان چنانچہ یافتہ میشود از جانب مردان بخلاف نسب چہ آن ثابت میشود بسبب فراش وصاحب فراش شوہر ست نہ زن چہ زن مملوک ست نہ مالک بنابر آن نسب ثابت نمیشود از جانب زنان **مسئلہ ۱۱**۔ باید دانست کہ میراث معتق میرسد بعصبہ آزاد کنندہ الاقرب فالاقرب نہ اینکہ میراث او میرسد بہ پسران آزاد کنندہ فقط بجہت آنکہ در ولاء ارث جاری نمیشود چہ اگر ارث جاری میشد ہر آئینہ میرسید مال معتق بہ پسران ودختران آزاد کنندہ باین طور کہ میرسید مر پسر را مانند نصیب دو زن وحال آنکہ چنین نیست پس معلوم شد کہ ارث جاری نیست در ولاء ولیکن خلافت جاریست در ولاء وخلافت متحقق وثابت نمیشود مگر آن کس را کہ یافتہ میشود نصرت از آن ونصرت یافتہ نمیشود مگر از مرد نہ از زن **ف** لہذا زنان داخل نمیشوند در عاقلہ **ص** وہرگاہ ثابت شد کہ میراث معتق میرسد بعصبہ آزاد کنندہ الاقرب فالاقرب پس اگر فوت شود معتق وبگذارد پدر خواجہ وپسر ویرا میرسد ولای آن بہ پسر مذکور نہ بپدر خواجہ نزد ابی حنیفہ ومحمد رح زیرا چہ پسر در عصبہ قریب ست وہمچنین میرسد ولای معتق بجد خواجہ نہ ببرادر آن نزد ابی حنیفہ رح چہ جد در عصبہ قریب ست نزد او رح وہمچنین ولای معتق میرسد بہ پسر زنی کہ آزاد کردہ است آن معتق را وچیزی نمیرسد بہ برادر زن مذکورہ چہ پسر مذکور در عصبہ قریب ست ولیکن اگر جنایتی کند معتق واجب میشود دیت آن بر برادر زن مذکورہ زیرا چہ برادر مذکور از قوم پدر زن مذکورہ است وجنایت معتق مذکور مانند جنایت زن مذکورہ ہست وپسر زن مذکورہ از قوم پدر آن زن نیست واگر فوت شود معتق وبگذارد پسر خواجہ را وپسران پسر دیگر را پس میرسد میراث معتق مذکور بہ پسر خواجہ نہ بہ پسران پسر زیرا چہ ولاء میرسد بعصبہ کہ قریب ست وہمین مرویست از چند صحابہ رض کہ بعضی از آن عمر ست وعلی وابن مسعود وغیرہم رض واللہ اعلم

فصل في ولاء الموالاة **قال** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رح الموالاة ليس بشيء لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لا انه مستحق **قال** وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط

فصل در بیان ولای موالات و صورت ولای موالات این ست که عجمی بگوید بکسی که اسلام آورده ست آن عجمی بر دست وی یا بگوید بغیر آنکس که عقد موالات نمودم با تو برانکه اگر بمیرم پس میراث من برای تست و اگر جنایتی نمایم پس دیت من بر تست و بر عاقلهٔ تو و قبول نماید آنکس پس قبول کننده میگردد مولای آن عجمی و او وارث آن عجمی میگردد وقتیکه بمیرد آن عجمی و نگذارد وارث دیگر را **ف** و آن عجمی را مولای اسفل میگویند و آن کس را مولای اعلی **ص** و گفته است شافعی رح که عقد موالات سبب ارث نیست اصلا و هیچ اعتبار ندارد بجهت آنکه باطل میشود بسبب آن حق بیت المال و لهذا صحیح نیست عقد مذکور در حق وارث دیگر چه اگر صحیح شود در حق او حق میراث او باطل میشود و لهذا صحیح نیست نزد شافعی رح وصیت بجمیع مال اگرچه نباشد مر موصی را کسی وارث و جز این نیست که صحیح ست نزد او رح وصیت بثلث مال چه اگر جائز باشد وصیت بجمیع مال باطل میشود حق بیت المال و دلیل علمای ما رح یکی آنست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است کسانیکه عهد و پیمان نمایند پس بدهید شما آنها نصیب آنها را از میراث و آیهٔ مذکوره نازل شده است در عقد موالات و نیز مرویست که پرسیده شد پیغمبر صلعم از احوال شخصی که مسلمان گشت بر دست کسی و عقد موالات نمود با آنکس پس گفت پیغمبر صلعم که آن کس احق آن شخص ست به نسبت جمیع مردمان دیگر در حالت حیات و ممات او و این حدیث دلالت میکند برانکه در حالت حیات واجب میشود دیت بروی و در حالت موت وارث وی میشود آنکس و دوم آنست که مال آن عجمی حق وی ست پس میرسد وی را که صرف نماید آنرا در هر امر که خواهد و داخل شدن مال در بیت المال بسبب ضرورت آن ست که کسی مستحق مال وی نباشد نه بجهت آنکه بیت المال مستحق مال وی ست و اگر بمیرد آن عجمی و بگذارد وارث دیگر را پس آن وارث دیگر اولی ست از مولای موالات اگرچه آن وارث دیگر از ذوی الارحام باشد چون عمه و خاله و جز آن زیراچه عقد موالات عقد [illegible] ایشان ست پس لازم نیست در حق غیر آنها و ذوی الارحام وارث ست و باید دانست که ضرورت در عقد مذکور که آنها شرط ارث و دیت نمایند چنانچه صورتش مذکور شد [illegible] پس اگر شرط ارث از هر دو جانب باشد [illegible] ارث [illegible] گردد و اگر از یک جانب باشد [illegible] ارث میشود موافق شرط و همچنین اگر شرط [illegible] از هر دو جانب دیت [illegible] واجب میشود [illegible] اگر از یک جانب باشد [illegible] موافق شرط [illegible] آن لازم نمیشود مگر بسبب التزام و التزام متحقق نمیشود مگر باینطور که آنرا شرط نمایند

ومن شرطه ان لا یکون المولی من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنی عن الموالاة **قال** والمولی ان ینتقل عنه بولائه الی غیره ما لم یعقل عنه لانه عقد غیر لازم بمنزلة الوصیة وکذا للاعلی ان یتبرء عن ولائه لعدم اللزوم الا انه یشترط فی هذا ان یکون بمحضر من الآخر کما فی عزل الوکیل قصداً بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غیره بغیر محضر من الاول لانه فسخ حکمی بمنزلة العزل الحکمی فی الوکالة **قال** واذا عقل عنه لم یکن له ان یتحول بولائه الی غیره لانه تعلق به حق الغیر ولانه قضی به القاضی ولانه بمنزلة عوض ناله کالعوض فی الهبة وکذا لا یتحول ولده وکذا اذا عقل عن ولده لم یکن لکل واحد منهما ان یتحول لانهم فی حق الولاء کشخص واحد **قال** ولیس لمولی العتاقة ان یوالی احدا لانه لازم ومع بقائه لا یظهر الادنی

ونیز باید دانست که شرط است در عقد موالات که مولای اسفل عجمی باشد یعنی از عرب نباشد زیرا چه تناصر میان عرب بقبائل است یعنی یک عرب بنصرت دیگر میاید وقتیکه آن هردو از یک قبیله باشند پس عرب را حاجت نیست بسوی عقد موالات **مسئله ۱** - جائزست مولای اسفل را که از مولای اعلای خود برگردد و عقد موالات نماید با دیگری مادامیکه اعلی دیت نداده از جهت او زیرا چه عقد موالات عقد غیر لازم ست بمنزلهٔ وصیت و همچنین میرسد مولای اعلی را که تبرا نماید از ولای او و فسخ کند عقد موالات بسبب آنکه عقد مذکور عقد لازم نیست ولیکن در فسخ نمودن عقد مذکور شرط است که فسخ کند آنرا بحضور دیگر چنانچه در صورت معزول کردن وکیل وقتیکه عزل آن قصداً باشد بخلاف آنکه مولای اسفل عقد موالات کند با کسی بدون حضور مولای اول چه درینصورت فسخ میشود عقد موالات اول بدون حضور مولای اول زیرا چه این فسخ فسخ حکمی و ضروریست یعنی فسخ عقد اول لازم می آید بسبب تحقق عقد دوم پس درینصورت حضور دیگر شرط نیست چنانچه در صورت معزول شدن وکیل حکماً باینطور که موکل خود بفروشد چیزی را که وکیل او توکیل کرده بود برای فروختن آن پس درینصورت اطلاع وکیل بر عزل او شرط نیست بلکه معزول میشود اگرچه مطلع نباشد همچنین درینجا نیز **مسئله ۲** - اگر مولای اعلی دیت داد از جهت جنایت مولای اسفل پس بعد از آن نمیرسد مولای اسفل را که از مولی مذکور برگردد و عقد موالات نماید با دیگری بجهت آنکه بآن متعلق شد حق غیر و بجهت آنکه قاضی حکم کرد بآن و بجهت آنکه مولای اعلی هرگاه ادا کرد دیت را از جهت او پس این بمنزلهٔ عوض ست مانند عوض در هبه پس بعد این نمیرسد او را که از مولای اول برگردد چنانچه واهب را نمیرسد که از هبه برگردد بعد از گرفتن عوض و همچنین نمیرسد فرزند او را که برگردد از مولی مذکور که دیت داده است از جهت پدر او و همچنین اگر مولای اعلی دیت داده باشد از جهت جنایت فرزند مولای اسفل پس همچنین هیچ یکی از پدر و پسر را نمیرسد که برگردد از مولی مذکور زیرا چه آنها در ولای موالات بمنزلهٔ شخص واحد اند **مسئله ۳** - نمیرسد مولای عتاقه یعنی اسفل آزاد کرده شده را که عقد موالات نماید با کسی زیرا چه ولای عتاقه لازم ست و ولای موالات غیر لازم و ضعیف ست والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم يكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل **قال** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤاجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به

كتاب در بيان اكراه

مسئله ۱ — اكراه ثابت ميشود وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بر ايقاع چيزيكه مى ترساند بآن چيز سلطان باشد يا غير سلطان چون دزد مثلا زيراچه اكراه نام فعلى ست كه ميكند آنرا انسان بر غير خود پس منتفى شود بسبب آن رضاى آن غير يا فاسد گردد اختيار او مع بقاى اهليت او اين معنى متحقق نميگردد مگر وقتيكه آن غير كه مكره است خائف شود وظن كند كه آنچيز متحقق خواهد شد اگر نكند آنچه امر ميكند بآن اكراه كننده واين خوف وظن متحقق نميشود مگر وقتيكه اكراه كننده قادر باشد بران وسلطان وغير سلطان برابرست وقتيكه صاحب قدرت باشد وآنچه مرويست از ابى حنيفه رح كه اكراه متحقق نميشود مگر از سلطان بجهت آنكه مر او راست لشكر وقدرت متحقق نميشود بدون لشكر پس گفته اند فقها كه آن بنا بر اختلاف عصر وزمانه است نه بنا بر اختلاف حجت وبرهان ودر زمان او رح قدرت بر اكراه نبود مگر سلطان را وبعد از ان متغير شد زمان واهل زمان بعد ازان بايد دانست كه چنانچه شرطست براى تحقق اكراه كه اكراه كننده قادر باشد بر چيزيكه مذكور شد همچنين شرطست براى تحقق اكراه كه مكره خائف باشد بر وقوع آنچيز واين خوف متحقق نميشود مگر وقتيكه غالب شود بر ظن او كه اكراه كننده خواهد كرد آن چيز را تا او بسبب خوف محمول ومجبور شود بكردن فعليكه ميخواهد اكراه كننده از او آن فعل را **مسئله ۲** — اگر كسى بقتل يا بضرب شديد يا بحبس اكراه كرد بر شخصى باينكه بفروشد مال خود را يا خريد كند رختى را يا براينكه اقرار كند بهزار درم براى فلان يا براينكه باجاره دهد سراى خود را پس فروخت آن شخص مال خود را يا خريد رخت مذكور را پس آن شخص مختارست اگر خواهد جارى وجائز دارد عقد بيع را كه بسبب اكراه نموده است واگر خواهد فسخ كند آنرا وواپس بگيرد يا واپس بدهد مبيع را زيراچه از جمله شروط صحت عقد مذكور تراضى بائع ومشترى است چنانچه او تعالى فرموده است مگر آنكه باشد تجارت بتراضى شمايان وآن در صورت مذكوره يافته نشد چه اكراه بقتل وغيره كه مذكور شد موجب عدم رضاست پس عقد مذكور فاسد خواهد شد بخلاف آنكه اكراه كرده شود بزدن يك تازيانه يا بحبس يك روز يا بقيد يك روز چه باين قدر ضرب وحبس باك نيست

بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا وعند زفر رح لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني

بنظر عادت پس بانقدر ضرب وحبس اکراه متحقق نمیشود مگر وقتیکه مکره صاحب منصب باشد ومعلوم گردد که او انیقدر ضرب وحبس را ضرر میداندپس درحق او بسبب همانقدر ضرب حبس اکراه متحقق میشود چه بسبب آن رضای او فوت میشود وهمچنین اقرار کردن بسبب اکراه مذکور صحیح نیست زیراچه اقرار حجت ست بسبب آنکه جانب صدق دران راجح وغالب ست برجانب کذب ودرصورت اکراه احتمال کذب غالب ست چه انسان برای دفع مضرت اقرار کذب مینماید وبعدازان باید دانست که هرگاه بائع فروخت مال خودرا درحالت اکراه وتسلیم مبیع نمود درحالت مذکوره پس مشتری مالک آن میشود نزد علمای مارح ونزد زفر رح مالک آن نمیشود مشتری زیراچه بیع درصورت اکراه موقوف براجازت بائع ست لهذا اگر اجازت آن دهد جائز میگردد وبیع موقوف پیش ازاجازت بائع مفید ملک نیست ودلیل علمای مارح اینست که درصورت مذکوره رکن بیع که عبارت از ایجاب وقبول ست صادرشده است ازاهل آن درمحل آن وجزاین نیست که بیع مذکور فاسد ست بسبب فقدان شرط بیع که تراضی ست وبسبب بیع فاسد مشتری مالک مبیع میشود وقتیکه قبض کند آنرا ودرصورت بیع فاسد اگر قبض کند مشتری مبیع را وبعدازان قبض آزاد کند آنرا یاچنان تصرف نماید دران که قابل نقض وفسخ نباشد جائز ونافذ میشود تصرف مذکور ولازم میشود براو که بدهد ببائع قیمت آن چنانچه همین حکم ست درجمیع صورت بیع فاسد بعدازرفع اکراه اگر اجازت آن دهد بائع پس بسبب آن علت فساد بیع که اکراه وعدم رضاست مرتفع میگردد وبیع جائز وصحیح میشود وباید دانست که اگر بفروشد کسی مال خودرا بسبب اکراه پس هرگاه تا آنزمان که راضی نشود حق واپس گرفتن مبیع باقی ست اگرچه بفروشد آنرا مشتری بدست کسی واو بفروشد آنرا بدست دیگری وهمچنین بخلاف دیگر صورتهای بیع فاسد چه دران صورتها بعدازان اگر بفروشد مشتری مبیع را بائع را حق واپس گرفتن مبیع باقی نمی ماند زیراچه فساد بیع درصورتهای دیگر بجهت حق شرع ست چون بفروشد مشتری مبیع را بدست کسی پس متعلق میشود باین عقد دوم حق مشتری دوم وحق او مقدم ست برحق شرع چه بنده محتاج وشارع بی نیاز واما درصورت اکراه فساد بیع بجهت حق بائع ست که او نیز بنده است پس درینصورت اگرچه حق مشتری دوم متعلق شده است بعقد دوم ولیکن هردو حق برابرست چه هردو حق از حقوق عباد ست پس باطل نخواهد شد حق اول بسبب دوم

قال رضی الله عنه ومن جعل البیع الجائز المعتاد بیعاً فاسداً یجعله کبیع المکره حتی ینقض بیع المشتری من غیره لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهناً لقصد المتعاقدین ومنهم من جعله باطلاً اعتباراً بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بیعاً جائزاً مفیداً بعض الاحکام علی ما هو المعتاد للحاجة الیه **قال** فان کان قبض الثمن طوعاً فقد اجاز البیع لانه دلیل الاجازة کما فی البیع الموقوف وکذا اذا سلم طائعاً بان کان الاکراه علی البیع لا علی الدفع لانه دلیل الاجازة بخلاف ما اذا اکره علی الهبة ولم یذکر الدفع فوهب ودفع حیث یکون باطلاً لان مقصود المکره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلک فی الهبة بالدفع وفی البیع بالعقد علی ما هو الاصل

وباید دانست که بیع وفا را بعضی بیع فاسد شمرده اند مانند بیع مکره ودران احکام صورت اکراه جاری نموده اند لهذا اگر بفروشد مشتری مبیع را در صورت بیع وفا پس نقض نموده میشود بیع مشتری نزد بعض زیراچه فساد بیع درینصورت بسبب عدم رضای بائع ست چنانچه در صورت اکراه **ف** وصورت بیع وفا این ست که بگوید بائع بمشتری که فروختم این چیز را بدست تو بعوض دین تو که بر ذمه من ست برین وجه که هرگاه ادا کنم دین ترا پس آن چیز از ان من ست **ص** وبعضی این را عقد رهن قرار کرده اند چه میان این ومیان عقد رهن هیچ فرق نیست زیراچه بائع ومشتری اگرچه آنرا بیع نام کرده اند ولیکن مقصود آنها معنی رهن ست ومعتبر در تصرفات مقصود ومعنی ست ومعنی رهن درصورت مذکوره یافته میشود لهذا میرسد بائع را که واپس بگیرد آن چیز را از مشتری وقتیکه ادا کند دین را وبعضی آن را باطل شمرده اند زیراچه بائع درصورت مذکوره مانند هازل ست چه او تکلم میکند به بیع وحکم فائده بیع مقصود وی نیست پس بیع درصورت مذکوره باطل ست مانند بیع هازل ومشائخ سمرقند رح بیع وفا را بیع جائز ومفید شمرده اند چه آن بیع معتاد ست بنا بر حاجت ومفید بعضی احکام بیع ست **ف** چون انتفاع بمبیع مذکور اگرچه فروختن آن جائز نیست **ص** وباید دانست که درصورت اکراه اگر بائع بطوع ورغبت قبض کند ثمن مبیع را پس بیع مذکور جائز میگردد بسبب آنکه قبض مذکور دلالت میکند بر اجازت بیع مذکور چنانچه اگر برضا ورغبت قبض کند ثمن مبیع را درصورت بیع موقوف پس آن قبض اجازت آن بیع میشود وهمچنین اگر بسبب اکراه بیع کند چیزی را وتسلیم آن کند بمشتری بدون اکراه پس این اجازت ست زیراچه تسلیم مبیع بطوع ورغبت دلالت می کند بر اجازت آن بخلاف آنکه اگر اکراه کرد کسی بر شخصی بر اینکه بگوید که هبه کردم این چیز را بفلان وگفت که بده آن را بوی وآن شخص هبه کرد وداد آن چیز را بفلان مذکور که این هبه باطل ست زیراچه اکراه مذکور اکراه بر دادن آن چیز ست بفلان مذکور بجهت آنکه مقصود اکراه کننده از اکراه مذکور این ست که موهوب له مستحق آن چیز شود ومجرد گفتن لفظ هبه کردم واین مقصود درصورت هبه حاصل نمی شود مگر بدادن آن چیز بفلان مذکور ودرصورت اکراه بر بیع آنچه مقصود از اکراه ست حاصل میشود به مجرد اکراه نمودن بر عقد بیع

فدخل الدفع فی الاکراہ علی الھبة دون البیع **قال** وان قبضه مکرھًا فلیس ذلک باجازة وعلیه ردہ ان کان قائمًا فی یدہ لفساد العقد **قال** وان ھلک المبیع فی ید المشتری وھو غیر مکرہٍ ضمن قیمته للبائع معناہ والبائع مکرہٌ لانه مضمون علیه بحکم عقد فاسدٍ وللمکرہ ان یضمّن المکرِہ ان شاء لانه آلةٌ له فیما یرجع الی الاتلاف فکانه دفع مال البائع الی المشتری فیضمّن ایھما شاء کالغاصب غاصب الغاصب فلو ضمّن المکرِہ رجع علی المشتری بالقیمة لقیامه مقام البائع وان ضمّن المشتری نفذ کلُّ شراءٍ کان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ملکه بالضمان فظهر انه باع ملکه ولا ینفذ ما کان قبله لان الاستناد الی وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالکُ المکرَہ

بیعا دن موہوب جہت ہوب بلدہ داخل ست در اکراہ بر ہبہ و تسلیم نمودن بیع یا بمشتری داخل نیست در اکراہ بر بیع لہذا اگر بلا اکراہ تسلیم نماید بائع مبیع را بمشتری اجازت بیع نمودہ باشد بسبب اکراہ پس بسبب تسلیم مذکور بیع مذکور صحیح میگردد و بسبب دادن موہوب بلا در صورت مذکورہ ہبہ مذکور صحیح نمیگردد بباید دانست که در صورت اکراہ اگر بائع قبض کند ثمن مبیع را بسبب اکراہ پس این قبض اجازت بیع مذکور نیست لہذا واجب ست براو که واپس دہد آن ثمن را بمشتری اگر آن ثمن موجود باشد در دست او بسبب آنکه عقد بیع مذکور فاسد ست **ف** واگر آن ثمن در دست بائع مذکور ہلاک شدہ باشد گرفته نمیشود از وی ہیچ چیز زیراچه ثمن مذکور در دست او امانت ست بجہت آنکه قبض کردہ ست آنرا باذن مالک آن که مشتری مذکور ست **ص مسئله ۲** — اکراہ کرد کسی بر شخصی بر فروختن چیزی واکراہ نکرد بر مشتری بر خریدن آن وقبض کرد آنرا مشتری مذکور وبعد از ان ہلاک شد مبیع در دست مشتری مذکور پس مشتری مذکور ضامن قیمت آن میشود برای بائع زیراچه مبیع مذکور مضمون ست در دست مشتری مذکور بجہت آنکه ہمین حکم بیع فاسد ست وباید دانست که درین صورت بائع مذکور را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراہ کنندہ زیراچه گویا مبیع مذکور را او دادہ ست بمشتری پس گویا او تلف کردہ ست مال بائع را وحاصل کلام اینست که در صورت مذکورہ بائع مختار ست در گرفتن ضمان از ہر کدام از آنہا که خواہد بگیرد چنانچه مالک مختار ست در گرفتن ضمان مغصوب در صورتیکه غصب کند آنرا از غاصب غاصب دیگر یعنی اگر خواہد ضمان مغصوب بگیرد از غاصب واگر خواہد ضمان آن بگیرد از غاصب غاصب پس اگر در صورت مذکورہ بائع ضمان مبیع بگیرد از اکراہ کنندہ پس او خواہد گرفت از مشتری قیمت آنرا چه او درین ہنگام بسبب دادن ضمان مبیع به بائع آن قائم مقام بائع شدہ ست **ف** وباید دانست که در صورت غصب اگر غاصب بفروشد مغصوب را بدست زید واو بفروشد آنرا بدست خالد واو بفروشد آنرا بدست بکر واو بفروشد آنرا بدست شخصی دیگر و ہمچنین و مالک ضمان آن بگیرد از خالد مثلا پس درین صورت نافذ وصحیح میشود ہر شرائیکه بعد از شرای خالد ست زیراچه خالد مالک مغصوب مذکور شدہ ست بسبب دادن ضمان آن پس ظاہر شد که خالد مملوک خود را فروخته ست وہر شرائیکه پیش از شرای خالد ست بلکه شرای خالد نافذ وصحیح نیست زیراچه مغصوب مذکور مملوک خالد شدہ ست بطریق استناد از وقتیکه خالد قبض کردہ ست آنرا **ص** بخلاف آنکه اگر ہمچنین واقع شود در صورت بیع بسبب اکراہ ومالک مکرہ که بائع اول ست اجازت دہد

عقداً منها حيث يجوز ما قبله و ما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثنى بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم (فيفوت ن)

عقدیرا از عقود مذکوره چه درین هنگام صحیح و جائز میشود عقدیکه پیش از عقد مذکورست ونیز صحیح میشود هر عقدیکه بعد از عقد مذکورست زیراچه فساد عقود مذکوره درینصورت بسبب حق مالک مذکورست بجهت آنکه او بسبب اکراه فروخته هست مال خود را پس ویرا حق واپس گرفتن آن مال ست تا آن زمان که راضی شود وچون راضی شد بعقدی از عقود مذکوره ساقط کرد حق خود را لهذا جمیع عقود مذکوره صحیح میگردد والله اعلم

فصل مسئله – اگر اکراه کند شخصی برکسی بر خوردن مردار یا بر خوردن خمر پس اگر اکراه کند بحبس یا بضرب خفیف یا بقید حلال نیست مر آنکس را خوردن مردار و خمر مگر وقتیکه اکراه کند بچیزی که آنکس را بسبب آن چیز خوف مردن یا خوف ضائع شدن عضوی از اعضا باشد پس درین هنگام ویرا جائزست که بخورد آنرا وهمچنین ست حکم اگر اکراه کرده شود بر خوردن خون یا بر خوردن گوشت خوک زیراچه خوردن این حرامها مباح نیست مگر در وقت ضرورت چنانچه در حالت مخمصه چه در صورتیکه ضرورت نباشد دلیل حرمت آن قائم ست و ضرورت نیست در خوردن آن مگر وقتیکه بسبب نخوردن آن خوف مردن یا خوف تلف شدن عضوی باشد پس در صورتیکه بسبب ضرب خوف آن باشد مباح میشود خوردن آن وجائز نیست آن خائف را که صبر کند بر ضرب مذکور بلکه اگر صبر کند بران ونخورد آنرا حتی که بمیرد یا تلف شود عضوی از اعضای او پس گنهگار میگردد زیراچه هرگاه در صورت مذکوره مباح ویرا خوردن آنچیز پس او بسبب اباکردن از خوردن آن باعث هلاک خود گشت و اعانت غیر نمود بر قتل خود پس او گنهگار خواهد شد چنانچه گنهگار میشود بسبب نخوردن مردار در حالت مخمصه و از ابی یوسف رح مرویست که او گنهگار نمیشود زیراچه خوردن مردار وغیره در صورت مذکوره رخصت ست چه حرمت آن باقی ست وترک آن عزیمت ست پس هرگاه نخورد آنرا عمل بر عزیمت کرد وجواب ابی یوسف رح نیست که در صورت مذکوره حرمت آن باقی نیست زیراچه حالت اضطرار مستثنی ست به سبب آن که استثنای آن در قرآن مجید صریح مذکورست پس در حالت مذکوره دلیل حرمت آن موجود نیست لهذا خوردن آن در صورت مذکوره مباح ست نه که رخصت ست ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره بسبب نخوردن آن وقتی گناهگار میشود که بداند که خوردن آن

اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في
دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او حبس او ضرب
لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه
في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وحرمته اشد اولى واحرى **قال** فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري
فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه **قال** فان صبر
حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقي في الجنة
ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف ما تقدم للاستثناء **قال** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من
اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له

درانحالت مباح ست ومعهذا نخورد زيراچه درمباح بودن آن خفاست پس بسبب جهل معذور خواهد بود چنانچه معذور میشود انسان
بجهل بخطاب دراول اسلام یا در دارحرب **مسئله ۲** اگر اکراه کند شخصی کسی را برکفر یا برسب رسول صلعم بقید یا بحبس یا بضرب
پس اکراه درینصورت متحقق نمیشود اگر اکراه کند بامریکه بترسد آنکس و بداند که بسبب آن خواهد مرد یا عضوی از اعضای او تلف
خواهد شد پس درینصورت اکراه متحقق میشود زیراچه بسبب قید وحبس وضرب اکراه متحقق نمیشود بر خوردن خمر چنانچه مذکور شد پس
بسبب آن اکراه برکفر بطریق اولی متحقق نخواهد شد چه حرمت کفر اشد است پس هرگاه بترسد از هلاک خود یا از تلف شدن
عضوی از اعضای خود حتی که اکراه متحقق گردد پس جائزست آنکس را که اظهار کفر نماید اعنی تکلم بکلمه کفر کند پس اگر اظهار کفر کند
بزبان ودلش برقرار باشد برایمان پس او گنهگار نمیشود بجهت آنکه عمار رض بدست کافران گرفتار شده بود کافران بروی رض اکراه نموده بودند
برسب رسول صلعم واو رض بسبب اکراه آنها سب رسول صلعم نمود پیغمبر صلعم فرمود عمار رض که اگر یابی تو دل خود را که مطمئن وبرقرارست
برایمان پس در تکلم بکلمه کفر مضائقه نیست بلکه اگر کافران بار دیگر باکراه درخواست کلمه کفر نمایند از تو باز تکلم کن بکلمه کفر ومطابق این
حدیث قرآن نازل شد وبجهت آنکه بسبب تکلم بکلمه کفر ایمان فوت نمیشود حقیقة چه حقیقت ایمان که عبارت از تصدیق دل ست
موجود وثابت میماند واگر تکلم نکند بکلمه کفر هلاک میشود حقیقة چه کافران خواهند کشت ویرا درین هنگام پس اگر صبر کند وکلمه کفر نگوید
حتی که کشته شود مستحق اجر وثواب میشود بجهت آنکه خبیب رض صبر کرد حتی که کشته شد وپیغمبر صلعم ویرا به سید الشهداء نام نهاده
وهمچنین درحق مثل خبیب رض فرموده است که او رفیق من ست در بهشت وبجهت آنکه حرمت او باقیست وابا نمودن از کلمه کفر
برای اعزاز دین عزیمت ست بخلاف مسئله سابق چه خوردن مردار دران مسئله مباح ست بسبب استثنائیکه مذکور شد **مسئله ۳**
اگر شخصی کسی را بر تلف نمودن مال مسلمان اکراه کند بامریکه بسبب آن خوف جان هست یا خوف تلف شدن عضوی هست از اعضا
پس جائزست آنکس را که تلف کند آن مال را زیراچه مال غیر مباح میشود بسبب ضرورت چنانچه درحالت مخمصه و درینصورت ضرورت متحقق ست
وصاحب مال را میرسد که ضمان آن بگیرد از اکراه کننده چه مکره آلة اکراه کننده هست در چیزیکه آلة اکراه کننده می تواند شد

والاتلاف من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدًا
قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال زفر رح يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب
عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لزفر رح ان الفعل من المكره حقيقة وحسًّا وقرر
الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف
الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضًا لوجود التسبيب الى القتل
منه وللتسبيب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولابي يوسف رح ان القتل
بقي مقصورا على المكره من وجه نظرًا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرًا الى الحمل فدخلت
الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارًا لحيوته فيصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصودا عليه في حق الاثم

واتلاف مال از قبيل آن چيز ست **مسئله** اگر كسى شخصى را بقتل اكراه كند بر قتل غير پس جائز نيست آنكس را كه اقدام كند
بر قتل آن غير بلكه صبر كند حتى كه كشته شود پس اگر معهذا قتل كند آن غير را گنهگار ميشود زيرا چه كشتن مسلمان مباح نيست بسبب هيچ ضرورت
وقصاص درينصورت بر اكراه كننده است اگر آن قتل قتل عمد باشد قال رض اين نزد ابي حنيفه ومحمد رح ست وزفر رح گفته است كه واجب
ميشود قصاص بر مكره وابو يوسف رح گفته است كه قصاص واجب نميشود بر هيچكس وشافعي رح گفته است كه قصاص واجب ميشود
بر هر دو ودليل زفر رح اينست كه فعل قتل از مكره صادر شده است در حقيقت ودر حس وهم در شرع حكم آن كه گناه ست بروى ثابت نموده است
پس قصاص واجب خواهد شد براو بخلاف اكراه بر اتلاف مال غير چه شرع حكم آن كه گناه است براو ثابت نكرده است پس آن منسوب ست
بسوى غير وى كه اكراه كننده است وهمين دليل شافعي رح ست بر واجب گردانيدن قصاص بر مكره ودليل وى بر واجب گردانيدن قصاص
بر اكراه كننده اين ست كه از وى تسبيب قتل صادر شده است چه اكراه سبب قتل مذكور ست وتسبيب در باب قتل در حكم مباشرت
قتل ست نزد وى رح چنانچه گواهى بر قصاص بمنزله مباشرت قتل ست نزد او رح **ف** يعنى اگر گواهى دادند دو گواه بر شخصى بقتل عمد
وبنا بر گواهى مذكور قصاص نموده شد شخص مذكور وبعد از ان زنده آمد شخصى كه بر قتل آن گواهى داده بودند پس قتل كرده ميشوند آن هر دو
گواه بجهت قصاص **ص** ودليل ابي يوسف رح اينست كه در واجب گردانيدن قصاص آن بر مكره شبهه ست وهمچنين در واجب
گردانيدن آن بر اكراه كننده نيز شبهه ست زيرا چه نسبت قتل بسوى مكره مقصور ست من وجه بنا بر آنكه او گنهگار ميشود وهم نسبت كرده
ميشود قتل مذكور بسوى اكراه كننده نيز بسبب آنكه او باعث آن شده است پس در هر جانب شبهه واقع شد لهذا بر هيچ يكى از انها قصاص
آن واجب نخواهد شد ودليل ابي حنيفه ومحمد رح اينست كه درصورت مذكوره مكره محمول ست بر قتل باعتبار طبيعت خود چه مقتضاى طبيعت
همين ست كه اختيار نمايند زندگانى خود را بر زندگانى غير ومكره آلة اكراه كننده ميشود در چيزيكه مكره آلة آن تواند شد پس درصورت مذكوره
مكره آلة قتل شد براى اكراه كننده **ف** بمنزله شمشير **ص** بايطور كه اگر اكراه كننده انداخت آنرا بر شخصيكه كشت او ويرا ومكره صلاحيت اين ندارد
كه آلة اكراه كننده شود در حق جنايت وگناه قتل باينطور كه مكره اصلا گنهگار نشود بلكه گناه آن بر ذمه اكراه كننده باشد فقط پس آن قتل در حق گناه آن مقصور خواهد بر مكره

كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكرِه في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا **قال** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رح وقد مر في الطلاق **قال** ويرجع على الذي اكرهه بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه **قال** ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها وانما يتأكد بالطلاق

چنانچه همچنین گفته میشود و در صورت اکراه بر اعتاق و در صورتیکه اکراه نموده شود مجوسی بر ذبح گوسفند غیر **ف** یعنی اگر اکراه کند شخصی کسی را باینکه آزاد کند بنده خود را پس این آزاد کردن منتقل و منسوب میشود بسوی اکراه کننده لهذا واجب میشود بر او قیمت بندهٔ مذکور و آن آزاد کردن مقصور میشود بر مکره باعتبار تکلم چه اگر باعتبار تکلم نیز منسوب میشد بسوی اکراه کننده بنده مذکور آزاد نمیشد همچنین اگر اکراه کند کسی مجوسی را برینکه ذبح کند گوسفند غیر را پس درینصورت انتقال می کند و منسوب میشود فعل وی که ذبح کردن است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف مال غیر نه در حق ذبح شرعی لهذا گوسفند مذکور حرام است همچنین درینجا نیز فعل مکره منسوب است بسوی اکراه کننده در حق اتلاف نه در حق گناه **ص** **مسئله ۵** — اگر اکراه کند مر شخصی را باینکه طلاق دهد زن خود را یا براینکه آزاد کند بنده خود را و آن شخص طلاق دهد یا آزاد کند پس این طلاق و عتاق واقع میشود نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و بیان آن گذشت در کتاب الطلاق و باید دانست که در صورت اکراه بر عتاق بنده مکره میگیرد قیمت آن بنده را از اکراه کننده زیراچه در صورت مذکوره مکره صلاحیت این دارد که آلهٔ اکراه کننده شود باعتبار اتلاف پس اتلاف بسوی وی منسوب خواهد شد لهذا میرسد مکره را که ضمان آن بگیرد از اکراه کنندهٔ مذکور خواه او موسر باشد یا مفلس و بر بندهٔ مذکور سعایت نیست زیراچه سعایت واجب نمیشود مگر بسبب اینکه بنده سعایت نموده آزاد شود یا بسبب اینکه حق غیر با و متعلق شده است و ازین هر دو سبب یکی یافته نمیشود در صورت مذکوره و باید دانست که نمیرسد اکراه کننده را که از بندهٔ مذکور بگیرد قیمت وی را که داده است آنرا بمالکش زیراچه بر اکراه کننده مواخذهٔ اتلاف آن است **ف** پس گویا اکراه کننده هلاک و قتل کرده است آن بنده را لهذا پس آن بنده ضامن نخواهد شد **ص** و در صورت اکراه بر طلاق میرسد مکره را که بگیرد از اکراه کننده نصف مهر را اگر آن طلاق پیش از وطی باشد و اگر در عقد نکاح ذکر مهر نباشد خواهد گرفت مکره از اکراه کننده چیزیکه لازم شده است بر مکره یعنی متعه زیراچه آن بسبب طلاق مذکور لازم شده است بروی وگرنه آن در معرض زوال بود باین طور که فرقت از جانب زن متحقق میشد **ف** بسبب آنکه تمکین وطی نمینمود پس بر شوهر مذکور رد یا مرتد میگشت **ص** پس متعه مذکور لازم نشد مگر بسبب طلاق مذکور بدین جهت طلاق مذکور

فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه مؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفئ فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام **قال** وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة رح الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرناه في الحدود **قال** واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك

اتلاف مال ست ومنسوب ست بسوی اکراه کننده باین جهت که اتلاف مال ست بخلاف آنکه اگر طلاق مذکور بعد از وطی باشد زیراچه تقرر ولزوم مهر درینصورت بسبب وطی ست نه بسبب طلاق مذکور **مسئله ۶** - اگر شخصی بسبب اکراه وکیل بطلاق وعتاق کرد کسی را ووکیل مذکور طلاق داد زن ویرا وآزاد کرد بندهٔ ویرا پس این طلاق وعتاق جائز ست بنابر استحسان زیراچه بسبب اکراه فاسد میشود عقدیکه بران اکراه نموده میشود بشرطیکه آن عقد قابل این باشد که بسبب شرط فاسد فاسد شود وعقد وکالت بسبب شرط فاسد فاسد نمیشود ودر صورت طلاق موکل مذکور خواهد گرفت نصف مهر زن خود را از اکراه کننده ودر صورت عتاق مالک بنده خواهد گرفت از اکراه کننده قیمت بندهٔ مذکور را زیراچه در هر دو صورت مقصود اکراه کننده زوال ملک موکل مذکور ست وقتیکه بعمل آورد وکیل مذکور چیزیرا که او دران وکیل ست **ف** باید دانست که قاعده این ست که هر عقدیکه بعد از تحقق قابلیت فسخ ندارد پس اکراه دران هیچ اثر وعمل نمیکند بلکه آن باکراه نیز صحیح ومتحقق میشود **ص** لهذا اکراه عمل نمیکند در نذر چه نذر احتمال فسخ ندارد ونمیرسد مکره را که رجوع کند بر اکراه کننده بچیزیکه لازم شده ست مر اورا بسبب نذر زیراچه کسی مطالبه کننده نیست مر نذر کننده را در دنیا بنذر پس اورا نیز مطالبه بآن نمیرسد بر اکراه کننده وهمچنین در سوگند وظهار اثر نمیکند اکراه چه آن احتمال فسخ ندارد وهمچنین ست رجعت وایلا وفئ بزبان در مدت ایلا یعنی رجوع بعد از ایلا بزبان **ف** باینطور که بگوید بزن بعد از ایلا که من رجوع نمودم از ایلا **ص** زیراچه آن صحیح میشود بهزل نیز باید دانست که خلع از جانب شوهر طلاق ست یا یمین یعنی تعلیق طلاق ست بر ادای بدل خلع پس عمل نمیکند دران اکراه چه آن قابل فسخ نیست پس اگر شوهر مکره باشد بر خلع نه زن پس لازم می آید بر آن زن بدل خلع چه او راضی بآن بسبب آنکه التزام آن نموده ست بلا اکراه **مسئله ۷** - اگر شخصی بسبب اکراه زنا کند واجب میشود برو حد زنا نزد ابی حنیفه رح مگر وقتیکه اکراه کننده سلطان باشد وصاحبین رح گفته اند که حد واجب نمیشود اصلاً وذکر آن گذشت در کتاب الحدود **مسئله ۸** - اگر شخصی بسبب اکراه مرتد شود یعنی کلمهٔ کفر بگوید زن وی بائن نمیگردد زیراچه ارتداد باعتقاد تعلق دارد لهذا اگر اعتقاد دلی او ثابت باشد وبزبان کلمه کفر بگوید کافر نمیشود ودر صورت مذکوره در کفر او شک ست پس بسبب شک زن او بائن نخواهد شد

فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر

پس درصورت مذکوره اگر زن وشوی اختلاف نمایند برین وجه که زن بگوید بشوهر که من از تو بائن شده ام وشوهر مذکور بگوید که من بزبان اظهار کلمه کفر نموده ام وایمان در دل من ثابت ست پس قول شوهر مقبول ست زیراچه کلمه ارتداد موضوع نیست برای فرقت میان زن وشوی بلکه ارتداد عبارت ست از تبدیل اعتقاد واکراه دلالت میکند برانکه تبدیل اعتقاد کرده نشده ست پس قول وی مقبول خواهد شد بخلاف اکراه براسلام چه انسان بسبب اکراه مسلمان میشود بنابرآنکه شاید اعتقاد او موافق زبان باشد وحاصل آنکه دربهردو صورت یعنی درصورت اکراه برارتداد ودرصورت اکراه براسلام چون احتمال اسلام ست لهذا حکم کرده شد بترجیح اسلام چه اسلام غالب ست مغلوب نیست واین که مذکور شد بیان حکم قاضی ست واما حکم میان او ومیان الله تعالی این ست که اگر ایمان واعتقاد دلی او نباشد پس او مسلمان نیست **مسئله ۹** – اگر بسبب اکراه مسلمان شد شخصی حتی که حکم نموده شد باسلام او وبعد ازان مرتد گشت واجب القتل نمیشود چه دراسلام او شبهه ست وشبهه دافع قتل ست **مسئله ۱۰** – اگر شخصی که بسبب اکراه کلمه کفر گفته ست بگوید بزن خود که دعوی فرقت مینماید که خبر دادم بچیزی که مرتکب آن نبودم یعنی خبر دروغ گفتم پس درینصورت زن وی بائن میشود نزد قاضی وحکم میکند بآن اگرچه عند الله بائن نمیشود ووجهش این ست که از اقرار او ثابت گشت که او در خبر مذکور مکره نیست بلکه آن را بلا اکراه گفته ست چه اکراه کننده اکراه نکرده ست آنرا بر خبر مذکور بلکه اکراه کرده بود آنرا براختیار کردن کفر وهرگاه باختیار خود گفت کلمه کفر را وزنش دعوی فرقت مینماید پس قول او که معنی خبری اراده نمودم مقبول نیست نزد قاضی پس او حکم خواهد کرد بفرقت آن اگرچه عند الله بائن نباشد واگر بگوید که من اراده کردم چیزی را که اکراه کننده طلب آن کرد از من **ف** یعنی انشاء ان شاء الله تعالی گفته **ص** وحال آنکه در دل من خطره این بود که اگر خواهم معنی خبری اراده کنم پس درینصورت زن وی بائن میگردد نزد قاضی وهم عند الله زیراچه او انشای کفر کرد بطریق هزل باوجودیکه او را مفری بود از انشای مذکور وعلی هذا اگر اکراه کرد کسی شخصی را برانیکه عبادت صلیب نماید یا اکراه کرد وی را برانیکه سب کند ذات پاک محمد صلعم را وشخص مذکور کرد این را وبعد ازان گفت که قصد من از عبادت مذکوره عبادت خدا بود ومراد من از محمد مذکور

غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما مر وقد قررناه بزيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغر فلنقصان عقله غير ان اذن الولي اية اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتقب اهليته فلهذا وقع الفرق **قال** ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى

غير محمد صلعم بود پس زن وی که دعوی بینونت میکند بائن میگردد نزد قاضی نه نزد خدای تعالی واگر عبادت صلیب نمود وهمچنین سب کرد پیغمبر صلعم را وحالانکه در خطره او بود که اگر میخواست اراده عبادت خدا میکرد وهمچنین اگر میخواست اراده میکرد غیر محمد صلعم را پس درینصورت بائن میشود زن مذکوره نزد قاضی وهم نزد خدا بنابر وجهیکه مذکور شد والله اعلم

کتاب دربیان حجر

ف وآن در لغت بمعنی منع ست ودر شرع عبارت ست از منع تصرف در حق شخص مخصوص یعنی صغیر ومجنون ورقیق ای بنده وکنیز **ص** وباید دانست که اسباب حجر سه است یکی صغر ودوم جنون وسوم رق **مسئله ۱** ـ جائز نیست تصرف صغیر مگر باذن ولی او ونیز جائز نیست تصرف بنده مگر باذن خواجه او واصلا جائز نیست تصرف مجنونیکه گاهی بهوش نمی آید واما عدم جواز تصرف صغیر پس بجهت نقصان عقل اوست ولیکن اذن ولی علامت اهلیت اوست **ف** لهذا بسبب آن صغیر بمنزله بالغ شمرده میشود **ص** واما عدم جواز تصرف بنده وکنیز پس بجهت رعایت حق خواجه آنهاست چه اگر تصرف آنها چون بیع وشرا نافذ باشد پس بسبب آن لاحق خواهد شد برگردن آنها دین وامثال آن پس آنها خواهند گرفت اکساب آنها را بلکه خواهند فروخت آنرا بجهت دین خودها پس منافع خواجه فوت خواهد شد ولیکن اگر اذن تصرف دهد آنها را خواجه آنها پس درین هنگام خواجه راضی ست بفوت شدن حق خود واما تصرف مجنون مذکور بهیچ حال جائز نیست چه ویرا اهلیت تصرف ثابت نمیشود اصلا **ف** اگرچه اذن دهد آنرا ولی آن **ص** بخلاف بنده وصغیر چه بنده را اهلیت تصرف ست باعتبار ذات خود ودر حق صبی امید اهلیت ست پس میان این هردو ومیان مجنون فرق ظاهر ست **مسئله ۲** ـ اگر فروخت کسی از صبی وبنده ومجنون چیزی را یا خرید کند آنرا درحالیکه میداند معنی بیع وشرا را وقصد آن میکند پس ولی آن مختار ست اگر خواهد اجازت آن دهد وقتیکه مصلحت بیند در آن واگر خواهد فسخ کند آنرا زیراچه منع وتوقف در تصرف بنده بجهت حق خواجه آنست پس خواجه مختار ست وتوقف در تصرف صبی ومجنون بجهت رعایت منفعت آنهاست پس ولی آنها ملاحظه ورعایت

مصلحته فيه ولابد ان يعقل البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه **قال** وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون **قال** والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا

مصلحت آنها خواهد کرد ودر تصرف آنها وشرط است که آنها معنی بیع را شناسند تا رکن عقد بیع یافته شود وبیع منعقد گردد وبطوریکه موقوف ماند بر اجازت ولی ومجنون گاهی می فهمد معنی بیع را وقصد آن میکند اگرچه میان منافع وضرر امتیاز میکند واین را معتوه میگویند ووکالت او نیز جائز ست چنانچه درباب وکالت مذکور شده است **سوال** توقف نیست مگر در بیع اما شرا پس اصل دران اینست که نافذ شود بر مباشر وحال آنکه شرای آنها موقوف میماند بر اجازت خواجه وولی **جواب** این عدم توقف شرا وقتی ست که نفاذ آن بر مباشر آن متصور باشد چنانچه در صورت شرای فضولی ودر صورت مذکوره نفاذ شرای مباشر آن متصور نیست بسبب عدم اهلیت او در صورتیکه مباشر آن صبی ومجنون باشند وبسبب ضرر خواجه در صورتیکه مباشر آن بنده باشد پس شرای آنها نیز موقوف خواهد ماند وباید دانست که این معنی ثلاثه اعنی صغر وجنون ورق موجب حجر ست در اقوال نه در افعال زیرا چه افعال بعد از صدور آن از فاعل موجود ومشاهد میشود بخلاف اقوال چون بیع وشرا وغیره چه این وقتی موجود شمرده میشود که معتبر باشد شرعا ومعتبر شدن شرعا موقوف بر قصد ست وقصد صبی ومجنون معتبر نیست بسبب قصور عقل آنها وقصد بنده نیز معتبر نیست بسبب ضرر خواجه وحاصل آنکه معنی مذکور موجب حجر ست در اقوال نه در افعال مگر وقتیکه آن فعل چنان باشد که بآن متعلق ست حکمیکه بسبب شبهه ساقط میشود چون حد وقصاص پس صغر وجنون در آن موجب حجر ست لهذا حد وقصاص واجب نمیشود بر آنها چه قصد آنها معتبر نیست پس این شبهه معتبر بوده میشود در حق آنها برای سقوط حد وقصاص **مسئله ۴۳** عقد بیع صبی ومجنون صحیح نیست از اقرار آنها بسبب وجهیکه مذکور شد همچنین واقع نمیشود طلاق آنها ونیز اعتاق آنها بجهت قول پیغمبر صلعم هر طلاق واقع میشود مگر طلاق صبی ومعتوه وباید دانست که اعتاق ضرر محض ست وصبی هیچ مصلحت نمیداند در طلاق چه ویرا شهوت نیست وولی واقف نیست برانیکه موافقت نخواهد شد میان صغیر وزن وی بعد از بلوغ آن صغیر لهذا طلاق واعتاق صبی موقوف نمی ماند بر اجازت ولی واگر ولی خود آزاد کند بنده صغیر را یا طلاق دهد زن وی را نافذ نمیشود بخلاف عقود دیگر چون بیع وشرا وغیره **مسئله ۴۴** اگر صبی ومجنون تلف کنند چیزی را لازم میشود مر آنها را ضمان آن بجهت احیای حق مالک آن چیز وسر آن اینست که اتلاف سبب ضمان ست وسبب شدن آن

لا يتوقف على القصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولى على ما بيناه **قال** واما العبد فقوله نافذ فى حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله **قال** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه فى الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعى رح يحجر على السفيه ويمنع من التصرف فى ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذى يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبى بل اولى لان الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه

موقوف نيست بر قصد چنانچه اگر هلاک شود كسى بسبب افتادن خفته بروى يا بسبب افتادن ديوار كج بعد از اشهاد يعنى ضمان آن بر خفته مذكور و بر صاحب ديوار مذكور لازم مى آيد حال آنكه آنهارا قصد اتلاف نبود **مسئله ۵** - بايد دانست كه اقرار بنده صحيح و نافذ ست در حق او بسبب اهليت او و غير نافذ ست در حق خواجه او بجهت رعايت جانب خواجه زيرا چه اگر نافذ شود آن در حق خواجه پس متعلق خواهد شد دين برقبه بنده مذكور يا بكسب او و دران اتلاف مال وى ست پس اگر اقرار بمال كند بنده لازم ميشود آن مال مر آن بنده را بعد از انكه آزاد گردد بسبب آنكه بنده اهليت صحت اقرار دارد وليكن صحت آن نبود بسبب مانع كه حق خواجه ست آن دين هنگام اين گشت فى الحال لازم نميشود بسبب آنكه مانع آن موجود ست **مسئله ۶** - اگر اقرار بحد و قصاص كند بنده لازم ميشود براو فى الحال زيرا چه او آزاد شمرده ميشود در حق خون لهذا صحيح نيست اقرار خواجه بخون در حق بنده او **مسئله ۷** - طلاق بنده صحيح و نافذ ست بجهت حديثى كه سابق مذكور شد و بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه بنده و مكاتب مالک هيچ چيز نيست مگر طلاق و بجهت آنكه بنده ميداند مصلحت خويش را در طلاق زن خود پس اهليت آن دارد و بسبب آن ملک خواجه باطل نميشود و نه منافع آن فوت ميشود پس طلاق بنده نافذ خواهد شد والله اعلم

باب در بيان حجر بجهت فساد **مسئله ۱** - ابو حنيفه رح گفته است كه حجر كرده نميشود بر آزاد يكه عاقل و بالغ ست اگر چه سفيه باشد و تصرف سفيه مذكور در مال او جائز ست اگر چه او مسرف و مفسد باشد كه تلف ميكند مال خود را در امر يكه دران مصلحت و غرض وى نيست **ف** و بايد دانست كه سفيه آنكس ست كه بسبب خفت عقل عمل كند موافق هواى نفس بر خلاف مقتضاى شرع و عقل **ص** وابو يوسف و محمد و شافعى رح گفته اند كه حجر نموده ميشود بر سفيه مذكور و منع كرده ميشود از تصرف در مال خود چه او بيجا صرف ميكند مال خود را بر خلاف مقتضاى عقل پس حجر كرده خواهد شد براو بجهت نفع او بنا بر قياس او بر صبى بلكه او اولى ست باينكه حجر نموده شود براو زيرا چه در حق صبى احتمال اسراف ست و در حق او اسراف متحقق ست حقيقة لهذا مال او بدست او داده نميشود و بعد از ان ور ندادن مال او بدست او بدون حجر فائده نيست چه او تلف خواهد كرد از زبان

بلسانه ويده ولأبي حنيفة رحمه الله انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لأن في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع المال لأن الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لأنه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشرع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لأن غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله

آنچه داده نشده است بدست او و دلیل ابی حنیفه رح آنست که سفیه مذکور بنده مکلف و عاقل ست مانند رشید غیر سفیه پس بر او حجر نیست چنانچه حجر نیست بر رشید و سر آن آنست که اگر حجر نموده شود بر سفیه مذکور یعنی سلب کرده شود ولایت تصرف از وی پس او بیرون میگردد از آدمیت و لاحق میشود به بهایم و این اشد ضرر ست در حق او و بسبب اسراف التزام ضرر اعلی برای دفع ضرر ادنی معقول نیست اگر در حجر آزاد عاقل و بالغ دفع ضرر عام باشد چون حجر نمودن در حق طبیب جاهل و مفتی ماجن که حیله آموزاند مردم را و مکاری مفلس پس این حجر جائز ست بنابر آنچه مرویست از ابی حنیفه رح چه درین التزام ضرر ادنی ست برای دفع ضرر اعلی و این معقول ست و باید دانست که قیاس حجر سفیه مذکور بر ندادن مال او بدست او صحیح نیست زیراچه در حجر عقوبت زیاده است از ندادن مال بدست او چه جواز عقوبت ادنی دلالت نمیکند بر آنکه عقوبت زائد جائز ست و همچنین قیاس سفیه مذکور بر صبی صحیح نیست چه صبی عاجز ست از تحصیل نفع خود و سفیه مذکور قادر ست بر آن و اگرچه در حجر نمودن بر سفیه مذکور نفع و شفقت ست در حق او و لیکن شارع یکبار شفقت نموده است در حق او باین طور که وی را قدرت داده است بر تحصیل نفع خود جز این نیست که او بر خلاف نفع خود عمل مینماید بسبب بد پسندی خود و در ندادن مال بدست او بدون حجر فائده است زیراچه اکثر اسراف مال بنا بر سفاهت در هبه و صدقه است و آن موقوف ست بر آنکه مال در دست او باشد پس در ندادن مال بدست او فائده ظاهر ست **مسئله ۲** اگر حجر کرد قاضی در حق سفیه و بعد از آن بردند این حکم را پیش قاضی دیگر و او باطل کرد حجر مذکور را و سفیه مذکور را مطلق العنان گردانید پس این جائز ست زیراچه حجر نمودن قاضی اول فتوای او ست نه حکم او ست زیراچه در حکم نمودن قاضی مقضی له و مقضی علیه باید و درینجا آن یافته نمیشود و نیز اگر حجر نمودن قاضی حکم او باشد پس در عین این حکم اختلاف ست زیراچه ابو حنیفه رح قائل نیست باین پس ضرور ست که حکم مذکور را جاری دارد قاضی دیگر تا جاری باشد لهذا اگر تصرفی نماید سفیه مذکور بعد از حجر و این تصرف را ببرند پیش قاضی که حجر نموده بود یا پیش قاضی دیگر و حکم کند آن قاضی به بطلان تصرف مذکور و بعد از آن این قضیه را پیش قاضی دیگر برند باید که او نافذ و جاری دارد حکم مذکور را که قاضی اول نموده است و باطل گرداند آن را

لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التاديب ولا يتادب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح

بسبب آنکه حکم بحجر سفیه مذکور را نافذ و جاری داشته است قاضی اول یا غیر وی پس آن حکم بعد از ان نقض نموده نمیشود و بعد از ان باید دانست که ابو حنیفه رح گفته است که اگر بالغ شود صبی در حالیکه غیر رشید است داده نمیشود بوی مال وی تا آن زمان که سن وی به بیست و پنج سال رسد و معهذا اگر تصرفی نماید در مال خود پیش رسیدن او به بیست و پنج سال نافذ میشود تصرف مذکور چه نزد او رح حجر نیست در حق سفیه و هر گاه سن او به بیست و پنج سال رسد داده میشود بوی مال وی اگرچه رشد وی معلوم نشود و صاحبین رح گفته اند که داده نمیشود بوی مال وی گاهی تا آن زمان که رشد وی معلوم شود و درین اثنا تصرف او جائز نیست زیراچه علت منع تصرف سفاهت است پس باقی خواهد ماند منع مادامیکه علت مذکوره باقیست مانند صغر چه مادامیکه صغر وی باقی است حجر وی باقیست و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ندادن مال وی بطریق تادیب است و غالب اینست که انسان بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نمیشود آیا نمی بینی که انسان گاهی در سن مذکور جد می شود چه پسر وی را پسر متولد میشود پس در ندادن مال بوی هیچ فائده نیست چه مال داده نمیشود بوی برای اینکه او ادب پذیر شود و بعد از گذشتن سن مذکور ادب پذیر نیست پس لازم شد که مال وی بوی داده شود و نیز ندادن مال بوی بعد از بلوغ باعتبار اثر طفولیت است و آن اثر در اوائل بلوغ است و منقطع میشود اثر مذکور بسبب گذشتن زمان دراز پس بعد از ان مال وی باو داده خواهد شد لهذا گفته است ابو حنیفه رح که اگر بالغ شود صبی در حالیکه رشید است و بعد از ان سفیه گردد داده میشود باو مال او چه آن سفاهت اثر طفولیت نیست و باید دانست که بنا بر مذهب صاحبین رح هر گاه صحیح است حجر در حق سفیه مذکور پس نافذ نمیشود بیع او تا فائده حجر حاصل گردد و اگر در بیع او مصلحت باشد پس باید حاکم را که اجازت آن دهد زیراچه رکن بیع یافته شده است در بیع مذکور و موقوف می ماند مگر بجهت منفعت سفیه مذکور و بجهت شفقت در حق او و حاکم برپا نموده شده است برای شفقت پس باید که ملاحظه و رعایت مصلحت نماید در بیع چنانچه رعایت آن مینماید در حق صبی که می شناسد معنی بیع و شرا و قصد آن میکند **مسئله ۳** اگر بیع کند سفیه مذکور پیش از انکه حجر نموده باشد در حق وی قاضی پس آن بیع جائز است نزد ابی یوسف رح زیراچه نزد او رح ضرور است برای عدم جواز تصرف سفیه مذکور که قاضی حجر کند بر وی چه دران احتمال نفع و ضرر هر دو است و حجر برای فائده اوست پس ضرور است که قاضی حجر کند بر او تا ثابت شود حجر در حق او و نزد محمد رح

لا یجوز لانه یبلغ محجوراً عنده اذ العلة هی السفه بمنزلة الصبا وعلی هذا الخلاف اذا بلغ رشیداً ثم صار سفیهاً وان اعتق عبداً انفذ عتقه عندهما وعند الشافعی رح لا ینفذ والاصل عندهما ان کل تصرف یؤثر فیه الهزل یؤثر فیه الحجر وما لا فلا لان السفیه فی معنی الهازل من حیث ان الهازل یخرج کلامه لا علی نهج کلام العقلاء لاتباع الهوی ومکابرة العقل لا لنقصان فی عقله فکذلک السفیه والعتق مما لا یؤثر فیه الهزل فیصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتی لا ینفذ بعده شیء من تصرفاته الا الطلاق کالمرقوق والاعتاق لا یصح من الرقیق فکذلک من السفیه واذا صح عندهما کان علی العبد ان یسعی فی قیمته لان الحجر لمعنی النظر وذلک فی رد العتق الا انه متعذر فیجب رده برد القیمة کما فی الحجر علی المریض وعن محمد رح انه لا یجب السعایة لانها لو وجبت انما تجب حقاً للمعتق والسعایة ما عهد وجوبها فی الشرع الا لحق غیر المعتق ولو دبر عبده جاز لانه یوجب حق العتق فیعتبر بحقیقته الا انه لا یجب السعایة ما دام المولی حیاً لانه باق علی ملکه واذا مات

جائز نیست بیع سفیه مذکور چه نزد محمد رح او بالغ میشود درحالیکه محجور ست زیراچه علت حجر کہ سفاہت ست بمنزلہ طفولیت ست ہمین اختلاف ست وقتیکہ بالغ شود صبی درحالیکہ رشید ست وبعد ازان سفیہ گردد **مسئلہ ۴** - اگر سفیہ مذکور آزاد کند بندہ خودرا نافذ وصحیح میشود وآزاد میشود بندہ مذکور نزد صاحبین رح ونزد شافعی رح نافذ نمیشود وقاعدہ نزد صاحبین رح اینست کہ ہر تصرفیکہ تاثیر میکند دران ہزل پس تاثیر میکند دران حجر وآنچہ تاثیر نمیکند دران ہزل تاثیر نمیکند دران حجر زیراچہ سفیہ در معنی ہازل ست یعنی ہزل گو ست باین جہت کہ کلام ہازل صادر میشود برغیر نہج کلام عاقل بنابر اتباع ہوا ومکابرہ نہ بنابر نقصان عقل وسفیہ ہمچنین ست آزاد کردن بندہ ازانجملہ ست کہ تاثیر نمیکند دران ہزل بلکہ بہزل نیز صحیح میشود پس ہمچنین صحیح خواہد شد آزاد کردن سفیہ مذکور بندہ خودرا وقاعدہ نزد شافعی رح اینست کہ حجر بسبب سفاہت بمنزلہ حجر بسبب رقیت ست لہذا ہیچ تصرف سفیہ نافذ وصحیح نمیشود مگر طلاق چہ آن صحیح ست مانند طلاق بندہ واعتاق صحیح نیست از بندہ پس ہمچنین صحیح نیست از سفیہ مذکور وبعد ازان باید دانست کہ ہرگاہ صحیح ست اعتاق سفیہ مذکور نزد صاحبین رح پس واجب میشود بر بندہ مذکور کہ سعایت نمودہ مقدار قیمت خود بدہد بخواجہ مذکور کہ سفیہ ست زیراچہ حجر برای منفعت او وشفقت درحق وی ست واین منفعت وشفقت درحق او باین طور کہ رد نمودہ شود عتق او متعذر ست پس ضرور ست کہ رد نمودہ شود باین طور کہ بندہ مذکور سعایت نمودہ بدہد قیمت خودرا بخواجہ مذکور چنانچہ ہمین حکم ست درصورت حجر درحق **مریض** چہ مریض اگر آزاد کند بندہ خودرا سعایت میکند بندہ مذکور برای دائنان آن مریض وقتیکہ مدیون باشد وسعایت میکند برای وارثان او بجہت دو ثلث قیمت خود وقتیکہ مریض مذکور مدیون نباشد **ص** واز محمد رح مرویست کہ سعایت واجب نیست بر بندہ مذکور کہ آزاد کردہ ست آنرا خواجہ او کہ سفیہ ست زیراچہ اگر واجب شود پس واجب نخواہد شد مگر برای حق خواجہ او کہ آزاد کردہ ست ویرا ووجوب سعایت در شرع معہود نیست مگر برای حق غیر آزاد کنندہ **مسئلہ ۵** - اگر سفیہ مذکور مدبر کند بندہ خودرا جائز ست زیراچہ مدبر کردن موجب استحقاق عتق ست وہرگاہ اعتاق حقیقۃً صحیح ست ازوی پس موجب استحقاق آن البتہ صحیح خواہد شد ولیکن مادامیکہ زندہ ہست مدبر کنندہ سفیہ سعایت واجب نمیشود بر مدبر مذکور چہ آن مدبر در ملک او باقی ست وبعد ازان اگر بمیرد مدبر کنندہ مذکور

ولم يونس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرًا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير
ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد حرًا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى
ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لايقدر
على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل
الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل **قال** وان تزوج
امرأة جاز نكاحها لانه لايؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار
مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لاضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولم نظر
فيه فلم نصح الزيادة فصار كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله
لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا

سبب آنکه رشد او ظاهر و معلوم نشود پس درین هنگام سعایت خواهد کرد مدبر مذکور بقدر قیمت خود که در حالت مدبر بود زیرا چه او آزاد میشود در وقت موت خواجه مذکور و درین وقت او مدبر ست پس چنان شد که آزاد کرد آنرا بعد از مدبر کردن او

مسئله ۶ — اگر کنیز سفیه مذکور فرزندی بزاید و او دعوت آن نماید ثابت میشود از و نسب آن فرزند و فرزند مذکور آزاد میشود و مادرش ام ولد میگردد زیرا چه سفیه مذکور محتاج ست بسوی دعوت مذکور برای ابقای نسل خود پس سفیه مذکور بمنزله رشید شمرده میشود در حق استیلاد و دعوت فرزند کنیز خود **مسئله ۷** — اگر کنیز سفیه مذکور را فرزندی نباشد و بگوید سفیه مذکور که این کنیز ام ولد من ست پس کنیز بمنزله ام ولد وی میگردد درین حکم که او بر فروختن آن قادر نمیشود و لیکن اگر بمیرد سفیه مذکور کنیز مذکوره سعایت خواهد کرد بمقدار جمیع قیمت خود زیرا چه قول او که این کنیز ام ولد من ست مانند اقرار بحریت آن کنیز ست چه گواهی فرزند بر آزادی آن کنیز درینصورت یافته نشد پس چنان شد که گویا او اقرار کرد بآنکه این کنیز آزاد ست و درینصورت سعایت میکند کنیز مذکوره در جمیع قیمت خود پس هم چنین درینجا نیز بخلاف صورت اول که دران فرزند نیز موجود بود چه دران گواهی فرزند بر آزادی کنیز مذکوره موجود ست و نظیر این مسئله مسئله مریض ست وقتیکه دعوت کند فرزند کنیز خود را پس درینصورت نیز تفصیل مذکور ست **مسئله ۸** — اگر سفیه مذکور نکاح کند زنی را جائز ست نکاح آن بجهت آنکه در نکاح تاثیر نمیکند هزل و بجهت آنکه نکاح از حوائج اصلی وی ست و اگر ذکر مهر نماید جائز میشود بمقدار مهر مثل آن چه آن از لوازم نکاح ست و آنچه زیاده باشد از مهر مثل باطل ست چه دران ضرورت نیست و جز این نیست که آن لازم میشود بسبب تسمیه و دران منفعت او نیست پس آن زیادتی صحیح نخواهد بود چنانچه صحیح نیست زیادتی مذکوره در مهر وقتیکه نکاح کند مریض بمرض موت و مهر مقرر کند زیاده از مهر مثل و اگر طلاق دهد سفیه مذکور زن خود را پیش از وطی واجب میشود برای آن زن نصف مهر در مال آن سفیه زیرا چه تسمیه مهر وی تا بمقدار مهر مثل آن صحیح ست و همچنین اگر نکاح کند سفیه مذکور چهار زن را بیک عقد یا یک روز نکاح کند یک زن را و باز طلاق دهد و روز دیگر نکاح کند زن دیگر را و طلاق دهد و همچنین کند بارها صحیح میشود تسمیه مهر بمقدار مهر مثل و باطل میشود زیاده از ان بنا بر وجهیکه مذکور شد

قال ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن يجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله **قال** فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي

مسئله ۹ - زکوة ادا کرده میشود از مال سفیه مذکور زیرا چه زکوة واجب ست بروی وهمچنین نفقه داده میشود از مال او باولاد صغار او وبزوجه وبکسی که نفقهٔ وی واجب ست براو از ذوی رحم او زیرا چه احیای زن وفرزند او از جمله حوائج اوست ونفقهٔ ذی رحم واجب ست براو بجهت حق قرابت وبسبب سفاهت او حق کسی باطل نمیشود وباید دانست که قاضی را باید که مقدار زکوة بدهد بدست او تا او صرف کند آنرا در مصرف زکوة زیرا چه در ادای زکوة نیت شرط ست چه ادای زکوة عبادت ست ولیکن باید که بفرستد با او امینی را تا آن سفیه آن مال زکوة را در غیر مصرف زکوة صرف نکند ودر صورت نفقه بدهد مال را بدست امینی تا او برساند آنرا باهل نفقه چه آن از قبیل عبادت نیست پس احتیاج بسوی نیت او نیست بخلاف آنکه اگر سفیه مذکور سوگند خورد یا نذر کند یا ظهار نماید چه درین صورتها مال لازم نمیشود بروی بلکه بجهت کفارهٔ سوگند وکفارهٔ ظهار روزه خواهد داشت زیرا چه این کفاره از فعل او واجب شده است پس اگر جائز داشته شود در حق او ادای کفاره بمال پس او باین طریق اسراف خواهد کرد مال خود را وچنین نیست چیزیکه واجب میشود براو بغیر فعل او چون زکوة وغیره **مسئله ۱۰** - اگر سفیه مذکور اراده حج فرض نماید منع نموده نمیشود زیرا چه آن واجب ست براو از جانب خدا تعالی بغیر فعل او ولیکن قاضی را باید که خرچ زاد وراحله بوی نسپارد بلکه سپرد کند آنرا بدست ثقه از حاجیان تا او نفقه دهد بآن سفیه در راه حج وگرنه صرف خواهد کرد آنرا سفیه مذکور در غیر امر حج وهمچنین اگر سفیه مذکور ارادهٔ یک عمره نماید منع کرده نمیشود از روی استحسان بجهت آنکه اختلاف ست در وجوب آن پس احتیاط درین ست که منع کرده نشود بخلاف آنکه اگر ارادهٔ زیاده از یک حج نماید وهمچنین سفیه مذکور اگر ارادهٔ قران نماید منع کرده نمیشود چه قران عبارت ست از ادای حج وعمره در یک سفر وهرگاه او منع نموده نمیشود از سفر نمودن برای حج وعمره علحده پس منع نموده نخواهد شد ازینکه هر دو را در یک سفر ادا نماید وهمچنین اگر سوق بدنه نماید سفیه مذکور در صورت قران منع نموده نمیشود از سوق بدنه زیرا چه دران اختلاف ست چه نزد بعضی از مجتهدان چون عبد الله بن عمر رض غیر بدنه جائز نیست وبدنه عبارت ست از شتر وگاو **مسئله ۱۱** - اگر مریض شود سفیه مذکور وچند وصیت نماید در عبادات وابواب خیر پس این جائز ست در ثلث مال وی چه در جواز آن منفعت وی ست وشفقت ست در حق وی زیرا چه حالت وصیت

حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى **قال** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطاري سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اونس منه نوع رشد فيتناوله النكرة المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له **فصل** في حد البلوغ **قال** بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة سنة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك

حالت استغنا از مال ست و وصیت موجب ثنا و مدح ست یا موجب ثواب **مسئله** ۱۲ علمای ما رح میگویند که حجر نموده نمیشود بر فاسق در مال وی وقتیکه رشید باشد و فسق اصلی و فسق طاری درین حکم برابرست و شافعی رح گفته است که حجر نموده میشود براو بجهت زجر و عقوبت چنانچه در حق سفیه لهذا نزد شافعی رح فاسق را اهلیت ولایت قضا و اهلیت شهادت نیست دلیل علمای ما رح یکی انیست که خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است که هرگاه معلوم کنید رشد از آنها پس بدهید بآنها مال آنها و فاسق مذکور رشید ست در خرج نمودن مال و دوم انیکه فاسق از اهل ولایت ست نزد علمای ما رح بسبب آنکه فاسق مسلمان ست پس ویرا ولایت تصرف در مال خود خواهد بود و باید دانست که صاحبین رح گفته اند که قاضی را میرسد که حجر کند بر انسان بسبب غفلت او اگرچه سفیه نباشد و مراد از غفلت انیست که در بیع و شرا مغبون میشود و با وجود آن صبر نمیکند از بیع و شرا بسبب ساده دلی و دلیل صاحبین رح انیست که در حجر او نفع اوست و شفقت ست در حق او و قول شافعی رح موافق قول صاحبین رح ست والله اعلم

فصل در بیان حد بلوغ — باید دانست که بلوغ پسر ثابت میشود بسبب احتلام و بسبب حامله کردن زن و بسبب انزال وقتیکه وطی نماید و اگر این چیزها یافته نشود پس بلوغ او ثابت نمیشود مگر وقتیکه سن او هژده سال تمام شود و بلوغ دختر ثابت میشود بحیض و احتلام و حمل و اگر یافته نشود این چیزها پس بلوغ او ثابت میشود وقتیکه سن او هفده سال تمام شود و این همه که مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند وقتیکه سن پسر و دختر پانزده سال تمام شود پس حکم نموده میشود ببلوغ آنها و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و همین مختار شافعی رح ست و نیز از ابی حنیفه رح مرویست که در بلوغ پسر نوزده سال معتبر ست و بعضی گفته اند که مراد از ین انیست که هژده سال بگذرد و سال نوزدهم شروع شود پس این روایت مخالف روایت اول نیست و بعضی گفته اند که این مراد وی نیست بلکه این بنا بر اختلاف روایت ست زیراچه در بعضی نسخه این عبارت واقع شده است که پسر بالغ نمیشود باعتبار سن مگر وقتیکه تمام شود نوزده سال از سن او و باید دانست که بلوغ متحقق می شود بسبب انزال حقیقة و حامله شدن زن و حامله کردن آن متحقق نمیشود مگر بانزال و همچنین حیض میشود در اوان حمل لهذا هر یکی ازین چیزها را

علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين قال واما السن فلهم العادة الفاشية في ان البلوغ لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشوءهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا احجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء

علامت بلوغ گفته شد و وجه تقدیر مدت پانزده سال نزد صاحبین رح و شافعی رح آنست که عادت ظاهره همین ست که وقت بلوغ پسر و دختر ازین مدت کم نمیشود و نزد ابی حنیفه رح قول او تعالی ست حتی که رسد باشد خود و اشد صبی هجده سال ست همچنین گفته است ابن عباس رح و قتبی رح تابع اوست و آنچه مذکور شد اقل مدت مذکوره است پس بنای حکم بران خواهد بود به سبب تیقن آن ولیکن بالیدگی و بلوغ زنان سریع ترست از مردان لهذا در تقدیر سن بلوغ دختر یک سال کم نموده شد چه سال شامل چهار فصل را که یکی ازان موافق مزاج میشود البته و آنان قوت یا بد مزاج پسر و کمتر مدت بلوغ در حق پسر دوازده سال ست و در حق دختر نه سال **مسئله** وقتیکه مراهق شود پسر یا دختر یعنی قریب ببلوغ رسد و مشتبه شود امر بلوغ آنها که آنها بگویند که ما بالغ شدیم پس قول آنها مقبول ست و احکام آنها احکام بالغان ست زیرا چه بالغ شدن چیزی ست که بظاهر معلوم نمیشود مگر از آنها پس هرگاه آنها خبر دادند و ظاهر حال دلالت نکند بر کذب آنها مقبول خواهد بود قول آنها چنانچه مقبول ست قول زنان در حق حیض والله اعلم

باب در بیان حجر بسبب دین **مسئله** ابو حنیفه رح گفته است که حجر نموده نمیشود بر هیچکس بسبب دین پس اگر ثابت شود دین دائنان بر ذمه کسی و طلب نمایند دائنان او از قاضی که حبس کند مدیون مذکور را و حجر کند بر او باید که حجر نکند بر او قاضی زیرا چه در حجر باطل کردن اهلیت وی ست پس جائز نخواهد شد برای دفع ضرر خاص و اگر باشد مر مدیون مذکور را مالی پس حاکم دران تصرف نکند بجهت آنکه این نیز نوعی از حجرست و بجهت آنکه تصرف مذکور تجارت ست بغیر رضای مالک مال پس آن باطل خواهد بود بنص کتاب و سنت ولیکن باید حاکم را که حبس کند مدیون مذکور را و نگذارد آن را تا آن زمان که بفروشد مال خود را بجهت ادای دین دائنان و هم بجهت دفع ظلم او و صاحبین رح گفته اند که اگر طلب کنند دائنان از قاضی که حجر کند بر مدیون مفلس باید که حجر کند بر او و منع کند او را از بیع و تصرف و اقرار تا ضرر نرسد بدائنان او زیرا چه حجر بر سفیه تجویز نموده نشده است مگر برای شفقت در حق او و در حجر نمودن بر مدیون مذکور شفقت ست در حق دائنان او

لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه **قال** وباع ماله ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرماءه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا التلجية موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الجب والعنة والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا

قال وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك

چه اگر حجر در حق او تجویز کرده نشود پس بعید نیست که تلجیه نماید یعنی اقرار کند باین که این مال از آن فلان ست حال آنکه مال مذکور از آن وی ست نه از آن فلان و این اقرار برای آنست که آن مال نرسد بدائنان وی پس حق دائنان فوت خواهد شد باید دانست که آنچه مذکور شد در مذهب صاحبین رح که منع کند قاضی مدیون مذکور را از بیع پس مراد از آن این ست که منع کند از بیع به کمتر از ثمن مثل اما بیع بثمن مثل پس باطل نمیشود از آن حق دائنان و منع نیست مگر برای حق دائنان و چون حق آنها باطل نمیشود بسبب بیع مذکور پس منع کرده نخواهد شد از بیع مذکور و نیز نزد صاحبین رح جائز ست قاضی را که بفروشد مال مدیون مذکور را وقتیکه او ابا کند از فروختن مال خود و تقسیم کند بهای آن را میان دائنان او موافق حصه هر یک زیرا چه بر مدیون مذکور واجب ست که بفروشد مال خود را برای ادای دین خود و لهذا حبس نموده میشود تا بفروشد مال خود را و هرگاه ابا کند از فروختن آن قاضی قائم مقام او خواهد شد در فروختن آن چنانچه قاضی قائم مقام شوهر میشود در تفریق زن از شوهر در صورتیکه او مقطوع الذکر یا عنین باشد و علما از جانب ابی حنیفه رح جواب صاحبین رح داده اند باین طور که تلجیه امر موهوم ست و واجب ادای دین ست و بیع متعین نیست بجهت ادای دین چه ممکن ست مدیون مذکور را که ادا کند دین خود را بطریق دیگر چون استقراض و استیهاب و سوال ص پس جائز نیست قاضی را که معین کند بیع را بخلاف آنکه شوهر مقطوع الذکر یا عنین باشد چه تفریق درینصورت متعین ست و مدیون مذکور حبس نموده نمیشود برای بیع چنانچه صاحبین رح گفته اند بلکه حبس نموده میشود برای ادای دین تا او اختیار کند برای آن هر طریقی که خواهد و اگر جائز میشد قاضی را فروختن مال او حبس او جائز نمیشد چه دران ضرر دائن و مدیون هر دو ست بجهت آنکه بسبب آن تاخیر و درنگ واقع میشود در ادای حق دائن و مدیون معذب میشود پس باید که این حبس در شرع جائز نباشد و حال آنکه جائز ست **مسئله ۲** — اگر دین بذمه مدیون مذکور دراهم باشد و مالیکه مملوک وی ست نیز دراهم باشد پس درینصورت ادا کند قاضی دین مذکور را بغیر امر مدیون مذکور و این مسئله مجمع علیه ست زیرا چه درینصورت دائن را میرسد که بگیرد حق خود را بغیر رضای مدیون پس قاضی را میرسد که اعانت او نماید و اگر دین بذمه او درهم باشد و در ملک او دینار ست یا امر بالعکس این

باعهما القاضی فی دینه وهذا عند ابی حنیفة استحسانا والقیاس ان لا یبیعهما کما فی العروض ولهذا لم یکن لصاحب الدین ان یاخذهما جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان فی الثمنیة والمالیة مختلفان فی الصورة فبالنظر الی الاتحاد یثبت للقاضی ولایة التصرف وبالنظر الی الاختلاف یسلب عن الدائن ولایة الاخذ عملا بالشبهین بخلاف العروض لان الغرض یتعلق بصورها واعیانها اما النقود فوسائل فافترقا ویبدأ فی الدین بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار یبدأ بالایسر فالایسر لما فیه من المسارعة الی قضاء الدین مع مراعاة جانب المدیون ویترک علیه دست من ثیاب بدنه ویباع الباقی لان به کفایة وقیل دستان لانه اذا غسل ثیابه لا بد له من ملبس **قال** فان اقر فی حال الحجر باقرار لزمه ذلک بعد قضاء الدیون لانه تعلق بهذا المال حق الاولین فلا یتمکن من ابطال حقهم بالاقرار لغیرهم بخلاف الاستهلاک لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فیه لان حقهم لم یتعلق به لعدمه وقت الحجر **قال** وینفق علی المفلس من ماله وعلی زوجته وولده الصغار وذوی ارحامه ممن یجب نفقته علیه لان حاجته الاصلیة مقدمة علی حق الغرماء ولانه حق ثابت لغیره فلا یبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة کانت فی مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء **قال** فان لم یعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو یقول لا مال لی حبسه الحاکم فی کل دین التزمه بعقد کالمهر والکفالة وقد ذکرنا هذا الفصل بوجوهه فی کتاب ادب القاضی من هذا الکتاب فلا نعیدها الی ان قال وکذلک ان اقام البینة انه لا مال له یعنی خلی سبیله لوجوب النظرة الی المیسرة ولو مرض فی الحبس

پس درینصورت بفروشد آنرا قاضی برای ادای دین او واین نزد ابی حنیفه رح ست بنابر استحسان ومقتضای قیاس انیست که نفروشد آنرا چنانچه نمیفروشد متاع ورخت را ولهذا نمیرسد صاحب دین را که بگیرد متاع مدیون را بجبر ووجه استحسان انیست که درهم ودینار یک چیز ست باعتبار ثمنیت ومالیت وهم ازیکدیگر جدا ومختلف اند باعتبار صورت پس باعتبار جهت اول میرسد قاضی را ولایت تصرف دران وباعتبار جهت دوم نمیرسد دائن را که بگیرد آنرا بغیر رضای مدیون بخلاف متاع ورخت چه صورت وعین آن مقصود ومطلوب میشود واما درهم ودینار پس آن وسیله مقصود ست وباید دانست که برای ادای دین اول فروخته میشود از اموال مدیون المحجور نقد ست بعد ازان متاع ورخت و بعد ازان عقار وزمین چه درین رعایت جانبین ست وگذاشته میشود برای مدیون برای پوشش وسوای این باقی فروخته میشود زیرا چه یک جفت پارچه برای دفع حاجت کافیست وبعضی گفته اند که دو جفت پارچه گذاشته میشود زیرا چه یک جفت را وقتیکه برای شستن خواهد داد جفت دیگر در کار خواهد شد
مسئله ۳۔ مدیون مذکور اگر اقرار کند در حالت حجر پس آن اقرار لازم میشود برا و بعد از ادای دین دائنان زیرا چه حق آنها اول متعلق شده هست بمال مدیون مذکور پس میسر نمیرسد که باطل کند حق آنها را بسبب اقرار برای غیر آنها بخلاف آنکه اگر تلف کند مدیون مذکور مال کسی را چه او ضامن آن میشود وصاحب آن مال با دائنان سابق برابر ست زیرا چه اتلاف مال امر مشاهد ومحسوس ست که رد آن متصور نیست واگر مدیون مذکور را بعد از حجر مالی بدست آید پس دران مال اقرار او صحیح ست زیرا چه حق دائنان سابق بآن متعلق نیست بجهت آنکه مال در وقت حجر نبود **مسئله ۴**۔ نفقه داده میشود بمدیون مذکور که مفلس ست از مال او وهم بزوجه او وبفرزندان صغیر او وبذی رحم او بجهت آنکه حاجت اصلی او مقدم ست بر حق دائنان او وبجهت آنکه نفقه زوجه وغیره حق آنهاست پس آن حق باطل نخواهد شد بسبب حجر ولهذا اگر نکاح کند مدیون مذکور زنی را پس آن زن در مقدار مهر مثل خود برابر ست با دائنان دیگر
مسئله ۵۔ اگر مال آن مدیون مفلس معلوم نباشد وطلب کنند دائنان او از قاضی که حبس کند وی را قاضی حالانکه مدیون میگوید که مال ندارم حبس کند وی را قاضی بجهت دینیکه مدیون مذکور التزام آن نموده است بسبب عقد چون دین مهر ومال کفالت که بسبب عقد کفالت التزام آن نموده است وذکر این مسائل بتفصیل در کتاب ادب القاضی گذشته است ودرینجا حاجت بتکرار آن نیست **مسئله ۶**۔ اگر مریض شد مفلس که در محبوس خانه

يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى **قال** ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي **قال** ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه الا ان يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار

در همانجا گذاشته میشود اگر ویرا خادمی باشد که تدبیر علاج او نماید و اگر ویرا چنین خادم نباشد پس باید که اورا از محبوس خانه بیرون کنند تا هلاک نشود و اگر آن محبوس از اهل حرفه باشد باید که اورا از اشتغال کار او منع نمایند و نگذارند که عمل کند تا عاجز و تنگ شده دادن دین نماید و همین صحیح ست و اگر کنیز او نزد او باشد بانیطور که او بر وطی آن قادر ست منع کرده نمیشود از وطی آن چه وطی دفع حاجت مانند خوردن و نوشیدن پس منع کرده نخواهد شد از آن چنانچه منع کرده نمیشود از خوردن و نوشیدن و باید که حائل نشود میان مدیون مذکور و میان دائنان او یعنی مزاحم آنها نشود وقتیکه از محبوس خانه برآورده شود بلکه میرسد دائنان اورا که ملازم او شوند و لیکن آنها را باید که آنرا از تصرف و سفر منع نکنند و وجه آن است که پیغمبر صلعم فرموده است که صاحب حق را ید و لسان ست یعنی دست و زبان ست و مراد از ید ملازمت ست و مراد از لسان تقاضای حق خود ست و میرسد دائنان را که بگیرند از فضل کسب مدیون مذکور و تقسیم کرده بگیرند آنرا میان خودها بقدر حصه هر یک زیرا چه حقوق آنها برابر ست در قوت پس حق هیچ کس ساقط نخواهد شد و صاحبین رح گفته اند که هرگاه حکم کنند قاضی با فلاس مدیون مذکور باید که حائل شود میان او و میان دائنان او یعنی مزاحم شود آنها را از ملازمت او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها بر اینکه مدیون مذکور مالدار ست زیرا چه حکم نمودن قاضی با فلاس مفلس صحیح است نزد صاحبین رح پس ثابت میشود بسبب آن عسرت و چون عسرت ثابت شد مستحق مهلت خواهد شد مفلس مذکور تا آن زمان که مال بدست آید و یرا و موسر گردد و نزد ابی حنیفه رح حکم قاضی با فلاس مفلس صحیح نیست زیرا چه مال صبح می آید و شام میرود و نیز گواهان مطلع نمیشوند بر مال کسی باعتبار ظاهر پس بینه صلاحیت این دارد که حجت شود برای دفع حبس از مدیون مذکور و صلاحیت این ندارد که حجت شود برای ابطال حق دائن که ملازمت ست و باید دانست که استثنا مذکور در قول صاحبین رح که حائل شود میان او و میان دائنان او مگر وقتیکه بینه قائم کنند آنها که مدیون مذکور مالدار ست دلالت میکند بر اینکه بینه یسار ترجیح دارد بر بینه افلاس زیرا چه بینه یسار موجب ثبوت امر زائد ست چه یسار امر زائد ست و عسرت و افلاس اصل ست و باید دانست که آنچه مذکور شد در میان ملازمت که دائنان منع نکنند مدیون مذکور را از تصرف و سفر دلالت میکند بر اینکه دائن را میرسد که ملازم او شود بانیطور که بگردد همراه او هر جا که رود

ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها

قال ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض

نه باینطور که او را در موضع خاص نشاند چه این حبس ست و اگر مدیون مذکور در خانه خود در آید برای حاجت پس دائن را نباید که همراه او اندرون خانه او در آید بلکه باید که بر در سرای او نشیند تا آن زمان که او از خانه بر آید زیرا چه انسان را موضع خلوت ضرور در کار ست **مسئله ۷** اگر مدیون اختیار کند حبس خود را و دائن اختیار کند ملازمت وی را پس اختیار دائن معتبر ست زیرا چه آن ابلغ ست در حصول مقصود چه وی اختیار خواهد کرد چیزی را که بسبب آن تنگ و عاجز خواهد شد مدیون ولیکن اگر قاضی معلوم نماید که بسبب ملازمت ضرر بین ست در حق مدیون باین طور که دائن نخواهد گذاشت او را تا در خانه خود در آید پس درین هنگام حبس کند قاضی مدیون مذکور را بجهت دفع ضرر او **مسئله ۸** اگر مدیون مذکور زن باشد و دائن مرد پس باید که دائن مذکور ملازم او نشود چه اگر دائن مذکور ملازم او شود خلوت مرد با زن اجنبیه لازم می آید ولیکن میرسد دائن مذکور را که زن امینه را مقرر نماید برای ملازمت زن مذکوره تا او ملازم آن باشد **مسئله ۹** اگر مفلس گشت مدیونی و حال آنکه نزد او موجود ست متاع شخص معین که او خریده است آن متاع را ازان شخص پس صاحب آن متاع مثل دائنان دیگر ست در گرفتن بهای متاع مذکور ازان متاع و شافعی رح گفته است که قاضی را باید که حجر کند بر مشتری مذکور اگر بائع مذکور طلب آن نماید از قاضی و بعد ازان بائع را خیار فسخ آن بیع ست زیرا چه مشتری مذکور از ادای ثمن آن عاجز گشت پس این موجب حق فسخ ست چنانچه عجز بائع از تسلیم مبیع موجب آن ست و سر آن اینست که بیع عقد معاوضه ست و مقتضای آن مساوات ست مانند عقد سلم **ف** اعنی اگر عاجز باشد مسلم الیه از تسلیم مسلم فیه و نایاب گردد پس رب السلم مختار ست اگر خواهد صبر و انتظار نماید تا آن زمان که مسلم فیه دست یاب شود و اگر خواهد فسخ کند عقد سلم را و واپس گیرد راس مال را همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل علمای ما رح اینست که افلاس موجب عجز ست از تسلیم عین و در صورت مذکوره واجب نیست بر مشتری مذکور تسلیم عین بلکه واجب نیست بر او مگر تسلیم ثمن که آن دین ست پس حق فسخ نخواهد بود مر بائع را بسبب عاجز شدن مشتری از تسلیم عین **ف** **سوال** اگر دین واجب باشد بر ذمه مشتری نه عین پس باید که بسبب دادن درهم معین که قبض آن میکند بائع مشتری بری الذمه نشود چه عین غیر دین ست **جواب ص** بسبب قبض نمودن

العين يتحقق فيهما مبادلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان المسلم فيه دين والاستبدال ممتنع فاعطي للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيها فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما

درہم معین متحقق میشود مبادلہ میان این ہمین و میان آن دین کہ بر ذمۂ مشتری ست و عین اصل ست ویا دانمودن دین پس اعتبار نمودن آن واجب ست مگر وقتیکہ اعتبار آن متعذر باشد و در مسئلہ کہ کلام دران ست اعتبار آن متعذر نیست بخلاف سلم چہ اعتبار مبادلہ دران متعذر ست زیراچہ استبدال در آن روا نیست لہذا در عقد سلم عین مقبوض در حکم مسلم فیہ دین شمردہ میشود واللہ اعلم

کتاب دربیان ماذون

باید دانست کہ اذن در لغت بمعنی اعلام ست و در شرع عبارت ست از فک حجر کہ در حق بندہ ثابت ست بسبب رق و از اسقاط حق خواجہ نزد علمای ما رح و بعد ازان بندۂ ماذون تصرف مینماید برای خود بسبب اہلیت خود زیراچہ بندہ در حالت رقیت از اہل تصرف ست بسبب آنکہ زبان گویا و عقل ممیز دارد و محجور و ممنوع از تصرف بود مگر بجہت حق خواجہ زیراچہ معہود نیست در شرع تصرف او مگر باینطور کہ آن تصرف موجب تعلق دین باشد برقبۂ او یا بکسب او و آن مال خواجۂ ویست پس اذن او در تصرف بندۂ ماذون بطریق اصالت ست باعتبار اہلیت او نہ بطریق نیابت از جانب خواجہ لہذا از خواجہ نمیگیرد آنچہ لاحق میشود باو از عہدہ و چون اذن اسقاط حق خواجہ ست لہذا اذن موقت و مقید نمیگردد پس اگر اذن دہد کسی بندۂ خود را یک روز یا یکماہ پس آن بندہ ماذون میشود ہمیشہ تا آن زمان کہ حجر کند براو زیراچہ اسقاط مقید بوقت نمیشود و بعد ازان باید دانست کہ اذن چنانچہ ثابت میشود بتصریح ہمچنین ثابت میشود بدلالت چنانچہ اگر کسی بیند بندۂ خود را کہ بیع و شرا مینماید معہذا دیدہ و دانستہ سکوت نماید پس بندۂ مذکور ماذون میگردد نزد علمای ما رح بخلاف قول زفر و شافعی رح و فرق نیست دران میان آنکہ بفروشد بندۂ مذکور چیزی را کہ مملوک مولی ست یا مملوک اجنبی خواہ آن بیع باذن آن اجنبی باشد یا بلا اذن او و خواہ آن بیع بیع صحیح باشد یا فاسد چہ ہر کہ خواہد دید بندۂ مذکور را بصفت معلوم گمان خواہد کرد کہ او ماذون ست در بیع و شرا و اگر نہ خواجۂ او منع میکرد او را ازان پس ہر کس با او معاملہ و عقد بیع و شرا خواہد کرد پس اگر او ماذون نباشد بآنہا ضرر خواہد رسید و وقتیکہ بندۂ مذکور ماذون نباشد

مسئلہ اگر کسی بندۂ خود را اذن تجارت دہد باذن عام یعنی بگوید بندۂ خود را کہ اذن دادم ترا برای تجارت و مقید نکند بنوعی از ان

جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة ولا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه

پس درين صورت جائز مي شود تصرف او در جميع انواع تجارت چه تجارت اسم عام ست اعني شامل هر جنس تجارت را پس او را جائز ست كه بفروشد و خريد كند هر چه در خاطر او رسد از انواع اعيان رخت و متاع چه آن اصل ست در باب تجارت واگر بفروشد يا خريد كند بنده ماذون مذكور بغبن يسير پس آن جائز ست زيرا چه احتراز از غبن يسير متعذر ست وهمچنين بيع آن بغبن فاحش نيز جائز ست نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح ميگويند كه بيع بغبن فاحش جائز نيست زيرا چه بيع بغبن فاحش بمنزله تبرع ست لهذا اگر بيع بغبن فاحش كند مريض بمرض موت جاري نموده ميشود آن غبن از ثلث مال او پس اذن بيع در حق بنده شامل نيست **ف** آنرا چه او را نمي رسد كه تبرع نمايد **ص** ودليل ابي حنيفه رح آنست كه بيع بغبن فاحش تجارت ست وبنده تصرف مي نمايد باعتبار اهليت خود مانند آزاد ودر صبي ماذون نيز همين اختلاف ست **مسئله ٢** اگر بندهٔ ماذون محابات نمايد در مرض موت خود جاري نموده ميشود از جميع مال وقتيكه هيچ دين بذمهٔ او نباشد واگر چيزي دين باشد بذمهٔ او پس جاري كرده ميشود از انچه باقي ماند بعد از اداي دين زيرا چه مقصور نموده ميشود محابات آزاد بر ثلث مال وبجهت حق وارثان او وبنده ماذون را كسي وارث نيست واگر دين محيط باشد بجميع انچه در دست بنده ماذون مذكور ست پس درين صورت گفته ميشود بمشتري مذكور كه ادا بكن عوض جميع محابات را واگر نه فسخ كن بيع را چنانچه همين حكم ست در صورتيكه بيع بمحابات كند مريضي كه آزاد ومديون ست **مسئله ٣** جائز ست بندهٔ ماذون را كه بيع سلم كند وقبول كند سلم را زيرا چه اين تجارت ست ونيز جائز ست ويرا كه وكيل به بيع وشرا كند كسي را زيرا چه ويرا گاهي بآن حاجت مي شود **مسئله ٤** بندهٔ ماذون را جائز ست كه گرو دهد وگرو گيرد زيرا چه آن از توابع تجارت ست چه آن ادا واستيفاست ونيز جائز ست ويرا كه باجاره بگيرد زمين يا خانه كسي را وباجاره بگيرد اجيران را زيرا چه همه اين كارها از كارهاي تجارت ست ونيز ميرسد ويرا كه بگيرد زمين كسي را بطريق مزارعت زيرا چه در آن تحصيل ربح ست ونيز جائز ست ويرا كه خريد كند گندم را و بيفشاند آنرا در زمين خود براي زراعت چه مقصود از آن ربح ست چنانچه پيغمبر صلعم فرموده است كه زراعت كننده بازرگاني ميكند با پروردگار خود يعني ربح واجابت خدا حاصل مي شود

وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة وياخذها لانه من عادة التجار فله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه **قال** فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون ماذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع اخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه

ص ونيز جائز ست بنده مذكور را كه عقد شركت عنان كند باكسى وبدهد مال خود را بطريق مضاربت وبگيرد مال از كسى براى مضاربت چه اين كارها از عادت تاجران ست ونيز جائز ست بنده مذكور را كه باجاره دهد ذات خود را نزد علماى ما رح بر خلاف قول شافعى رح چه او ميگويد كه جائز نيست ويرا كه بفروشد خود را وهمچنين نميرسد او را كه بفروشد منافع خود را چه منافع تابع ذات ست ودر صورت اجاره فروختن منافع اوست ودليل علماى ما رح اينست كه ذات او راس مال وى ست پس مالك تصرف دران خواهد شد مگر وقتيكه آن تصرف دران موجب ابطال اذن باشد چون فروختن ذات خود وگرو داشتن آن چه اگر بفروشد خود را واين فروختن صحيح باشد پس بنده مذكور درين هنگام مملوك مشترى ميگردد واذن خواجه اول باطل ميشود ومحجور ميشود تا آن زمان كه اذن دهد ويرا خواجه دوم كه مشترى ست وهمچنين اگر گرو دهد خود را محبوس ميشود در دست مرتهن از تصرف پس آنچه مقصود خواجه ست از اذن وى ادن آن حاصل نميشود واما اجاره پس بسبب آن محجور نميشود بنده مذكور ومقصود خواجه كه ربح ست نيز حاصل ميشود ولهذا بنده مذكور مالك آن ست

مسئله — اگر اذن دهد كسى بنده خود را در يک نوع تجارت فقط چون بزازى مثلا پس آن بنده ماذون ميشود در جميع انواع تجارت وزفر وشافعى رح گفته اند كه ماذون نميشود مگر دران نوع فقط وهمين اختلاف ست در صورتيكه منع كند او را از تصرف در نوع ديگر ودليل زفر وشافعى رح اينست كه اذن توكيل ونائب گردانيدن ست از جانب خواجه زيرا چه بنده ماذون استفاده مينمايد ولايت تصرف را از جانب او وثابت ميشود حكم تصرف يعنى ملک مر خواجه را نه بنده مذكور را ولهذا ميرسد خواجه را كه حجر كند بر او پس اذن تجارت در حق بنده مخصوص خواهد بود بنوعيكه خواجه تخصيص آن نموده ست مانند مضارب ودليل علماى ما رح اينست كه اذن تجارت در حق بنده استقاط حق خواجه ست وفک حجر ست از بنده چنانچه سابق مذكور شد وچون خواجه اذن داد پس فک حجر نمود ودرين هنگام ظاهر شد مالكيت بنده مالک تصرف گشت باعتبار اهليت خود پس تصرف مخصوص نخواهد شد بنوعى از انواع تجارت بخلاف وكيل چه او تصرف ميكند در مال غير پس ثابت خواهد شد ويرا ولايت تصرف از جانب صاحب مال وحكم تصرف كه ملک ست ثابت ميشود مر بنده مذكور را لهذا ميرسد ويرا كه صرف كند آنرا در اداى قرض خود ودر نفقه وآنچه از ان مستغنى ميشود بنده مذكور پس آن از ان خواجه او ميشود وخواجه مالک آن ميشود بطريق خلافت

قال وان اذن له فی شیء بعینه فلیس بماذون لانه استخدام ومعناه ان یامره بشراء ثوب للکسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا ینسد علیه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اد الیّ الغلة کل شهر کذا او قال اد الیّ الفا وانت حر لانه طلب منه المال ولا یحصل الا بالکسب او قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لها وهو نوع فیصیر ماذونا فی الانواع **قال** واقرار الماذون بالدیون والغصوب جائز وکذا بالودایع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم یصح لاجتنب الناس مبایعته ومعاملته ولا فرق بین ما اذا کان علیه دین او لم یکن اذا کان الاقرار فی صحته وان کان فی مرضه یقدم دین الصحة کما فی الحر بخلاف الاقرار بما یجب من المال لا بسبب التجارة لانه کالمحجور فی حقه **قال** ولیس له ان یتزوج لانه لیس بتجارة ولا یزوج ممالیکه وقال ابو یوسف رح یزوج الامة لانه تحصیل للمال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن یتضمن التجارة وهذا لیس بتجارة ولهذا لا یملک تزویج العبد وعلی هذا الخلاف الصبی الماذون والمضارب والشریک شرکة عنان والاب والوصی

مسئله ۶ — اگر اذن دهد کسی بندهٔ خود را در یک چیز معین یعنی امر کند وی را بخریدن پارچه برای پوشیدن یا بخریدن گندم برای اهل وعیال خود مثلا پس آن بنده درینصورت ماذون نمیشود چه اذن مذکور استخدام ست وسر آن اینست که اگر بسبب اذن مذکور بنده ماذون گردد لازم میگردد که باب استخدام بر خواجه مسدود گردد بخلاف آنکه اگر بگوید کسی به بندهٔ خود که بده مرا در هر ماه اینقدر از حاصل کسب خود یا بگوید که بده مرا هزار درم و تو آزاد باشی چه درین دو صورت بندهٔ مذکور ماذون میگردد زیرا چه خواجهٔ او طلب مال کرد از وی واو حاصل نمیکند آنرا مگر بکسب تجارت وهمچنین ماذون میگردد بنده درصورتیکه خواجهٔ او بگوید باو که عمل رنگریزی کن یا عمل گازری بکن زیرا چه این گفتن خواجه اذن ست مر آن بنده را در خریدن چیزی که درکار ست برای رنگریزی یا پارچه شوئی واین یک نوع خریدن ست پس او ماذون خواهد شد در جمیع انواع آن **مسئله ۷** — اقرار بندهٔ ماذون بدین وغصب جائز ست ومرچنین جائز ست اقرار او بودیعت زیرا چه اقرار از توابع تجارت ست پس اگر اقرار او صحیح نباشد هر آئینه اجتناب خواهند کرد مردمان از بیع وشرا نمودن با او ومعاملت نخواهند کرد واین حکم جاری ست درصورتیکه دین بر ذمهٔ بندهٔ مذکور باشد ودرصورتیکه دین نباشد بر او وحاصل آنکه اقرار او در هر دو صورت صحیح ست بشرطیکه در حالت صحت باشد اما وقتیکه اقرار او در حالت مرض باشد پس درینصورت مقدم ادا نموده میشود دین او که در حالت صحت ست بر دینی که اقرار آن نموده است در حالت مرض چنانچه همین حکم آزاد ست بخلاف اقرار او بچیزیکه واجب میشود بر او بسبب چیزی که از باب تجارت نیست چه اقرار او صحیح نیست زیرا چه او در حق آن بمنزلهٔ محجور ست **مسئله ۸** — جائز نیست بندهٔ ماذون را که نکاح کند چه این از باب تجارت نیست ونمیرسد بندهٔ ماذون را که تزویج نماید بنده وکنیز خود را وابو یوسف رح گفته است که میرسد وی را که تزویج نماید کنیز خود را زیرا چه بسبب آن حاصل میکند مال را که مهر ست پس تزویج آن مانند اجاره دادن وی ست ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح آنست که اذن متضمن تجارت ست وتزویج کنیز از باب تجارت نیست لهذا او مالک تزویج بندهٔ خود نیست وهمین اختلاف ست در صبی ماذون ومضارب وشریک بشرکت عنان وپدر ووصی ف یعنی انهارا نمیرسد که تزویج بنده نمایند ودر کنیز اختلاف ست میان ابی یوسف ومیان طرفین رح

قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هى مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل فى الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداءً وانتهاءً او ابتداءً فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدى اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابى يوسف رح ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر تتضرر به المولى قالوا ولا باس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة قال وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداءً بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد

مسئله ۹ – بندهٔ ماذون را نميرسد كه مكاتب كند بندهٔ خود را زيرا چه آن از باب تجارت نيست چه تجارت عبارت ست از مبادلهٔ مال بمال و در عقد كتابت اين معنى يافته نميشود زيرا چه بدل كتابت بمقابلهٔ فك حجر ست و آن مال نيست پس مكاتب كردن او جائز نيست مگر وقتيكه اجازت آن دهد خواجه و بندهٔ ماذون مديون نباشد پس درين هنگام جائز ميشود عقد كتابت مذكور زيرا چه خواجه مالك آن بندهٔ مكاتب شده است و بندهٔ ماذون نائب وى ست در مكاتب نمودن آن و حقوق عقد درين هنگام راجع ميشود بسوى خواجه چه وكيل در عقد كتابت سفير محض مانند پيامبر ست مسئله ۱۰ – نميرسد بندهٔ ماذون را كه اعتاق بعوض مال كند بندهٔ خود را زيرا چه او مالك عقد كتابت نيست پس مالك اعتاق بعوض مال بطريق اولى نخواهد شد مسئله ۱۱ – بندهٔ ماذون را نميرسد كه قرض دهد بكسى و نيز نميرسد وى را كه هبه كند اصلا نه هبه بشرط عوض و نه هبه بلا عوض و همچنين روا نيست وى را كه تصدق نمايد زيرا چه جميع اين چيزها تبرع ست چه هبه بشرط عوض نيز تبرع ست در ابتدا پس اين چيزها داخل نيست در اذن تجارت وليكن جائز ست كه قدر قليل از طعام هديه دهد بكسى يا ضيافت نمايد كسى را كه او ضيافت وى مينمايد چه اين از لوازم تجارت ست براى استمالت قلوب تاجران بخلاف بندهٔ غير ماذون چه وى را نميرسد كه هديهٔ قليل دهد و ضيافت نمايد زيرا چه آن از لوازم تجارت ست و او ماذون تجارت نيست تا لوازم آنرا بجا آورد و از ابى يوسف رح مرويست كه هرگاه عطا كند خواجه به بندهٔ محجور خود قوت يكروزه پس اگر دعوت بعض رفيقان خود نمايد بران طعام پس دران باك نيست و اما اگر عطا نمايد آنرا خواجه قوت يكماه پس درينصورت جائز نيست وى را كه دعوت رفيقان خود نمايد از ان قوت زيرا چه آنها هرگاه خواهند خورد آنرا پيش از گذشتن آن ماه ضرر خواهد رسيد بخواجه مذكور مسئله ۱۲ گفته اند فقها كه زن اگر تصدق نمايد از خانهٔ شوهر خود بچيزى قليل را چون يك نان و مانند آن پس دران باك نيست زيرا چه اينقدر ممنوع نيست در عرف و عادت مسئله ۱۳ – جائز ست بندهٔ ماذون را كه حط نمايد در ثمن مبيع بسبب عيب آن بمقدار آنچه حط مى نمايند تاجران زيرا چه اين از لوازم تجارت ست چه تاجران چنين عمل ميكنند و بسا وقت حط نمودن نافع نيز ميشود از واپس گرفتن متاع معيوب بخلاف آنكه اگر حط نمايد بغير عيب چه اين جائز نيست زيرا چه آن تبرع محض ست بعد از تمامى عقد

فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه
وله ان يؤجل في دين قد وجب له لانه من عادة التجار **قال** وديونه
متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رح لا يباع ويباع كسبه
في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك
في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك
لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد
ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس
وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على
المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدء بالكسب في الاستيفاء ايفاء

واز لوازم تجارت نیست ومحابات ابتداء چنین نیست زیراچه گاهی احتیاج میشود بسوی آن برای استمالت قلوب خرید ازان
مسئله ۱۴۴ — جائزست بنده ماذون را که مهلت دهد مدیون را و میعاد معین نماید در ادای دین خود چه این از عادت تاجران است
مسئله ۱۴۵ — دینهائیکه برذمه بنده ماذون ست پس آن دینها متعلق ست برقبه او یعنی فروخته میشود بجهت دین
مذکور مگر وقتیکه فدیه آن دهد خواجه او **ف** باین طور که دینهای وی را ادا نماید **ص** وزفر وشافعی رح گفته اند که او فروخته نمیشود
ولیکن کسب او فروخته میشود باجماع ودرین اختلاف نیست **ص** ودلیل زفر وشافعی رح اینست که غرض خواجه از اذن آن تحصیل مالی ست
که نبود نه اینکه ضائع کند مالی را که حاصل ست واین غرض حاصل نمیشود مگر وقتیکه متعلق شود دین بکسب بنده مذکور نه برقبه او ولهذا اگر
چیزی از کسب وی بعد از ادای دین باقی ماند پس آن بخواجه میرسد بخلاف دینی که لازم می آید برگردن بنده بسبب تلف کردن مال کسی
چه آن متعلق میشود برقبه او وبسبب آن فروخته میشود بنده زیراچه آن نوعی از جنایت ست وهلاک شدن رقبه بنده بسبب جنایت
موقوف براذن خواجه نیست ودلیل علمای مارح اینست که دینی که واجب شده است برذمه بنده ماذون وجوب آن در حق خواجه
ظاهر شده است چه آن دین لاحق شده است به بنده مذکور بسبب تجارت واین باذن خواجه است وهرگاه وجوب دین او در حق خواجه
ظاهر شد پس متعلق خواهد شد آن برقبه آن بنده بجهت استیفای دین واین چنانچه متعلق میشود دین ضمان برقبه بنده وقتیکه
تلف کند بنده مال کسی را وسبب آن دفع ضرر مردمان ست واین سبب یافته میشود درصورتیکه کلام دران ست پس متعلق خواهد شد
دین برقبه بنده مذکور وسر آن اینست که سبب آن دین تجارت ست و اذن خواجه شامل ست تجارت او ومتعلق شدن دین برقبه بنده ماذون
باعث میشود خلق را برانکه آنها معامله نمایند با بنده ماذون پس باینجهت تعلق دین برقبه بنده ماذون صلاحیت این دارد که غرض
خواجه باشد ودرین ضرر نیست در حق خواجه چه ضرر وی دفع میشود بسبب داخل شدن مبیع در ملک او وتعلق دین بکسب بنده ماذون منافی
تعلق آن نیست برقبه او پس بهر دو متعلق خواهد شد ولیکن ادای دین ابتدا نموده میشود بکسب او

لحق الغرماء وابقاء المقصود المولی وعند انعدامه یستوفی من الرقبة وقوله فی الکتاب دیونه المراد منه دین وجب بالتجارة او بما هو فی معناها کالبیع والشراء والاجارة والاستیجار وضمان المغصوب والودایع والامانات اذا جحدها وما یجب من العقر بوطی المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الی الشراء فیلحق به **قال** ویقسم ثمنه بینهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار کتعلقها بالترکة فان فضل شئ من دیونه طولب به بعد الحریة لتقرر الدین فی ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا یباع ثانیا کیلا یمتنع البیع او دفعا للضرر عن المشتری ویتعلق دینه بکسبه سواء حصل قبل لحوق الدین او بعده ویتعلق بما یقبل من الهبة لان المولی انما یخلفه فی الملک بعد فراغه عن حاجة العبد ولم یفرغ ولا یتعلق بما انتزعه المولی من یده قبل الدین لوجود شرط الخلوص له وله ان یاخذ غلة مثله بعد الدین لانه لو لم یمکن منه یحجر علیه فلا یحصل الکسب والزیادة علی غلة المثل یردها علی الغرماء لعدم الضرورة فیها وتقدم حقهم **قال** فان حجر علیه لم ینحجر حتی یظهر حجره بین اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر الناس به

واگر کسب او کفایت نکند پس در این هنگام ادا نموده خواهد شد از رقبهٔ او باید دانست که مراد از دین مذکور دینی ست که واجب میشود بسبب تجارت چون بیع وشرا یا بسبب چیزیکه در معنی تجارت ست چون اجاره دادن و اجاره گرفتن وضمان غصب وضمان ودیعت وامانت ها وقتیکه انکار آن نماید و عقریکه واجب میشود برو بسبب وطی او کنیزی را که خرید کند آنرا و بعد از آن کنیز مذکوره مستحق شود چه وجوب این عقر منسوب بشرا است پس بآن لاحق خواهد شد **مسئله ۱۶** — وقتیکه فروخته شود بندهٔ ماذون برای ادای دین وامثال آن تقسیم نموده میشود بهای آن میان آنها بقدر حصهٔ هر یک زیرا چه حق آنها متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور تعلق حق آنها برقبهٔ او مانند تعلق حق آنها است بترکهٔ میت پس اگر بهای آن کفایت نکند بلکه چیزی از دین باقی ماند پس آن باقی طلب نموده خواهد شد از بندهٔ مذکور بعد آزاد شدن او زیرا چه دین بر ذمهٔ او ثابت ست ورقبهٔ او برای ادای دین او کفایت نکرد و بار دیگر فروخته نخواهد شد برای ادای باقی دین مذکور چه اگر بار دیگر فروخته شود بعد از آنکه خرید او را کسی پس ضرر میرسد بمشتری ونیز اگر بداند مشتری که بار دیگر فروخته خواهد شد بعد از خریدن او هرگز نخواهد خرید آنرا پس فروختن آن در مرتبهٔ اول نیز ممتنع خواهد شد و باید دانست که متعلق میشود دین بندهٔ مذکور بکسب او خواه آن کسب حاصل شده باشد پیش از لحوق آن یا بعد از لحوق آن ونیز متعلق میشود بچیزیکه بطریق هبه رسیده است به بندهٔ مذکور زیرا چه خواجه مالک او نمیشود مگر بعد از فراغ از حاجت او و تا ادا نشود دین او کسب او فارغ نیست و متعلق نمیشود دین آن بچیزیکه گرفته باشد آنرا خواجهٔ او از دست او پیش از لحوق دین چه آن چیز خالص ملک خواجهٔ مذکور ست بسبب آنکه شرط آن یافته شده است میرسد خواجه را که بگیرد از وی غله مثل او را که مقرر نموده باشد برو در هر ماه بعد از لحوق دین نیز زیرا چه اگر منع کرده شود خواجه از گرفتن آن حجر خواهد شد بر بندهٔ مذکور پس حاصل نخواهد شد کسب و واگر زیاده از غلهٔ مثل بگیرد واپس خواهد داد بدائنان وبسبب آنکه حق دائنان مقدم ست در گرفتن خواجه غلهٔ مثل آن را بجهت ضرورت مذکوره جائز داشته شده است و در گرفتن زیاده از آن ضرورت نیست **مسئله ۱۷** اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود محجور نمیشود بندهٔ مذکور تا آن زمان که ظاهر شود حجر او میان اهل بازار زیرا چه اگر بندهٔ مذکور محجور گردد پیش از اطلاع اهل بازار پس ضرر میرسد بآنها بایطور که آنها بیع خواهند کرد بدست بندهٔ محجور مذکور بگمان آنکه او ماذون ست

لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لانه لا ضرر فيه **قال** ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء هذا هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته **قال** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه

وحق آنها متعلق نخواهد شد برقبه بندهٔ مذکور چه او محجور ست پس حق آنها متاخر خواهد شد تا آن زمان که آزاد گردد بندهٔ مذکور و باید دانست که شرط اینست که اکثر اهل بازار مطلع شوند بر حجر آن لهذا اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون در بازار و حال آنکه نیست دران بازار مگر یک کس یا دو کس پس آن بنده محجور نمیشود لهذا اگر بیع و شری نماید بندهٔ مذکور بدست اهل بازار جائز ست اگرچه بیع کرده باشد بدست کسانیکه مطلع بودند بر حجر او و اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود در خانه خود بحضور اکثر اهل بازار محجور میشود بندهٔ مذکور و حاصل آنکه معتبر اینست که حجر او مشهور و شائع باشد و همین شهرت قائم مقام ظهور آن نزد کل ست چنانچه شهرت رسالت رسولان صلعم قائم مقام ظهور آنست نزد کل **مسئله ۱۸** - اگر حجر کند خواجه بر بندهٔ ماذون خود پس آن بنده ماذون میماند تا آنزمان که او مطلع شود بر حجر نمودن خواجه مانند وکیل چه او را اگر معزول کند موکلش معزول نمیشود مگر بعد از اطلاع بر آن و سر آن اینست که اگر بی اطلاع محجور گردد ضرر میرسد باو باین جهت که لازم شود برو ادای دین از خالص مال وی بعد از آزاد شدن و او باین راضی نیست و باید دانست که آنچه شرط نموده شد که حجر مشهور و شائع باشد وقتی ست که اذن نیز مشهور و شائع باشد اما وقتیکه اذن مشهور نباشد بلکه مطلع نباشد بران مگر بنده و بعد ازان حجر نماید او را خواجه او پس او محجور میگردد بشرطیکه او مطلع باشد بران چه دران ضرر هیچکس نیست **مسئله ۱۹** - اگر خواجه بندهٔ ماذون بمیرد یا دیوانه گردد یا مرتد شده لاحق شود بدار حرب پس آن بندهٔ ماذون محجور میگردد زیراچه ماذون گردانیدن بنده بتصرف لازم نیست لهذا خواجه را میرسد که باطل کند اذن خود را و هر تصرفیکه لازم نیست پس دوام و بقای آن در حکم ابتدای آنست و همین قاعده است پس ضرور ست که خواجه را اهلیت اذن باشد در حالت بقا چنانچه آن شرط ست در ابتدا و این اهلیت باقی نمیماند بسبب موت و جنون و لحوق بدار حرب چه این بمنزله موت ست از روی حکم لهذا تقسیم نموده میشود مال او میان وارثان او **مسئله ۲۰** - اگر بندهٔ ماذون بگریزد محجور میشود و شافعی رح گفته ست که او ماذون میماند زیراچه گریختن منافی اذن نیست در ابتدا همچنین منافی آن نخواهد بود در حالت بقا همچو غصب یعنی اگر غصب کند کسی بندهٔ غیر را و اذن دهد آنرا خواجه او صحیح ست همچنین میماند اذن در حق بندهٔ ماذون وقتیکه غصب کند آنرا کسی و دلیل علمای ما رح اینست که گریختن بندهٔ ماذون حجر ست در حق او از روی دلالت زیراچه خواجه راضی نبود باذون او مگر برین وجه

يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر **قال** واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رح وهو يعتبر البقاء بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد **قال** فاذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره

که قادر باشد بر ادا نمودن دين او از مال کسب او و بعد از گريختن او اين قدرت باقی نميماند بخلاف حالت ابتدای اذن چه دلالت مذکوره دران حالت معتبر نيست زيراچه اذن صريح يافته ميشود دران حالت بخلاف صورت غصب چه اذن خواجه باقی ميماند در حق بنده ماذون بعد از غصب زيراچه گرفتن بنده مذکور از دست غاصب باظهار آن پيش حاکم آسان است **مسئله ۲۱** — اگر کنيز ماذونه فرزندی برآيد از خواجه خود پس اين زائيدن حجر است در حق او بخلاف قول زفر رح چه او قياس ميکند بقای اذن را بر ابتدای آن يعنی اگر خواجه اذن تجارت دهد ام ولد خود را ابتداء جائز است پس همچنين در حق کنيز ماذونه بعد از زائيدن فرزند اذن باقی خواهد ماند و دليل علمای ما رح اينست که ظاهر اينست که خواجه بعد از زائيدن کنيز ماذونه از خانه بدر رفتن نخواهد داد آنرا و راضی نخواهد شد بانکه او اختلاط نمايد با غير بجهت معاملت بيع و شرا پس اين ظاهر دلالت ميکند بر حجر آن از روی عادت بخلاف حالت ابتدا چه دران اذن صريح يافته ميشود و بمقابل آن دلالت اعتبار ندارد و بايد دانست که در صورت زائيدن کنيز ماذونه از خواجه خود خواجه مذکور ضامن قيمت آن ميشود برای دائنان او زيراچه خواجه مذکور تلف کرد محلی را که بآن متعلق است حق دائنان چه بسبب استيلاد فروختن کنيز مذکوره ممتنع شد و اگر ممتنع نميشد بيع آن پس آنرا فروخته دين آنها ادا نموده ميشد **مسئله ۲۲** — اگر دينـدار شد کنيز ماذونه بزياده از قيمت خود و بعد ازان مدبره نمود آنرا خواجه او پس کنيز مذکوره ماذونه است بدستور سابق زيراچه هيچ چيز دلالت نميکند بر حجر آن چه عادت باين جاری نيست که کسی منع نمايد مدبره خود را از اختلاط با غير بجهت معاملت بيع و شرا و هيچ منافات نيست ميان حکم مدبر نمودن و ميان حکم ماذون گردانيدن چه اثر هر يک يکنوع حريت است **ف** زيراچه بسبب ماذون شدن مالک تصرف ميشود ماذون و بسبب مدبر شدن استحقاق حريت ثابت ميشود مر ويرا و ميان اين هر دو هيچ منافات نيست **ص** و بايد دانست که در صورت مدبر نمودن ضامن قيمت آن ميشود خواجه مذکور برای دائنان آن بنابر وجهيکه مذکور شد در ام ولد **مسئله ۲۳** — وقتيکه حجر کند خواجه بر بنده ماذون خود پس اقرار او در ماليکه در دست اوست جائز است نزد ابی حنيفه رح يعنی اگر اقرار کند بانکه انچه در دست اوست امانت فلان کس است يا او غصب کرده است آنرا از فلان يا اقرار بدين کند برای کسی پس اين دين ادا نموده خواهد شد از ماليکه در دست اوست و صاحبين رح گفته اند که اقرار او بعد از حجر جائز نيست

لهما ان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك ولهذا لا يكون خصما فيما باشره قبل البيع **قال** واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهذا آية كماله

زیرا چه اگر موجب صحت اقرار او اذن باشد پس آن زائل شد بسبب حجر و اگر موجب صحت آن قبضه او باشد پس قبضه نیز باطل شد بسبب حجر چه قبضه محجور معتبر نیست پس چنان شد که اگر بگیرد خواجه حاصل کسب بندهٔ ماذون را از دست او پیش از اقرار او یا ثابت شود حجر او بسبب فروختن خواجه بندهٔ مذکور را بدست کسی و لهذا صحیح نیست اقرار او در حق رقبهٔ خود بعد از حجر و دلیل ابی حنیفه رح آنست که صحت اقرار بندهٔ مذکور در مال مذکور بجهت قبضهٔ وی ست نه بجهت اذن و لهذا صحیح نیست اقرار بنده ماذون در چیزیکه بگیرد خواجه آنرا از دست بندهٔ مذکور و در صورت مذکوره قبضهٔ بندهٔ مذکور حقیقةً باقیست و همچنین حکماً زیرا چه شرط باطل شدن آن حکماً بسبب آنست که فارغ باشد آن مال از حاجت او و اقرار او دلالت میکند برانکه حاجت او باقی و متحقق ست بخلاف چیزیکه گرفته است آنرا خواجه اش از دست او پیش از اقرار زیرا چه قبضهٔ خواجه بران ثابت ست حقیقةً و حکماً پس آن قبضه باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور و همچنین رقبهٔ او مملوک خواجه است پس این ملک او باطل نخواهد شد بسبب اقرار بندهٔ مذکور بغیر مرضی او **ف** حاصل آنکه در صورتیکه کلام دران ست قبضهٔ بندهٔ مذکور ثابت ست پس اقرار صحیح خواهد شد در مقبوض او **ص** بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون را خواجه او زیرا چه درین هنگام مالک آن مشتری میشود پس ملک وران متبدل میشود و تبدل ملک موجب تبدل مملوک ست بنا برانچه مقرر و ثابت ست در موضع خود پس از حکم اطلاق او حق او باقی نخواهد بود و بنا برین محجور خواهد شد و اقرار او در مقبوض صحیح نخواهد شد لهذا بندهٔ مذکور خصم نمیشود در عقدیکه مباشر آن بود پیش از فروخته شدن او **مسئله** اگر لازم شود بر بنده آنقدر دین که محیط باشد بمال او و هم برقبهٔ او پس درین صورت چیزیکه در دست اوست خواجه اش مالک آن نمیشود و اگر آزاد کند خواجه بنده را که از کسب بنده ماذون مذکور ست آزاد نمیشود آن بنده نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که خواجه مالک آن چیز میشود و بندهٔ مذکور آزاد میشود و چه او از کسب بندهٔ ماذون مذکور ست زیرا چه سبب ملک خواجه یافته شده است در کسب بندهٔ ماذون مذکور و آن سبب ملک رقبهٔ وی ست چه خواجه مالک رقبهٔ اوست لهذا میرسد خواجه را که آزاد کند بندهٔ ماذون را و وطی کند کنیز ماذونه را و جواز این تصرفات دلالت میکند برانکه ملک خواجه در بندهٔ ماذون تمام و کامل ست **ف** **سوال** پس چنانکه دین محیط باشد بترکه میت با وجود آن وارث نیست مالک آن متروکه شود چه سبب مالکیت او که قرابت ست ثابت و متحقق ست و حاصل آنکه درین صورت وارث میت مالک متروکه او نمی شود **جواب**

بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ماثبت نظرا للعبد وله ان الملك للمولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ماقررناه والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق فريعته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به **قال** وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه **قال** وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف ما

ص مالک شدن وارث متروکۂ میت را بجهت منفعت مورث ست تا مال او ضائع نشود در دار دنیا بلکه باقربای او برسد در صورتیکه دین محیط باشد بمتروکۂ او منفعت او درین ست که وارث او مالک متروکۂ او نشود تا گردن او از دین ایشان خلاص گردد و در عاقبت بری شود چه اگر دین در گردن او باقی ماند ضرر او میشود در عاقبت اما ملک خواجه در چیزیکه در دست بندۂ وی ست بجهت منفعت بندۂ مذکور ثابت نیست بلکه بجهت حق خواجه است و دلیل ابی حنیفه رح اینست که جز این نیست که ملک خواجه ثابت ست دران چیز بطریق خلافت از بندۂ ماذون او بشرطیکه آنچه در دست اوست فارغ باشد از حاجت او مانند ملک ارث در متروکۂ مورث چنانچه بیان نموده شد و وقتیکه دین محیط باشد بچیزیکه در دست وی ست پس آن فارغ نیست از حاجت او لهذا خواجه مالک آن نخواهد شد بطریق خلافت و هرگاه بیان نموده شد ثبوت ملک خواجه در چیز مذکور و عدم ثبوت آن پس آزاد شدن غلام بندۂ ماذون مذکور بسبب آزاد کردن خواجه و آزاد نشدن آن متفرع بر آنست یعنی نزد کسیکه ملک خواجه دران ثابت نیست غلام مذکور آزاد نخواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و نزد کسی که ملک خواجه دران ثابت ست غلام مذکور آزاد خواهد شد بسبب آزاد کردن خواجه مذکور و باید دانست که هرگاه نزد صاحبین رح غلام مذکور آزاد میشود بسبب آزاد کردن خواجه مذکور ضامن قیمت آن میشود برای وامخواهان بندۂ ماذون بسبب آنکه حق آنها متعلق شده است بغلام مذکور که آزاد شده است بسبب آزاد کردن خواجه مذکور **مسئله ۲۵** — اگر دین محیط نباشد بمال بندۂ ماذون مذکور پس درینصورت اگر آزاد کند خواجه غلام بندۂ ماذون خود را صحیح و نافذ میشود آزاد کردن او نزد جمیع علمای ما رح اما جواز آن نزد صاحبین رح پس ظاهر ست و همچنین نزد ابی حنیفه رح زیرا چه مال بندۂ ماذون از دین قلیل خالی نمیباشد پس اگر دین قلیل مانع جواز عتق باشد بنابر آنکه مانع ثبوت ملک وی ست هرآینه مسدود گردد باب انتفاع خواجه بمال بندۂ ماذون خود پس آنچه مقصود خواجه است از اذن مختل میشود لهذا تعلق دین قلیل بمتروکۂ میت مانع وراثت وارث نیست و تعلق دین محیط بمتروکه مانع وراثت ست **مسئله ۲۶** — اگر بندۂ ماذون چیزی را بمثل قیمت آن بفروشد بدست خواجۂ خود جائز ست زیرا چه خواجه بمنزلۂ اجنبی ست از کسب بندۂ مذکور وقتیکه بندۂ مذکور مدیون باشد و اگر بفروشد آنرا بدست خواجۂ خود بکمتر از قیمت مثل جائز نیست زیرا چه او متهم ست در حق خواجۂ خود بخلاف آنکه

اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا ان باع بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو

اگر محابات نماید با اجنبی چه آن جائزست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه او متهم نیست در حق اجنبی بخلاف آنکه اگر بفروشد مریض مرض موت چیزی را بدست بعضی از وارثان خود بمثل قیمت آن چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیرا چه حق باقی وارثان متعلق ست بعین آنچیز لهذا میرسد یکی از وارثان را که خلاص کند آنچیز را باداء قیمت آن واما حق دائنان بندهٔ ماذون متعلق ست بمالیت مال او نه بعین مال او

ف لهذا میرسد خواجه او را که خلاص کند کسب بندهٔ مذکور را برای خود بانطور که اداء دین دائنان نماید از مال دیگر و در فروختن بمثل قیمت مبیع حق دائنان که متعلق ست بمالیت آن باطل نمیشود لهذا جائزست آن بیع ص پس فرق ظاهر شدن میان مسئله مریض مذکور و مسئله ماذون مذکور و صاحبین رح گفته اند که اگر بندهٔ ماذون مذکور بفروشد چیزی را بدست خواجه خود کمتر از قیمت آن پس بیع درینصورت نیز جائزست ولیکن برینوجه که خواجه مختارست اگر خواهد بدهد تمه قیمت آنرا که کم نموده بود و اگر خواهد فسخ کند بیع را و باید دانست که در هر دو مذهب یعنی مذهب ابی حنیفه رح و مذهب صاحبین رح محابات قلیل و کثیر هر دو برابرست و وجه جواز بیع مذکور انست که امتناع بیع مذکور نیست مگر بجهت دفع ضرر دائنان و در جواز آن بیع بوجه مذکور ضرر آنها نیست پس جائز خواهد شد بوجه مذکور بخلاف آنکه اگر بفروشد بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بدست اجنبی بطریق محابات قلیل چه بیع درینصورت جائزست وامر کرده نمیشود بر اجنبی مذکور که بدهد تمه قیمت آنرا و بر خواجه ماذون مذکور امر کرده میشود بآن زیرا چه چیزی را که منجمله قیمت محابات نموده است پس در آن دو اعتبارست یکی آنکه تبرع محض ست بجهت آنکه چیزی از بها بمقابل آن نیست و دوم آنکه بیع محض ست بجهت آنکه بعض مقومان مجموع مبیع مذکور را همان مقدار قیمت می نمایند که بآن مقدار فروخته است آنرا پس تبرع اعتبار نموده شد در صورتیکه مشتری خواجه باشد بسبب آنکه درینصورت بندهٔ مذکور متهم ست و غیر متبرع اعتبار نموده شد در صورتیکه مشتری اجنبی باشد چه درینصورت تهمت نیست و بخلاف آنکه اگر بندهٔ ماذون مذکور چیزی را بمحابات کثیر بفروشد بدست اجنبی چه بیع درینصورت جائز نیست نزد صاحبین رح و بدست خواجه جائزست وامر کرده میشود براو باینکه محابات را دور کند و تمام و کمال قیمت آن بدهد زیرا چه نزد صاحبین رح بندهٔ ماذون را جائز نیست که محابات نماید مگر باذن خواجه خود و اذن خواجه نیست در صورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی و در صورتیکه بیع بمحابات کند بدست اجنبی در صورتیکه بیع بمحابات کند

آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء وهذان الفرقان على اصلهما **قال** وان باع المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين **قال** وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين

بدست خواجه خود پس درینصورت اذن خواجه یافته میشود بطریق دلالت لهذا جائزست بیع درینصورت لیکن امر کرده میشود بر خواجه مذکور بانیکه دور کند محابات را و تمام و کمال قیمت آن بدهد بجهت حق دائنان و این فرق که مذکور شد بنا بر قاعده صاحبین رح ست **مسئله ۲۷**— اگر خواجه بفروشد چیزی را بدست بنده ماذون خود بمثل قیمت آن یا بکمتر از آن پس بیع درینصورت جائزست بجهت آنکه خواجه اجنبی ست از کسب بنده مذکور وقتیکه بندهٔ مذکور مدیون باشد بنا بر آنچه سابق مذکور شد و درین بیع تهمت نیست و بجهت آنکه در بیع مذکور دو فائده است یکی آنکه داخل میشود در کسب بندهٔ مذکور چیزیکه نبود یعنی آنچیزکه خرید آنرا از خواجه خود دوم آنکه قادر میشود خواجه بر گرفتن ثمن آن از کسب بندهٔ مذکور بعد از انکه ویرا قدرت نبود که چیزی بگیرد از کسب او و چون فائده است در بیع مذکور پس صحیح خواهد بود چه صحت بیع تابع فائده است پس اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بندهٔ مذکور پیش از انکه بگیرد ثمن آن را باطل و ساقط میشود ثمن آن زیرا چه حق خواجه نبود مگر حبس مبیع برای گرفتن ثمن آن و چون او تسلیم مبیع نمود حق مذکور ساقط شد و بعد از ان اگر ثمن باقی ماند لازم آید که آن ثمن دین باشد بر ذمه بنده مذکور و خواجه مستحق دین نمیشود بر بندهٔ خود بخلاف آنکه اگر ثمن عین باشد یعنی رخت و متاع چه درینصورت بعد از تسلیم مبیع ثمن آن باطل و ساقط نمی شود زیرا چه آن رخت متعین ست و جائزست که حق خواجه که متعلق ست بآن رخت متعین باقی ماند و اگر حبس کند خواجه مبیع مذکور را و ندهد آنرا بوی تا آن زمان که استیفای ثمن آن نماید جائزست زیرا چه بائع را حق حبس مبیع ست و لهذا بائع احق و اخص ست بمبیع به نسبت دائنان دیگر و جائزست که خواجه مستحق دین شود بر بندهٔ خود وقتیکه آن دین متعلق باشد بعین **ف** لهذا خواجه مستحق بدل کتابت میشود بر بنده مکاتب و آن دین ست زیرا چه آن دین متعلق ست بر قبه او و باید دانست که آنچه مذکور شد که اگر تسلیم نماید خواجه آن مبیع را بدست بنده مذکور پیش از آنکه بگیرد ثمن آنرا ساقط میشود ثمن آن این بنا بر ظاهر روایت ست و گفته است ابو یوسف رح که این وقتی ست که مبیع مذکور موجود نباشد در دست بنده مذکور و اما اگر آن مبیع موجود باشد در دست او پس خواجه مذکور را میرسد که واپس بگیرد آن را تا آن زمان که استیفای ثمن نماید

ولو باعه بأقل من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء **قال** واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعًا واستيفاءً من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانًا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاءً بالبيع فلم يكن المولى متلفًا حقهم فلا يضمن شيئًا **قال** فان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في التضمين وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة

ص مسئله ۲۸ — اگر بفروشد خواجه بدست بنده ماذون خود چیزیرا زیاده از قیمت آن پس درینصورت امر کرده می شود بر خواجه مذکور باینکه دور کند محابات را یعنی واپس دهد آنچه زیاده از قیمت آن گرفته است یا فسخ کند بیع را چنانچه سابق بیان نموده شد درصورتیکه بائع بنده ماذون باشد و مشتری خواجه اش زیراچه بآن زیادتی حق داینان او متعلق ست **مسئله ۲۹** — اگر آزاد کند خواجه بنده ماذون خود را و حال آنکه بنده مذکور مدیون ست پس آن اعتاق صحیح ونافذ ست زیراچه خواجه مالک آن بنده است وملک او دران باقی ست بعد از اذن ولیکن خواجه مذکور ضامن قیمت او میشود برای داینان او چه خواجه مذکور تلف کرده آن چیزی را که حق داینان بآن متعلق ست باینطور که آنرا فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند وبعد ازان آنچه باقی ماند از دین بگیرند آنرا از وی بعد از آزاد شدن او زیراچه دین بر ذمه وی ست ولازم نیست بر خواجه او مگر ضمان بقدر چیزی که تلف کرده است آنرا پس باقی دین بر ذمه بنده مذکور خواهد ماند چنانچه بود و اگر دین داینان بر ذمه بنده مذکور کمتر از قیمت او باشد پس خواجه بسبب آزاد کردن او ضامن بمقدار دین خواهد شد برای داینان زیراچه همان مقدار حق آنهاست بخلاف آنکه اگر آزاد کند خواجه مذکور مدبر یا ام ولد خود را که آنها ماذون اند و مدیون چه درینصورت خواجه مذکور ضامن هیچ نمیشود برای داینان زیراچه حق آنها متعلق نیست برقبه ام ولد و مدبر مذکوران باینطور که آنها را فروخته استیفای دین خود ها نمایند پس درینصورت خواجه مذکور بسبب آزاد کردن آنها حق داینان تلف نکرده است **مسئله ۳۰** — اگر فروخت خواجه بنده ماذون خود را که مدیون ست بدینی که محیط ست برقبه او و قبض کرد آنرا مشتری و غائب کرد آن را پس درینصورت داینان او مختار اند اگر خواهند ضمان قیمت آن بگیرند از خواجه او که بائع ست و اگر خواهند بگیرند آنرا از مشتری زیراچه حق آنها متعلق ست برقبه بنده مذکور لهذا میرسد آنها را که بفروشند آن بنده را مگر اینکه خواجه ادای دین آنها نماید و هرگاه فروخت آن را خواجه اش و تسلیم آن نمود بمشتری هر آینه تلف کرد حق آنها را که متعلق ست برقبه او و مشتری تلف کرده است حق مذکور را بسبب قبض و غائب نمودن لکن لهذا داینان مختار اند در گرفتن ضمان و نیز جائز ست آنها را که اجازت دهند بیع مذکور را و بگیرند ثمن آنرا زیراچه حق آنهاست و این اجازت لاحق

كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا تاويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم **قال** فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين

بمنزله اجازت سابق ست چنانچه اگر بفروشد راهن مرهون را وبعد ازان اجازت آن دهد مرتهن پس این اجازت لاحق بمنزله اجازت سابق ست همچنین درینجا نیز وباید دانست که درصورت مذکوره اگر دائنان ضمان قیمت آن بنده گرفتند از خواجه او که فروخته است آنرا وبعد ازان واپس داد مشتری آن بنده را بخواجه مذکور بسبب عیب پس حق دائنان متعلق میشود برقبه بنده مذکور ومیرسد خواجه مذکور را که واپس بگیرد قیمت آنرا از دائنان او که بآنها داده بود آن را بطریق ضمان زیرا چه سبب ضمان نبود مگر فروختن آن بنده وتسلیم آن بمشتری واین سبب زائل شد لهذا واپس خواهد گرفت خواجه انچه داده بود بدائنان بطریق ضمان چنانچه غاصب اگر بفروشد مغصوب را وتسلیم نماید آنرا بمشتری وضمان دهد قیمت آنرا وبعد ازان واپس دهد آنرا بمشتری بسبب عیب پس میرسد غاصب مذکور را که بدهد مغصوب مذکور را بمالکش وواپس بگیرد از مالک مذکور قیمت آنرا که بوی داده بود بطریق ضمان همچنین درینجا نیز

مسئله ۱۸۲ — اگر بفروشد خواجه بنده ماذون خود را که مدیون ست ومطلع گرداند مشتری را برانیکه بنده مذکور مدیون ست تا ویرا خیار رد آن نماند بسبب عیب مدیونیت پس درینصورت نیز دائنان او را میرسد که فسخ کنند بیع آنرا بسبب آنکه حق آنهاست که از بنده مذکور طلب سعایت نمایند تا او سعایت نموده دین آنها را ادا نماید یا آنست که او را فروخته از بهای آن استیفای دین خود ها نمایند ودر هر دو صورت فائده علحده است چه در صورت اول فائده تام ست بجهت آنکه استیفای تمام دین حاصل می شود ولیکن بتدریج وتاخیر ودر صورت دوم فائده ناقص ست چه انچه کفایت کند آنرا بهای رقبه او همان قدر گرفته میشود ولیکن حصول آن بالفعل ست پس آنها مختار اند اگر خواهند طلب سعایت نمایند از بنده مذکور واگر خواهند او را فروخته بگیرند واین اختیار آنها فوت می شود اگر بیع آن جائز ونافذ باشد باین طور که آنها را حق فسخ آن نباشد لهذا آنها را میرسد که فسخ کنند بیع مذکور را وباید دانست که فقها گفته اند که این وقتی ست که ثمن آن بنده بدائنان او نرسد واما وقتیکه ثمن مذکور بآنها برسد ودر بیع مذکور محابات نباشد پس درینصورت نمیرسد آنها را که فسخ کنند بیع مذکور را چه درینصورت حق آنها بآنها رسید باید دانست که درصورت مذکوره اگر غائب باشد خواجه مذکور که فروخته است بنده مذکور را ومشتری انکار کند دین آن پس درینصورت نمیرسد دائنان او را که خصومت نمایند با مشتری مذکور

وهذا عند ابی حنیفة ومحمد رحمه الله وقال ابو یوسف رحمه الله المشتری خصم ویقضی له بدینهم وعلی هذا الخلاف اذا اشتری دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفیع فالموهوب له لیس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله فی مسئلة الشفعة لابی یوسف رحمه الله انه یدعی الملك لنفسه فیکون خصما لکل من ینازعه ولهما ان الدعوی یتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فیکون الفسخ قضاءً علی الغائب **قال** ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشتری وباع لزمه کل شیئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دلیل علیه وان لم یخبر فتصرفه جائز اذ الظاهر ان المحجور یجری علی موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فی المعاملات کیلا یضیق الامر علی الناس الا انه لایباع حتی یحضر مولاه لانه لایقبل قوله فی رقبته لانها خالص حق المولی بخلاف الکسب لانه حق العبد علی ما بیناه فان حضر فقال هو ماذون بیع فی الدین لانه ظهر الدین فی حق المولی وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولی الصبی للصبی فی التجارة فهو فی البیع والشراء کالعبد الماذون اذا کان یعقل البیع والشراء حتی ینفذ تصرفه وقال الشافعی رحمه الله

نزد ابی حنیفه و محمد رح و گفته است ابو یوسف رح که مشتری مذکور خصم می شود و قاضی حکم کند بدین آنها و بدهاند آن را بآنها و همین اختلاف ست در صورتیکه خرید شخصی سرائی را و هبه کرد آنرا و تسلیم آن نمود بموهوب له و غائب شد و بعد ازان حاضر شد شفیع سرای مذکور یعنی نزد ابی حنیفه رح و محمد رح شفیع مذکور را نمیرسد که خصومت نماید با موهوب له مذکور برخلاف قول ابی یوسف رح و نیز مرویست که درین مسئله شفعه قول ابی حنیفه و محمد رح موافق قول ابی یوسف رح ست و دلیل ابی یوسف رح اینست که در صورت مذکوره مشتری دعوی ملك خود می نماید پس او خصم خواهد شد مر هر کسی را که خصومت و نزاع کند با او و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که اگر دعوی دائنان متوجه شود بر مشتری و حال آنکه آن عقد قائم ست ببائع و مشتری هر دو و حکم نموده شود بفسخ بیع پس لازم می آید که حکم نموده شود بر غائب چه بائع غائب ست و این جائز نیست **مسئله ۲۲** — اگر شخصی آمد بشهری که اهل آن شهر او را نمی شناسند و گفت شخص مذکور که من بندهٔ فلان کسم و بیع و شرا نمود پس لازم میشود بر آن شخص هر چیزیکه از عهدهٔ تجارت ست لهذا دین ادا نموده میشود از کسب او زیراچه او اگر خبر داده است بانیکه او ماذون ست پس این خبر حجت ست بر وی و اگر خبر نداده باشد پس جائز ست تصرف او بجهت اینکه ظاهر این ست که اگر او محجور بودی بیع و شرا ننمودی و عمل کردن بنا بر ظاهر حال اصل ست در معاملات تا تنگ نگردد امر معاش در حق مردمان لیکن باید دانست که فروخته نمیشود بندهٔ مذکور برای ادای دین تا آن زمان که حاضر گردد خواجهٔ او بجهت آنکه قول بندهٔ مذکور مقبول نیست در حق رقبهٔ او زیراچه آن حق خالص خواجهٔ وی ست بخلاف کسب او که حق اوست بنا بر آنچه سابق مذکور شده است پس اگر حاضر شود خواجهٔ او و بگوید که این بنده ماذون ست پس درین هنگام فروخته خواهد شد بندهٔ مذکور بجهت ادای دین زیراچه درین هنگام ظاهر شد دین او در حق خواجهٔ او و اگر بگوید خواجهٔ مذکور که این بنده ماذون نیست پس معتبر قول خواجه است چه اصل در بنده حجر ست و قول خواجه موافق اصل ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ — هرگاه اذن تجارت دهد ولی صبی صبی را پس آن صبی در بیع و شرا مانند بندهٔ ماذون ست وقتیکه بداند معنی بیع را یعنی بداند که بسبب بیع مبیع از ملك بائع خارج میشود و ربح حاصل میگردد پس تصرف او نافذ ست و شافعی رح گفته است

لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون
واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على
اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا
سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبتت نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة
بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل
له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع -

که تصرف او نافذ نیست بجهت آنکه حجر صبی بسبب طفولیت ست پس آن حجر باقی خواهد ماند بسبب بقای طفولیت و بجهت آنکه صبی
مولی علیه ست و ولی او مالک تصرف و حجر اوست و میان مولی علیه شدن و والی شدن منافات ست پس صبی که مولی علیه ست
والی نخواهد شد لهذا تصرف او نافذ نخواهد شد مانند طلاق و عتاق او بخلاف روزه و نماز صبی چه آن صحیح ست و همچنین وصیت او
بنابر قاعدهٔ شافعی رح چه قاعده نزد او رح اینست که هر تصرفیکه از ولی متحقق میشود در حق صبی چنان بیع و شرا پس آن تصرف از صبی
صحیح و نافذ نیست و هر تصرفیکه در حق او از ولی صحیح نیست چون نماز و روزه پس آن از صبی صحیح ست و وجه آن اینست که تصرف صبی
صحیح نیست مگر بسبب ضرورت و ضرورت متحقق ست در نماز و روزه چه نماز و روزهٔ صبی ممکن نیست که از ولی یافته شود و باو قائم گردد
لهذا ممکن نیست که ولی ادا نماید آنها پس باین ضرورت صحیح میشود از صبی نماز و روزه و در بیع و شرا برای صبی ولی او متولی نموده میشود پس
دران ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح اینست که تصرف صبی مذکور تصرف مشروع ست که صادر شده است از اهل آن تصرف در محل آن
چه صبی مذکور از اهل تصرف ست بجهت آنکه کلام صحیح میگوید و تمیز میکند و اهلیت تصرف باین تعلق دارد پس تصرف صبی مذکور صحیح
و نافذ خواهد شد بنابر آنچه مقرر و مذکور ست در خلافیات و جز این نیست که طفولیت سبب حجر ست بسبب عدم شعور و شعور صبی مذکور
ثابت ست بنظر اذن ولی چه او را اگر شعور نمی بود ولی او اذن نمیداد او را **ف سوال** پس هرگاه صبی مذکور صاحب شعور و والی
تصرف ست باید که ولی او را ولایت باقی نباشد بر او و باید که ولی بعد از اذن محجور کردن نتواند او را و حال آنکه چنین نیست **جواب**
ص بقاء ولایت ولی برای منفعت صبی مذکور ست تا حاصل شود مصلحت و منفعت او بدو طریق یکی اینکه آن صبی خود
برای خود تصرف نماید و دوم اینکه ولی او تصرف نماید برای او و بقای ولایت حجر مر ولی را در حق صبی مذکور بنابر آن ست که احتمال هست
که متبدل گردد حال صبی مذکور پس میرسد ولی را که محجور گرداند صبی مذکور را بعد از دادن اذن بخلاف طلاق و عتاق صبی مذکور چه آن
صحیح نیست زیرا چه طلاق و عتاق او ضرر محض ست لهذا صبی مذکور را اهلیت طلاق و عتاق نیست و باید دانست که آنچه نافع محض ست
چون قبول کردن هبه و صدقه پس صبی مذکور را اهلیت آن ست پیش از اذن ولی و آنچه دائر ست میان نفع

والضرر فيحصل اهلاله بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفاً منه على اجازة الولى لاحتمال وقوعه نظراً او صحة التصرف في نفسه وذكر الولى في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى والوالى بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالباً للملك جالباً للربح والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبداً كان او صبياً فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذوناً بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذوناً باذن الاب والجد والوصى دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً دون الجلوس على البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم

ضرر یعنی احتمال ضرر دارد چون بیع و شرای صبی مذکور پس آن معنی موقوف بماند بر اجازت ولی بنا بر آنکه شاید دران نفع او باشد و باید دانست که ولی صبی شامل ست پدر و نیز جد را و قاضی و والی را بخلاف صاحب شرط یعنی امیر بلده چون امیر بخارا مثلاً چه بسوی او مفوض نیست بر پا نمودن قاضی پس او را نمیرسد که اذن تجارت دهد صبی را و باید دانست که آنچه مذکور شد که صبی ماذون مذکور مانند بندهٔ ماذون ست پس آن دلالت میکند بر اینکه هر احکامیکه در حق بنده ماذون ثابت ست در حق صبی مذکور نیز ثابت ست زیرا چه اذن دادن دور نمودن حجر ست و بعد ازان ماذون تصرف مینماید بسبب اهلیت خود خواه آن ماذون بنده باشد یا صبی پس مقید نخواهد شد تصرف او بنوعی از تصرف **مسئله ۲** — اگر صبی مذکور بیع و شرا نماید و ولی او دیده و دانسته سکوت نماید پس صبی مذکور ماذون میگردد مانند بنده **مسئله ۳** — اگر صبی ماذون اقرار نماید برای کسی بچیزیکه در دست اوست از کسب او صحیح ست اقرار او و همچنین صحیح ست اقرار او بچیزیکه رسیده است باو بطریق میراث بنا بر ظاهر روایت چنانچه صحیح ست اقرار بندهٔ ماذون **مسئله ۴** صبی ماذون مذکور را نمیرسد که تزویج نماید بنده خود را و نه مکاتب کند بنده خود را چنانچه بندهٔ ماذون را نمیرسد و باید دانست که معتوهیکه میداند بیع و شرا را بمنزلهٔ صبی ست و او هم ماذون میگردد بسبب دادن اذن پدر و جد و وصی پدر نه بسبب اذن دادن غیر ایشان چنانچه سابق مذکور شد و حکم معتوه مذکور حکم صبی ست والله اعلم

کتاب در بیان غصب

باید دانست که غصب در لغت بمعنی گرفتن چیزی ست از غیر بطریق غلبه و در شرع عبارت ست از گرفتن مال غیر که متقوم و محترم باشد بغیر اذن مالک بر وجهیکه زائل شود قبضهٔ مالک لهذا بسبب استخدام از بندهٔ غیر و بسبب بار کردن بر ستور غیر غصب آن متحقق میشود نه بسبب نشستن بر بساط غیر **ف** چه بسبب استخدام از بنده قبضهٔ مالک زائل میشود ازان بنده و بسبب بار کردن بر ستور زائل مے شود قبضهٔ مالکش و بسبب نشستن بر بساط غیر قبضهٔ مالک آن ازان زائل نمیشود **ص** بعد ازان باید دانست که اگر غاصب دیده و دانسته غصب کند مال غیر را پس حکم آن اینست که او گناهگار شود

وللمغرور وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع **قال** ومن غصب شيئاً له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر **قال** فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك **قال** وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس

وتاوان آن برو لازم مي آيد واگر ديده و دانسته غصب نكرده باشد **ف** بانطور كه تلف كرد مالي را بگمان آنكه آن مال از آن وي ست وبعد از ان معلوم شد كه آن از آن غير وي ست **ص** پس درينصورت ضمان آن برو لازم ست چه آن از حق عباد ست وگناهگار نميشود زيرا چه خطا مرفوع ست **مسئله ۱** - اگر شخصي غصب كند چيزي را كه مثلي ست چون مكيل و موزون و عددي متقارب وآن چيز هلاك شود در دست غاصب مذكور پس بر وي لازم مي آيد كه مثل آن بدهد بمالكش بجهت آنكه خدا تعالي در قرآن مجيد فرموده است كه شخصيكه تعدي كند بر شما پس تعدي كنيد بر وي بمثل چيزي كه تعدي كرده است بر شما و بجهت آنكه مثل اعدل ست چه دران رعايت جنس و ماليت هر دو ست پس دران دفع ضرر مالك بوجه احسن حاصل ميشود واگر آن غاصب قادر نباشد بر دادن مثل **ف** باين سبب كه مثل آن يافته نميشود **ص** پس درين هنگام لازم مي آيد بر غاصب مذكور قيمت آن چيزي كه در روز خصومت ست واين نزد ابي حنيفه رح ست وابو يوسف رح گفته است كه لازم مي آيد برو قيمت روز غصب و محمد رح گفته است كه لازم مي آيد برو قيمت روز انقطاع **ف** يعني روزيكه مثل آن چيز دران روز منقطع و ناياب گرديده باشد **ص** دليل ابي يوسف رح اينست كه مثل آن چيز هرگاه ناياب گرديد پس آن چيز بمنزله غير مثلي گشت پس معتبر خواهد گشت قيمت آن چيز كه در روز غصبست چه غصب سبب موجب ضمان ست پس قيمت روز تحقق سبب معتبر خواهد بود و دليل محمد رح اينست كه واجب بر ذمه غاصب مذكور مثل آن چيز ست وجز اين نيست كه آن واجب منتقل ميشود بسوي قيمت آن چيز بسبب منقطع شدن مثل آن چيز پس قيمت روز انقطاع معتبر خواهد شد و دليل ابي حنيفه رح اينست كه بمجرد انقطاع مثل آن چيز واجب منتقل نميشود بسوي قيمت آن لهذا ميرسد مالك آنرا كه صبر كند تا آن زمان كه يافته شود مثل آن چيز وجز اين نيست كه منتقل ميشود واجب بسوي قيمت آن بسبب حكم قاضي پس معتبر خواهد شد قيمت مذكور در روز خصومت كه روز حكم قاضي ست بخلاف چيزيكه غير مثلي ست چه درينصورت قيمت آن طلب نموده ميشود از غاصب آن بنا بر اصل سبب كه غصبست پس معتبر خواهد بود قيمت روز غصب **مسئله ۲** - اگر غصب كند كسي چيزي را كه غير مثلي ست چون عددي متفاوت و پارچه وغيره پس لازم مي آيد برو قيمت آن چيز كه در روز غصب آنست زيرا چه هرگاه درينصورت رعايت حق مالك در مثل متعذر ست.

فيراعى في المالية وحدها دفعاً للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له **قال** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائماً لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعباً ولا جاداً فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفاً لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امراً عارضاً خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم الهلاك سقط عنه

رعایت حق او کرده خواهد شد در مالیت فقط تا بقدر امکان ضرر مالک دفع شود و باید دانست که اگر غصب کند کسی گندم را که جو در آن مخلوط است پس قیمت آن واجب میشود بر غاصب مذکور چه آن غیر مثلی است **مسئله ۲۲** — باید دانست که واجب است بر غاصب که واپس دهد عین مغصوب را بمالکش اگر آن مغصوب بعده در دست او موجود باشد بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که واجب است بر کسیکه بگیرد چیز غیر را که واپس دهد آنرا بوی و نیز فرموده است که حلال نیست کسی را که بگیرد متاع برادر خود بهیچ وجه نه بطور لعب بازی و نه بطور جد و قصد پس اگر بگیرد واجب است که واپس دهد آنرا بصاحب آن متاع و بجهت آنکه قبضه مالک بر مال خود حق وی و مقصود وی است و غاصب این حق وی را تلف کرده است پس واجب است بر او که آن حق به مستحق آن برساند باینطور که آن عین مغصوب را بمالک آن باز دهد و همین واجب اصلی است بنا بر آنچه علما گفته اند و دادن قیمت آن بمالکش سبب خلاصی خلف و فرع است زیرا چه این قاصر است چه کمال در واپس دادن عین مال است و بعضی گفته اند که واجب اصلی همین دادن قیمت است و واپس دادن عین مال سبب خلاصی است و ثمره این اختلاف ظاهر میشود در بعض احکام **ف** چنانچه در صورتیکه ابرا نماید مالک از گرفتن عین مغصوب در حالیکه آن مغصوب در دست غاصب آن موجود است پس این ابرا صحیح است نزد آن بعض لهذا اگر هلاک شود آن مغصوب در دست غاصب بعد از ابرا واجب نمیشود ضمان آن بر غاصب مذکور نزد آن بعض و نزد علمای دیگر واجب میشود **ص** و باید دانست که بنا بر آنچه جمهور علما گفته اند واجب است بر غاصب که واپس دهد مغصوب را بمالکش در مکانیکه او غصب کرده بود آنرا زیرا چه قیمت شی متفاوت میشود بسبب اختلاف مکان پس اگر غاصب دعوی هلاک آن نماید حبس کند وی را حاکم تا آن زمان که معلوم شود که اگر موجود می بود هر آینه ظاهر میکرد آنرا غاصب مذکور و بعد از آن حکم کند بر غاصب مذکور باینکه عوض آن بدهد زیرا چه واجب اصلی واپس دادن عین مغصوب است و هلاک آن امر عارضی است پس غاصب مذکور دعوی امر عارضی مینماید و آن خلاف ظاهر است پس قول او مقبول نیست چنانچه اگر کسی دعوی افلاس نماید در حالیکه واجب است بر آنکس ثمن متاعی چه درینصورت آنکس حبس نموده میشود تا آن زمان که معلوم شود آنچه دعوی آن مینماید آنکس و هرگاه معلوم شود که مغصوب مذکور هلاک شده است در دست غاصب مذکور پس درین هنگام ساقط میشود

ردّه فيلزمه ردّ بدله وهو القيمة **قال** والغصب فيما ينقل ويحوّل لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه
دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لتحقق اثبات اليد
ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان
وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما
اذا بعّد المالك عن المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلّمت
فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قال** وما نقص منه بفعله او سكناه
ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل
فيما قاله اذا انهدم من الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلّمها واقر بذلك والمشتري ينكر غصب البائع

واپس دادن عین مغصوب لازم میشود آنرا عوض آن که قیمت آن ست و باید دانست که غصب متحقق نمیشود مگر در منقول اعنی
در چیزیکه نقل نموده میشود از جائی بجائی دیگر چون جامه مثلاً چه ازاله قبضه مالک بسبب نقل آن متحقق میشود پس اگر غصب کند
کسی عقار را اعنی زمین را و بعد از ان ضائع شود آن زمین در دست او اعنی قابل انتفاع نماند بسبب غلبه آب مثلاً آن
غاصب ضامن نمیشود و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح ست و محمد رح گفته است که غاصب گو ضامن آن زمین میشود
و این قول اول ابی یوسف رح ست و باین قائل ست شافعی رح و دلیل آن اینست که قبضه غاصب ثابت میشود بر زمین مغصوب
و این موجب اینست که قبضه مالک زائل میشود چه محال ست که یک چیز در قبضه دو کس باشد در حالت واحد پس حقیقت غصب
که عبارت ست از ازاله قبضه مالک و اثبات قبضه غاصب یافته میشود در صورت غصب زمین نیز پس زمین مانند منقول ست لهذا
غاصب آن ضامن آن خواهد شد مانند مودع منکر اعنی اگر ودیعت سپارد کسی زمین را در دست شخصی و آن شخص منکر آن شود پس
آن شخص ضامن آن زمین میشود پس همچنین غاصب نیز و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که غصب اثبات قبضه غاصب است
بازاله قبضه مالک باینطور که سبب اثبات قبضه و ازاله آن فعل غاصب باشد در عین مغصوب چون نقل نمودن آن از جائی بجائی و این
در زمین و سرای متصور نیست زیراچه قبضه مالک زائل نمیشود از آن مگر باخراج او از سرای او و اخراج مالک فعل غاصب نیست در عین مغصوب که
سرای ست مثلا بلکه آن فعل وی ست در ذات مالک آن پس چنان شد که دور کند کسی مالک را از مواشی او و در صورت منقول نقل نمودن
فعل غاصب ست در عین آن منقول و همین غصب ست و مسئله منکر شدن مودع که نظیر آورده است آنرا محمد رح مسلم نیست و اگر مسلم نموده شود
پس وجوب ضمان بر آن بنا بر ترک محافظت ودیعت ست نه بسبب انکار ثابت شد که ترک محافظت آن کرد **مسئله ۴**
آنچه بشکند از سرای بسبب سکونت غاصب یا بسبب منهدم ساختن او پس او ضامن آنست نزد جمیع علما زیراچه آن اتلاف ست
و ضمان عقار لازم می آید بسبب اتلاف آن چنانچه در صورتیکه کسی ببرد تراب آنرا زیراچه این فعل تصرف ست در عین عقار **مسئله ۵**
اگر شخصی غصب کرد سرای کسی را و فروخت آنرا و تسلیم آن نمود بمشتری و بعد از ان اقرار بغصب آن کرد شخص مذکور و مشتری منکر آنست

ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح **قال** وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض فياخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين **قال** واذا هلك النقلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب رد القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رض ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا

و بینه نیست مر آنکس را که مالک سرای مذکور ست پس دران اختلاف ست میان ابی حنیفه و ابی یوسف و میان محمد رح و همین صحیح ست **ف** اعنی بائع مذکور بسبب بیع و تسلیم آن بمشتری ضامن آن نمیشود نزد شیخین رح برخلاف قول محمد رح زیرا چه بیع آن و تسلیم آن بمشتری غصب ست از بائع مذکور و غصب در عقار موجب ضمان نیست نزد شیخین رح چه آن در حقیقت غصب نیست بخلاف قول محمد رح **ص مسئله** - اگر ناقص شود مغصوب بسبب زراعت تاوان نقصان آن میدهد غاصب زیرا چه او تلف کرده است بعض عقار را و آنگاه میدارد از حاصل زراعت راس مال خود را **ف** اعنی مقدار تخم و آنچه خرج کرده است آنرا در زراعت و مقدار آنچه تاوان داده است **ص** و چیزیکه زیاده باشد بر آن پس آنرا تصدق نماید قال رض و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و ابو یوسف رح گفته است که لازم نیست وی را که تصدق نماید آنرا و دلیل جانبین مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی **مسئله** - و قتیکه هلاک شود منقول مغصوب در دست غاصب بفعل او یا بغیر فعل او در هر دو صورت او ضامن قیمت آن ست اما نزد کسی که قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب مخلص ست پس بجهت آنکه در صورت مذکوره مخلص مذکور متصور نیست پس قیمت که واجب اصلی ست مقرر ست و اما نزد کسیکه قائل ست بانکه واجب اصلی رد عین مغصوب ست و قیمت فرع آنست پس بجهت آنکه چون واجب اصلی متعذر گشت بسبب هلاک عین مغصوب پس قیمت آن واجب خواهد شد **مسئله** - اگر غاصب بدست خود ناقص کند مغصوب را ضامن نقصان آن میشود زیرا چه مغصوب بجمیع اجزای آن در ضمان غاصب داخل میشود پس هر جزوی که رد آن متعذر گشت واجب میشود قیمت آن بخلاف آنکه کم گردد قیمت مغصوب بسبب کمی نرخ آن پس ضمان آن واجب نیست بر غاصب وقتیکه رد کند آنرا در مکان غصب زیرا چه کمی نرخ عبارت از کمی رغبتی خریداران ست از فوت شدن جزوی از اجزای آن و بخلاف مبیع وقتیکه ناقص گردد در دست بائع پیش از تسلیم چه ضمان آن بر و لازم نمی آید برای مشتری زیرا چه ضمان مبیع ضمان عقد ست و محل عقد بیع عین مبیع ست نه اوصاف آن و اما غصب پس آن فعل ست و اوصاف مضمون میشود بسبب فعل نه بسبب عقد بنابر آنچه مقرر ست قال رض مراد از مغصوب درین مسئله غیر مال ربوی ست اما در مال ربوی پس ممکن نیست که گرفته شود ضمان نقصان آن مع استرداد همین مغصوب چه اگر با وجود آن ضمان نقصان گرفته شود لازم می آید ربوی

قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رض وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالغلة وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف رح انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه فله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال

مسئله ۹ اگر شخصی غصب کرد بنده کسی را و بعد ازان باجاره داد آنرا و گرفت اجرت آنرا و بنده مذکور بسبب آن ناقص گردید پس واجب میشود بر غاصب مذکور ضمان آن نقصان بنا بر وجهیکه در مسئله سابق مذکور شد و باید که تصدق نماید جمیع اجرت مذکور را قال رض این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و نزد ابی یوسف رح بتصدق نمودن آن حاجت نیست و همین اختلاف ست در صورتیکه اجاره دهد مستعیر مستعار را و دلیل ابی یوسف رح اینست که آن ربح حاصل شده است غاصب را در ضمان آن و در ملک او و اما اول یعنی ضمان پس ظاهر ست و همچنین ملک او زیرا چه آنچه مضمون ست پس آن بسبب ادای ضمان آن در ملک غاصب داخل میشود از وقت غصب بطریق استناد و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آن ربح حاصل شده است بسببی که در ان خبث ست یعنی بسبب تصرف در ملک غیر و ربحی که چنین باشد لازم ست که آنرا تصدق نمایند زیرا چه آن ربح فرع ست و سبب آن که تصرف مذکور ست اصل و در فرع وصف اصل سرایت میکند پس در ربح مذکور خبث ست مانند اصل و آنچه ابو یوسف رح گفته است که بسبب ادای ضمان ملک غاصب ثابت میشود از وقت غصب بطریق استناد پس جواب آن اینست که ملکیکه بطریق استناد ثابت میشود ملک ناقص ست پس بسبب آن خبث دفع نمیشود و لیکن اگر بنده مذکور هلاک شود در دست غاصب مذکور حتی که واجب شود بر ان ضمان آن پس درین صورت جائز ست مر آن غاصب را که بدهد اجرت مذکور را در وجه ادای این ضمان آن زیرا چه خبث در ان نیست مگر بجهت حق مالک و لهذا اگر بدهد آن را بوی مباح ست وی را گرفتن و خوردن آن پس آن باو داده خواهد شد و بسبب دادن آن باو خبث آن زائل خواهد شد بخلاف آنکه اگر فروخت غاصب آن بنده مغصوب را و هلاک شد آن بنده در دست مشتری و بعد ازان مستحق شد و تاوان داد مشتری چه درین صورت جائز نیست غاصب آنرا که بدهد اجرت بنده مذکور را در وجه ادای ثمن آن بمشتری مذکور زیرا چه خبث در اجرت مذکور بجهت حق مشتری نیست و لیکن اگر غاصب نیابد چیزی را سوای اجرت مذکور پس درین هنگام جائز ست وی را که بدهد آنرا بمشتری مذکور بعوض ثمنیکه ازوی گرفته ست زیرا چه غاصب مذکور درین هنگام محتاج ست بسوی آن پس میرسد وی را که تصرف کند آنرا بجهت دفع حاجت خود و بعد ازان اگر مال دیگر بدست او آید باید که تصدق نماید از ان مال بمقدار اجرت مذکور را اگر غنی باشد در وقت استعمال ثمن یعنی در وقتیکه ثمن بنده مذکور را از مشتری مذکور گرفته تصرف نموده بود

وان کان فقیرًا فلا شئ علیه لما ذکرنا **قال** ومن غصب الفًا فاشتری بها جاریة فباعها بالفین ثم اشتری بالالفین جاریة فباعها بثلاثة الاف درهم فانه یتصدق بجمیع الربح وهذا عندهما واصله ان الغاصب والمودَع اذا تصرّف فی المغصوب او الودیعة وربح لا یطیب له الربح عندهما خلافًا لابی یوسف رح وقد مرّت الدلائل وجوابهما فی الودیعة اظهر لانه لا یستند الملك الی ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم یکن التصرف فی ملکه ثم هذا ظاهر فیما یتعین بالاشارة اما فیما لا یتعین کالثمنین فقوله فی الکتاب اشتری بها اشارة الی ان التصدق انما یجب اذا اشتری بها ونقد منها الثمن اما اذا اشار الیها ونقد من غیرها او نقد منها واشار الی غیرها او اطلق اطلاقًا ونقد منها یطیب له وهکذا قال الکرخی رح لان الاشارة اذا کانت لا تفید التعین لابد ان یتأکد بالنقد لیتحقق الخبث وقال مشایخنا رح لا یطیب له قبل ان یضمن وکذا بعد الضمان بکل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فی الجامعین والمبسوط **قال** وان اشتری بالالف جاریة تساوی الفین فوهبها

واگر در وقت مذکور فقیر باشد پس درینصورت بروی هیچ واجب نیست بسبب آنکه محتاج ست چنانچه مذکور شد **مسئله** اگر شخصی غصب کرد هزار درم کسی را و بآن هزار درم خرید کنیزی را و بعد از خریدن فروخت آنرا بدو هزار درم و بعد ازان خرید باین دو هزار درم کنیزی را و فروخت آنرا بسه هزار درم پس درینصورت باید که غاصب مذکور تصدق نماید بجمیع ربح که دو هزار درم ست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ست و اصل آن اینست که غاصب وقتیکه تصرف نماید در مغصوب یا مودع تصرف نماید در ودیعت و ربح حاصل کند پس ربح حلال و طیب نیست مر او را نزد ابی حنیفه و محمد رح بخلاف قول ابی یوسف رح و باید دانست که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت زیرا چه ملك آن مستند نمیشود بسوی وقتیکه پیش از تصرف مودع ست بجهت آنکه سبب ضمان در آنوقت یافته نشده است پس تصرف او یافته نشد در ملك او و بعد ازان باید دانست که آنچه مذکور شد که قول ابی حنیفه و محمد رح ظاهر ست در صورت ودیعت پس این دران صورت ست که ودیعت مذکوره رخت و متاع باشد یعنی غیر درهم و دینار را اما در صورتیکه ودیعت درهم یا دینار باشد پس اگر خرید کند بآن کنیزی را بانطور که در وقت خریدن آن اشارت کند بسوی آن و بگوید که باین دراهم میخرم و بعد ازان رد کند بهای آنرا از همان درهم پس درینصورت واجب ست بر او که تصدق نماید ربح را و اما در وقت خریدن اگر اشارت کند بسوی دراهم مذکوره و بدهد بهای مبیع مذکور را از غیر دراهم یا اشارت کند بسوی غیر آن دراهم و بدهد مبیع را از دراهم مذکوره یا در وقت مبیع اشاره نکند بسوی هیچ دراهم بلکه مطلق بگوید بانطور که خرید میکنم این کنیز را بهزار درم و نگوید که باین هزار درم و بدهد آنرا از دراهم مذکوره پس درین صورتها آنچه ربح حاصل میشود حلال ست مران مودع را و چنین گفته است کرخی رح و وجه آن اینست که بسبب اشارت بسوی دراهم معین در وقت خریدن دراهم مذکوره متعین نمیشود بلکه جائز ست مشتری را که بجای دراهم مذکوره دراهم دیگر بدهد پس در صورت مذکوره در ربح مذکور خبث متحقق نخواهد شد مگر وقتیکه در وقت خریدن کنیز مذکوره بآن دراهم ودیعت اشاره نماید بسوی آن دراهم و هم ادا کند ثمن آنرا ازان دراهم و مشائخ رح گفته اند که مودع مذکور را ربح مذکور حلال و طیب نیست نه پیش از دادن ضمان و نه بعد از دادن آن و همین مختار ست بنا بر آنکه این حکم مطلق مذکور ست در جامع صغیر و کبیر و در کتاب مضاربت **مسئله** اگر شخصی بهزار درم مغصوب خرید کنیزی را که قیمت آن دو هزار درهم ست و هبه کرد آنرا بکسی

اَوطعاما فاكله لم يتصدق بشئ وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب **قال** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله اٰنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف رح غير انه اذا اختار اخذ الدقيق فلا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رح يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته للشافعي رح ان العين باقٍ فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها واربها ولنا

یا خرید بهزار درم مذکور گندم را وخورد آنرا پس درینصورت حاجت نیست بآنکه تصدق نماید هیچ چیز را واین مسئله متفق علیه ست ووجه آن انیست که درین مسئله اگرچه قیمت کنیز مذکوره برابر دو هزار درهم ست ولیکن کنیز مذکوره از جنس درهم نیست تا ربح ظاهر شود وهیچ ربح ظاهر نمیشود مگر وقتیکه ربح از جنس اصل باشد والله اعلم

فصل دربیان مغصوبیکه متغیر میگردد بفعل غاصب **مسئله** وقتیکه متغیر گردد عین مغصوب بسبب فعل غاصب باین حد که زائل شود اسم آن مغصوب وهم آنچه مقصود اصلی ازان ست پس درین هنگام مغصوب از ملک مغصوب منه خارج میشود ومملوک غاصب میگردد وغاصب ضامن آن میشود ولیکن حلال نیست غاصب را که نفع بگیرد از مغصوب مذکور تا آن زمان که ادا کند عوض آنرا وصورت آن انیست که شخصی غصب کرد گوسفند کسی را وذبح کرد وبریان کرد یا پخت آنرا یا غصب کرد گندم کسی را وآرد ساخت ازان یا غصب کرد آهن را وساخت شمشیر ازان یا غصب کرد روئینه را وساخت ازان آوند وباید دانست که آنچه مذکور شد مذهب علمای ما رح ست وشافعی رح گفته است که بعد از متغیر شدن مغصوب حق مالک ازان منقطع نمیگردد وبلکه میرسد او را که بگیرد آرد گندم خود را از غاصب گندم واین یک روایت از ابی یوسف رح ست ولیکن ابویوسف رح میگوید که هرگاه اختیار کند مالک گندم گرفتن آرد آنرا پس ضمان نقصان نخواهد گرفت از غاصب چه اگر بگیرد ربوا لازم می آید ونزد شافعی رح ضمان نقصان آن خواهد گرفت از غاصب ودیگر روایت از ابی یوسف رح مرویست که از مغصوب مذکور ملک مالک زائل میشود ولیکن فروخته میشود بجهت دین او که ضمان ست ومالک احق ست بمغصوب مذکور بنسبت دائنان دیگر بعد از موت غاصب ودلیل شافعی رح انیست که عین آنچه باقیست اگرچه متغیر شده است پس آنچیز در ملک مالک باقی خواهد ماند وصنعت آن تابع عین آن خواهد شد چنانچه اگر باد ببرد گندم کسی را وانداخت آنرا در آسیای دیگری وآن گندم آرد گردد پس این آرد ازان صاحب گندم ست همچنین درینجا نیز وفعل غاصب که بسبب آن مغصوب متغیر شده است اعتبار ندارد زیرا چه فعل او نامشروع ست پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اینمعنی مقرر ست در موضع خود پس چنان شد که فعل آن متحقق نیست اصلا چنانچه همین حکم ست درصورتیکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را وپوست آن بکشد وپاره پاره کند آنرا ودلیل علمای ما رح اینست

انه احدث صنعة متقومة صيّر حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدّل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة وتتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن وزفر رح وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة

که در صورت مذکوره هرگاه غاصب مذکور صنعتی کرده است که آن قیمت دارد پس حق مالک را هلاک کرده است من وجه بجهت آنکه صورت آن چیز باقی نمانده است لهذا اسم آن متبدل شده است و فوت شده است اکثر مقاصد اصلی ف مثلاً وقتیکه دانه گندم درست باشد بکار زراعت می آید و هم بریان کرده میشود و هریسه ساخته میشود و چون آرد ساخته شود همه این مقاصد فوت میگردد ص حاصل آنکه بعد از تغیر مغصوب حق مالک من وجه هلاک میشود و حق غاصب در صفت او قائم ست من جمیع وجوه پس حق غاصب مذکور ترجیح دارد بر اصل آن چیز که هلاک شده است من وجه و فعل غاصب سبب ملک گردانیده نمیشود باین جهت که نامشروع ست بلکه فعل مذکور سبب ملک غاصب گردانیده میشود باین جهت که آن احداث صنعت ست بخلاف آنکه ذبح کند غاصب گوسفند مغصوب را و پوست آن کشد و پاره پاره کند چه بعد از ذبح و کشیدن پوست اسم گوسفند باقی ست لهذا میگویند که این گوسفند مذبوح ست و این وجه جاریست در جمیع صورتهای مذکوره چون ساختن شمشیر وغیره و باقی صورتها متفرع ست بر صورتهای مذکوره و باید دانست که آنچه مذکور شد که غاصب مذکور را حلال نیست که نفع بگیرد از مغصوب مذکور که متغیر شده است تا آن زمان که ادا کند عوض آن پس آن بنابر استحسان ست و مقتضای قیاس آنست که حلال باشد وی را نفع گرفتن از مغصوب مذکور پیش از ادای عوض آن و همین قول زفر و حسن رح ست و یک روایت ست از ابی حنیفه رح نیز که راوی آن فقیه ابو اللیث رح ست و وجه قیاس آنست که بعد از تغیر مذکور غاصب مذکور مالک مغصوب میشود و چون مالک آن شد پس تصرف دران و نفع گرفتن او از آن باید که جائز باشد لهذا اگر او هبه کند آنرا یا بفروشد آنرا جائز ست و وجه استحسان آنست که در زمان پیغمبر صلعم گوسفندی را ذبح کرده بریان کرده بودند بغیر رضامندی مالک پس پیغمبر صلعم مرود که بخورانید این گوسفند را باسیران یعنی تصدق بکنید در حق آنها و امر پیغمبر صلعم دلالت میکند برینکه مغصوب بعد از تغیر از ملک مالک بیرون میشود و حرام ست بر غاصب نفع گرفتن از آن پیش از راضی کردن مالک و نیز اگر مباح شود غاصب را نفع گرفتن مغصوب مذکور باب غصب مفتوح میشود پس انتفاع بمغصوب مذکور حرام خواهد بود تا ماده فساد منقطع گردد و حسن و زفر رح آنچه ذکر کردند برای تائید مذهب خود که هبه و بیع آن جائز ست پس جواب آن این ست که با وجود حرمت انتفاع هبه آن و بیع آن جائز ست

لقيام الملك كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة
بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء
منه لانه لا يقضي الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة
فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل
وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
عنده خلافا لهما واصله ما تقدم **قال** وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك
مالكها عنهما عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة صيرت
حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد والتبر لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات

بنا بر آنکه مغصوب مذکور مملوک غاصب ست چنانچه جائز ست هبه و بیع مملوک بملک فاسد اما وقتیکه ادا کند غاصب عوض مغصوب مذکور را
پس درین هنگام مباح ست ویرا انتفاع بمغصوب مذکور زیراچه حق مالک باو رسیده لسبب دادن عوض پس مبادله شد میان غاصب مذکور
و مالک مغصوب مذکور بتراضی طرفین و همچنین مباح میشود غاصب را انتفاع بمغصوب مذکور وقتیکه ابرا نماید ویرا مالک چه بسبب ابرا حق
مالک ساقط میشود و همچنین مباح میشود وقتیکه ضمان آن بگیرد مالک از غاصب مذکور یا طلب ضمان کند از او و او راضی شود بآن
چه درینصورت رضای مالک یافته میشود و همچنین مباح میشود ویرا انتفاع وقتیکه حکم کند قاضی بر غاصب مذکور بدادن ضمان آن
بمالک یا او ادا نماید ضمان آنرا بحکم قاضی چه درینصورت نیز رضای مالک یافته میشود زیراچه قاضی حکم نمیکند مگر بدرخواست مالک
و باید دانست که چنانچه میان علمای ما و میان شافعی رح اختلاف ست در صورتهای مذکوره همچنین اختلاف ست وقتی که
غصب کرد شخصی گندم کسی را و کاشت یا غصب کرد خسته خرما را و نشاند آن را ولیکن نزد ابی یوسف رح مباح ست غاصب را
انتفاع درین هر دو صورت پیش از ادای ضمان بسبب آنکه درین هر دو صورت غاصب هلاک کرده است عین مغصوب را
من جمیع وجه بخلاف آنچه سابق مذکور شد چه دران پیش از ادای ضمان انتفاع مباح نیست زیراچه عین مغصوب باقیست من وجه
و در صورت کاشتن گندم مغصوب درکار نیست نزد ابی یوسف رح که تصدق نماید از حاصل زراعت چیزی را که زیاده است
بر گندم مغصوب مذکور و بر آنچه خرج شده است بجهت زراعت و این بخلاف قول ابی حنیفه و محمد رح ست و بیان آن گذشت
مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد زر و سیم کسی را و آن را درم و دینار ساخت یا آوند ساخت ازان پس درینصورت آن
زر و سیم از ملک مالک بیرون نمیشود نزد ابی حنیفه رح پس او خواهد گرفت آنرا از غاصب مذکور بی آنکه بدهد غاصب مذکور را چیزی
و صاحبین رح گفته اند که غاصب مذکور مالک آن میگردد و واجب میشود بر او مثل آن زر و سیم برای مالک زیراچه غاصب مذکور
احداث کرده است دران صنعت معتبر که حق مالک را هلاک گردانیده است من وجه بسبب آنکه شکسته است آنرا باینطور که هر حالت
و احکام سابق نمانده است چه تبر اعنی زر و سیم غیر مضروب صلاحیت این ندارد که راس مال گردانیده شود در مضاربت و در عقد شرکت

والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة مطلقا لانه لاقيمة لها عند المقابلة بجنسها **قال** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رح للمالك اخذها والوجه عن الجانبين قدمناه ووجه اخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رح انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح **قال** ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب

ومضروب صلاحیت آن دارد و دلیل ابی حنیفه رح اینست که در صورت مذکوره عین مغصوب باقی ست من جمیع وجه لهذا اسم آن هم باقی ست و احکامیکه متعلق ست بزر و سیم نیز باقی ست چون ثمنیت و موزونیت حتی که دران ربوا جاری ست باعتبار وزن اما صلاحیت آن برای راس مال شدن پس آن از احکام صنعت ست نه از احکام عین آن و همچنین صنعت مذکوره در زر و سیم قیمت ندارد در هر حال بلکه آن در بعضی از احوال قیمت دارد و در بعضی از احوال قیمت ندارد چه وقتیکه جنس مقابل جنس نموده شود صنعت هیچ قیمت ندارد

مسئله ۳۳ ـ اگر شخصی غصب کرد ستون بزرگ را و عمارتی بنا کرد بران ستون از ملک مالک بیرون میشود و لازم میشود بر غاصب مذکور قیمت آن ستون و شافعی رح گفته است که میرسد مالک آنرا که بگیرد آنرا و دلیل جانبین سابق مذکور شده است و سوای آن وجه دیگر نزد علمای مارح درینصورت اینست که اگر بگیرد آنرا مالکش چنانچه قائل ست بآن شافعی رح ضرر میرسد بغاصب مذکور باینطور که بنای او شکسته میشود بغیر عوض و درصورتیکه آن ستون از ملک مالک بیرون شود در ملک غاصب مذکور درآید چنانچه قائل اند بآن علمای مارح اگرچه ضرر مالک ست ولیکن جبر نقصان او میشود باینطور که عوض آن باو میرسد پس چنان شد که بدوزد غاصب بریسمان مغصوب شکم کنیز خود را یا شکم بنده خود را یا داخل کند تخته مغصوب را در کشتی خود چه درین صورتها نمیرسد مالک را که آن ریسمان یا آن تخته را کشیده بگیرد بلکه بگیرد از غاصب قیمت آنرا و کرخی و فقیه ابوجعفر رح گفته اند که حکم کرده نمیشود به شکستن عمارت وقتیکه بنا کرده باشد آنرا غاصب در حوالی ستون مذکور اما اگر بنا کرده باشد عمارت بر ستون مذکور حکم کرده میشود بشکستن آن زیراچه غاصب مذکور درینصورت متعدی ست و مسئله کتاب همین ست که بنا کرده باشد بر ستون مذکور و همین اصح ست

مسئله ۴ اگر شخصی ذبح کند گوسفند کسی را پس مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد ازان شخص قیمت آنرا و بدهد گوسفند مذبوح را بغاصب مذکور و اگر خواهد تاوان بگیرد آنچه نقصان شده است بسبب ذبح آن و نگاهدارد آن گوسفند مذبوح را و همین حکم شتر ست و همین حکم ست درصورتیکه ببرد کسی دست گوسفند یا شتر غیر را و این بنابر ظاهر روایت ست و وجه آن این ست که آن اتلاف ست من وجه باعتبار اینکه فوت میشود بعضی از مقاصد چون شیر و نسل و بار کردن و بعضی از مقاصد باقیست چون گوشت پس آن مانند خرق کثیر جامه

ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف **قال** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه قال رضي الله عنه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعييب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع **قال** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه

واگر آن ستور غیر ماکول اللحم باشد و ببرد غاصب دست یا پای آنرا پس میرسد مالک را که تاوان بگیرد از غاصب مذکور جمیع قیمت آنرا چه درینصورت بجمیع وجه استهلاک ست بخلاف آنکه اگر ببرد غاصب دست یا پای بنده یا کنیز را چه درینصورت میگیرد مالکش آن بنده و کنیز را مع ارش آن زیرا چه آدمی قابل نفع گرفتن باقی میماند بعد بریده شدن دست یا پای **مسئله** — اگر خرق کند کسی پارچه غیر را بخرق قلیل ضامن نقصان آن میشود و پارچه مذکور از آن مالک ست زیرا چه عین آن پارچه قائم ست من جمیع وجه وجزین نیست که دران عیبی لاحق شده است و اگر خرق کند آنرا بخرق کثیر یعنی بانیطور که اکثر منافع آن باطل شود پس درینصورت مالک مختار ست اگر خواهد تاوان بگیرد از آن کس جمیع قیمت آن پارچه را و بدهد آنرا بآن کس چه درینصورت هلاک کرده است آنکس پارچه مذکور را من جمیع وجه پس گویا سوخته است آنرا و اگر خواهد بگیرد پارچه مذکور را و تاوان نقصان بگیرد از آنکس زیرا چه خرق کثیر عیب ست من وجه بجهت آنکه عین آن پارچه باقی ست و همچنین بعضی از منافع آن نیز باقی ست و بعد از ان باید دانست که آنچه مذکور ست در کتاب دلالت میکند برانیکه خرق کثیر آن ست که بسبب آن باطل شود اکثر منافع و اما صحیح آنست که خرق کثیر آن ست که بسبب آن فوت شود بعضی از اجزای آن و همچنین فوت شود یک جنس منفعت و باقی ماند بعضی از اجزا و بعضی از منافع **ف** چنانچه پیشتر از خرق مذکور قابل ساختن قبا و پیراهن و غیره بود و بعد از ان قابل ساختن قبا نماند **ص** و خرق قلیل آنست که بسبب آن فوت نشود هیچ منفعت اصلا بلکه فقط نقصان واقع شود دران زیرا چه محمد رح در مبسوط گفته است که قطع کردن جامه نقصان کثیر ست و حال آنکه درینصورت فوت نشده است مگر بعضی از منفعت **مسئله** اگر شخصی غصب کرد زمین کسی را و درخت نشاند دران یا بنا ساخت دران پس گفته میشود بوی که قلع کن بناء و درخت خود را و این زمین را خالی کرده بده بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که نیست مر ریشه ظالم را حقی و مراد از ان نشاندن درخت ست و بجهت آنکه ملک صاحب زمین باقی ست چنانچه بود زیرا چه زمین مذکور مستهلک نشده است و غاصب مذکور مالک نگشته است زیرا چه مالک آن میشود بنابر سببی از اسباب ملک و درینجا هیچ سبب آن یافته نمیشود و غصب در زمین مذکوره متحقق نیست پس امر کرده خواهد شد مر آنشخص را که مشغول ساخته ست زمین غیر را بانیکه فارغ کرده دهد آنرا چنانچه امر کرده میشود بآن وقتیکه طعام خود نهد در آوند غیر

فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعاً ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وبها شجر او بناء لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما **قال** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويامر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بني فيها لان التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

پس اگر بسبب قلع درخت وبنا نقصان آن زمین باشد پس درین صورت میرسد مالک زمین را که تاوان دهد بصاحب درخت وبنا قیمت درخت وبنا را درحالیکه آن مقلوع ست وآن درخت وبنا را او بگیرد زیراچه درین نفع هر دوست ودفع ضرر هر دو نوع میشود وباید دانست که از انچه مذکور شد که بدهد قیمت آنرا درحالیکه آن مقلوع ست مراد ازان اینست که درحالیکه صاحب آن ماموراست بقلع آن زیراچه حق او نیست مگر در بنا ودرخت که مستحق قلع ست چه او را نمیرسد که آن درخت وبنا را بگذارد در زمین مذکور پس باید که قیمت کرده شود آن زمین بدون درخت وبنا ونیز قیمت آن کرده شود درحالیکه دران درخت وبناست باین صفت که صاحب زمین را میرسد که امر کند بقلع آن پس انچه زیاده باشد قیمت آن زمین در صورت دوم همان مقدار زیادتی را تاوان خواهد داد مالک زمین بصاحب درخت وبنا **ف** وباید دانست که قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست کمترست از قیمت درخت وبنا که مقلوع باشد زیراچه مونت برکندن آن کم نموده میشود از قیمت درخت وبنا که مستحق قلع ست چه آنقدر درکارست برای قلع آن **ص مسئله** اگر شخصی غصب کرد پارچه کسی را وبعد ازان رنگ سرخ کرد آنرا یا غصب کرد سویق آنرا وروغن آمیخت دران پس مالک مختارست اگر خواهد تاوان بگیرد از غاصب مذکور قیمت پارچه سفید را ومثل سویق را وبدهد آن پارچه وسویق را بغاصب مذکور واگر خواهد بگیرد پارچه رنگین وسویق روغن آمیخته را وتاوان دهد بغاصب مذکور چیزی را که بسبب رنگ مذکور وبسبب آمیختن روغن در سویق زیاده شده در قیمت وشافعی رح گفته است که در صورت رنگ کردن پارچه صاحب پارچه را میرسد که بگیرد پارچه خود را وبگوید بغاصب مذکور که رنگ خود را ازین پارچه جدا کرده بگیر هر قدر که توانی واین مسئله را قیاس میکند شافعی رح بر مسئله صحن زمین **ف** یعنی اگر غصب کند شخصی صحن کسی را وبنای عمارات کند دران پس صاحب صحن را میرسد که بگیرد صحن مذکور را وبگوید بغاصب مذکور که عمارت خود را برکنده ببر **ص** چه قیاس اینست که جدا کردن رنگ از پارچه رنگین ممکن ست چنانچه در صورت بنای عمارت در صحن مذکور جدا نمودن عمارت وبرکندن آن از ان صحن ممکن ست بخلاف مسئله سویق وروغن چه دران جدا ساختن روغن از سویق متعذرست ودلیل علمای ما رح اینست که در انچه علمای ما گفته اند رعایت جانبین ست وصاحب پارچه مختارست در انچه مذکور شد

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويتاتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته

چه او صاحب اصل ست بخلاف مسئله صحن مذکور چه دران میگیرد غاصب مذکور نقض بنای مذکور را یعنی چیزی را که بعد از شکستن آن میماند چون خشت و چوب وجز آن و اما رنگ وقتیکه از پارچه جدا شود پس آن ضائع میگردد و بدست غاصب پارچه نمی آید بخلاف آنکه اگر بادی وزد و انداز جامه کسی را در رنگ غیر او و جامه مذکور رنگین گردد چه درینصورت صاحب رنگ ضامن جامه مذکور نمی شود بلکه صاحب جامه میگیرد آن جامه رنگین را و قیمت رنگ میدهد بصاحب رنگ زیرا چه از صاحب رنگ هیچ جنایت صادر نشده است و باید دانست که ابو عصمت مروزی رح گفته است که درصورتیکه غصب کند کسی پارچه غیر را و رنگ کند آنرا پس صاحب پارچه اگر خواهد بفروشد آن پارچه رنگین را و بگیرد از بهای آن برسد قیمت پارچه سفید و صاحب رنگ بگیرد برسد آنچیز زیاده شده است بسبب رنگ زیرا چه میرسد صاحب پارچه را که ابا کند از نیکه بگیرد رنگ مذکور را بعوض قیمت آن و وقتیکه ابا نماید از ان پس ضرورست که آن پارچه را فروخته بگیرد بحساب مذکور تا رعایت جانبین حاصل شود و انیکه مذکور شد از قول ابی عصمت رح جاری ست درصورتیکه رنگین شود جامه بسبب افتادن آن در رنگ غیر بسبب وزیدن باد و وجهیکه بیان نموده شد در مسئله پارچه مذکور جاری ست در مسئله سویق ولیکن سویق از ذوات الامثال ست پس ضمان آن مثل خواهد بود و پارچه از ذوات القیم ست پس ضمان آن قیمت آنست و محمد رح در مبسوط گفته است که ضمان سویق نیز قیمت آن ست زیرا چه سویق متفاوت میشود بسبب بریان شدن و مثلی نمی ماند و بعضی گفته اند که مراد از قیمت سویق مثل آنست و محمد رح مثل را قیمت نام نهاده است بنا بر آنکه مثل آن قائم مقام آنست مانند قیمت و باید دانست که رنگ زرد مانند رنگ سرخ ست و در رنگ سیاه اختلاف ست چه اگر رنگ سیاه کند پارچه را پس آن عیب ست و موجب نقصان نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح عیب نیست بلکه موجب زیادتی ست و بعضی گفته اند که این اختلاف بنا بر اختلاف زمان و عصر ست و بعضی گفته اند که اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه دران موجب نقصان قیمت ست پس رنگ سیاه عیب و نقصان ست و اگر پارچه چنان باشد که رنگ سیاه دران موجب زیادتی قیمت پس رنگ سیاه دران مانند رنگ سرخ ست اگر پارچه مغصوب چنان باشد که رنگ سرخ دران موجب نقصان قیمت ست مثلا قیمت آن

ثلثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ ثوبه وخمسة دراهم لان احدى الخمستين جبرت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين

سی درم بود و بسبب رنگ بیست درم گشت پس درینصورت مروی است از محمد رح که ملاحظه باید کرد بسوی پارچه که رنگ سرخ دران موجب زیادتی قیمت ست پس اگر آن زیادتی زیادتی پنج درم باشد صاحب پارچه مذکور که رنگ سرخ موجب نقصان آن شده است خواهد گرفت آن پارچه را و علاوه پنجدرم خواهد گرفت از غاصب مذکور زیراچه ده درم ازآن صاحب پارچه بر ذمهٔ غاصب مذکور ست بنابر نقصان مگر پنجدرم ازآن غاصب مذکور ست بر ذمهٔ صاحب پارچه بجهت رنگ چه قیمت رنگ مذکور پنج درم ست بسبب آنکه رنگ مذکور موجب زیادتی پنجدرم ست در پارچه دیگر چنانچه مذکور شد پس صاحب پارچه خواهد گرفت از غاصب مذکور پنج درم را و پنجدرم باقی وضع کرده خواهد شد بعوض قیمت رنگ مذکور که پنجدرم ست والله اعلم

فصل مسئله - اگر شخصی غصب کرد چیزی را چون متاع و رخت و غائب کرد آنرا و در تاوان طلب نمود مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس غاصب مذکور مالک مغصوب میگردد نزد علمای ما رح و شافعی رح گفته است که مالک آن نمیگردد غاصب مذکور زیراچه فعل غصب ظلم محض ست و حرام پس صلاحیت این ندارد که سبب ملک شود چنانچه اگر غصب کند کسی بردا و معیوب گرداند آنرا مالک آن مدبر نمیشود و دلیل علمای ما رح اینست که درصورت مذکوره مالک مالک عوض آن گشت و مغصوب مذکور قابل این ست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر پس غاصب مالک آن مغصوب خواهد شد تا ضرر او نشود بخلاف مدبر چه او قابل این نیست که منتقل شود از ملک شخصی بملک شخص دیگر ولیکن گاهی فسخ گردانیده میشود عقد تدبیر بحکم قاضی و بیع آن درین هنگام جائز میشود بسبب آنکه بیع آن درین هنگام بیع مملوک محض ست چه او درین هنگام مملوک محض میگردد و باید دانست که در مقدار قیمت مغصوب مذکور قول غاصب مذکور با قسم مقبول ست زیراچه مالک دعوی قیمت زائد می نماید و غاصب مذکور منکر آنست و قول منکر با سوگند معتبر ست مگر آنکه مالک بینه قائم کند بر دعوی خود پس درین هنگام قول مالک معتبر ست چه او ثابت کرد دعوی خود را به بینه که حجت ملزمه است پس اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن زیاده است از آنچه تاوان داده است آنرا غاصب مذکور و حال آنکه تاوان داده است آنرا بنابر قول مالک یا بنا بر بینه او یا بنا بر نکول غاصب

فلا خیار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حیث ادعی هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع یمینه فهو بالخیار ان شاء امضی الضمان وان شاء اخذ العین ورد العوض لانه لم یتم رضاه بهذا المقدار حیث یدعی الزیادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العین وقیمتها مثل ما ضمنه او دونه فی هذا الفصل الاخیر فكذلك الجواب فی ظاهر الروایة وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخی رحمه الله انه لا خیار له لانه لم یتم رضاه حیث لم یعط له ما یدعیه والخیار لفوات الرضاء **قال** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قیمته فقد جاز بیعه وان اعتقه ثم ضمن القیمة لم یجز عتقه لان الملك الثابت فیه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا یظهر فی حق الاكساب دون الاولاد والناقص یكفی لنفوذ البیع دون العتق كملك المكاتب

پس درین صورت خیار نیست مالک را تا اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را بلکه آن مغصوب مملوک غاصب مذکورست زیراچه ملک او تمام شده است بنا بر سببی که متصل شده است بآن رضای مالک بجهت آنکه او همان مقدار قیمت را دعوی نموده بود و اگر ضمان گرفته باشد مالک موافق قول غاصب مذکور بنا بر سوگند او پس مالک درصورت مذکوره مختارست اگر خواهد ثابت و برقرار ماند بر آنچه تاوان گرفته است و اگر خواهد بگیرد عین آن مغصوب را و آنچه تاوان گرفته بود آنرا واپس دهد بغاصب مذکور زیراچه درینصورت رضای مالک بمقدار مذکور تمام نشده است چه او دعوی مقدار زائد مینماید ولیکن گرفته بود آن مقدار را بسبب آنکه وی را حجت نبود بر مقدار زائد از آن و اگر ظاهر شود عین آن مغصوب درحالیکه قیمت آن بمقدار تاوان مذکورست یا کمتر از آن پس درینصورت که تاوان گرفته است مالک از غاصب مذکور موافق قول او بنا بر قسم او حکم آن چنان است که مذکور شد بنا بر ظاهر روایت **ف** یعنی مالک مختارست اگر خواهد بر تاوان مذکور ثابت و برقرار ماند و اگر خواهد واپس بگیرد عین آن مغصوب را از غاصب مذکور و واپس دهد باو آنچه گرفته بود از و **ص** و همین اصح است زیراچه رضای مالک بگرفتن تاوان مذکور تمام نشده است بسبب آنکه او دعوی مقدار زائد مینماید و آن مقدار باو نرسیده است پس او مختار خواهد شد بسبب فوت شدن رضای او و بقول کرخی رح خیار نیست مالک را

مسئله ۲ — اگر شخصی غصب کرد بنده را و فروخت آنرا و بعد از آن تاوان گرفت مالک از غاصب مذکور قیمت آنرا پس بیع مذکور جائزست و اگر آزاد کرد غاصب مذکور آن بندهٔ مغصوب را و بعد از آن تاوان گرفت از و مالک قیمت آنرا عتق آن جائز نیست زیراچه ملک غاصب که بعد از ان ثابت شد بسبب ادای تاوان ناقص است بنا بر آنکه آن ثابت است بطریق استناد یا بسبب ضرورت لهذا ظاهر میشود ملک غاصب در حق کسب در حق اولاد **ف** یعنی اگر غصب کرد کسی کنیزی را و جمع شد کسب کنیز مذکوره نزد غاصب بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن کسب از آن غاصب مذکور میشود و اگر اولاد زاید کنیز مغصوبه نزد غاصب و بعد از آن تاوان داد غاصب مذکور قیمت آنرا پس آن اولاد از آن غاصب مذکور نمیشود حاصل کلام آنست که ملک غاصب بسبب ادای ضمان ناقص است و ملک ناقص کفایت میکند برای جواز بیع نه برای عتق **ص** چنانچه ملک مکاتب **ف** یعنی ملک مکاتب در اکساب او ناقص است و با وجود آن اگر بیع کند بنده را که از کسب اوست جائزست و اگر آزاد کند آنرا جائز نیست

قال وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده يكون مضمونا عليه ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشائخنا رح ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة والاشارة

ص مسئله ۲۲ - ثمره بوستان مغصوب وفرزند مغصوبه ونمای آن **ف** چون فربهی وجمال **ص** امانت ست در دست غاصب آن پس اگر هلاک شود ضمان آن بروی لازم نمی آید مگر وقتیکه تعدی نماید دران یا طلب نماید آنرا مالک از غاصب مذکور وا ندهد آنرا بمالک مذکور پس درینصورت ضمان بروی لازم می آید و شافعی رح میگوید که زوائد مغصوب خواه متصل باشد آن زوائد **ف** چون فربهی وجمال **ص** یا متصل نباشد **ف** چون اولاد **ص** مضمون ست بسبب آنکه غصب متحقق ست دران چه معنی غصب اثبات قبضه بر مال غیر بی رضای او ست و اینمعنی دران یافته میشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالک نکرده است غاصب از زوائد مذکوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتیکه بیرون کند محرم آهوئی را از حرم و بچه زائید آن آهو در دست آن محرم باوجودیکه آن بچه در دست نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما رح اینست که غصب عبارت ست از اثبات قبضه بر مال غیر بروجهیکه زائل کند قبضه مالک را چنانچه سابق مذکور شد و قبضه مالک ثابت نبود بر زوائد مذکوره تا ازاله آن نماید غاصب و اگر اعتبار نموده شود قبضه مالک بر زوائد مذکوره بطریق تبعیت بنا بر ملک پس آن قبضه ثابت ست و آنرا زائل نکرده است غاصب زیراچه ظاهر امتناع نکرده است مالک را از زوائد مذکوره حتی اگر ندهد آنرا باو بعد از طلب او پس درین هنگام غاصب مذکور ضامن آن زوائد میشود و همچنین وقتیکه تعدی نماید دران بانطور که تلف کند آنرا یا ذبح کرده بخورد یا بفروشد و تسلیم آن نماید بمشتری و بچه آهو مذکور مضمون نیست وقتیکه هلاک شود پیش ازانکه قادر شود آن محرم بر گذاشتن آن در حرم بسبب عدم منع و جزین نیست که ضامن آن میشود وقتیکه هلاک شود بچه مذکور بعد از قدرت او بر گذاشتن آن چه درین هنگام منع ازوی یافته میشود بعد از طلب صاحب حق و صاحب حق بچه آهو مذکور شرع ست و اکثر مشائخ برین اند که مذکور شد و اگر حکم مطلق باشد بانطور که آن بچه مضمون باشد در هر صورت پس جواب آن اینست که ضمان بچه آهو مذکور ضمان جنایت ست لهذا مکرر میشود ضمان برای آن وقتیکه مکرر شود جنایت **ف** وصورت آن اینست که اگر اخراج کند آهوئی را محرم از حرم و ادا کند ضمان آنرا و بعد از ان اگر بار دیگر اخراج کند آن را از حرم ضمان دیگر لازم می آید **ص** ولهذا واجب میشود ضمان آن بسبب اعانت و اشارت بران

فلان يجبر هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى قال وما نقصت الجارية بالولادة
فى ضمان الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال
زفر والشافعى رح لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما فى ولد الظبية
وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وبالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع
قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضناه التعليم ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب
ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب
فى يده واخذ ارشها اداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا ماتت الام

پس درصورتيكه محرم مذكور قبضه خود ثابت كرده آن بچه آهو مذكور كه مستحق امن ست ضمان آن بطريق اولى ثابت خواهد شد چه اثبات قبضه فوق اعانت
واشارت ست **مسئله** ۴ - اگر ناقص شود كنيز مغصوبه بسبب زائيدن فرزند نزد غاصب پس اگر بسبب قيمت آن فرزند
جبر نقصان آن شود ضمان آن ساقط ميشود از غاصب مذكور و شافعى و زفر رح گفته اند كه بسبب قيمت فرزند جبر نقصان آن
نميشود زيراچه آن فرزند مملوك مالك كنيز مذكوره است پس صلاحيت اين ندارد كه بآن جبر نقصان ملك مالك شود چنانچه
در بچه آهوى مذكور **ف** يعنى اگر محرم اخراج كند آهوى را از حرم و بچه زائيد آن آهو و نقصان آن بسبب زائيدن بچه و قيمت آن بچه
كفايت كند براى جبر نقصان او و اين بمعنى دران يافته ميشود پس آن مضمون ست اگرچه ازاله قبضه مالك نكرده ست غاصب
از زوائد مذكوره چنانچه مضمون ست بچه آهو درصورتيكه بيرون كند محرم آهوى را از حرم و بچه زايد آن آهو در دست آن محرم
با وجوديكه آن بچه در دست كسى نبود تا ازاله قبضه او متحقق شود همچنين درينجا نيز **ص** و همچنين درصورتيكه بميرد آن فرزند
پيش از انكه واپس دهد غاصب مغصوب مذكور را يا بميرد مادر آن فرزند بسبب زائيدن و قيمت آن فرزند كفايت كند براى
جبر نقصان و چنان شد كه اگر ببرد كسى پشم گوسفند غير را يا ببرد شاخهاى درخت غير را يا خصى كند بنده غير را يا تعليم حرفه كند آنرا
و بسبب آن ناقص گردد چيزى ازان چه درينصورت ها ضامن نقصان ميشود آنكس اگرچه بعد از امور مذكوره قيمت آن چيز زائد گردد
و دليل علماى مارح اينست كه درصورتيكه كلام دران ست سبب زيادتى و نقصان يك چيز ست و آن زائيدن ست يا علوق
بنابرانچه مقرر و معلوم ست و هرگاه سبب زيادتى و نقصان يك چيز ست پس اين نقصان موجب ضمان نيست و چنان شد كه
كسى غصب كرد كنيز فربه را و آن كنيز لاغر گشت و بعد ازان فربه شد يا افتاد دندان پيشين او و بعد ازان رست آن دندان يا ببريد
دست بنده مغصوب را نزد غاصب آن و او گرفت ارش آنرا و داد ارش مذكور مع بنده مذكور بمالكش چه درين صورت ها
ضمان نقصان لازم نمى آيد بر غاصب مذكور و مسئله بچه آهو را كه نظير آورده اند آنرا زفر و شافعى رح مسلم نيست و در مردن مادر
فرزند مذكور بسبب زائيدن دو روايت ست و بنابر يك روايت اگر در قيمت فرزند مذكور جبر نقصان آن تمام شد پس جبر نقصان شود

وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا بخلاف ما اذا ماتت الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم **قال** ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلت في يد البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن بالاتفاق وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف

وبنا بر روایت دیگر که ظاهر روایت ست بسبب قیمت فرزند جبر نقصان آن نمیشود و وجه آن هست که زائیدن سبب موت مادر نیست چه زائیدن غالباً مفضی بموت نمیشود بلکه اکثر سلامتی هست و در صورتیکه بمیرد آن فرزند پیش ازانکه واپس دهد غاصب مغصوب مذکور را جبر نقصان نمیشود بجهت آنکه لابد و ضرورست که آن واپس دهد اصل را که مادرست بصفتی که بآن صفت غصب نموده هست آنرا و چون نقصان شد دران پس ضرورست که واپس دهد خلف آنرا که فرزند مذکورست و چون مرد فرزند پیش از واپس دادن اصل آن که مادر آن ست پس واپس دادن اصل بصفت مذکوره یافته نشد و نه واپس دادن خلف آن و خصی کردن بنده موجب زیادتی شمرده نمیشود چه آن غرض بعضی فاسقان هست و مسائل دیگر که سوای آن ست پس دران سبب زیادتی و نقصان یک چیز نیست چه سبب نقصان در درخت بریدن شاخهای آنست و سبب زیادتی نماست و سبب نقصان در گوسفند بریدن پشم آن ست و سبب زیادتی نمای آنست و سبب نقصان در بنده تعلیم و تادیب هست و سبب زیادتی فهم آن غلام ست **مسئله ۵** — اگر شخصی غصب کرد کنیزرا و زنا کرد با او و حامله گشت آن کنیز و بعد ازان واپس داد آنرا غاصب مذکور و مرد آن کنیز در حالت نفاس پس درینصورت غاصب مذکور تاوان میدهد قیمت آنرا که در روز علوق بستن هست و در صورتیکه آن زن حره باشد ضمان بران نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که درصورت کنیز نیز ضمان نیست و دلیل صاحبین رح اینست که درصورت مذکوره هرگاه واپس داد غاصب مذکور کنیز مذکوره را بمالکش صحیح شد واپس دادن آن پس آن کنیز مغصوبه بمالکش رسید و بعد ازان هلاک شد بسببی که حادث شده هست در دست مالک و آن سبب زائیدن فرزندست پس ضامن آن نخواهد شد غاصب مذکور چنانچه ضامن نمیشود غاصب درصورتیکه کنیز مغصوبه بیمار شود به بیماری تب مثلاً در دست غاصب و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و بمیرد آن کنیز در دست مالک و چنانچه ضامن نمیشود غاصب درصورتیکه زنا کند با کنیز مغصوبه کسی نزد او و بعد ازان واپس دهد آنرا غاصب و حد زنا زده شود بکنیز مذکوره نزد مالک و بمیرد بسبب آن و چنانچه ضامن ثمن نمیشود بائع درصورتیکه خرید کسی کنیزی را که حامله ست نزد بائع و بعد ازان بچه زائید کنیز نزد مشتری و مرد در حالت نفاس و دلیل ابی حنیفه رح اینست که درصورت مذکوره غصب کرده هست غاصب مذکور آن کنیز را در حالیکه نیست ان سبب هلاکت

وبما ذكرت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرنا شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينهما اذا عطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شئ عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته

ووالپس دادآنرا درحالیکه دران سبب هلاکت موجود ست پس یافته نشد والپس دادن آن بصفتی که غصب کرده بود آنرا پس آن والپس دادن صحیح نیست پس چنان شد که جنایتی کرد کنیز مغصوبه در دست غاصب و کشته شد بسبب آن جنایت در دست مالک یا داده شد کنیز مذکوره بولی جنایت بسبب آنکه آن جنایت بطریق خطا بود نه بطریق عمد و درینصورت میگیرد مالک جمیع قیمت آنرا از غاصبه همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه آن زن مغصوبه حره باشد چه ضمان حره بسبب غصب لازم نمی آید تا ضمان آن باقی ماند بذمه غاصب بعد از والپس دادن آن وقتیکه صحیح نباشد والپس دادن آن وانچه درصورت خریدن کنیز حامله مذکور شد پس جواب آن اینست که واجب نیست بر بائع آن مگر تسلیم آن ابتداء نه آنکه تسلیم آن واجب ست براو بنابر آنکه او گرفته بود آنرا اولا تا واجب شود تسلیم آن بصفتی که سابق گرفته بود آنرا و همین شرط صحت والپس دادن ست درصورت غصب پس قیاس این بران صحیح نیست وجواب مسئله زنا کردن کنیز مغصوبه ومردن آن بسبب زدن حد آن این ست که زنا سبب زدن تازیانه است که موجب الم ست نه موجب جرح وتلف پس سبب هلاکت یافته نشد در دست غاصب **مسئله** ؂ غاصب ضامن منافع مغصوب نمیشود ولیکن اگر مغصوب ناقص گردد بسبب استعمال او پس درین هنگام او ضامن نقصان میشود و شافعی رح گفته است که غاصب ضامن منافع مغصوب میشود پس نزد او واجب میشود اجرت مثل و باید دانست که هیچ فرق نیست میان مذهب علمای ما و مذهب شافعی رح درصورتیکه غصب کند کسی سرائی را و معطل گذارد آنرا یا سکونت کند دران **ف** یعنی در هر دو مذهب درینصورت غاصب ضامن منافع آن نیست **ص** و امام مالک رح گفته است که اگر سکونت کند دران واجب میشود اجرت مثل و اگر معطل گذارد پس درینصورت واجب نمیشود بر غاصب مذکور هیچ و دلیل شافعی رح اینست که منافع اموال متقومه است لهذا مضمون میشود بسبب عقود پس مضمون خواهد بود بسبب غصب و دلیل علمای ما رح یکی اینست که منافع مغصوب حاصل ست در ملک غاصب بسبب آنکه آن منافع حادث ست در مکنت او یعنی در تصرف و قدرت او بوجهیکه او صرف کند آنرا در حاجت خود زیرا چه آن منافع حادث نبود در دست مالک بجهت آنکه منافع اعراض ست که باقی نمیماند و چون منافع مغصوب حادث ست در مکنت غاصب پس او مالک آن خواهد بود برای دفع حاجت خود پس او ضامن آن نخواهد شد

والانسان لا یضمن ملکه کیف وانه لا یتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعیان لسرعة فنائها وبقاء الاعیان وقد عرفت هذه المأخذ فی المختلف ولا نسلم انها متقومة فی ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم یوجد العقد الا ان ما انتقص باستعماله مضمون علیه لاستهلاکه بعض اجزاء العین

فصل فی غصب ما لا یتقوم

قال واذا اتلف المسلم خمر الذمی وخنزیره ضمن فان اتلفهما المسلم لم یضمن وقال الشافعی رح لا یضمنهما للذمی ایضا وعلی هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمی علی ذمی وباعهما الذمی من الذمی له انه سقط تقومهما فی حق المسلم فکذا فی حق الذمی لانهم اتباع لنا فی حق الاحکام فلا یجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق فی حقهم اذ الخمر لهم کالخل لنا والخنزیر لهم کالشاة لنا ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون والسیف موضوع فیتعذر الالزام واذا بقی التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوک متقوم فیضمنه بخلاف المیتة والدم لان احدا من اهل الادیان لا یدین تمولهما الا انه یجب قیمة الخمر وان کان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملیکها لکونه اعزازا لها بخلاف ما اذا اجریت المبایعة بین الذمیین.

چه انسان ضامن مملوک خود نمیشود ودوم این است که مماثلت نیست میان منافع ومیان مال چون درهم ودینار چه منافع عرض ست ومال جوهر پس منافع مضمون بمال نخواهد شد زیراچه مماثلت شرط است میان ضمان ومیان چیزیکه آن ضمان آنست وجواب شافعی رح انیست که قول وی رح که منافع اموال متقومه ست فی نفسها مسلم نیست بلکه چنین نیست که منافع متقوم میشود بجهت ضرورت در عقد اجاره ودر صورت غصب عقد یافته نمیشود ودر صورتیکه ناقص شود مغصوب دست غاصب بسبب استعمال او ضمان نقصان واجب میشود

براو بسبب آنکه او هلاک کرده است بعض اجزای عین مغصوب را والله اعلم

فصل دربیان غصب چیزی که متقوم نیست **مسئله** اگر تلف کند مسلمان خمر یا خنزیر ذمی را تاوان خواهد داد قیمت آنرا واگر تلف کند خمر یا خنزیر مسلمان را ضامن آن نمیشود وشافعی رح گفته است که در صورت اول نیز ضامن آن نمیشود وهمین اختلاف ست در صورتیکه تلف کند ذمی خمر یا خنزیر ذمی را وهمچنین اختلاف ست در صورتیکه بفروشد ذمی خمر یا خنزیر را بدست ذمی **ف** اعنی صحیح ست بیع درینصورت نزد علمای مارح برخلاف قول شافعی رح **ص** ودلیل شافعی رح انیست که خمر وخنزیر مال متقوم نیست در حق مسلمان وهمچنین در حق ذمی زیراچه ذمیان تابع مسلمانان اند در احکام شرع پس بسبب تلف کردن آن واجب نخواهد شد ضمان که مال متقوم ست ودلیل علمای مارح انیست که خمر وخنزیر در حق ذمیان مال متقوم ست چه خمر نزد آنها مانند سرکه است نزد مسلمانان وخنزیر نزد آنها مانند گوسفند ست وما مسلمانان مامور یم بانیکه بگذاریم آنها را بر دین آنها وجبر نکنیم آنها را بر گذاشتن دین بالزام سیف بسبب عقد ذمه پس الزام برآنها برای گذاشتن دین متعذر ست وهرگاه خمر وخنزیر در حق آنها مال متقوم ست لهذا اگر تلف کند کسی خمر وخنزیر آنها را پس آنکس تلف میکند مملوک آنها را که مال متقوم ست بخلاف مردار وخون زیراچه آن در هیچ دین ومذهب مال نیست پس حاصل کلام انیست که مسلمان هرگاه تلف کند خمر یا خنزیر ذمی را واجب میشود براو قیمت خمر وهمچنین واجب میشود براو قیمت خنزیر اگرچه خمر از ذوات الامثال ست زیراچه تملیک وتملک خمر روا نیست در حق مسلمانان چه دران اعزاز خمر ست بخلاف آنکه بفروشد ذمی خمر را بدست ذمی یا تلف کند خمر ذمی را چه درینصورت واجب باشد که تسلیم عین آن نماید مشتری وهمچنین واجب است بر تلف کننده خمر که بدهد مثل آن خمر را بمالکش

لان الذمي غير ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة **قال** فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير شئ وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا ياخذ الخل بغير شئ وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع **قال** وان استهلكهما ضمن الخل

زیرا که تملیک و تملک خمر منع نیست حق ذمی بخلاف ربوا زیرا که ربوا مستثنی ست از عقود آنها بخلاف بندهٔ ذمی که مسلمان و قتیکه مرتد شود آن بنده اگر هلاک کند آن بنده را مسلمانی ضامن آن نمیشود برای ذمی مذکور اگر چه او در اعتقاد خود آنرا مال متقوم میداند زیرا چه ما یان مامور نهستیم بانکه تعرض کنیم آن بنده مرتد را چه در ان استخفاف دین ست و بخلاف متروک التسمیه عمدا وقتیکه مالک آن مباح میداند آن را چون شافعی مذهب یعنی اگر تلف کند آن ذبیحه را حنفی ضامن آن نمیشود حنفی مذکور برای شافعی مذکور اگر چه او بنا بر مذهب خود آن را مال متقوم میداند زیرا چه ولایت الزام حرمت آن بر شافعی مذکور ثابت ست مر حنفی مذکور را بنا بر آنکه ویرا میرسد که اندروی حجت و دلیل ثابت کند حرمت آنرا بر شافعی مذکور **مسئله ٢** اگر غصب کرد کسی خمر مسلمانی را و بعد از ان سرکه ساخت آنرا باینطور که آنرا ساعتی در آفتاب گذاشت و ساعتی در سایه یا غصب کرد پوست مرداروی را و دباغت داد آنرا بچیزیکه قیمت دارد پس صاحب خمر را میرسد که بگیرد آن سرکه را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و بگیرد آن پوست مردار را و بدهد بغاصب مذکور چیزیکه بسبب دباغت زیاده شده است زیرا چه در صورت اول سرکه ساختن مر پاک کردن آنست بمنزله شستن جامهٔ ناپاک پس آن سرکه باقیست در ملک مالک اول چه بسبب سرکه ساختن آن مالیت آن ثابت نشده است و بسبب دباغت در صورت دوم متصل شده است بپوست مذکور مال غاصب که متقوم ست چون رنگ در جامه پس آن بمنزله رنگ کردن جامه است و بنابراین فرق میگیرد صاحب خمر سرکه مذکور را بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور و میگیرد پوست مذکور را و میدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت و مثال آن اینست که قیمت آن پوست نمایند در حالیکه فرض کنند آن را پوست مذبوح غیر مدبوغ و نیز قیمت آن نمایند در حالیکه مدبوغ ست پس بدهد بغاصب مذکور آنچه زیاده شود قیمت آن در حال دوم بر قیمت آن که در حال اول ست و در ینصورت میرسد غاصب مذکور را که حبس کند آن مغصوب را تا آن زمان که استیفای حق نماید چنانچه بائع را حق حبس مبیع ست برای گرفتن ثمن آن و در صورت مذکوره غاصب مذکور اگر هلاک کند سرکه مذکور را یا پوست مدبوغ مذکور را ضامن سرکه می شود

ولو یضمن الجلد عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا یضمن الجلد مدبوغا ویعطی مازاد الدباغ فیه ولو هلک فی یده لا یضمنه بالاجماع اما الخل فلانه لما بقی علی ملک مالکه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ویجب مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق علی ملک المالک حتی کان له ان یاخذه وهو مال متقوم فیضمنه مدبوغا بالاستهلاک ویعطیه المالک مازاد الدباغ فیه کما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلکه یضمنه ویعطیه المالک مازاد الصبغ فیه ولانه واجب الرد فاذا فوته علیه یخلفه قیمته کما فی المستعار وبهذا فارق الهلاک بنفسه وقولهما یعطی مازاد الدباغ فیه محمول علی اختلاف الجنس اما عند اتحاده یطرح عنه ذلک القدر ویؤخذ منه الباقی لعدم الفائدة فی الاخذ منه ثم الرد علیه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فیه ولهذا کان له ان یحبسه حتی یستوفی مازاد الدباغ فیه فکان حقا له والجلد تبع له فی حق التقوم

وضامن پوست مذکور نمیشود نزد ابی حنیفه رح وصاحبین رح گفته اند که ضامن پوست مدبوغ مذکور نیز میشود ولیکن داده میشود باو چیزیکه زیاده شده است بسبب دباغت ووجه ضمان سرکه اینست که هرگاه آن سرکه باقیست در ملک مالک اول حال آنکه آن مال متقوم ست پس ضامن آن خواهد شد غاصب مذکور بسبب تلف کردن آن و واجب خواهد شد بروکه بدهد مثل آن سرکه را زیراچه سرکه از ذوات الامثال ست واما وجه ضمان پوست مذکور نزد صاحبین رح پس اینست که پوست مذکور باقیست در ملک مالک آن لهذا میرسد وی را که بگیرد آنرا وپوست مذکور مال متقوم ست پس مالک آن ضمان پوست مدبوغ خواهد گرفت از غاصب مذکور بسبب آنکه او تلف کرده است آنرا وبعد از آن خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب دباغت چنانچه اگر غصب کرد شخصی پارچه کسی را و رنگ کرد آنرا وبعد از آن هلاک کرد آنرا ضامن میشود ومیدهد بوی مالک پارچه چیزی را که بسبب رنگ زیاده شده است دوم اینست که واپس دادن پوست مدبوغ واجب ست بر غاصب مذکور و هرگاه تلف کرد آنرا عوض آن خواهد داد که آن قیمت ست چنانچه اگر مستعیر هلاک کند مستعار را ضامن قیمت آن میشود باید دانست که پوست مذکور اگر تلف شود در دست غاصب مذکور بی آنکه او تلف کند آنرا پس او ضامن آن نمیشود باجماع خواه دباغت نموده باشد آنرا بچیزیکه قیمت داشته باشد یا نداشته باشد و باید دانست که آنچه مذکور شد که نزد صاحبین رح خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب مذکور و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده است بسبب دباغت پس آن در صورتیست که قیمت پوست و قیمت صنعت دباغت جنس مختلف باشد چنانچه قیمت نموده شود پوست مذکور بدینار و قیمت نموده شود صنعت دباغت بدراهم واما اگر هر دو از یک جنس باشد پس درینصورت باید که مالک وضع کند بمقدار قیمت صنعت دباغت از ذمه غاصب مذکور و باقی را بگیرد از وی چه درینصورت هیچ فائده نیست در گرفتن آن و باز بوی دادن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که پوست مذکور متقوم شده است بسبب صنعت غاصب مذکور که عبارت ست از دباغت و صنعت مذکور متقوم ست چه غاصب مذکور استعمال کرده است دران مال متقوم را لهذا میرسد ویرا که حبس کند آن را تا آن زمان که بگیرد آنچه زیاده شده بسبب دباغت پس آن صنعت حق اوست و پوست مذکور تابع آن صنعت ست در حق تقوم

تاآن

ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعة بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الزكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بينا ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لمالكه بلا شئ لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل

و آن صنعت اصل ست دران و آن اصل که صنعت ست ضمان آن واجب نیست بر غاصب مذکور پس همچنین واجب نخواهد شد بر او ضمان تابع که پوست مذکور ست چنانچه ضمان آن واجب نمیشود در صورتیکه هلاک شود آن پوست در دست غاصب مذکور بی آنکه او هلاک کند آنرا بخلاف آنکه اگر پوست موجود باشد چه درین صورت واجب ست بر غاصب مذکور که واپس دهد آن را با مالکش بنا بر آنکه واپس دادن آن تابع ملک مالک ست و پوست مذکور تابع صنعت دباغت نیست در حق ملک چه ملک مالک ثابت دران پیش از دباغت اگرچه آن پوست درین حالت متقوم نبود بخلاف پوست ذبیحه و پارچه چه مالک انرا میرسد که ضمان آن بگیرد از غاصب آن زیرا چه این هر دو متقوم ست پیش از دباغت و پیش از رنگ کردن پس متقوم بودن آن تابع صنعت نیست و باید دانست که در صورت مذکوره اعنی در صورتیکه پوست مذکور را دباغت نموده ست غاصب مذکور بچیزیکه قیمت دارد موجود باشد در دست غاصب مذکور و مالک آن خواهد که بگذارد آنرا در دست غاصب مذکور و ضمان بگیرد از وی قیمت آنرا پس بعضی گفته اند که این نمیرسد او را زیرا چه برای پوست مذکور هیچ قیمت نیست بخلاف رنگ کردن جامه مغصوب چه جامه قیمت دارد ست و بعضی گفته اند که این نمیرسد او را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح این میرسد او را زیرا چه هرگاه ابا کرد مالک از گرفتن پوست مدبوغ مذکور و گذاشت آنرا در دست غاصب مذکور تاوان آن خواست از وی پس غاصب مذکور عاجز گشت از واپس دادن همین آن پوست پس این مانند استهلاک شد و دران اختلاف مذکور ست و بعد ازان باید دانست که بعضی گفته اند که بنا بر قول صاحبین رح ضمان خواهد گرفت مالک قیمت پوست مدبوغ را از غاصب و خواهد داد بوی آنچه زیاده شده ست بسبب دباغت چنانچه در صورت استهلاک و بعضی گفته اند که خواهد گرفت قیمت پوست ذبیحه را که غیر مدبوغ باشد و باید دانست که انچه که مذکور شد وقتی ست که دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت دارد و اگر دباغت داده باشد غاصب بچیزیکه قیمت نداشته باشد چون تراب و آفتاب پس آن پوست درینصورت بمالک آن میرسد بی آنکه چیزی بدهد بغاصب مذکور چه دباغت مذکور بمنزله شستن پارچه است و اگر درینصورت هلاک کند آنرا غاصب ضامن آن پوست خواهد شد در حالیکه مدبوغ ست و بعضی گفته اند که ضامن نخواهد شد قیمت آن پوست را

طاهرا غیر مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذی حصّله فلا یضمنه وجه الاول وعلیه الاکثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا علیه فکذا صفته ولو خلّل الخمر بالقاء الملح فیها قالوا عند ابی حنیفة رح صار ملکا للغاصب ولا شئ له علیه وعندهما اخذه المالک واعطی مازاد الملح فیه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان یعطی مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالک ترکه علیه وتضمینه فهو علی ما قیل وقیل فی دبغ الجلد ولو استهلکهما لا یضمنها عند ابی حنیفة رح خلافا لهما کما فی دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فیها فعن محمد رح انه ان صار خلا من ساعته یصیر ملکا للغاصب ولا شئ علیه لانه استهلاک له وهو غیر متقوم وان لم تصر خلا الا بعد زمان بان کان الملقی فیه خلا قلیلا فهو بینهما علی قدر کیلهما لانه خلط الخل بالخل فی التقدیر وهو علی اصله لیس باستهلاک وعند ابی حنیفة رح هو للغاصب فی الوجهین ولا شئ علیه لان نفس الخلط استهلاک عنده ولا ضمان فی الاستهلاک لانه

درحالیکه پاک غیر مدبوغ ست زیراچه وصف دباغت را او حاصل کرده است پس او ضامن آن نخواهد شد و قول اول مختار اکثر مشائخ ووجه آن اینست که وصف دباغت تابع پوست مذکور ست پس ازان جدا نخواهد شد و هرگاه ضمان اصل پوست واجب شد بر غاصب مذکور پس همچنین واجب خواهد شد براو ضمان تابع که وصف مذکور ست **مسئله** ۱۲ - اگر غاصب خمر سرکه گرداند آنرا بسبب انداختن نمک دران پس گفته اند فقها که درینصورت نزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب میگردد و هیچ چیز براو واجب نمیشود ونزد صاحبین رح خواهد گرفت آن سرکه را مالکش و خواهد داد بغاصب مذکور آنچه زیاده شده است بسبب انداختن نمک مانند دباغت پوست اعنی بدهد باو سرکه بوزن نمک او و اگر خواهد مالک که بگذارد آن را در دست غاصب مذکور و بگیرد ازوی ضمان آن پس دران همان دو قول ست که درصورت دباغت پوست مذکور شد و اگر غاصب مذکور تلف کند آن خمر مغصوب را پس هیچ ضمان آن بر او لازم نیست نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چنانچه مذکور شد در مسئله دباغت پوست مذکور و اگر غاصب مذکور سرکه گرداند خمر مغصوب را بسبب انداختن سرکه دران پس درینصورت مرویست از محمد رح که اگر آن خمر سرکه گردد درهمان ساعت که سرکه دران انداخت پس آن سرکه مملوک غاصب میگردد و براو هیچ ضمان آن لازم نمی آید زیراچه سرکه انداختن درینصورت اتلاف آن خمر ست و خمر مال متقوم نیست و اگر آن خمر سرکه نگشت مگر بعد از زمانی بسبب آنکه آن سرکه که دران انداخته بود قلیل بود پس درینصورت آن مشترک ست میان غاصب و مالک بقدر کیل آنها اعنی غاصب مذکور خواهد گرفت از آن سرکه برسد آن مقدار سرکه او انداخته است آنرا در خمر مغصوب و مالک آن خمر خواهد گرفت ازان سرکه برسد مقدار خمر خود زیراچه غاصب مذکور درینصورت خلط کرده است سرکه خود را بسرکه مالک خمر باعتبار و این استهلاک نیست بنابر قاعده محمد رح ونزد ابی حنیفه رح آن سرکه مملوک غاصب مذکور ست در هر دو صورت و هیچ ضمان آن بر او لازم نیست زیراچه مجرد خلط کردن غاصب مذکور سرکه خود را به خمر مغصوب استهلاک آن ست نزد ابی حنیفه رح و در صورت استهلاک ضمان نیست زیراچه

این اگر استهلاک خمر ست پس متقوم نیست و اگر استهلاک سرکه است بعد ازانکه خمر سرکه گردیده است پس حاصل این استهلاک

ان اتلف ملك نفسه وعند محمد رحمه الله لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف ملك غيره وبعض المشائخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شئ لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشائخ وقد اثبتناها في كفاية المنتهى **قال** ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما والسكر اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع

ص اتلاف مال خود ست **ف** زيرا چه آن سركه مملوك غاصب مذكور ست چه غاصب مذكور آن سركه را بعد از سركه گشتن خمر در ساعتي كه دران سركه انداخته بود هلاك كرده ست چه درين هنگام آن سركه از آن غاصب مذكور گشته ست پس او تلف كرده ست مال خود را **ص** ونزد محمد رح در صورت اول **ف** اعني اگر هلاك كند غاصب آن سركه را بعد ازانكه سركه شده باشد آن خمر بجبر انداختن او سركه دران **ص** ضامن نشود غاصب مذكور بنابر وجهيكه سابق مذكور شد **ف** اعني بسبب آنكه او تلف كرده ست مال غير متقوم را **ص** ودر صورت دوم **ف** اعني اگر غاصب مذكور هلاك كند آن سركه را در صورت سركه گشتن خمر بسبب انداختن سركه دران بعد از گذشتن زماني **ص** پس درينصورت او ضامن ست زيرا چه او تلف كرده ست ملك غير را وبعض مشائخ جواب كتاب را بر مطلق حمل كرده اند اعني گفته اند كه در جميع صورت سركه گشتن خمر مغصوب ميرسد مالك را كه بگيرد آن سركه را بي آنكه چيزي بدهد بغاصب مذكور زيرا چه انچه انداخته ست دران غاصب مذكور هيچ قيمت ندارد بسبب آنكه آنچيز بسبب آميختن آن بخمر در حكم خمر گرديده ست وخمر غير متقوم ست وبايد دانست كه درين مسئله اقوال مشائخ بسيار ست كه آنرا در كتاب كفايت المنتهى ذكر كرده شده ست **مسئله ۴** ـ اگر شخصي بشكند بربط مسلماني را يا طبل يا مزمار يا دف ويرا يا بريزد سكر يا منصف ويرا پس آن شخص ضامن ميشود وفروختن اين چيزها جائز ست نزد ابي حنيفه رح وصاحبين رح گفته اند كه آن شخص ضامن نمي شود وبيع آن جائز نيست وبعضي گفته اند كه اختلاف ست در دف وطبل كه نواخته ميشود براي لهو ولعب واما طبل غازيان ودفيكه زدن آن مباح ست در نكاح پس اگر بشكند آن را كسي ضامن آن ميشود نزد جميع علماي ما رح وبعضي گفته اند كه در حكم ضمان فتوي ست بر قول صاحبين رح وبايد دانست كه سكر عبارت ست از آب خرماي تر وقتيكه قوي گردد بدون طبخ ومنصف شيره انگور تر ست وقتيكه نصف آن سوخته گردد بسبب طبخ ودر مطبوخ بطبخ اندك كه آن باده ست از ابي حنيفه رح دو روايت ست يكي انكه بيع آن وتاوان آن جائز ست وديگر انكه جائز نيست ودليل صاحبين رح يكي انست كه اين چيزها آماده است براي معصيت پس آن مال متقوم نيست مانند خمر ودوم انست كه شخص مذكور انچه كرده بطريق امر بالمعروف كرده است واو ماموريست بامر بالمعروف

فلا یضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة رح انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامراء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

تمت

پس ضامن نخواهد شد چنانچه ضامن نمیشود در صورتیکه تلف کند آن چیزها را کسی باذن امام و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این چیزها مال ست زیرا چه این چیزها قابل انتفاع حلال ست اگرچه قابل انتفاع حرام نیز ست پس مانند کنیز مغنیه شد و سر آن اینست که فساد و معصیت بسبب فعل فاعل مختار ست پس این موجب این نیست که آن چیزها مال متقوم نباشد هرگاه این چیزها مال متقوم ست نزد او رح پس تاوان آن لازم خواهد شد بر شخص مذکور و اگر بفروشد آنرا کسی بیع آن نیز جائز خواهد شد چه لزوم تاوان وجواز بیع موقوف بر مالیت و تقوم ست و آن در چیزهای مذکوره یافته میشود و امر بالمعروف نمودن از دست مفوض بامرا است چه آنها قادر اند بران و مفوض نیست بسوی غیر آنها مگر امر بالمعروف کردن بزبان و بنا بر قول ابی حنیفه رح واجب میشود بر شخص مذکور قیمت آن چیزها در حالیکه قابل لهو و لعب نباشد چنانچه در کنیز مغنیه و قوچ شاخ دار جنگی و کبوتر بازی کننده و مرغ جنگی و غلام خصی یعنی اگر این چیزها را تلف کند کسی واجب میشود قیمت این چیزها در حالیکه قابل فسادهای مذکوره نباشد همچنین در بربط وغیره و نیز و باید دانست که در صورت سکر و منصف واجب میشود بر شخص مذکور که تلف کرده است آنرا قیمت آن نه مثل آن زیرا چه مسلمان را روا نیست که مالک عین آن شود ولیکن اگر بدهد مثل آن جائز ست **ف** بسبب وجوه مالیت و تقوم **ص** و اگر تلف کند کسی صلیب نصرانی را واجب میشود بر آن قیمت آن صلیب در حالیکه آن صلیب ست زیرا چه آن نصرانی بر دین خود نداشته است

مسئله ۵ — اگر شخصی غصب کرد ام ولد یا کنیز مدبره را و مرد آن مدبره در دست او پس او ضامن قیمت آن میشود و اگر غصب کرد ام ولد را و ام ولد در دست او مرد پس او ضامن قیمت آن نمیشود و این نزد ابی حنیفه رح ست و صاحبین رح گفته اند که او ضامن قیمت آن هر دو میشود زیرا چه کنیز مدبره مال متقوم ست نزد جمیع علمای ما رح و ام ولد مال متقوم نیست نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح آن نیز مال متقوم ست و دلیل جانبین سابق مذکور شده است در کتاب العتاق والله اعلم بالصواب

وَاللّٰهُ يَهْدِي مَنْ يَّشَاءُ اِلٰى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيْمٍ

بیمن توفیقات یزدان و فیض مفیض الاحسان گلدستهٔ دین متین اعنی

جلد رابع

هدایه اجل المتن بدایه

مع ترجمه و شرح فارسی

منقول از مطبع کلکته

بحسن اهتمام کارپردازان والافطرت مشتمع تمتع طلبا علوم و وکلا و مفتیان عدالت

در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور طبع مزین مطبوع جهان شد

فهرس الجلد الرابع للهداية

فهرست هدایه جلد رابع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قال** الشفعة واجبة للخليط في نفس
المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب
أما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته
ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه

كتاب الشفعه ف وآن در شرع عبارتست از مالك شدن زمين مبيع بمقدار بهائيكه خريده است بآن مشتري اگرچه راضي نباشد **ص** واين را شفعه
مى نامند زيراچه شفعه ماخوذ است از شفع بمعنى ضم و درين نيز ضم زمين مبيع است بزمين شفيع **مسئله ١-** حق شفعه ثابت است براى شريك در زمين
مبيع وبعد ازان براى شريك در حقوق زمين مبيع چون شرب **ف** خاص اعنى نهر كوچك و راه خاص **ص** وبعد ازان حق شفعه براى همسايه است اعنى
حق شفعه ثابت است اينهارا باين ترتيب اما ثبوت آن در حق شريك بحديث پيغمبر است صلعم كه فرموده است حق شفعه ثابت است مر شريك را كه حصه خود را
قسمت كرده نگرفته است وثبوت آن در حق همسايه نيز بحديثست پيغمبر صلعم كه فرموده است كه همسايه خانه احق است بخانه همسايه زمين احق است بزمين
و بائع انتظار مى نمايد اگر غائب باشد آن همسايه وقتيكه باشد راه آن هر دو يك ونيز فرموده است پيغمبر صلعم همسايه احق است بسقب خود پس پرسيده شد كه
يا رسول الله سقب همسايه چيست فرمود شفعه او وبعضى روايت كرده اند كه پيغمبر صلعم فرموده است كه همسايه احق است بشفعه خود وگفته است امام شافعى
كه همسايه را مى شفيع نميشود بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است شفعه ثابت است در چيزيكه مشترك است وقسمت نشده است پس وقتيكه قسمت شود وممتاز شود
حد هر قسم و علىحده گردد راه ان پس نيست شفعه وبجهت آنكه حق شفعه ثابت است برخلاف قياس زيراچه دران مالك شدن
ملك غير است بى رضاى او پس اكتفا كرده خواهد شد بثبوت آن در حق كسى كه شرع وارد است در حق وى

وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا البيع في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ماعرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة اٰبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه شركة في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا **قال** وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم **قال** فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به ووجه الظاهر ان السبب

و شرع وارد ست در حق شريک و همسايه در معنى شريک نيست زيراچه حق شفعه مر شريک را براى دفع ضرر مؤنت قسمت ست چه اگر نگيرد آنرا شريک مشترى مطالبه قسمت خواهد کرد از وى پس لاحق خواهد شد او را ضرر مؤنت قسمت و اين سبب يافته نميشود در حق همسايه پس او شفيع نخواهد شد و علماى ما رح ميگويند که دليل براى اثبات شفعه در حق همسايه حديث پيغمبر صلعم ست که گذشت و نيز سبب استحقاق شريک اتصال ملک ويست بملک دخيل که مشترىست بر سبيل دوام و قرار و اين ضررست در حق وى بسبب ناموافقت دخيل اجنبى و جز آن و دفع اين ضرر از وى اولىترست از دفع ضرر مشترى بجهت آنکه ضرر اخراج وى از مکان مالوف قوىترست از ضرر مشترى زيراچه مالک شد ملک وى اگرچه بى رضاى ويست وليکن بلا عوض نيست تا که کلى ضرر گردد و اين سبب يافته ميشود در حق همسايه نيز پس او نيز شفيع خواهد شد مثل شريک و سبب استحقاق شريک که ذکر کرده است آنرا امام شافعى رح و فرقيکه بيان نموده است آنرا ميان شريک و همسايه مسلم نيست زيراچه ضرر مؤنت قسمت در شرع جائزست و قابليت اين ندارد که سبب مضرت غير گردد و آن مضرت غير مالک شدن ملک ويست بى رضاى آن و اما ترتيب مذکور ميان شريک و همسايه پس بجهت حديث پيغمبرست صلعم که فرموده است شريک در عين مبيع اولىست از شريک در حقوق مبيع و شريک در حقوق اولىترست از همسايه بجهت آنکه اتصال شرکت در زمين مبيع قوىترست زيراچه دران شرکت ست در هر جزو وى از اجزاى مبيع و بعد آن اتصال شرکت در حقوق ست زيراچه اين شرکت در منافع ملک ست ف بخلاف همسايه ص و اولويت ثابت ميشود بجهت قوت سبب و نيز ضرر مؤنت قسمت سبب ترجيح ميتواند شد اگرچه صلاحيت اين ندارد که علت مضرت غير گردد

مسئله ۲ ـ شريک راه و شرب و همسايه شفيع نميشود باوجود شريک در رقبه زمين چنانچه مذکور شد که شريک رقبه زمين مقدم ست برهمه و اگر شريک رقبه تسليم کند شفعه را اعنى ترک کند حق شفعه خود را پس شريک راه شفيع ميشود و اگر او نيز ترک نمايد جار ملاصق شفيع خواهد شد بجهت ترتيب مذکور و جار ملاصق آنرا گويند که خانه وى بر پشت آن خانه باشد که حق شفعه بآن تعلق دارد و در آن خانه در کوچه ديگر باشد و از امام ابى يوسف رح مرويست که باوجود شريک در رقبه غير وى شفيع نميشود ترک کند آن شريک يا بگيرد زيراچه با بودن او غير وى محجوب است ف و با بودن حاجب محجوب را چيزى نميرسد چنانچه در ميراث ص و وجه ظاهر روايت که مذکور شد اولاً نيست که سبب استحقاق

قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فانه اسلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا اية كمال السبب وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته

متحقق ست در حق هر واحد ولیکن شریک را حق تقدم ست پس هرگاه ترک کرد خواهد گرفت آنرا دیگر که بعد اوست مانند دین صحت وقتیکه جمع شود با دین مرض ف اعنی دین صحت مقدم ست بر دین مرض واگر ابرا نماید صاحب دین صحت میشود ترکه میت مدیون برای صاحب دین مرض ص وشریک در بعض مبیع چون شریک در یک منزل معین از خانه یا در دیوار معین از ان چنانچه مقدم ست بر همسایه دران منزل همچنین مقدم ست بر همسایه در باقی خانه واین صحیح ترین دو روایت ست از ابی یوسف زیراچه در شرکت بعض رقبه اتصال قوی ست و خانه واحد ست وباید دانست که راه وشرب که شرکت آن موجب شفعه ست واجب ست که هر دو خاص باشد وراه خاص عبارتست از کوچه سربسته وشرب خاص عبارتست از نهر کوچک که جاری نمیشود دران کشتیها ونهریکه جاری میشود دران کشتیها پس آن عام ست واین نزد امام ابی حنیفه و محمد ست و از ابی یوسف مرویست که شرب خاص نهریست که آب داده میشود از ان دو یا سه قطعه زمین وانچه زیاده شود برین پس آن عام ست **مسئله ۳** - اگر کوچه کلان سربسته مستطیل باشد وبرآمده باشد از ان کوچه کوچک سربسته دیگر که نیز مستطیل ست پس اگر فروخته شود خانه در کوچه کوچک پس شفیع آن اهل همان کوچه کوچک اند فقط نه اهل کوچه کلان واگر فروخته شود خانه که در کوچه کلان ست پس شفیع آن اهل هر دو کوچه اند وجهش آنست که شرکت مرور در کوچه کوچک مر اهل آن کوچه راست فقط بخلاف کوچه کلان که حق مرور دران مر همه راست واین وجه مذکورست در کتاب ادب القاضی وبرهمین قیاس ست نهر کوچکتر که برآمده است از نهر کوچک دیگر **مسئله ۴** - بسبب نهادن تیر بر دیوار شفیع همسایه میشود نه شفیع شریک زیراچه بمجرد نهادن تیر بر دیوار شریک در خانه نمیشود وهمچنین شریک در چوبیکه بر دیوار خانه است همسایه خواهد بود **مسئله ۵** - وقتیکه باهم جمع شوند چند شفیع پس شفعه میان آنها علی السویت ست ودر کمی وبیشی ملک آنها اعتبار ندارد وگفته است شافعی که شفعه میان آنها باندازه نصیب آنهاست زیراچه حق شفعه از منافع ملک ست پس باندازه ملک خواهد شد مانند بچه وحاصل زمین وغیره ومانند ولد وبار درخت ودلیل علمای ما آنست که آنها در سبب استحقاق شفعه که اتصال ملک شفیع بملک بائع ست برابر اند پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا اگر تنهای بود صاحب قلیل میگرفت تمام شفعه را واین از آثار کمال سبب ست وکثرت اتصال که حاصلش کثرت علت ست ترجیح نمیدهد صاحب ملک کثیر را زیراچه ترجیح نزد ما بقوت دلیل ست نه بکثرت آن واین ثابت ست در علم اصول

ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها قالوا سقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غيبًا يقضي بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقًا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا ياخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده لا انه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفي بثبوت البيع في حقه حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه **قال** وتستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد **قال** وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضي او قضاء القاضي

ودرینجا قوت نیست در جانب صاحب ملک کثیر بجهت آنکه حق صاحب ملک قلیل نیز در مقابل آن ثابت و ظاهرست زیراچه او نیز مالک ست واگر قوت میشد در جانب صاحب کثیر پس در مقابل آن حق صاحب قلیل ظاهر نمیشد چنانچه حق همسایه بمقابل حق شریک ظاهر نمیشود وجواب شافعیؒ اینست که مالک شدن ملک غیر بر بنای وی از جمله ثمرات ملک نیست بخلاف مسئله بچه و ثمره و مانند آنکه آن متولد ست از عین ملک **مسئله ۶** - اگر ترک کند یکی از اینها حق شفعه خود را پس آن خواهد شد میان دیگران علی السویه زیراچه نقصان حق دیگران باوجود کمال سبب استحقاق بجهت مزاحمت وی بود و هرگاه او حق خود را ترک کرد مزاحمت باقی نماند **مسئله ۷** - اگر غائب باشد بعض آنها حکم کرده خواهد شد بشفعه میان حاضران علی السویه زیراچه طلب غائب امر احتمالی ست وبمجرد احتمال نقصان در حق حاضران نخواهد شد زیراچه این یقینی ست **مسئله ۸** - اگر حکم کند قاضی برای حاضر بتمام شفعه و بعد از ان حاضر شود شفیع دیگر حکم خواهد کرد برای وی بنصف شفعه واگر حاضر شود سوم حکم کند برای وی بثلث آنچه در دست هر یک ست تا مساوات حاصل شود میان آنها **مسئله ۹** - اگر ترک کند حاضر شفعه خود را بعد از ان که قاضی حکم کرده بود بتمام شفعه برای وی پس اگر حاضر شود غائب نخواهد گرفت مگر نصف را زیراچه قضای قاضی بتمام شفعه برای حاضر قطع میکند حق غائب را از نصف بخلاف آنکه اگر تسلیم کند شفیع حاضر بمشتری یعنی ترک شفعه کند پیش از حکم قاضی چه درینصورت اگر حاضر شود غائب همه میگیرد **مسئله ۱۰** - شفعه ثابت میشود بعد از فروختن زیراچه شفعه ثابت نمیشود مگر وقتیکه معلوم شود که صاحب خانه رغبت ملک آن خانه نماید و این معلوم میشود بفروختن آن لهذا اکتفا نموده میشود به ثبوت بیع در حق شفیع حتی که خواهد گرفت آن را شفیع وقتیکه اقرار کند بائع بفروختن آن اگرچه مشتری تکذیب وی نماید **مسئله ۱۱** - حق شفعه ثابت و مستقر میشود بعد گواه گرفتن و ضرورست که بعد دانستن بیع بزودی طلب شفعه نماید بجهت آنکه حق شفعه حق ضعیف ست **ف** زیراچه ابطال تصرف مالک ست بنابر ضرر موهوم **ص** پس ضرورست گواه گرفتن و طلب نمودن تا معلوم شود رغبت وی و بجهت آنکه محتاج ست باثبات طلب شفعه نزد قاضی و این ممکن نیست مگر بگواه گرفتن **مسئله ۱۲** - مالک میشود شفیع خانه را بعد از گرفتن آن وقتیکه سپرد کند آن را مشتری یا حکم کند بآن حاکم زیراچه ملک مشتری تمام شده بود پس انتقال نخواهد کرد بجانب شفیع مگر بتراضی یا بحکم قاضی

كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم الخصم لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة

مانند رجوع در هبه **ف** یعنی بسبب هبه تمام میشود ملک موهوب له و انتقال نمیکند بجانب هبه کننده مگر انیکه سپرد کند موهوب له یا حکم کند قاضی **ص** و فائده این مسئله ظاهر خواهد شد در صورتیکه شفیع بعد گواه گرفتن و طلب نمودن پیش از حکم حاکم و پیش از سپردن مشتری بمیرد یا بفروشد خانه را که بسبب آن مستحق شفعه شده بود یا فروخته شود خانه که در پهلوی آن خانه است که حق شفعه بآن تعلق دارد چه میراث نخواهد شد آن خانه در صورت اول زیراچه ملک او نبود و باطل خواهد شد شفعه در صورت دوم زیراچه زائل شد سبب استحقاق شفعه پیش از مالک شدن وی و حق شفعه نخواهد شد او را در خانه که فروخته شد در صورت سوم زیراچه ملک وی نیست خانه که بسبب آن شفعه میرسد او را والله اعلم

باب در بیان طلب شفعه و خصومت دران باید دانست که طلب شفعه بر سه نوع است یکی طلب مواثبت و آن انیست که شفیع طلب کند شفعه را بمجرد واقف شدن وی بر عقد بیع بیدرنگ و این ضرور است حتی اگر درنگ نماید باطل میشود شفعه بجهت آنکه شفعه حق ضعیف است چنانچه گذشت و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت است مر کسے را که بزودی طلب کند شفعه را بیدرنگ و اگر رسید بشفیع مکتوبی که در اول آن شفعه مذکور است یا در وسط آن و بخواند آن را تا باخر شفعه باطل میشود و بهمین قائل اند اکثر مشائخ ما و این یک روایت است از محمد رح و روایت دیگر این است که اگر طلب کند شفعه را در مجلسی که خبر رسیده است او را شفیع خواهد شد و حق شفعه باطل نخواهد شد تا باخر مجلس و اگر طلب نکرد حتی که تمام شد مجلس باطل میشود حق شفعه و این هر دو روایت مذکور است در نوادر و بر روایت دوم فتوی داده است کرخی زیراچه هرگاه ثابت شد او را اختیار در گرفتن شفعه پس ضرور است زمانی برای تامل مانند زنیکه اختیار داده است او را شوهرش برای طلاق

مسئله - اگر بگوید شفیع بعد واقف شدن وی بر بیع اَلْحَمْدُ لِلّٰہِ یا بگوید لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّۃَ اِلَّا بِاللّٰہِ یا بگوید سبحان الله باطل نمیشود شفعه حتی اگر طلب شفعه نماید بعد ازان بیدرنگ شفیع خواهد شد زیراچه کلمهٔ اول حمد است بر خلاصی از همسایگی بائع و کلمهٔ دوم تعجب است بجهت قصد کردن بائع مضرت وی را و کلمهٔ سوم برای آغاز کلام است پس دلالت نمیکند هیچ یکی ازین کلمات بر اعراض و ترک شفعه همچنین اگر بگوید شفیع بعد از اطلاع کدام خرید آنرا و بچند فروخته شد زیراچه این تفتیش برای آن است که اگر بها موافق مرضی و همسایه نامرضی خواهد شد طلب شفعه خواهد کرد پس این دلالت نمیکند بر ترک و اعراض مسئلهٔ صحیح است طلب شفعه بهر لفظ و عبارتیکه فهمیده شود ازان طلب شفعه

مواثبة

کما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى وإذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابى حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف فى عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشترى لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة فى الخصوم والثانى طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضى على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال فى الكتاب ثم ينهض منه يعنى من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع فى يده معناه لم يسلم الى المشترى او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثانى الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابى يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا فى معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى

چنانچه بگوید طلب کردم شفعه را و طلب میکنم آنرا و من طالب آنم زیرا چه معنی معتبر ست نه خصوصیت صورت لفظ و عبارت **مسئله ۳** - وقتیکه رسد خبر بیع بشفیع گواه گرفتن واجب نمیشود براو تا آنکه خبر دهند او را دو مرد یا یکمرد و دو زن یا یکمرد عادل نزد ابی حنیفهؒ و گفته اند صاحبینؒ واجب ست براو که گواه بگیرد وقتیکه خبر داد وی را یک کس آزاد باشد آن کس یا بنده و صبی باشد یا زن بشرطیکه خبر دهنده صادق و راست گو باشد در زعم وی و اصل این اختلاف میان امام و صاحبینؒ فرع اختلاف آنهاست در معزول کردن وکیل و ذکر آن با دلائل سابق مذکور شده است و این بخلاف زن مخیره است نزد ابی حنیفهؒ اعنی وقتیکه خبر دهد آن را کسی که شوهر تو اختیار طلاق داده است ترا چه درین صورت عدد یا عدالت خبر دهنده شرط نیست بلکه هر که خبر دهد مختار میشود آن زن زیرا چه نیست درین خبر الزام بر کسی و بخلاف آنکه اگر خبر دهنده بشفیع خود مشتری باشد پس عدالت شرط نیست درین نزد ابی حنیفهؒ زیرا چه وی خصم ست و عدالت خصم شرط نیست نوع دوم از انواع طلب شفعه طلب تقریر و اشهاد ست و این نیز لازم ست زیرا چه حاجت ست بآن برای اثبات نزد قاضی و ظاهرا ممکن نیست مر او را اشهاد بر طلب مواثبت بجهت آنکه آن بزودی وی در رنگ ست بمجرد واقف شدن بر بیع و شرا پس محتاج خواهد شد بعد ازان بسوی طلب اشهاد و تقریر و آن اینست که گواه گیرد شفیع بر بائع در صورتیکه مبیع در دست وی باشد اعنی تسلیم نکرده باشد مبیع را بمشتری یا آنکه گواه بگیرد بر مشتری یا نزدیک زمینی که نزاع دران ست پس هرگاه گواه گرفت کسی را ثابت و مستحکم باشد حق شفعه او و این بجهت آنست که هر یک از بائع و مشتری خصم شفیع اند در طلب شفعه زیرا چه اول صاحب قبضه است و دوم مالک رقبه و همچنین صحیح ست گواه گرفتن نزدیک زمین مبیع چه حق متعلق ست بآن پس اگر سپرد کند بائع مبیع را بمشتری صحیح نیست گواه گرفتن بر بائع بجهت آنکه بائع بعد تسلیم مبیع خصم نمی ماند زیرا چه نیست مر او را ملک رقبه و نه قبضه پس آن مانند اجنبی شد و صورت طلب تقریر و اشهاد اینست که بگوید فلان خریده است آن خانه را و من شفیع آنم بدرستیکه طلب کرده ام شفعه آنرا و طلب میکنم نیز فی الحال پس گواه باشید بران و مرویست از ابی یوسفؒ که او شرط میکند تسمیه مبیع و بیان حدود آن زیرا چه مطالبه صحیح نمیشود مگر در امر معلوم نوع سوم از انواع طلب شفعه طلب خصومت و تملک ست و آن اینست که درخواست کند شفیع از قاضی که امر کند بمشتری که سپرد کند آن را بوی و کیفیت این طلب بتفصیل می آید ان شاء الله تعالی

قال ولا تسقط الشفعة بتاخیر هذا الطلب عند ابی حنیفة رح وهو روایة عن ابی یوسف رح وقال محمد رح ان ترکها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رح معناه اذا ترکها من غیر عذر، وعن ابی یوسف رح انه اذا ترک المخاصمة فی مجلس من مجالس القاضی تبطل شفعته لانه اذا مضی مجلس من مجالسه ولم یخاصم فیه اختیارا دل ذلک علی اعراضه وتسلیمه وجه قول محمد رح انه لو لم یسقط بتاخیر الخصومة منه ابدا یتضرر به المشتری لانه لا یمکنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفیع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل علی ما مر فی الایمان ووجه قول ابی حنیفة وهو ظاهر المذهب وعلیه الفتوی ان الحق متی ثبت واستقر لا یسقط الا باسقاطه وهو التصریح بلسانه کما فی سائر الحقوق وما ذکر من الضرر یشکل بما اذا کان غائبا ولا فرق فی حق المشتری بین الحضر والسفر ولو علم انه لم یکن فی البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخیر بالاتفاق لانه لا یتمکن من الخصومة الا عند القاضی فکان عذرا **قال** واذا تقدم الشفیع الی القاضی فادعی الشراء وطلب الشفعة سال القاضی المدعی علیه فان اعترف بملکه الذی یشفع به والا کلفه باقامة البینة لان الید ظاهر محتمل فلا تکفی لاثبات الاستحقاق قال یسال القاضی المدعی قبل ان یقبل علی المدعی علیه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعی حقا فیها فصار کما اذا ادعی رقبتها واذا بین ذلک یساله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفیعها بدار لی تلاصقها الآن تم دعواه

مسئلہ ۴- اگر تاخیر و درنگ کند شفیع در طلب خصومت حق شفعه ساقط نمیشود نزد امام ابی حنیفہ رح و همین ظاهر مذهب ست وفتوی برین ست واین یک روایت ست از امام ابی یوسف رح وگفته ست امام محمد رح که اگر بغیر عذر ترک کند شفیع طلب خصومت را یک ماه بعد اشهاد پس شفعه باطل میشود و همین ست قول زفر رح ومرویست از امام ابی یوسف رح که اگر ترک خصومت کند شفیع در مجلسے از مجالس قاضی باطل میشود شفعه او زیراچه وقتیکه گذشت مجلسی از مجالس قاضی و ترک خصومت کرد شفیع تقصد و اختیار بغیر عذر پس این دلالت میکند بر ترک و اعراض آن و وجه قول محمد رح این ست که اگر ساقط نشود حق شفعه گاهی بسبب تاخیر خصومت ضرر میرسد بمشتری زیراچه ممکن نیست او را تصرف بجهت خوف نقض آن از جانب شفیع پس مقدر و محدود ساختیم بیک ماه زیراچه این آجل ست وکمتر ازان عاجل چنانچه گذشت تحقیق این در باب قسم و همین وجه قول ابی حنیفہ رح آنست که حق شفیع هرگاه ثابت و مستحکم گشت ساقط نخواهد شد مگر باسقاط وی بانطور که تصریح نماید بزبان چنانچه همین حکم ست در سائر حقوق وانچه ذکر کرده ست محمد رح که ضرر میرسد بمشتری منقوض ست بصورتیکه غائب باشد شفیع زیراچه فرق نیست بلزوم ضرر در حق مشتری میان حضور شفیع و غیبت آن **مسئلہ ۵** اگر معلوم شود که قاضی در شهر نبود بنا بر آن تاخیر و درنگ شده ست در طلب خصومت شفعه باطل نمیشود باتفاق علمای ثلثه رح زیراچه بی حضور قاضی خصومت نمی تواند کرد شفیع پس معذور ست او را **مسئلہ ۶**- وقتیکه رفت شفیع پیش قاضی و دعوی کرد وگفت که فلان خریده ست خانه را و طلب شفعه نمود باید که قاضے سوال کند مشتری را که مدعی علیه ست از ملک شفیع که بسبب آن شفیع میشود پس اگر اعتراف نماید مشتری کافیست برای حکم قاضی وگرنه امر کند قاضی بشفیع که گواه بیارد بر ملک خود زیراچه ید و قبضه که در ظاهر ست احتمال دارد که از روی ملک ست یا بجهت دیگر و امر محتمل حجت الزام دیگر نمیشود قال رض باید که قاضی پیش از انکه متوجه شود بسوی مدعی علیه سوال کند از مدعی از موضع آنخانه و از حدود آن چه اگر دعوی خانه میکرد لازم میشد بیان موضع خانه و حدود آن پس همچنین وقتیکه دعوی حق شفعه کرد دران و هرگاه بیان کرد آن را باید که سوال کند از سبب شفعه او زیراچه اسباب شفعه متعدد و مختلف ست **ف** وشاید که بیان کند سببی را از زعم خود فی الحقیقت آن سبب نباشد **ص** پس اگر بگوید که من شفیع آنم بسبب خانه من که ملاصق آنست فی الحال تمام می شود دعوے او

عملاً بما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضاً وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد **قال** فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة **قال** فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات **قال** وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلساً فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضاً لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه

چنانچه ذکر کرده است خصاف رح و ذکر کرده است در بعض فتاوی که لازم است بیان حدود خانه که سبب شفعه خانه شده است نیز و بیان آن در کتاب تجنیس و مزید مذکور است **مسئله ۷** - اگر گواه آوردن نتواند شفیع و درخواست قسم نماید قسم داده خواهد شد مشتری بر علم یعنی بگوید بالله که من نمیدانم که او مالک آنخانه است که بسبب آن دعوی شفعه میکند زیرا چه این قسم دادن است بر چیزیکه در دست غیر وی است پس قسم بر علم خواهد بود نه بر نفی ملک شفیع بامیطور که بگوید بالله او مالک آنخانه نیست البته پس اگر نکول کند مشتری و قسم نخورد یا گواه آرد شفیع ثابت خواهد شد ملک او در خانه که سبب شفعه است و ثابت خواهد شد جوار آن نیز و بعد ازان باید که سوال کند قاضی از مدعی علیه که آیا خریده یا نه پس اگر انکار شرا کند بگوید بشفیع که گواه بیارد زیرا چه شفعه ثابت نمیشود مگر بعد ثبوت بیع و شرا و ثبوت آن به بینه است **مسئله ۸** - اگر گواه آوردن نتواند مدعی شفعه قسم دهد قاضی بمشتری بامیطور که بگوید بالله من نخریده ام یا بگوید بالله مدعی مستحق شفعه نیست درین خانه از وجهی که دعوی نموده است آنرا و اول حلف دهانیدن است بر سبب و ثانی حلف دهانیدن است بر حاصل و وجه حلف دهانیدن بر امر یقینی آنست که این قسم دادن است بر فعل وی و بر چیزیکه در دست وی است اصالةً و در امثال آن قسم بر امر یقینی لازم است **مسئله ۹** - جائز است شفیع را که خصومت نماید بجهت طلب شفعه اگرچه حاضر نکند بهای زمین را در مجلس قاضی ولیکن وقتیکه حکم کند قاضی بشفعه لازم میشود برو که حاضر کند بهای زمین را و این که مذکور شد ظاهر روایت اصل است و مرویست از محمد رح که قاضی حکم نکند تا که حاضر نکند شفیع بهای زمین را و این روایت حسن است از امام ابی حنیفه رح و وجهش آنست که شفیع شاید که مفلس باشد پس موقوف خواهد شد حکم قاضی بر حاضر کردن بها تا تلف نشود مال مشتری و وجه ظاهر روایت که اول مذکور شد این است که بر شفیع واجب نیست بها برای مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه لهذا واجب نیست که سپرد کند مشتری آن زمین را بشفیع پیش از حکم قاضی پس همچنین شرط نیست که حاضر کند شفیع بها را چنانچه گذشت و مال مشتری تلف نخواهد شد زیرا چه او را حق حبس است چنانچه معلوم خواهد شد در مسئله آینده **مسئله ۱۰** - وقتیکه حکم کرد قاضی پیش از حاضر کردن بها که سپرد کند مشتری زمین را بشفیع میرسد مشتری را که حبس کند زمین را تا وقتیکه بگیرد بهای آن و حکم قاضی درینصورت نافذ است نزد امام محمد رح نیز اگرچه جائز نبود نزد وی که حکم کند قاضی پیش از حاضر کردن بها زیرا چه حکم قاضی در محل اختلاف نافذ میشود ولیکن مشتری حبس خواهد کرد زمین را برای گرفتن بها

فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان
احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة
حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري
واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع
لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ
لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو
يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري
منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه
بالقبض وفي الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في الكفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى
قال ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه **قال**
الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف
فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل

مسئلہ ۱۱- اگر دیر کند شفیع در ادای ثمن بعد از آنکہ گفتہ است قاضی بوی ادا کن ثمن را بمشتری شفعہ باطل نمیشود زیرا چہ آن ثابت
و مستحکم شدہ است بسبب خصومت نزد قاضی و حکم وی **مسئلہ ۱۲**- اگر حاضر کند شفیع بائع را در مجلس قاضی در حالیکہ مبیع در دست بائع است
پس میرسد شفیع را کہ خصومت کند با او بجہت شفعہ زیرا چہ مبیع در دست وی است و دست او معتبر است مانند دست مالک **ف** لہذا میرسد او را
کہ سپرد کند مبیع را برای شفیع نہ ثمن او را گرفتن بہا **ص** وگواہ نشنود قاضی تا آنکہ مشتری حاضر نشود پس حضور مشتری شرط است بدو وجہ یکی آنکہ
مشتری مالک مبیع است ولیکن در دست بائع است و قاضی بہر دو حکم خواہد کرد برای شفیع پس لازم است حضور مشتری و بائع بخلاف آنکہ اگر
مشتری قبض کند مبیع را چہ درین صورت حضور بائع شرط نیست زیرا چہ او اجنبی است نہ مالک است و نہ قابض و وجہ دوم اینست کہ فسخ میشود
بیع در حق مشتری پس ضرورت است حضور وی تا حکم کند قاضی بروی بفسخ بیع **ف سوال** ہرگاہ فسخ شد بیع حق شفعہ باقی نماند زیرا چہ
شفعہ بنا بر تحقق بیع است پس چگونہ قاضی حکم خواہد کرد بآن **جواب ص** فسخ بیع بہ نسبت مشتری است در حق اضافت یعنی
نسبت آن بمشتری نماند زیرا چہ مشتری قبض مبیع نمیتواند کرد بجہت آنکہ شفیع میگیرد آن را بحق شفعہ پس عقد بیع برمیگردد بسوی شفیع گویا
کہ شفیع مشتری از بائع شد پس بیع در حق مشتری فسخ شد بسبب امتناع قبض نہ اصل بیع کہ بنای شفعہ بران است لہذا عہدہ آن بر ذمہ بائع
خواہد شد بخلاف آنکہ اگر مشتری قبض کند مبیع را و بگیرد آن را از دست بائع چہ درین صورت عہدہ آن بر ذمہ مشتری است زیرا چہ تمام و کامل شد
ملک وی بسبب قبض و در صورت اول قبض ممتنع بود و آن موجب فسخ است **مسئلہ ۱۳**- اگر وکیل کسی خرید کند زمینی را پس
شفیع زمین دعوی خصومت با وکیل خواہد کرد زیرا چہ شرا او کردہ است و حقوق عقد بیع تعلق بعاقد دارد و گرفتن بشفعہ از جملہ حقوق عقد است
و اگر وکیل حوالہ و سپرد نماید آن زمین را بموکل خود پس شفیع مخاصمت با او نخواہد کرد زیرا چہ او نہ مالک است و نہ مبیع در دست اوست بلکہ خصومت
با موکل خواہد کرد زیرا چہ وکیل بمنزلہ بائع است و موکل بمنزلہ مشتری چنانچہ مقرر است و وقتیکہ سپرد کند بائع بمشتری خصومت با مشتری متحقق میشود
ف سوال اگر وکیل و موکل بمنزلہ بائع و مشتری اند پس باید کہ موکل نیز حاضر شود در مجلس خصومت شفعہ در صورتیکہ قبض نکردہ باشد مبیع را
از وکیل زیرا چہ حضور مشتری نیز شرط است چنانچہ گذشت **جواب ص** وکیل در صورتیکہ سپرد نکردہ است مبیع را بموکل قائم مقام موکل

فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت بيده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضي للشفيع بالدار ولم يكن راٰها فله خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخيره بين الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان قال ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدو

پس حضور وی کافی ست **مسئله ۱۴**- وکیل غائب هرگاه فروخت زمینی را شفیع مواخذه خواهد کرد با او و خواهد گرفت آن زمین از وی وقتیکه باشد آن زمین در دست وی زیراچه وکیل عاقد ست و همچنین حکم ست وقتیکه باشد فروشندهٔ زمین وصی میت در صورتیکه جائز ست بیع آن وصی را **مسئله ۱۵**- وقتیکه حکم کند قاضی برای شفیع بزمین شفعه وحال آنکه ندیده ست شفیع آن زمین را پس او را خیار رویت ست و اگر یابد دران زمین عیبی پس او را خیار عیب ست اگر خواهد رد کند اگرچه مشتری شرط برارت آن کرده باشد ف اعنی بائع را بری کرده باشد از ان ص زیراچه گرفتن زمین بجهت حق شفعه بمنزلهٔ خریدن ست پس ثابت میشود مر او را هر دو خیار چنانچه ثابت میشود در صورت خریدن و ساقط نمیشود خیار شفیع بسبب برارت مشتری بائع را و بدیدن وی مبیع را زیراچه مشتری نائب شفیع نیست پس مالک اسقاط خیار نخواهد شد در حق شفیع والله اعلم

فصل در بیان اختلاف در بها **مسئله ۱**- اگر اختلاف کنند شفیع و مشتری در مقدار بهای زمین ف مثلاً مشتری صد میگوید و شفیع هشتاد و هیچ یکی را بینه نباشد ص پس معتبر قول مشتری ست زیراچه شفیع دعوی میکند بر او استحقاق زمین را بکم از صد و مشتری انکار آن میکند و در شرع قول منکر با قسم وی معتبر ست و تحالف نیست درین صورت اعنی هر دو قسم نخواهند خورد زیراچه شفیع اگرچه دعوی نموده ست بر مشتری استحقاق زمین را ولیکن مشتری بر شفیع هیچ دعوی نمیکند زیراچه شفیع مختار ست خواهد بگیرد و خواهد ترک کند و تحالف در انجا میشود که دعوی از هر دو جانب متصور شود یا نص شرع باشد و درینجا از هر دو یکی نیست **مسئله ۲**- اگر هر دو بینه آرند پس بینهٔ شفیع معتبر ست نزد امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح و گفته است امام ابو یوسف رح که معتبر بینهٔ مشتری ست زیراچه آن اثبات زیاده میکند و هر بینه که اثبات زیاده کند ترجیح دارد چنانچه اگر اختلاف کنند در مقدار ثمن بائع و مشتری یا وکیل و موکل یا مشتری از دست کافر حربی و مالک قدیم و هر دو بینه آورند پس بینهٔ کسیکه اثبات زیاده میکند معتبر ست ف و صورت اختلاف میان مشتری از دست کافر و میان مالک قدیم اینست که مرد مسلمان برای تجارت رفت و داخل دار حرب شد با آن کافر فروخته آورد بندهٔ زید مثلاً از دست کافری که بغارت برده بود بدار حرب خواست مالک قدیم اعنی زید که بندهٔ خود را از ان مرد تاجر بگیرد ببهائیکه او خریده بود آن وقت اختلاف واقع شد میان زید و آن مرد تاجر در مقدار بهای آن بنده و هر دو بینه آوردند معتبر بینهٔ تاجر است که اثبات زیاده میکند

ولهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كأنّ الموجود بيعان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا
بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا الفسخ لا
يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري منه
كيف وانها ممنوعة على ما روي عن محمد رح واما المشتري من العدو فقلنا ذكر في السير الكبير
ان البينة بينة المالك القديم قلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يصح الثاني هناك
الا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات
للالزام **قال** واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد
وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع

ص برای امام ابوحنیفه رح و محمد رح دو دلیل ست یکی آنکه بینهٔ شفیع موجب الزام ست بر مشتری و بینهٔ مشتری موجب الزام شفیع نیست زیراچه وی
مختار ست اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد ترک کند و بینه موضوع برای الزام ست و دوم اینکه عمل به بینهٔ هر دو واجب ست اگر ممکن باشد و درینجا
ممکن هست زیراچه منافات نیست میان دعوی شفیع و دعوی مشتری بجهت آنکه جائز ست که مشتری دو مرتبه خرید باشد حاصل آنکه گویا
هر دو بیع ثابت شد پس شفیع مختار ست بهر کدام که خواهد بگیرد **ف** چنانچه اگر خرید کند مشتری دو مرتبه یکمرتبه بهزار و بار دوم بهزار شفیع مختار
میشود بهر کدام که میخواهد بگیرد **ص** و قیاس اختلاف شفیع و مشتری در مقدار ثمن بر اختلاف بائع و مشتری دران چنانچه امام ابویوسف رح
کرده هست درست نیست زیراچه فرق ست میان هر دو صورت بجهت آنکه جاری نمیشود میان بائع و مشتری دو عقد بیع پی در پی مگر آنکه فسخ
میشود اول **ف** پس جمع میان دعوی هر دو و عمل بهر دو بینه ممکن نشد پس ضرور شد ترجیح و بینهٔ مشتری ترجیح داده میشود بر بینه بائع
بجهت آنکه اثبات زیاده میکند **ص** بخلاف شفیع که اثر فسخ در حق وی ظاهر نمیشود **ف** و گویا هر دو بیع در حق وی ثابت است لهذا
مختار میشود در صورتیکه دو مرتبه خرید کند مشتری چنانچه معلوم شد **ص** و هرگاه وکیل مانند بائع ست و موکل مانند مشتری پس حال
اینها را بر بائع و مشتری قیاس باید کرد و علاوه این هست که مسئلهٔ قبول بینهٔ وکیل در صورت اختلاف با موکل مسلم نیست چنانچه از
محمد رح مرویست که بینه موکل مقبول ست و همچنین قیاس این بر اختلاف مشتری از دست کافر و مالک قدیم نیز درست نیست **ف** بجهت آنکه
مسلم نیست که حکم فرع موافق حکم اصل ست **ص** زیراچه در سیر کبیر مذکور ست که معتبر بینهٔ مالک قدیم ست و قول ابی یوسف رح
دران مذکور نیست پس حکم این مسئله که فرع ست موافق حکم اصل نیست و بعد تسلیم موافقت میگوئیم که اینجا نیز جاری نمیشود دو عقد بیع
پی در پی مگر آنکه فسخ میشود اول بخلاف شفیع چه در حق وی گویا هر دو بیع ثابت ست چنانکه گذشت **مسئله ۳** - اگر اختلاف
کنند بائع و مشتری در مقدار بها و بائع مقدار بها کم میگوید در حالیکه او قبض بها نکرده هست پس خواهد گرفت آن را شفیع بمقداریکه بائع
میگوید و قول بائع بکمی بها حط ست از ذمه مشتری بجهت آنکه اگر امر چنان ست که بائع گفته هست پس ثابت شد شفیع بآن مقدار و
اگر چنان باشد که مشتری گفته هست پس بدرستیکه حط نموده هست بائع بعض بها و این حط ظاهر میشود در حق شفیع

على ما نبين ان شاء الله تعالى ولان التمليك على البائع بايجابه فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فياخذ الشفيع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الاكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع على ما عرف وياخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **قال** وان كان قبض الثمن اخذ بما قال المشترى ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدء بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بالاول وهو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن ما بقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال وقد بيناه فى البيوع وان زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لان

بنابر آنکه خواهد آمد بیان آن در فصل آینده انشاء الله تعالى وبجهت آنکه مالک شدن شفیع بر بائع بسبب ایجاب او ست اعنی بقول وی که فروختم پس معتبر خواهد شد قول وی در مقدار بها مادامیکه قبض ثمن نکرده است پس خواهد گرفت بقول وی و اگر بائع اکثر بگوید تحالف خواهند کرد اعنی هر دو قسم خواهند خورد و فسخ خواهند کرد عقد بیع را و هر کدام از انها نکول کند ثابت خواهد شد بهائیکه میگوید آنرا دیگری پس خواهد گرفت شفیع بآن مقدار و اگر هر دو قسم خورد ند فسخ بیع خواهد کرد قاضی ابشرطیکه طلب کنند آن هر دو یا یکی از آنها و خواهد گرفت آنرا شفیع مطابق قول بائع زیراچه فسخ بیع موجب بطلان حق شفیع نیست **مسئله ۴** اگر بائع قبض ثمن کرده باشد خواهد گرفت شفیع بمقداریکه مشتری گفته است اگر خواهد و قول بائع در مقدار بها قابل التفات نیست و اعتبار ندارد زیراچه بائع هر گاه قبض کرد بها را تمام شد حکم عقد بیع در حق وی و او از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد و باقیماند اختلاف میان مشتری و شفیع و حکم آن سابق مذکور شده است **مسئله ۵** اگر قبض ثمن ظاهر نشد اعنی معلوم نگشت و گفت بائع که فروختم زمین را بهزار و قبض کردم بهای آن را خواهد گرفت آنرا شفیع بهزار زیراچه هر گاه شروع کرد بائع باقرار بیع پس متعلق و ثابت شد شفعه باقرار وی و بعد آن قول وی که قبض کردم بها را مقبول نیست زیراچه او میخواهد باین قول وی که باطل و ساقط کند حق شفیع را که ثابت شده است باقرار وی اولاً و خود از میان بیرون شود **مسئله ۶** - اگر بگوید بائع که فروختم زمین را و قبض کردم بهای آن را و بعد از ان گوید که آن هزار است پس قول وی در مقدار بها که آن هزار است مقبول نیست زیراچه هر گاه اقرار قبض بها اولاً نمود خود از میان بدر رفت و مانند اجنبی شد پس قول وی اعتبار ندارد در مقدار بها والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه میگیرد بآن شفیع زمین شفعه را **مسئله ۱** - وقتیکه حط نماید بائع از ذمه مشتری بعض بها را ساقط میشود آن از شفیع و اگر حط نماید جمیع بها را ساقط نمیشود از شفیع زیراچه حط بعض بها لاحق میشود باصل عقد بیع و ظاهر میشود در حق شفیع بجهت آنکه بها همان مقدار است که باقیماند بعد حط و همچنین اگر حط نماید بعد از گرفتن شفیع حط خواهد شد از شفیع و واپس خواهد گرفت آن قدر را شفیع که حط نموده است بائع از مشتری بخلاف حط جمیع که آن ملحق نمیشود باصل عقد بهیچ وجه و بیان آن در کتاب البیع گذشت **مسئله ۲** - اگر زیاده کند مشتری در حق بائع آن زیادتی بر شفیع لازم نمی شود زیراچه

في اعتبار الزيادة تضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد بالاكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بيناه **قال** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعددي المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته **قال** واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس الرضاء به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار

استحقاق شفیع بهای اول بدون زیادتی ثابت شده است پس اعتبار زیادتی ضرر خواهد شد بخلاف حط که دران منفعت وی است و نظیر این مسئله زیادتی آن مسئله است که اگر بیع کنند او را بمقدار بها و بعد ازان تجدید بیع نمایند بمقدار زیاده بر بهای اول پس آن زیادتی بر شفیع لازم نمیشود و میرسد او را که بگیرد آن را به بهای اول چنانچه بیان آن گذشته است **مسئلہ ۳** - اگر خرید کند کسی خانه را بعوض رخت خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن رخت زیرا چه رخت از ذوات القیم است **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه قیمت آن معتبر است در باب تاوان **ص** و اگر خرید کند آن را به بهائیکه از جنس مکیل و موزون است چون گندم و نقره مثلا خواهد گرفت آن را شفیع بمثل آن زیرا چه آن از ذوات الامثال است **ف** اعنی از جمله چیزهائیکه مثل وی معتبر است در باب تاوان **ص** و حجتش اینست که ثابت کرده است صاحب شرع شفیع را ولایت مالک شدن ملک مشتری بمثل بهائیکه او مالک شده بود بدان پس باید که رعایت و محافظت کرده شود مماثلت میان هر دو بها بقدر امکان چنانچه در باب اتلاف ؛ باید دانست که چیزهائیکه کم تفاوت است میان احاد و افراد آن مثل **ف** بیضه و جوز **ص** پس از قبیل ذوات الامثال است **ف** پس اگر خرید کند کسی زمینی را بجوز و بیضه مثلاً شفیع نیز جوز و بیضه خواهد داد به قیمت آن **ص** **مسئلہ ۴** - اگر بیع کند کسی زمینی را بعوض زمینی خواهد گرفت شفیع هر واحد آن دو زمین را بقیمت زمین دیگر زیرا چه هر واحد از زمین بدل زمین دیگر است و زمین از جمله ذوات القیم است پس خواهد گرفت شفیع بقیمت آن **مسئلہ ۵** - اگر بیع کند زمینی را بثمن موجل پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد آن را بثمن حال و اگر خواهد صبر کند تا که منقضی شود مدت میعاد و بعد ازان بگیرد و نمیرسد او را که بگیرد آن را فی الحال بثمن موجل و گفته زفر که میرسد او را که بگیرد فی الحال بثمن موجل و این قول قدیم امام شافعی است زیرا چه موجل بودن ثمن وصف ثمن است مانند زیوف بودن آن و هرگاه میرسد شفیع را که بگیرد باصل ثمن پس میرسد وی را که بگیرد باصل ثمن با وصف آن چنانچه در صورتیکه ردی بود ثمن و دلیل علمای ما اینست که میعاد ثابت نمیشود مگر وقتیکه آن مشروط باشد و نیست مشروط میان شفیع و بائع و نه میان شفیع و مشتری و نیست رضای بائع بمیعاد ثمن در حق مشتری موجب رضای وی در حق شفیع بجهت آنکه مردمان در توانگری و ادای دین متفاوت اند و موجل بودن وصف ثمن نیست بطوریکه تابع او گردد در جریان احکام اگرچه وصف لغوی است زیرا چه اجل حق مشتری است اگر وصف میشد حق بائع میشد مانند ثمن و این مسئلہ

كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن
عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى
بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له ذلك لان له
ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ
اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لقول ابي يوسف الآخر لان
حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب
عند العلم بالبيع **قال** واذا اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة
فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ في الاول بالمثل وفي الثاني بالقيمة
قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم
فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل

نظير آن مسئله است که هرگاه خرید کسی چیزی را بثمن مؤجل وبعد ازان فروخت آن را بدست دیگری بطریق بیع تولیت ثابت نمیشود اجل
درحق آن دیگری مگر آنکه ذکر کند وشرط نماید آن را همچنین درینجا نیز و بعد ازان اگر بگیرد شفیع آن زمین را بثمن حال از دست بائع
درصورت بودن آن در دست وی ساقط میشود ثمن از ذمه مشتری زیرا چه فسخ می شود عقد بیع درحق وی وشفیع قائم مقام او می شود چنانچه
مذکور شد سابق واگر بگیرد آنرا از دست مشتری خواهد گرفت بائع از مشتری بهای آن را موافق میعاد چنانچه بود چه آن شرط که مقرر
شده بود میان مشتری وبائع باطل نگردیده است بسبب گرفتن شفیع پس آن مانند آن شد که اگر خرید کند بثمن موجل وبفروشد آن را
بثمن حال نمیرسد بائع اول را که ثمن فی الحال طلب نماید از مشتری وجائز است شفیع را که صبر و انتظار نماید در گرفتن زمین تا آن زمان که
منقضی شود مدت میعاد زیرا چه میرسد او را که التزام ضرر زیاده برخود نکند بنقد دادن ثمن واما طلب شفعه ضرورست فی الحال
بیدرنگ حتی اگر سکوت کند از طلب مواثبت باطل می شود شفعه نزد امام ابی حنیفه رح ومحمد رح برخلاف قول مختار امام ابی یوسف رح
ووجه قول ابی حنیفه رح ومحمد رح این است که شفعه ثابت میشود بعد بیع پس ضرورست طلب وقت دانستن بیع ووجه قول مختار ابی یوسف رح
آن است که فائده طلب نیست مگر گرفتن زمین وشفیع قادر نیست برگرفتن آن فی الحال لهذا سکوت کرد واین سکوت دلیل اعراض نیست
پس بسبب آن شفعه باطل نخواهد شد وجوابش این است که گرفتن زمین متراخی میشود از طلب وشفیع قادرست برگرفتن آن فی الحال
نیز باداء ثمن فی الحال **مسئله ۶** – اگر خرید کند ذمی بعوض می یا خوک وشفیع آن نیز ذمی است خواهد گرفت آن را شفیع بمثل می
وبقیمت خوک زیرا چه این بیع صحیح ست میان آنها وحق شفعه شامل وثابت ست مسلمان وذمی هر دو را و می نزد آنها مانند
سرکه است نزد مسلمانان وخوک مانند گوسفند وسرکه از قبیل ذوات الامثال ست وگوسفند از قبیل ذوات القیم پس خواهد گرفت
شفیع درصورت اول بمثل می ودرصورت دوم بقیمت خوک واگر شفیع آن مسلمان باشد خواهد گرفت آن را بقیمت می وبقیمت خوک
زیرا چه دادن وگرفتن می منع ست مسلمانان را در شرع پس می درحق وی درحکم ذوات القیم ست مانند خوک واگر شفیع آن دو کس باشند
مسلمان وذمی خواهد گرفت شفیع مسلمان نصف آنرا بنصف قیمت می وخواهد گرفت ذمی نصف دیگر را بنصف مثل می

فلو اسلم الذمی اخذها بنصف قیمة الخمر لعجزه عن تملیک الخمر وبالاسلام یتاکد حقه لا ان یبطل فصار کما اذا اشتراها بکر من رطب فحضر الشفیع بعد انقطاعه یاخذها بقیمة الرطب کذا هذا **فصل** واذا بنی المشتری فیها او غرس ثم قضی للشفیع بالشفعة فهو بالخیار ان شاء اخذها بالثمن وقیمة البناء والغرس وان شاء کلف المشتری قلعه وعن ابی یوسف انه لا یکلف القلع ویخیر بین ان یاخذ بالثمن وقیمة البناء والغرس وبین ان یترک وبه وقال الشافعی الا ان عنده له ان یقلع ویعطی قیمة البناء لابی یوسف انه محق فی البناء لانه بناه علی ان الدار ملکه والتکلیف بالقلع من احکام العدوان وصار کالموهوب له والمشتری شراء فاسدا وکما اذا زرع المشتری فانه لا یکلف القلع وهذا لان فی ایجاب الاخذ بالقیمة

واگر مسلمان شود شفیع ذمی حق وی موکد و مستحکم خواهد شد بسبب مسلمان شدن نه که باطل خواهد شد پس خواهد گرفت آن را به نصف قیمت می زیرا که بسبب اسلام از دادن مے عاجز شد گویا که می معدوم گردید در حق وی مانند آنکه اگر خرید کسی خانه را بعوض یک پیمانه خرمای تر پس حاضر شد شفیع بعد از انکه منقطع و ناپیدا گردید خرمای تر پس خواهد گرفت آن را شفیع بقیمت آن همچنین درینجا نیز **ف** زیرا چه می در حق مسلمان حکم معدوم دارد بجهت آنکه تصرف وی در می اعنی دادن وگرفتن روا نیست در شرع والله اعلم

ص فصل مسئله ۱- اگر عمارت بنا کند مشتری یا درخت نشاند و بعد ازان حکم کند قاضی برای شفعه بشفیع پس شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد تکلیف کند بمشتری که قلع نماید اعنی برکند بنا و درخت را و این ظاهر روایت ست و از ابی یوسف رح مرویست که تکلیف نکند بمشتری که قلع نماید بلکه شفیع مختار ست اگر خواهد بگیرد زمین را به بهای آن و بقیمت بنا و قیمت درخت و اگر خواهد ترک کند و شافعی رح نیز بهمین قائل ست ولیکن نزد شافعی رح میرسد شفیع را که قلع نماید بنا و درخت را و ضمان نقصان دهد بمشتری حاصل آنکه نزد شافعی رح مختار ست شفیع درمیان سه چیز اعنی اگر خواهد بگیرد زمین را با بنا و درخت به بهای زمین و بقیمت بنا و درخت و اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد قلع نماید و ضمان نقصان دهد بمشتری و برای ابی یوسف رح دو وجه است یکی این ست که مشتری در بنا کردن و نشاندن درخت محق ست اعنی تعدی نکرده ست زیرا چه بنا کرده است عمارت بنا بر آنکه زمین مملوک اوست و تکلیف کردن بقلع بنا و برکندن آن از جمله احکام تعدیست و این مانند موهوب له و مشتری بشرای فاسد ست **ف** اعنی اگر بنا کنند ایشان در زمین موهوبه و مبیع نمیرسد هبه کننده و بائع را که تکلیف کنند بایشان بقلع بنا و برکندن آن همچنین اینجا نیز **ص** و نیز اگر زراعت کند مشتری و بعد ازان حاضر شود شفیع پس وی تکلیف نمیکند بقلع زراعت حتی که قابل درو گردد پس همچنین اینجا نیز و وجه دیگر آنست که درینجا دو ضرر ست یکی ضرر شفیع و آن لزوم زیادتی ثمن ست بسبب زیاده شدن قیمت بنا و درخت و دوم ضرر مشتریست و آن نقصان قلع بنا و درخت ست و بالاترین این دو ضرر ضرر مشتریست زیرا چه نقصان بلاعوض ست و زیادتی ثمن اگرچه ضرر ست در حق شفیع ولیکن بلاعوض نیست ع دهو تیکه بگیرد شفیع زمین را بثمن آن و بقیمت بنا یا ترک کند

دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه
ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه حصل
بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى
فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى
بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى
فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها
منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري
والفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري
لانه مجبور عليه **قال** واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان

بالاترين دو ضرر دفع میشود اگرچه کمتر لازم مے آید پس لازم ست که حکم بآن کرده شود و وجه ظاهر روایت این ست که بنا
کرده ست مشتری بجائیکه تعلق گرفته ست بآن حق دیگر که شفیع ست بی آنکه مسلط کرده باشد مشتری را صاحب حق پس شکست کرده خواهد شد
آن بنا مانند راهن وقتیکه بنا کند در زمین مرهون و نیز حق شفیع قوی ترست از حق مشتری بجهت آنکه مقدم ست بران لهذا نقض کرده میشود
تصرفات مشتری مثل بیع و هبه وغیر آن بخلاف موهوب له و مشتری بشرای فاسد نزد ابوحنیفه رح بجهت آنکه ایشان مسلط اند از جانب
صاحب حق و بجهت آنکه حق استرداد در صورت هبه و شرای فاسد ضعیف ست لهذا حق استرداد باقی نمیماند بعد بنای عمارت و حق شفعه باقی میماند
پس لازم کردن قیمت بنا و درخت بر شفیع در صورت گرفتن شفعه معنی ندارد چنانچه در صورت استحقاق یعنی اگر خرید کند کسی زمینی او بنا کند
دران یا درخت نشاند و بعد ازان حق دیگر برآید آن زمین خواهد گرفت مشتری بهای زمین و قیمت بنا و درخت را از بائع نه از مستحق مذکور
و شفیع بمنزله مستحق ست و قیاس آنست که زراعت قلع کرده شود اما از روی استحسان قلع کرده نمیشود بجهت آنکه نهایت زراعت معلوم ست
و باجرت میگذارند آن را تا که قابل درو شود و بانقدر تاخیر نیست ضرر کثیر و اگر بگیرد آنرا شفیع با بنا و درخت خواهد داد قیمت بنا و درخت را
در حالیکه مقلوع اند یعنی مستحق قلع اند چنانچه گذشت بیان آن در باب غصب **مسئله ۲** اگر گرفت شفیع زمینی را پس بنا کرد دران یا
درخت نشاند و بعد ازان حق دیگر برآمد آن زمین واپس خواهد گرفت شفیع بهای زمین را از بائع در صورتیکه گرفته بود آن را از دست وی
و از مشتری در صورتیکه گرفته بود از مشتری زیراچه معلوم شد که آنها گرفته بودند بها را بغیر حق و نخواهد گرفت قیمت بنا و درخت را نه از بائع
و نه از مشتری لیکن هر جا که خواهد ببرد بنا و درخت خود را و از ابی یوسف رح مرویست که خواهد گرفت شفیع قیمت بنا و درخت را از انکه گرفته بود
زمین را از دست وی زیراچه او بمنزله بائع ست و شفیع بمنزله مشتری و مشتری میگیرد قیمت بنا و درخت را از بائع در صورتیکه حق دیگر برآید
زمین مبیع و فرق میان شفیع و مشتری که مشهور ست این ست که مشتری فریب خورده است از دست بائع از جانب او مسلط شده است
بر زمین مبیع بخلاف شفیع بجهت آنکه بر مشتری مسلط نکرده است و فریب نداده است زیراچه مشتری مجبور ست بجهت آنکه شفیع خود بجبر گرفته ست آنرا از دست
صاحب قبضه بدون اختیار آن **مسئله ۳** اگر خرید کسی خانه او منهدم شد بنای آن و یا سوخت یا خرید بستانی را و خشک شده درخت آن

بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث ياخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل **قال** وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله **قال** وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا **قال** ومن ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا ياخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا فيه فياخذه الشفيع **قال** وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني ياخذه الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيعة **قال** فان جده المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا ياخذه قال في الكتاب فان جده المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا

بغیر عمل و تصرف کسی یعنی بآفت سماوی پس شفیع مختار است اگر خواهد ترک کند و اگر خواهد بگیرد آن را بجمیع بها زیرا چه بنا و درخت تابع زمین است لهذا داخل میشود در بیع زمین بدون ذکر آن پس چیزی از بها مقابل آن نمیشود مگر وقتیکه بقصد تلف کند آنرا مشتری لهذا روا است مشتری را که بفروشد آنرا بطریق مرابحت بر جمیع بها در ینصورت بخلاف آنکه اگر غرق شود نصف زمین زیرا چه میگیرد شفیع باقی را بحصه آن بجهت آنکه بعض اصل مبیع تلف شده است درینصورت **مسئله ۴** - اگر مشتری شکست بنا را پس شفیع مختار است اگر خواهد بگیرد عرصه زمین را بحصه آن و اگر خواهد ترک کند زیرا چه درینصورت بقصد تلف کرده است مشتری بنا را پس چیزی از ثمن مقابل آن خواهد شد بخلاف صورت اول که تلف دران بآفت سماوی بود و نمیرسد شفیع را که بگیرد نقض بنا را زیرا چه نقض جدا شده است پس تابع زمین نماند و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در زمین یا تابع آن بسبب تبعیت **مسئله ۵** - اگر خرید کسی زمینی را که دران درخت خرما است و ثمر هم دارد خواهد گرفت آنرا شفیع با ثمر یعنی وقتیکه ثمر نیز مذکور شده باشد در عقد بیع زیرا چه ثمر بغیر ذکر داخل نمیشود در بیع و اینکه مذکور شد از روی استحسان است و قیاس اینست که نگیرد آنرا شفیع زیرا چه ثمر تابع نخل و زمین نیست لهذا داخل نمیشود ثمر در بیع آن بدون ذکر پس آن مشابه رخت خانه است و وجه استحسان آنست که ثمر بسبب اتصال تابع شده است مانند بنا و مانند چیزیکه مرکب باشد بدیوار خانه چون دروازه که تابع خانه است پس میگیرد آنرا شفیع و همچنین است حکم وقتیکه خرید آنرا در حالیکه ثمر نبود و بعد ازان ثمر پیدا شد در دست مشتری یعنی خواهد گرفت آنرا شفیع زیرا چه آن داخل بیع است از روی تبعیت بجهت آنکه بیع سرایت کرده است دران بنا بر آنکه معلوم است در ولد کنیز مبیعه مثلا یعنی اگر بزاید کنیز فرزندی قبل از قبض مشتری سرایت میکند حکم بیع در فرزند مذکور و میشود آن فرزند ملک مشتری مانند مادر **مسئله ۶** - پس اگر چید ثمر آن را مشتری و بعد ازان آمد شفیع نمیرسد او را که بگیرد آن ثمر را در هر دو صورت یعنی در صورتیکه بود ثمر بر درخت در وقت خریدن و در صورتیکه نبود ثمر بر درخت در وقت خریدن و بعد ازان پیدا شد در دست مشتری زیرا چه ثمر تابع زمین نماند در وقت گرفتن شفیع و در کتاب مذکور است که اگر چیند مشتری ثمر را ساقط میشود از شفیع چیزی از بها بقدر حصه ثمر قال ش این حکم در صورت اول است زیرا چه ثمر موجود وقت بیع داخل مبیع شده است اصالةً بجهت آنکه مقصود

فيقابله شئ من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شئ عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق **قال** ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار **قال** والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا

پس چیزی از بها مقابل آن نیز خواهد شد اما در صورت دوم خواهد گرفت شفیع زمین و درخت را فقط بجمیع بها اگر خواهد زیراچه ثمر موجود نبود در وقت عقد بیع پس داخل مبیع نخواهد شد مگر به تبعیت پس چیزی از بها مقابل آن نیست والله اعلم

باب در بیان چیزیکه جاری میشود دران شفعه و چیزیکه دران جاری نمیشود **مسئله ۱** حق شفعه ثابت و جاری میشود در عقار اعنی زمین اگرچه قابل قسمت نباشد و آن حمام ست و آسیا و چاه و راه خاص **ف** و مراد از آسیا خانه ایست که دران آسیا باشد کذا فی النهایه **ص** و شافعی رح گفته است که شفعه جاری نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه شفعه ثابت است بجهت دفع مؤنت قسمت و این متحقق نمیشود در چیزیکه قابل قسمت نباشد و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که فرموده است که شفعه جاری میشود در هر زمین و خانه و نیز سبب شفعه نزد ما اتصال ملک ست بملک بائع و حکمت در ثبوت شفعه دفع ضرر همسایه بد است چنانچه گذشت و آن سبب موجود ست در هر دو نوع اعنی انچه قابل قسمت ست و انچه قابل قسمت نیست **مسئله ۲** شفعه جاری نیست در رخت و کشتی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که شفعه ثابت نیست مگر در خانه و باغ و همین حدیث حجت ست بر مالک رح در واجب گردانیدن او رح شفعه را در کشتی و بجهت آنکه شفعه مشروع ست بجهت دفع ضرر همسایه بد بر سبیل دوام و ملک در منقول دائم نمیماند مانند دوام ملک در زمین و در مختصر قدوری آورده است که شفعه نیست در بنا و درخت وقتیکه فروخته شود بدون زمین و این صحیح ست و مذکور ست در اصل زیراچه بنا و درخت را قرار و ثبات نیست پس از قبیل منقول شد و این بخلاف بالاخانه است چه حق شفعه دران جاری میشود لهذا بحق شفعه میگیرد آنرا صاحب خانه پائین و صاحب بالاخانه نیز بحق شفعه میگیرد خانه پائین را وقتیکه راه بالاخانه در خانه پائین نباشد و وقتیکه باشد پس بطریق اولی خواهد گرفت چه او شریک راه است و مقدم ست بر همسایه زیراچه بالاخانه بجهت آنکه ثابت ست صاحب آنرا حق قرار و سکونت بر سبیل دوام ملحق بزمین گردیده است **مسئله ۳** مسلمان و ذمی در حق شفعه برابر اند بجهت عموم احادیث و بجهت آنکه آن هر دو برابر اند در سبب استحقاق و در حکمت و مصلحت که منظور ست در شفعه پس برابر خواهند شد در استحقاق شفعه نیز لهذا نر و ماده و خورد و بزرگ و باغی و عادل و آزاد و بنده ماذون و مکاتب همه برابر اند در استحقاق شفعه

قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او قيمة على ما مر **قال** ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستاجر بها دارًا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدًا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسًا وقوله يتاتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة المفروض في العقد في كونه مقابلاً بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفًا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه

مسئلہ ۴ ـ وقتیکہ مالک شود کسی زمینی را بعوض مال **ف** مانند ہبہ بعوض مثلاً **ص** حق شفعہ دران ثابت میشود زیراچہ دران ملاعات شرط شرع ممکن ست وان عبارت ست از مالک شدن شفیع بمثل چیزیکہ مالک شدہ ہست بآن مشتری خواہ آن چیز مثل باشد از روی صورت یا از روی قیمت چنانکہ سابق مذکور شد **مسئلہ ۵** ـ حق شفعہ ثابت نمیشود در خانہ کہ مہر زن کردہ ہست آن را مردی یا عوض خلع نمودہ ہست آنرا زنی یا اجرت چیزی مقرر کردہ شدہ ہست یا بدل صلح نمودہ شدہ ہست در قتل عمد یا آزاد کند بندہ را بعوض آنخانہ زیراچہ حق شفعہ نزد علمای ما ثابت نمیشود مگر در صورتیکہ مبادلہ مال بمال متحقق گردد و در صورتہا متحقق نیست زیراچہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن کردند درین صورتہا از قبیل مال نیست پس واجب گردانیدن شفعہ دران خلاف مشروع وقلب موضوع ست ونزد شافعی رح درین صورتہا شفعہ ثابت ست بجہت آنکہ چیزہائیکہ خانہ را عوض آن مقرر کردہ اند درین صورتہا اگرچہ از قبیل مال نیست ولیکن قابل قیمت ست نزد شافعی رح پس ممکن شد گرفتن خانہ بحق شفعہ بعوض قیمت آنچیزہا اگرچہ متعذر ست گرفتن آن چیزہا بمثل آن چنانچہ در صورت بیع بعوض رخت بخلاف ہبہ کہ دران عوض نیست اصلا واین قول شافعی رح در آن صورت جاریست کہ مہر زن گردانند یا بدل صلح یا بدل خلع وغیرہ نماید جزوی از خانہ را کہ حصہ او بود زیراچہ شفعہ نیست نزد وی مگر در صورت شرکت وعلمای ما رح میگویند کہ منافع قابل قیمت نیست ولیکن قیمت منافع بضع در عقد نکاح وقیمت منافع غیر آن در عقد اجارہ بضرورت ست پس ظاہر نخواہد شد حکم آن در حق شفعہ وہمچنین قتل عمد وآزادی قابل قیمت نیست زیراچہ قیمت شی قائم مقام آن شی میشود در معنی خاص کہ مقصود ومطلوب ست از آن شے وآن عبارتست از مالیت واین متحقق نیست در منافع وغیرہ وباید دانست کہ اگر نکاح کند کسے زنی را بغیر مہر وبعد از ان مقرر نماید خانہ را مہر وی شفعہ جاری نمیشود دران خانہ زیراچہ آنخانہ بمنزلہ آن خانہ ہست کہ مہر نمودہ شدہ ہست در عقد نکاح بخلاف آن خانہ کہ بفروشد آن را بعوض مہر مثل یا بعوض مہر مسمے زیراچہ درین صورت مبادلہ مال بمال متحقق ست واگر نکاح کند زنی را وخانہ را مہر وی نماید وشرط کند کہ واپس دہد آن زن مرد او را ہزار درم از جملہ قیمت خانہ پس شفعہ جاری نمیشود دران خانہ اصلا نزد امام ابی حنیفہ رح وگفتہ اند صاحبین رح کہ حق شفعہ ثابت میشود در حصہ ہزار بجہت آنکہ معنی بیع یعنی مبادلہ مال بمال یافتہ شد دران

وهو يقول معنى البيع فيه تابع وبهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع قالا الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه **قال** او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر في اكثر نسخ المختصر والصواب او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه **قال** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض

وامام ابوحنيفه رح ميگويد كه مقصود اصلي درين صورت عقد نكاح ست ومعني بيع تابعست لهذا صحيح ميشود اين بيع بلفظ نكاح وفاسد نميشود بسبب شرط كردن نكاح درآن واگر عقد بيع مقصود مي بود فاسد ميشد بسبب شرط نكاح وشفعه جاري نميشود در مقصود اصلي پس همچنين جاري نخواهد شد در تابع نيز ونيز شفعه مقرر ومشروع ست در چيزيكه مبادله مال بمال مقصود اصلي باشد درآن لهذا اگر بفروشد مضارب خانه راكه دران خانه ربح ست پس رب مال مستحق شفعه نميشود در حصه ربح مضارب بجهت بودن آن تابع كل در عقد بيع **ف** ورب مال مستحق شفعه دركل نميتواند شد زيراچه رب مال مالك حصه خود ست ومضارب وكيل ويست وفروختن آن موكل مستحق شفعه نميشود در چيزيكه ميفروشد آنرا وكيل براي وي وصورت مسئله اينست كه هزار درم مثلا راس مال بود وپس تجارت كرد مضارب وربح حاصل كرد كه آن نيز هزار است مثلا ومجموع دو هزار خريد خانه را در جوار رب مال وبعد ازان فروخت آنرا مضارب به دو هزار مثلا پس رب مال مستحق شفعه نميشود دران خانه نه دركل بجهت آنكه رب مال مالك حصه خود ست ونه در حصه مضارب بجهت آنكه حصه او تابع كل ست در عقد بيع **مسئله ۶**- حق شفعه ثابت نميشود در خانه كه نزاع واقع شد دران خانه ميان دوكس وصلح نمود ازان مدعى عليه كه خانه در دست اوست برچيزي از مال بعد از انكار دعوي زيراچه وقتيكه صلح كرد بعد از انكار دعوي باقي ماند خانه در دست وي بملك قديم در زعم وي پس مبادله مال بمال متحقق نشد درينصورت نزد مدعي عليه وهمچنين اگر صلح نمايد بر مال ازان خانه بعد سكوت از جواب دعوي زيراچه احتمال دارد كه بدل مال كرده باشد بجهت آنكه از قسم خوردن سلامت ماند اگرچه آن سوگند راست ست وازنزاع وشغب رهائي يابد چنانچه در صورت انكار صريح واگر بعد از اقرار بدعوي صلح نمايد حق شفعه ثابت خواهد شد دران خانه زيراچه اعتراف نمود بملك مدعي وبعد ازان گرفت آنرا بطريق صلح پس مبادله مال بمال متحقق گرديد درينصورت **مسئله ۷**- اگر صلح نمايد بر يك خانه بعد از انكار دعوي يا بعد از سكوت يا بعد از اقرار اعني نزاع در چيزي ديگر بوده ست وصلح كرد ازان مدعي عليه وعوض صلح گردانيد آن خانه را پس حق شفعه ثابت ميشود دران خانه درهمه صورت بجهت آنكه گرفت آن خانه را مدعي بعوض حق خود در زعم خويش پس معامله كرده خواهد شد با او مطابق زعم او **مسئله ۸**- حق شفعه جاري نيست در صورت هبه مگر آنكه باشد هبه بشرط عوض زيراچه اين در حكم بيع ست در انتها وليكن براي ثبوت شفعه قبض از جانبين شرط است

وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً لانه هبة ابتداءً وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا لم
يكن العوض مشروطاً في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اُثيب منها فامتنع الرجوع
قال ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك
وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني على
ما مرّ واذا اخذها في الثلث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري
دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه
في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع
بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال
فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية

وهمچنین شرط است آنکه نباشد موهوب ونه عوض آن جزو شائع زیراچه هبه بشرط عوض هبه است در ابتدا وتحقیق این در باب هبه گذشته است
واین حکم وقتی است که شرط عوض نموده باشند در عقد هبه بخلاف آنکه اگر شرط عوض نکنند در عقد هبه ولیکن یکی دیگر را بدهد چیزی مکافات
نماید زیراچه درینصورت از جانبین هبه محض است ولیکن هریکی را پاداش احسان خود رسیده است لهذا رجوع روا نیست مسئله ۹
اگر بفروشد کسی خانه را بشرط خیار پس شفعه ثابت نمیشود دران خانه زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است و وقتیکه ساقط کند خیار
خود را ثابت میشود شفعه زیراچه دفع شد مانع زوال ملک وشرط است درینصورت که طلب شفعه کند شفیع در وقتیکه بائع ساقط کند خیار خود را
واین روایت صحیح است زیراچه آن عقد بیع که کرده بود سبب زوال ملک بائع میگردد درینوقت ف اعنی در وقت دور کردن خیار ص
مسئله ۱۰- اگر خرید کند خانه را بشرط خیار حق شفعه ثابت میشود دران خانه زیراچه خیار مشتری مانع زوال ملک بائع نیست باتفاق علما وبنا ثبوت حق شفعه برزوال
ملک بائع است چنانچه گذشت مسئله ۱۱- اگر بگیرد آنرا شفیع در مدت خیار مشتری که سه روز است تمام لازم میشود بیع یعنی خیار باقی نمیماند بجهت آنکه عاجز شد مشتری از
رد آن وخیار ثابت نمیشود شفیع را زیراچه خیار ثابت نمیشود مگر بشرط ومثل آن شرط خیار برای مشتری بود نه برای شفیع مسئله ۱۲- اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه
که دران خیار است مریکی از مشتری وبائع را پس صاحب خیار شفیع آن میشود بائع باشد صاحب خیار یا مشتری اما اگر بائع باشد پس بجهت
آنکه ملک وی باقیست دران خانه که بسبب آن شفیع میشود ف زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است ص واما اگر باشد صاحب خیار
مشتری پس بجهت آنکه چون طلب کرد حق شفعه خود را در خانه که در پهلوی آن خانه است که دران خیار است مشتری را معلوم گردید که اختیار
کرد خانه را و دور کرد خیار خود را پس ظاهر شد که آن خانه ملک او بود از وقت بیع حاصل آنکه صاحب خیار در هر دو صورت شفیع میشود و
بعد ازان اگر حاضر شود شفیع خانه اول میرسد او را که بحق شفعه بگیرد خانه اول را نه خانه دوم را بجهت آنکه ملک وی نبود خانه اول در وقتیکه
فروخته شد خانه دوم در پهلوی اول مسئله ۱۳- اگر نادیده خرید کند خانه را وبعد ازان بحق شفعه بگیرد خانه را که فروخته شود در پهلوی
آن خانه پس خیار رویت او در خانه اول باطل نمیشود زیراچه ف در مسئله خیار رویت مذکور است که اگر نادیده چیزی خرید کند وبگوید که مرا
خیار نیست تاهم خیار رویت ثابت میشود مر مشتری را وهمین مراد است ازین قول که ص خیار رویت بابطال صریح باطل نمیگردد پس چگونه باطل خواهد شد بدلالت آن

قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفي البيع الفاسد ممنوع عنه **قال** فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا اسلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة

مسئله ۱۴ شفعه جاری نیست در خانه که خرید کند آن را کسی بشرای فاسد نه پیش از قبض مشتری و نه بعد آن زیرا چه در صورت اول آن خانه در ملک بائع باقی ست چنانچه بود و ملک وی زائل نشده ست و اما در صورت دوم احتمال فسخ ست بجهت آنکه از روی شرع میرسد بائع و مشتری را که فسخ کنند بیع را در صورت فساد آن برای دفع فساد و در ثابت کردن حق شفعه دفع فساد نمیشود و فساد ثابت میماند لهذا شفعه ثابت نمیشود بخلاف آنکه اگر مشتری صاحب خیار باشد در بیع صحیح زیرا چه جائز ست تصرف مشتری درین بیع بلکه او اخص و احق ست بآن و در صورت بیع فاسد جائز نیست تصرف مشتری پس اگر ساقط شود حق فسخ بوجهی از وجوه **ف** چنانچه اگر بنا کند در ان مشتری مثلاً **ص** ثابت میشود حق شفعه بسبب زوال ملک بائع **مسئله ۱۵**- اگر فروخته شود خانه در پهلوی آن خانه که فروخته شده بود به بیع فاسد و هنوز آن خانه در دست بائع ست پس بائع شفیع آن خانه میشود بجهت بقای ملک وی در خانه اول **مسئله ۱۶**- اگر سپرد کند بائع آن خانه را بدست مشتری پیش از آنکه حکم کند قاضی بشفعه برای شفیع پس شفیع آن خانه دوم مشتری خواهد شد زیرا چه او مالک شد خانه اول را بعد قبض بخلاف آنکه اگر سپرد کند بائع آن خانه را بمشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای بائع چه درین صورت حق شفعه او باطل نمیشود زیرا چه شرط نیست بقای ملک وی در خانه که بسبب آن مستحق شفعه میشود بعد از حکم قاضی بشفعه پس آن خانه که گرفته است آن را بحق شفعه در ملک او باقی خواهد ماند **مسئله ۱۷**- اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری پیش از حکم قاضی بشفعه برای مشتری باطل میشود حق شفعه وی بجهت آنکه زائل شد ملک وی از خانه که بسبب آن شفیع شده بود پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی و اگر واپس بگیرد بائع آن خانه را از دست مشتری بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی باقی خواهد ماند خانه دوم که گرفته بود آن را مشتری بحق شفعه در ملک وی **ف** زیرا چه آن خانه که بسبب آن شفیع شده ست در ملک او بود در وقت گرفتن حق شفعه و بقای ملک آن بعد از ان شرط نیست **ص** چنانچه گذشت **مسئله ۱۸**- اگر شریکان باهم قسمت کرده بگیرند زمین مشترک را پس حق شفعه ثابت نمیشود همسایه آنها را بسبب قسمت نمودن زیرا چه در قسمت نمودن اگرچه معنی مبادله متحقق ست ولیکن دران معنی افراز نیز هست یعنی جدا ساختن حق یکی را از حق دیگر لهذا جاری میشود دران جبر و اگر مبادله محض میبود جبر جاری نمیشد دران بلکه موقوف میبود بر تراضی طرفین و حق شفعه مشروع نیست مگر در چنین جائیکه مبادله محض باشد

قال وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه والشفعة في إنشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه وإن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل وإن كان بغير قضاء على ما عرف وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه أعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وقد أوضحناه فيما تقدم

قال وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط ويصح الإسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره

مسئله ۱۹- اگر خرید کسی خانه را پس ترک کرد شفیع حق شفعه خود را و بعد از ان رد کرد مشتری آن خانه را بسبب خیار رویت یا بسبب خیار شرط یا رد کرد بحکم قاضی بسبب خیار عیب پس شفعه ثابت نمیشود در ان خانه شفیع را بسبب رد کردن و گردیدن آن خانه را پیش از قبض یا بعد از قبض و همچنین اگر رد کند بسبب عیب پیش از قبض آن بغیر حکم قاضی زیرا چه رد درین صورت تنها فسخ محض است و باز گردید آن خانه در قدیم ملک بائع و حق شفعه ثابت نمیشود مگر در صورت انشای عقد جدید **مسئله ۲۰**- اگر رد کرد آن خانه را مشتری بسبب عیب بعد قبض بغیر حکم قاضی یا اقاله بیع نمودند بائع و مشتری ثابت میشود حق شفعه برای شفیع زیرا چه این دو اقاله فسخ است در حق بائع و مشتری زیرا چه آنها والی نفس خود اند و به تحقیق قصد فسخ نمودند و در حق غیر آنها فسخ نیست بلکه حکم بیع جدید دارد بجهت آنکه معنی بیع که مبادله مال بمال است بتراضی متحقق است درین صورت و شفیع غیر آنهاست والله اعلم

باب در بیان آنچیز که بسبب آن باطل میشود حق شفعه **مسئله ۱**- اگر گواه نگیرد شفیع بر طلب شفعه در وقت دانستن بیع با وجود قدرت بران باطل میشود حق شفعه او بسبب اعراض او از طلب شفعه و همچنین اگر طلب مواثبت نماید و ترک کند طلب اشهاد و تقریر را با وجود مقدور حق شفعه باطل میشود نیز چنانچه گذشت بیان آن **مسئله ۲**- اگر صلح نماید شفیع از حق شفعه خود بر عوضی باطل میشود حق شفعه او و عوض لازم نمی آید زیرا چه نیست مر شفیع را حقی و ملکی ثابت در محل متنازع فیه و حق شفعه نیست مگر مجرد استحقاق اینکه مالک آن شود و تعرض نماید پس ترک شفعه که عبارتست از ترک تعرض از تصرف مالک در ملک وی قابل معاوضه نیست پس صحیح نخواهد شد معاوضه آن و هرگاه متعلق نمیشود اسقاط حق شفعه بشرط صحیح **ف** اعنی شرطها مناسب باشند شرط عوضیکه از قبیل مال نباشد مثلاً شفیع بگوید مشتری را که گذاشتم حق شفعه خود را ازین خانه بشرطیکه تو اجاره یا عاریت دهی آنخانه را بمن **ص** پس بشرط فاسد **ف** اعنی نامناسب مانند شرط عوضیکه از قبیل مال است **ص** بطریق اولی متعلق نخواهد شد پس باطل خواهد شد شرط عوض و صحیح خواهد شد اسقاط حق شفعه بغیر عوض و برهمین قیاس است اگر بفروشد حق شفعه خود را بخلاف آنکه اگر صلح نماید از قصاص زیرا چه قصاص حق ثابتست در ذات قاتل برای ولی مقتول و بخلاف عوض طلاق و عتاق بجهت آنکه این عوض است از ملک ثابت در محل طلاق و عتاق **ف** اعنی اگر صلح کند از حق شفعه بعوض چیزی لازم نمی آید عوض و اگر صلح نماید از حق قصاص و طلاق و عتاق بعوض چیزی لازم می آید عوض **ص** و نظیر مسئله اسقاط شفعه بعوض

اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه **قال** واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها
٨ بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته **قال** واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم بشراء المشفوعة كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين

بطریق صلح آنست که بگوید مر زن مخیره را شوهرش که اختیار کن مرا بعوض هزار درم یا بگوید عنین مر زن خود را که اختیار کن ترک فسخ را بعوض هزار پس اختیار کرد زن شوهر را در صورت اول و ترک فسخ را در صورت دوم خیار زن در هر دو صورت باطل میشود و عوض لازم نمی آید بر شوهر آن و کفالة بنفس ف که آنرا در عرف حاضر ضامنی میگویند ص بمنزلهٔ شفعه است یعنی اگر صلح کند کسی از کفالة بنفس بعوض مالی بایطور که بگوید کفیل مر مکفول له را که صلح کن با من و حق مطالبه تو که بر نفس است ترک کن و عوض آن بگیر پس قبول کرد مکفول له این را کفالة باطل میشود و عوض لازم نمی آید و این یک روایت است و در روایت دیگر آنست که عوض لازم نمی آید ولیکن کفالت نیز باطل نمیشود و بعضی گفته اند که این روایت در شفعه نیز هست و بعضی گفته اند که این روایت در کفالة است فقط **مسئله ۳** اگر بمیرد شفیع شفعه باطل میشود و گفته است شافعی رح که حق شفعه میراث میشود قال رض این اختلاف وقتیست که بمیرد شفیع بعد از بیع پیش از حکم قاضی بشفعه برای وی واما وقتیکه بمیرد بعد از حکم قاضی بشفعه برای وی و پیش از ادای ثمن و پیش از قبض مبیع پس شفعه میراث میشود و بیع لازم میشود برای وارثان وی دلیل علمای ما رح در صورت اختلاف اینست که بسبب مرگ شفیع زائل میشود ملک وی از خانه که سبب شفعه بود و ثابت میشود ملک آن خانه مر وارثان را بعد بیع نه در وقت بیع و قیام و ثبوت ملک آن خانه در وقت بیع شرط است و این منتفی است در حق مورث که شفیع بود پس شفعه ثابت نمیشود مر هیچ یکی را بسبب انتفای شرط این **مسئله ۴** اگر بمیرد مشتری باطل نمیشود حق شفعه زیرا چه شفیع مستحق است و او باقی است و تغییر نیامده است در سبب استحقاق او پس فروخته نمیشود آن خانه بجهت دین مشتری و جاری نمیشود دران وصیت او و اگر بفروشد آنرا قاضی یا وصی بجهت ادای دین میت یا وصیت کرده باشد دران مشتری پس میرسد شفیع را که باطل کند این همه را و بگیرد آن خانه را بجهت آنکه حق شفیع مقدم است لهذا نقض میکند شفیع تصرف مشتری را در حین حیات او **مسئله ۵** اگر بفروشد شفیع آنخانه را که بسبب آن شفیع میشود پیش از حکم قاضی بشفعه باطل میشود شفعه او بسبب آنکه زائل شد سبب استحقاق آن که اتصال بملک است پیش از مالک شدن او و لهذا باطل میشود حق شفعه بسبب این بیع اگرچه مطلع نباشد بر شرای خانه که حق شفعه بآن تعلق دارد چنانچه در صورتیکه ترک صریح کند شفعه را یا بری نماید کسی را از دین

وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول باخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشتري وط له الخيار من جانب المشتري **قال** واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن في الاول ولتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب

در حالیکه نمیداند بیع و شرا را در صورت اول و نمیداند بیع را در صورت دوم پس کی میشود آن کس در صورت دوم و شفعه باطل میشود در صورت اول بخلاف آنکه اگر بفروشد شفیع آنخانه را بشرط خیار زیراچه خیار بائع مانع زوال ملک وی است پس باقی خواهد بود اتصال ملک که سبب شفعه است **مسئله ۶** اگر شفیع وکیل بائع شود و بفروشد خانه را از جانب بائع پس باطل میشود حق شفعه او و اگر وکیل مشتری شود و خرید کند برای وی پس باطل نمیشود حق شفعه او و قاعده اینست که اگر وکیل کسے بفروشد زمین موکل را پس باطل میشود دران حق شفعه هر دو و اگر وکیل کسی چون مضارب و خرید کند زمینی را پس باطل نمیشود حق شفعه هیچ یکی از ایشان زیراچه اول بسبب گرفتن شفعه سعی میکند در نقض آن بیع که تمام شده است از جانب وی و خریدکننده اگر حق شفعه بگیرد نقض نمیکند شرای خود را بجهت آنکه گرفتن شفعه بمنزله شراست و همچنین اگر ضامن درک شود شفیع از بائع **ف** یعنی بگوید که اگر حق دیگر براید آن خانه من ضامنم بهای آنرا **ص** پس حق شفعه ثابت نمیشود او را بوجه مذکور **ف** زیراچه مشتری نخریده است مگر بسبب ضامن شدن او **ص** و همچنین اگر بفروشد کسی خانه را و شرط کند خیار غیر خود را که آن شفیع است و جاری کند آن صاحب خیار عقد بیع را پس حق شفعه ثابت نمیشود برای وی زیراچه عقد بیع را او تمام و لازم کرده است بخلاف آنکه اگر خرید کند کسی و شرط کند خیار غیر خود را که شفیع است و جاری کند صاحب خیار آن شرا را باطل نمیشود حق شفعه درینصورت **مسئله ۷** ـ اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه بهای هزار درم پس تسلیم شفعه نمود شفیع و بعد ازان مطلع گردید که آن فروخته شده است بکم از هزار درم پس آن تسلیم او اعتبار ندارد و میرسد او را حق شفعه زیراچه تسلیم کرده بود بنابر زیادتی بهای آن و چون کمی آن معلوم گردید بنای تسلیم باقی نماند پس تسلیم باطل شد و همچنین اگر خبر رسید بشفیع که فروخته شد آن خانه بهزار درم و بعد ازان معلوم وی گردید که آن فروخته شده است بعوض گندم یا جو که قیمت آن هزار است یا زیاده پس تسلیم او باطل است و حق شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم کرده بود بنابر آنکه متعذر بود ویرا ادای جنس بهائیکه خبر رسیده بود بوی و آن درهم است و چون معلوم شد که گندم و جو است پس جایز است که ادای آن متعذر نباشد زیراچه بسا وقت انسان را متعذر ادای هزار درم می باشد و متعذر نباشد ادای گندم و جو وی شد اگرچه قیمت آن هزار باشد یا زیاده و هر مکیل موزون و عددی متقارب درین مسئله حکم گندم و جو دارد

بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة له وكذا اذا كانت اكثر وقال زفر رح له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل
له ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد
في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في
الكل تسليم في ابعاضه **فصل** **قال** واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا اذا وهب
منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بيناه **قال** واذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار
في السهم الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيتقدم
عليه فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا والباقي بالباقي وان ابتاعها بثمن ثم
دفع اليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار
قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته

بخلاف رخت متاع اعنی وقتیکه خبر رسید بشفیع که خانه فروخته شد بهزار درم و بنا بر آن تسلیم نمود و بعد از ان معلوم وی گردید که فروخته شده است بعوض رختیکه قیمت آن هزار است یا زیاده پس آن تسلیم باطل نمیشود و نمیرسد او را حق شفعه زیراچه واجب درینصورت قیمت رخت ست و آن نیز درهم و دینار است و همچنین اگر معلوم شود که فروخته شده است بعوض چند دینار که قیمت آن هزار درم ست یا زیاده حق شفعه نمیرسد او را و زفر رح گفته است که میرسد او را حق شفعه زیراچه درین صورت جنس مختلف است **ف** و لهذا تفاضل دران حلال ست **ص** و دلیل علمای ما این ست که در حق ثمنیت جنس درهم و دینار واحد ست **مسئله ۸** - اگر خبر رسید بشفیع که مشتری فلان ست پس تسلیم شفعه نمود و بعد از ان معلوم گردید که مشتری غیر فلان ست پس شفعه میرسد او را بسبب تفاوت همسایه در رضای همسائگی یکی موجب رضای همسائگی دیگر نیست و اگر معلوم شود که مشتری دو کس اند فلان و غیر وی پس میرسد او را که بگیرد حصه غیر فلان را زیراچه تسلیم در حق وی نبود **مسئله ۹** - اگر رسید بشفیع خبر شرای نصف خانه و تسلیم نمود و بعد از ان ظاهر شد شرای جمیع آنخانه پس شفعه میرسد او را زیراچه تسلیم بنا بر ضرر شرکت بود و در صورت شرای جمیع شرکت لازم نمی آید و اگر امر بر عکس این باشد حق شفعه باطل میشود در ظاهر روایت زیراچه در تسلیم کل تسلیم بعض ست والله اعلم

فصل **مسئله ۱** - وقتیکه بفروشد کسی خانه را ولیکن نفروشد در جانب شفیع بقدر یک گز مثلا در عرض و در طول هر قدر که متصل بزمین شفیع باشد پس نمیرسد حق شفعه او را بسبب انقطاع همسائگی و این حیله ست برای اسقاط شفعه و همچنین ست اگر هبه کند همان مقدار بمشتری و قابض گرداند وی را **مسئله ۲** - اگر خرید کند کسی یک حصه از ان خانه مثل ربع یا ثلث و غیر آن بعد از ان خرید کند بقیه آنرا پس همسایه شفیع میشود در حصه که اول خرید آنرا نه در بقیه خانه زیراچه همسایه اگرچه شفیع همسایه ست دران حصه و باقی خانه هر دو ولیکن مشتری شفیع شریک ست در باقی خانه و او مقدم ست بر همسایه **مسئله ۳** - اگر خواهد که حیله نماید برای دفع حق شفعه همسایه خرید کند حصه را از ان خانه بعوض جمیع بها مگر یک درم و باقی را بعوض باقی **مسئله ۴** - اگر خرید کند خانه را بعوض بها و بعد از ان دهد بائع جامه را بعوض آن بها پس شفیع خواهد گرفت بمثل آن بها نه بعوض قیمت آن جامه زیراچه عوض نمودن جامه از بها عقد دیگر ست و بها عوض خانه ست نه جامه قال رض این مسئله دیگر ست برای دفع حق شفعه همسایه و شریک زیراچه فروخته میشود خانه بعوض چند چند قیمت آن مثلا

ويعطي بها ثوباً بقدر قيمته إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن ديناراً حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير **قال** ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه ولأبي يوسف أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكوة

مسائل متفرقة

قال وإذا اشترى خمسة نفر داراً من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض وبعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين بخلاف ما بعد القبض

وداده میشود به بائع عوض آن بها جامه بقدر قیمت آن خانه ولیکن درین صورت احتمال ضرر بائع هست وقتیکه حق دیگر برآید آنخانه زیرا چه او را خواهد گرفت خریدار خانه از خریدار جامه که فروشنده خانه هست جمیع بهای خانه را که سه چند قیمت آن بود بسبب آنکه عقد شرای جامه باقیست چنانچه بود پس ضرر بائع خواهد شد بسبب واپس گرفتن جمیع بهای خانه وطریق دفع ضرر بائع اینست که خرید کند بعوض دراهمیکه بهای خانه است دیناری را و این بیع صرف است پس وقتیکه حق دیگر برآید آنخانه باطل خواهد شد این بیع صرف زیرا چه تقابض بدلین که شرط است در بیع صرف یافته نشد درین صورت بجهت آنکه معلوم گردید که واجب نبود در ذمه مشتری بهای خانه که بعوض آن دینار خریده بود پس لازم خواهد شد واپس دادن آن دینار فقط **مسئله ۵** حیله برای اسقاط شفعه مکروه نیست نزد امام ابی یوسف رح ونزد امام محمد رح مکروه است زیرا چه حق شفعه ثابت نیست مگر بجهت دفع ضرر شفیع پس اگر روا باشد حیله برای اسقاط آن دفع ضرر شفیع حاصل نمیشود و دلیل ابی یوسف رح اینست که چون حیله مانع اثبات حق شفعه گردید ضرر شفیع شمرده نخواهد شد و بر همین اختلاف است حیله اسقاط زکوة والله اعلم

مسائل متفرقه

مسئله ۱ - وقتیکه خرید کنند پنج نفر خانه را از دست یک کس پس میرسد شفیع را که بگیرد نصیب یکی را از ان پنج نفر و اگر خرید کند خانه را یک کس از دست پنج کس پس شفیع اگر خواهد بگیرد همه را یا ترک کند **ف** و نمیرسد که بگیرد نصیب بعض را **ص** و فرق میان این دو صورت اینست که در صورت دوم اگر بگیرد شفیع نصیب بعض را تفریق صفقه لازم می آید بر مشتری پس ضرر زیاده میرسد بوی و در صورت اول شفیع قائم مقام یکی از پنج نفر میشود پس تفریق صفقه لازم نمی آید بر یکی پس فرق نیست درین حکم درهر دو صورت میان آنکه ذکر کنند برای هر حصه بهای علیحده و میان آنکه ذکر کنند مقابل جمیع بهای واحد را زیرا چه بنای حکم بر تفریق صفقه است نه بر تفصیل ثمن و نیز فرق نیست میان آنکه بگیرد شفیع پیش از قبض و میان آنکه بگیرد بعد قبض این صحیح است لیکن پیش از قبض نمیرسد شفیع را که بگیرد حصه یکی را اگرچه ادا نموده باشد بهای حصه او تا آنکه نکنند دیگران بهای حصه خود را دیگر لازم آید تفریق ید بر بائع **ف** یعنی باقی خواهد ماند بعض مبیع در دست بائع و بعض آن در دست شفیع پس ضرر بائع خواهد شد بسبب شرکت ید **ص** حاصل آنکه شفیع بمنزله یکی از خریداران است چنانچه نمیرسد یکی از خریداران را که قبض کند حصه خود را وقتیکه ادا نماید بهای حصه خود را تا که ادا نکنند دیگران بهای حصه خود را بسبب جبر مذکور همچنین نمیرسد شفیع را نیز بخلاف بعد قبض

لانه سقطت بين البائع والمشتري بعض الثمن سواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في هذا التفرق للصفقة لا للثمن وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او يدع لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان فيه نفع له بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه يتصرف للغرماء بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله كديته وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح رده من الاب والوصي

زيرا چه درين هنگام زائل ميشود تبعضه بائع **مسئله ٢** - اگر خريد كسى نصف خانه را و بعد از ان قسمت نمودند باهم بائع و مشترى پس اگر خواهد شفيع بگيرد نصف خانه را كه حصه مشترى باشد بعد قسمت هر جانب كه واقع شود آن نصف و اگر خواهد ترك كند و نمى رسد او را كه نقض اين قسمت كند و از سر نو تقسيم نمايد زيرا چه نمى رسد شفيع را كه نقض قبض مشترى نمايد قسمت از تمامى قبض ست پس نقض آن نيز نميتواند كرد و انچه مذكور شد از ابى يوسف رح روايت ست و از امام ابى حنيفه مروى است كه شفيع نميگيرد آن نصف را مگر وقتيكه واقع شود آن نصف در جانب خانه شفيع كه بسبب آن شفيع مى شود زيرا چه او همسايه نميشود وقتيكه واقع شود آن نصف در جانب ديگر **مسئله ٣** - اگر بفروشد يكى از دو شريك حصه خود را از خانه مشترك و قسمت كنند باهم مشترى و شريك ديگر كه نفروخته است حصه خود را پس ميرسد شفيع را كه نقض اين قسمت كند و از سر نو تقسيم نمايد زيرا چه مشترى عقد شرا با اين بگر نكرده بود كه مقاسمه كرده است با او پس اين قسمت از تمامى قبض نيست بلكه اين قسمت تصرف مستقل ست بحكم ملك پس نقض خواهد كرد آنرا شفيع چنانچه نقض ميكند تصرفات مالكانه او را مثل بيع و هبه **مسئله ٤** اگر بفروشد كسى خانه را و مر او را بنده ايست ماذون مديون پس آن بنده شفيع آن خانه ميشود و همچنين اگر بفروشد خانه را آن بنده مولاى او شفيع آن خانه ميشود نيز زيرا چه گرفتن بحق شفعه بمنزله خريدن ست بمها و خريد و فروخت ميان ايشان جائز و جاريست بجهت آنكه اين خريد و فروخت فائده دارد زيرا چه درين هنگام خريد و فروخت او براى دائنان ست بخلاف وقتيكه نباشد مديون زيرا چه درين هنگام فروختن او براى مولى ست و شفعه نمى رسد مر كسى را كه فروخته شود براى وى **مسئله ٥** - اگر تسليم كند پدر و وصى حق شفعه صغير را جائز ست اين تسليم نزد ابى حنيفه رح و ابى يوسف رح و گفته اند محمد و زفر رح كه جائز نيست و حق شفعه صغير باقى مى ماند پس هرگاه بالغ شود ميرسد او را كه بگيرد حق شفعه خود را و گفته اند فقها كه همين اختلاف است وقتيكه رسد بآنها خبر شراى خانه در جوار صغير و طلب شفعه نكنند آنها و برهمين اختلاف ست تسليم وكيل بطلب شفعه در مجلس حكومت قاضى در روايت كتاب الوكالت و همين صحيح ست دليل محمد و زفر رح بدو وجه است يكى آنيست كه حق شفعه ثابت ست مر صغير را پس پدر و وصى مالك ابطال آن نخواهند شد مانند ديت و قصاص و دوم اين است كه تصرف آنها در حق صغير مشروع است براى دفع ضرر او و در فوت ابطال حق شفعه او رسانيدن ضرر ست بوى نه دفع ضرر و دليل ابى حنيفه و ابى يوسف رح نيز بدو وجه است يكى آنكه گرفتن بحق شفعه در معنى تجارت است زيرا چه آن بمنزله خريدن ست و پدر و وصى مالك ترك آن خواهند شد مانند شرا لهذا وقتيكه ايجاب عقد بيع كند كسى براى صغير جائز ست پدر و وصى را كه رد آن كنند

ولانه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف رح والله اعلم

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت،

و وجه دوم آنکه گرفتن شفعه دائرست میان نفع و ضرر وگاهی نفع در ترک شفعه میشود تا باقی ماند ثمن در ملک صغیر و ولایت پدر و وصی بر صغیر برای نفع صغیرست پس مالک ترک نیز خواهند شد **مسئله ۶** سکوت پدر و وصی از طلب شفعه مانند ابطال آنست چه آن دلیل اعراض ست و باید دانست که این اختلاف که مذکور شد دران صورت ست که فروخته شود خانه در جوار صغیر بمثل قیمت آن خانه واما وقتیکه فروخته شود بزیاده بر قیمت آن بآنمقدار که در تقویم مقوم درنمی آید و مردمان را احتراز ازان ممکن ست گفته اند بعضی که جائزست تسلیم پدر و وصی درینصورت باتفاق زیراچه آن محض نفع ست و گفته اند بعض دیگر که جائز نیست باتفاق زیراچه پدر و وصی درینصورت مالک گرفتن شفعه نیستند پس مالک ترک آن نیز نخواهند شد مانند اجنبی و باقی خواهد ماند صغیر بر حق شفعه خود **مسئله ۷** - اگر فروخته شود خانه در جوار صغیر بکمتر از قیمت آن خانه از روی محابات کثیر پس از ابی حنیفه رح مرویست که تسلیم پدر و وصی صحیح نیست درینصورت و درین باب از ابی یوسف رح هیچ روایت مروی نیست والله اعلم

کتاب القسمة

مسئله ۱ - قسمت در اعیان مشترکه مشروع و جائزست زیراچه پیغمبر صلعم خود عمل قسمت کرده است در باب قسمت مال غنیمت و در باب قسمت میراث و جاری شده است عمل بآن و هیچکس انکار آن نکرده است و باید دانست که قسمت متضمن بر دو معنی ست یکی افراز یعنی جدا کردن حق از حق دیگر دوم مبادله زیراچه آنچه بدست یکی آمد بعد قسمت بعض آن حق وی ست و بعض آن حق دیگر بود در حالت شرکت پس گرفت آنرا بعوض حق خود که در نصیب دیگر ماند ولیکن معنی افراز ظاهرست در اشیائیکه از قبیل مکیل و موزونست **ف** مثل گندم و نقره و مثل آن **ص** بسبب عدم تفاوت **ف** مقاصد اغراض میان ابعاض آن زیراچه مقصود ازین گندم و ازان گندم یکی ست و همچنین غرض ازین نقره و ازان نقره نیز یکی ست چه هرچه دران ست درین ست نیز پس هر یکی حق خود را تمام یافت و چیزی در نصیب دیگر نماند **ص** لهذا در مکیلات میرسد هر یکی را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خریدی کنند دو کس چیزی را که از جنس مکیل و موزون ست و بعد ازان قسمت کردند میگیرند جائزست که بفروشد هر یکی نصیب خود را از روی مرابحت بنصف ثمن و معنی مبادله ظاهرست در چیزهائیکه مقاصد اغراض در ابعاض و افراد آن متفاوت ست مثل حیوانات و امثال آن

حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشترياه فاقتسما لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة لانها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون

لهذا نمیرسد یکی از شریکان را که بگیرد نصیب خود را در حالت غیبت دیگری و اگر خرید کنند دو کس چیزیرا ازین جنس و بعد از ان قسمت نموده بگیرند روا نیست کسی را که بفروشد نصیب خود را بعد از قسمت بطریق مرابحت ولیکن وقتیکه باشد آنچیزها از جنس واحد مانند گله گوسپند مثلا ص جبر میکند قاضی بر قسمت آن وقتیکه طلب قسمت کند یکی از شریکان بجهت آنکه درین قسمت معنی افراز است بسبب متقارب شدن مقاصد و اغراض درینصورت و بجهت آنکه درینصورت معنی طلب قسمت این است که سوال و درخواست کند یکی از شریکان از قاضی که مخصوص کند ویرا بانتفاع نصیب وی و منع کند غیر را از انتفاع بملک وی پس واجب است بر قاضی قبول این سوال و اگر باشند اشیای مشترکه و اجناس مختلفه قاضی جبر نخواهد کرد بر قسمت آن بجهت آنکه مبادله و مساوات در اقسام این اشیا متعذر است بسبب زیادهٔ تفاوت آنها در مقاصد و اغراض و اگر باهم راضی شوند شرکا بر قسمت آن اشیای مختلفه روا است زیراچه حق ایشان است **مسئله ۲** سزاوار است مر قاضی را که برپا نماید کسی را برای قسمت نمودن و قوت او از بیت المال مقرر نماید تا قسمت کرده باشد میان مردمان بغیر اجرت زیراچه قسمت از جنس عمل قضا است بجهت آنکه بآن تمام می شود قطع منازعت پس سزاوار است که مقرر شود قوت از بیت المال مانند قوت قاضی و بجهت آنکه منفعت برپا کردن قسمت کننده عاید بجمیع مسلمانان است پس باید که قوت و کفایت او نیز در مال مسلمانان باشد و مال بیت المال مال مسلمانان است و اگر چنین نکند باید که نصب کند قسمت کننده را که عمل قسمت نماید باجرت و اجرت خود از اهل قسمت بگیرد زیراچه نفع قسمت مر آنها راست بخصوص باید که اجر مثل مقرر نماید تا که زیاده طلبی ننماید قسمت کننده و اما بهتر همان است که قوت او از بیت المال مقرر نماید چه آن آسان تر است بمردمان و دورتر است از تهمت جور و میل بسبب رشوت **مسئله ۳** واجب است که قسمت کننده عدل و امین و عالم بطریقهٔ قسمت باشد زیراچه آن از جنس عمل قضا است پس ضرور است قدرت او بر قسمت و آن حاصل میشود بعلم و ضرور است اعتماد بر قول او و آن حاصل میشود بامانت **مسئله ۴** جبر نکند قاضی بر مردمان که باجاره گیرند یک قاسم معین را بجهت آنکه این عقد اجاره است و روا نیست جبر بر عقود و بجهت آنکه اگر معین نماید زیاده طلبی خواهد کرد بر اجر مثل **مسئله ۵** اگر شرکا باهم اتفاق نمایند و بیکدیگر قسمت نموده بگیرند روا است مگر وقتیکه باشد در میان آنها صغیری پس محتاج خواهد شد بامر قاضی زیراچه نیست مر آنها را ولایت بر صغیر **مسئله ۶** باید که نگذارد قاضی قسمت کنندگان را اینکه شریک شوند باهم در اجرت قسمت

كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه مخافة الفوت فيرخص الاجر **قال** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البير المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قال** واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد

زیرا چه همعنی موجب گرانی اجرت میگردد بسبب آنکه درین صورت هر یکی عذری در پیش خواهد آورد و این امر را بدیگری حواله خواهد کرد و اهل حاجت بضرورت زیاده قبول خواهد کرد و در صورت عدم شرکت هر شخص بزودی متوجه این امر خواهد گردید و اقبال خواهد نمود باجرت قلیل بسبب خوف فوت آن پس اجرت قسمت سهل و ارزان خواهد شد **مسئله ۷** - اجرت قسمت مطابق عدد اشخاص اهل قسمت ست نزد امام ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح بحساب مقدار نصیب آنهاست زیرا چه اجرت قسمت از جمله مؤنت ملک ست پس باندازه ملک خواهد شد مانند اجرت کیل کننده و وزن کننده و کننده چاه مشترک و نفقه مملوک مشترک و دلیل ابی حنیفه رح این ست که اجرت قسمت مقابل تمیز و افراز ست و آن بمعنی متفاوت نیست بسبب قلیل و کثیر زیرا چه چنانچه نصیب صاحب کثیر ممتاز و علیحده میگردد بسبب عمل و سعی همچنین نصیب صاحب قلیل نیز بلکه بسا وقت دشوار میشود حساب قلیل و گاهی حساب کثیر نیز دشوار میشود پس اعتبار این تفاوت عسیر و متعذر ست پس حکم اجرت متعلق باصل تمیز و افراز ست بخلاف کندن چاه که اجرت آن بنقل تراب تعلق دارد و آن متفاوت ست و کیل و وزن اگر برای قسمت ست مثلا گندم مشترک را کیل نماید برای قسمت پس گفته اند بعضی که این محل اختلاف ست و اگر برای قسمت نباشد بلکه باشد محض برای معلوم کردن مقدار وی پس اجرت درین صورت مقابل عمل کیل و وزن ست و آن متفاوت ست اعنی برای صاحب کثیر عمل کثیر ست و برای صاحب قلیل عمل قلیل ست و روایت دیگر از ابی حنیفه رح آنست که اجرت قسمت بر ذمه طالب قسمت ست نه برانکه نمیخواهد قسمت را بجهت منفعت طالب و مضرت دیگر که نمیخواهد **مسئله ۸** - وقتیکه حاضر شوند شریکان نزد قاضی و در دست آنها خانه ست یا زمینی و دعوی نمایند که آن خانه و زمین رسیده است بآنها بطریق میراث از فلان قسمت نکند قاضی آن خانه و زمین را تا وقتیکه بینه نیارند بر موت فلان و بر عدد وارثان او و این نزد امام ابی حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که قسمت نماید قاضی آنرا بسبب اعتراف آنها و نویسد در قسمت نامه که او قسمت کرده است موافق گفته آنها و اگر باشد مال مشترک میان آنها منقول اعنی غیر زمین و خانه و دعوی نمایند که این میراث ست قسمت کند آنرا باتفاق علمای ما رح و اگر دعوی نمایند در صورت زمین که آنها خرید کرده اند آنرا قسمت کند میان آنها و دلیل صاحبین رح آنست که قبض دلیل ملک ست و اقرار هر یک بچیزیکه دعوی مینماید علامت صدق ست و کسی منازع و منکر نیست تا اقامت بینه نموده شود مگر بر منکر پس فائده اقامت بینه نیست درینجا پس باید که قسمت کند آنرا میان آنها چنانچه در صورت منقول موروث و زمین خریده شده

إلا أنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بإقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله أن القسمة قضاء على الميت إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة وإذا كان قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك بإقراره كما في الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه يقبل البينة عليه مع إقراره بخلاف المنقول لأن في القسمة نظرا للحاجة إلى الحفظ أما العقار محصن بنفسه ولأن المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشتري لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير **قال** وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير لأنهم ما أقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما

وليكن بايد كه بنويسد در كاغذ قسمت نامه كه او قسمت نموده است آنرا مطابق اقرار آنها تا مقصور ماند حكم قاضى بر حاضر نمودن و متجاوز نشود از ايشان حتى كه اگر پيدا شود ديگرى احيانا محكوم عليه نخواهد شد و دليل ابى حنيفه رح اين است كه قسمت نمودن در معنى حكم قاضى است بر ميت بقطع حق وى زيراچه تركه ميت پيش از قسمت نمودن در معنى باقى شمرده ميشود در ملك او لهذا اگر حادث شود زيادتى در مال ميت جارى ميشود وصيت او دران زيادتى و ادا كرده ميشود دين وى ازان بخلاف بعد قسمت پس هرگاه قسمت نمودن در معنى حكم قاضى بر ميت بقطع حق وى پس اقرار بعض آنها بمدعاى ديگر حجت نيست بر ميت پس ضرور است بينه و فائده دارد بجهت آنكه بعض وارثان خصم شمرده ميشوند از جانب مورث **ف سوال** دريست كه شمرده شود بعض وارثان خصم از جانب ميت زيراچه هر واحد از ايها اقرار ميكند بچيزيكه دعوى ميكند آنرا ديگرى و اقرار كننده بمدعاى ديگر خصم وى نميتواند شد **جواب ص** روا است شمردن بعض ايشان خصم از جانب مورث اگرچه اقرار ميكند بمدعاى ديگر زيراچه اقرار وى در حق غير كه مورث است معتبر نيست مانند وارث و وصى در حقيكه اقرار كنند بدين بر ميت **ف** يعنى اگر دعوى كند كسى بر ميت و اقامت بينه نمايد نزد قاضى بر وارث مقر يا بر وصى مقر تا ثابت شود حق او در جميع مال لازم شود بر جميع وارثان پس وارث مقر و وصى مقر خصم وى ميشوند زيراچه اقرار آنها در حق ديگران معتبر نيست **ص** پس مقبول باشد بينه او **ف** حتى كه حكم ميكند قاضى بدين وى در جميع مال ميت **ص** و آنچه مذكور شد حكم عقار است بخلاف منقول بجهت آنكه آن محتاج بحفظ است و در قسمت آن منفعت است و اما عقار پس آن محفوظ است بذات خود و محتاج بحفظ كسى نيست و بجهت آنكه لازم مى آيد ضمان منقول بر كسيكه آن منقول در دست او باشد و عقار چنين نيست نزد ابى حنيفه رح و بخلاف عقاريكه دعوى شرا كرده اند دران زيراچه مبيع باقى شمرده نميشود در ملك بائع اگرچه قسمت كرده نشود پس نخواهد شد قسمت آن در معنى حكم قاضى بر غير حاضر كه بائع است بقطع حق وى **مسئله** اگر دعوى ملك نمايند و ذكر سبب آن نكنند كه ميراث است يا شرا يا غير آن قسمت كند قاضى ميان آنها زيراچه نيست قسمت درين صورت در معنى حكم قاضى بر غير آنها بجهت آنكه اقرار نكرده اند آنها بملك غير قال رض اين روايت مذكور است در كتاب القسمت و در جامع صغير مذكور است وقتيكه دعوى كنند دو مرد زمينى را و گواه آرند بر آنكه آن زمين در دست آنهاست و درخواست قسمت نمايند قسمت نكند قاضى آنرا تا آنكه گواه آرند بر آنكه زمين ملك آنهاست

لاحتمال ان تكون لغيرهم ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز **قال** واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسّمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عنده ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب **قال** وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصِما ومخاصَما وكذا مقاسِما ومقاسَما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا

چه احتمال ہست کہ آن زمین مملوک غیر آنہا باشد و بعضی گفته اند که مذکور در جامع صغیر قول ابی حنیفہ رح ست فقط و بعضی گفته اند که این قول ہمہ علما و ہمین صحیح ست زیرا چه در عقار حاجت قسمت نیست بجہت حفظ و قسمت بجہت ملک موقوف بر ثبوت ملک ست و ملک بدون بینہ ثابت نمیشود پس روا نیست قسمت مگر بعد از اقامت بینہ بر ملک **مسئلہ ۹** - وقتیکه حاضر شدند دو وارث و گواہ آوردند بر وفات مورث و بر عدد وارثان و خانہ در دست ایشان ست و یک وارث غائب ہست قسمت کند آن را قاضی اگر طلب قسمت نمایند حاضران و مقرر کند قاضی وکیلی را که قبض کند نصیب غائب را و ہمچنین اگر بعضی از وارثان صغیر باشد قسمت کند قاضی و مقرر کند وصی را تا قبض کند نصیب صغیر را زیرا چه درین نفع و شفقت ست در حق غائب و صغیر و ضرورست اقامت بینہ درین صورت نیز نزد ابی حنیفہ رح بر خلاف قول صاحبین رح چنانچه سابق مذکور شد **مسئلہ ۱۰** - اگر خرید کرده باشند آن خانه را قسمت کرده نخواہد شد در صورتیکه یکی از آنہا غائب باشد و فرق میان این دو صورت یعنی صورت میراث و صورت شرا اینست که وارث مالک ترکه میشود از روی خلافت لہذا رد میکند بسبب عیب بر بائع مورث در صورتیکه خریده باشد مورث و رد کرده میشود بر او در صورتیکه فروخته باشد مورث و مغرور می شود وارث بسبب شرای مورث **ف** یعنی اگر خرید مورث کنیزی را و مرد پس ام ولد ساخت او را وارث و بعد از آن حق دیگری بر آمد آن کنیز پس فرزندی که از کنیز بہم رسیده ست آزاد میشود و بعوض قیمت آن که میدهد بر مالک کنیز و میگیرد وارث قیمت فرزند را از بائع کنیز مانند مورث **ص** پس شمرده میشود یکی از وارثان خصم از جانب مورث و وارث دیگر خصم ست از جانب ذات خود پس میشود قسمت در معنی حکم قاضی بحضور ہر دو خصم و مشتری مالک مبیع میشود بملک جدید نه از روی خلافت لہذا رد میکند بسبب عیب بر کسی که بائع از وی خریده بود پس حاضر خصم نمیتواند شد از غائب پس واضح شد فرق میان ہر دو صورت **مسئلہ ۱۱** - اگر باشد عقار یا چیزی از آن در دست وارث غائب یا در دست امین او یا باشد در دست صغیر قسمت کرده نمیشود اقامت بینہ نموده باشند حاضران یا نموده باشند و ہمین صحیح ست زیرا چه قسمت درین صورت در معنی حکم قاضی ست بر غائب و صغیر باخراج چیزی از دست آنہا بدون حضور خصم از جانب آنہا و امین خصم خصم نمیشود از جانب او در چیزیکه ضرر می رسد باو و حکم قاضی بدون حضور خصم جائز نیست **مسئلہ ۱۲** - اگر حاضر شود یک وارث قسمت کرده نمی شود اگر چه اقامت بینہ نماید بجہت آنکه ضرورست حضور ہر دو خصم و یک کس خصم از ہر دو جانب نمی تواند شد بخلاف آنکه اگر دو کس حاضر باشند چنانچه گذشت بیان آن

ولو كان الحاضر صغيرا وكبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه **فصل** فيما يقسم وما لا يقسم **قال** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قال** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثير او قليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا

مسئله ۲۱ — اگر حاضر شوند دو کس از وارثان یکی کبیر و دیگری صغیر باید که برپا کند قاضی وصی را برای صغیر و قسمت نماید وقتیکه بینه قائم شود و همچنین وقتیکه حاضر شود یک وارث کبیر و موصی که بثلث خانه طلب قسمت نمایند آنها و بینه قائم کنند بر میراث و وصیت زیراچه درین دو صورت هر دو خصم مجتمع اند وارث کبیر خصم ست از جانب میت و موصی له از جانب ذات خود و همچنین وصی خصم ست از جانب صغیر پس گویا که صغیر خود حاضر شده است بعد از بلوغ بسبب آنکه وصی قائم مقام صغیرست والله اعلم

فصل در بیان چیزیکه قابل قسمت ست و چیزیکه قابل قسمت نیست **مسئله ۱** — وقتیکه نصیب هر واحد از شرکان قابل انتفاع باشد قسمت کرده میشود وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها زیراچه قسمت حق لازم ست در چیزیکه قابل قسمت ست وقتیکه طلب قسمت نماید یکی از آنها چنانکه گذشت و اگر باشد نصیب یکی قابل انتفاع نه نصیب دیگر بسبب آنکه نهایت کم ست پس اگر طلب قسمت کند صاحب کثیر قسمت خواهد کرد قاضی و اگر طلب کند صاحب قلیل قسمت نخواهد کرد زیراچه اول نفع میگیرد بنصیب خود پس طلب او معتبر ست و دوم تعنت و سرکشی میکند در طلب قسمت پس طلب او معتبر نیست و خصاف رح بعکس این ذکر کرده ست زیراچه صاحب کثیر قصد مضرت غیر میکند و صاحب قلیل راضی بمضرت خود میشود و حاکم شهید رح ذکر کرده ست در مختصر خود که هر که از آنها طلب قسمت کند قسمت خواهد کرد قاضی زیراچه صاحب کثیر منتفع میشود بنصیب خود و صاحب قلیل راضی ست بضرر خود و صحیح قول اول ست **مسئله ۲** — اگر نصیب هر واحد قابل انتفاع نباشد بسبب آنکه بغایت قلیل ست قسمت نخواهد کرد قاضی مگر برضای هر دو زیراچه جبر بر قسمت نمودن برای تکمیل منفعت ست و درینصورت منفعت فوت میشود پس قسمت جائز نیست مگر برضای آنها زیراچه حق او شانست و آنها دانا اند بکار خود و اما قاضی اعتماد بر ظاهر میکند **مسئله ۳** — وقتیکه مال مشترک عروض باشد یعنی غیر درهم و دینار و عقار قسمت خواهد کرد قاضی بشرطیکه از یک جنس باشد مثل مکیل و موزون بسیار باشد یا اندک و مثل عددی متقارب و مثل طلا و نقره و آهن و مس و شتر فقط و گاو تنها و گوسپند فقط زیراچه درینصورت تفاوت در مقصود و غرض نیست پس تعدیل قسمت و تکمیل منفعت حاصل میشود **مسئله ۴** — قسمت نکند قاضی وقتیکه مال مشترک دو جنس باشد مثل شتر و گوسفند و اسپ و خر زیراچه دو جنس بهم آمیخته نمیشوند پس قسمت در معنی افراز و تمییز نخواهد شد بلکه در معنی مبادله خواهد شد و طریق مبادله تراضی طرفین ست نه جبر قاضی

ولا يقسم الاوانى لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم
ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر اذ هى لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال
ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق المغنم وله
ان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند
اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق
الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا واما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلى واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه
لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة

مسئله ۵ قسمت نمیکند قاضی آوندها را زیرا چه آن بسبب تفاوت صنعت در حکم اجناس مختلفه است و قسمت میکند پارچه های هروی
زیرا چه آن صنف واحد است و قسمت نمیکند یک پارچه را **ف** که قابل ابریشم فقط و اول و آخرش یکسان نباشد **ص** زیرا چه قسمت
پارچه متضمن ضرر است بجهت آنکه قسمت آن شدنی نیست مگر بقطع و قسمت نمیکند دو پارچه را نیز وقتیکه تفاوت باشد در قیمت آن بخلاف وقتیکه سه پارچه باشند که قیمت یک برابر قیمت دو باشد
یا قیمت یک پارچه یک درم باشد و قیمت دوم یک درم و ربع درهم و قیمت سوم یک درهم و سه ربع پس در صورت اول خواهد داد قاضی یکی از دو شریک
پارچه را و بدیگری دو پارچه را و در صورت دوم خواهد داد یکی پارچه دوم را که قیمتش یک درهم و ربع درهم است و بدیگری پارچه سوم را که قیمتش
یک درهم و سه ربع بوده است و پارچه اول مشترک خواهد گذاشت میان دو شریک بچهار بخش و ربع آن برای صاحب پارچه سوم خواهد شد
و باقی برای صاحب پارچه دوم زیرا چه قسمت کردن بعض مال مشترک را و بعض بی قسمت گذاشتن جائز است **مسئله ۶** —
گفته است امام ابوحنیفه رح که قسمت نمیکند قاضی برده و جواهر را بسبب تفاوت میان آنها و گفته اند صاحبین رح که قسمت برده
خواهد کرد بجهت آنکه یک جنس است مانند شتر فقط و گوسفند فقط و برده غنیمت و دلیل ابی حنیفه رح این است که میان افراد انسان تفاوت
بسیار است بسبب تفاوت صفات آنها پس برده در حکم اجناس مختلفه است بخلاف حیوانات زیرا چه تفاوت در میان آنها کم است وقتیکه از یک
جنس باشد لهذا نر و ماده از آدمیان دو جنس شمرده میشوند و از حیوانات یک جنس بخلاف مال غنیمت زیرا چه حق غازیان در مالیت
آنست لهذا رواست سلطان را که بفروشد مال غنیمت را و قسمت نماید بهای آن را و در صورت شرکت حق شریکان بعین مال مشترک تعلق دارد
و بمالیت آن نیز پس فرق ظاهر شد میان شرکت و مال غنیمت و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه جنس مختلف باشند مثل لؤلؤ و یاقوت قسمت
کرده نمیشوند و بعضی گفته اند که جواهر وقتیکه دانه کلان باشند قسمت کرده نمیشوند بسبب زیادتی تفاوت میان آنها و اگر دانه خرد باشد
قسمت کرده میشوند بسبب قلت تفاوت میان آنها و بعضی گفته اند که مطلق جواهر خرد باشد یا کلان قسمت کرده نمیشوند زیرا چه
جهالت و تفاوت میان جواهر زیاده است از جهالت و تفاوت میان برده ها لهذا اگر نکاح کند زنی را و مهر گرداند یاقوت یا لؤلؤ را یا خلع کند
زنی را به یاقوتی یا لؤلؤی صحیح نمیشود این مهر و خلع و اگر نکاح کند به برده و آنرا مهر گرداند یا خلع کند زنی را به برده صحیح میشود پس لایق اولی چنین که جبر نخواهد کرد قاضی بر قسمت آن

قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لما بينا **قال** واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه وضع المسئلة في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير

مسئله ۷ قسمت نکند قاضی حمام و چاه و آسیا را مگر برضای شرکا و همچنین است حکم دیوار یکه میان دو خانه است زیرا چه در هر صورت اگر قسمت نماید ضرر جانبین میشود بجهت آنکه نصیب هیچکس قابل انتفاع با مقصود نمی ماند **ف** و باید دانست که مسقف واحد که آنرا بیت نامند و منزل اسم آن چیزیست که مشتمل باشد بر بیوت و صحن مسقف و مطبخ که سکونت میکند دران آدمی بعیال خود و دار نام آنچیزیست که مشتمل باشد بر بیوت و منازل و صحن غیر مسقف پس منزل فوق بیت است و کمتر از دار همچنین ذکر کرده است شمس الائمه رح در کتاب الشفعه کذا در والوالجیه و در کتاب هر جا که خانه مذکور است مراد ازان دار است مگر در جائیکه خانه پائین یا خانه زیرین بمقابله بالاخانه واقع شود پس مراد ازان بیت یا منزل خواهد بود

ص مسئله ۸ اگر خانه های مشترک در یک شهر باشد قسمت کرده خواهد شد هر خانه علیحده در قول ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که اگر اصلح باشد در حق آنها که جمع کنند آنخانه ها را بمنزله یک خانه در قسمت واحد و هر خانه را علیحده قسمت نکنند پس گردانیده خواهد شد خانه ها بمنزله یک خانه که دران سهام است جمع کرده خواهد شد حصه های یکی را در یک خانه از ان خانه ها حتی که خواهد شد آن خانه مر آن یکی را و بر همین اختلاف است وقتیکه مشترک باشد قطعه های زمین که متفرق واقع شده باشد و دلیل صاحبین رح این است که آن خانه ها از یک جنس اند از روی اسم و صورت و بنظر اصل سکنی و اجناس مختلفه اند از روی معنی بنظر اختلاف مقاصد و اغراض و اختلاف وجوه سکنی **ف** از تنگی و فراخی **ص** پس مفوض خواهد شد ترجیح بسوی قاضی و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اعتبار نیست مگر معنی را زیرا چه معنی مقصود است و آن بسیار متفاوت میشود بسبب اختلاف شهرها و محله ها و همسایه و بسبب قرب و بعد مسجد و آب پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر اینکه قسمت کرده شود هر خانه علیحده و لهذا جائز نیست که وکیل کند کسی بخریدن خانه و همچنین اگر نکاح کند کسی مهر گرداند خانه را صحیح نیست ذکر خانه برای مهر چنانچه همین حکم است وقتیکه مهر گرداند پارچه را یا وکیل کند کسی بخریدن آن بخلاف خانه واحد که باشد دران بیوت مختلف و متعدد چه در قسمت هر بیت علیحده ضرر است پس قسمت کرده خواهد شد آن خانه بیک قسمت **مسئله ۹** وقتیکه خانه های مشترک در دو شهر واقع شوند جمع کرده نمیشود در یک قسمت نزد ابی حنیفه رح و ابی یوسف رح و این روایت هلال رح است ازیشان و از محمد رح مرویست که قسمت کنند آنخانه ها را نیز بیک قسمت مانند خانه هائیکه در یک شهر واقع شده باشند **مسئله ۱۰** بیتها که واقع است در محله واحد یا در محله ها قسمت کرده میشود بیک قسمت زیرا چه تفاوت میان آنها کم است

والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل فاخذ شبها
من كل واحد قال وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضی
جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز وهذا
يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة **فصل** في كيفية القسمة **قال** وينبغي للقاسم ان
يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل
ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة
وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه
وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة
لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لانه في معنى القضاء

ومنازل متلازقه **ف** یعنی منازلیکه واقع ست دریک خانه وبعض آنها متصل ببعض ست **ص** مانند بیتهاست ومنازل متباینه **ف** که برخلاف
متلازقه هست **ص** مانند خانه هاست زیراچه منزل مابین خانه وبیت ست پس مشابهت باهردو دارد **مسئله ۱۱** - اگر مال مشترک دو چیز باشد
یکی خانه ودیگری زمین یا باشد یکی خانه ودیگری دوکان قسمت کند قاضی هر واحد را علیحده زیراچه اینها از یک جنس نیستند قال رض درین مسئله
خانه ودوکان را دو جنس گفته شده وهمچنین ذکر کرده است خصاف رح ودر اجارات مبسوط مذکور ست که اجاره منافع خانه بعوض منافع دوکان جائز نیست
واین دلالت میکند براینکه خانه ودوکان یکجنس واحد ست پس در مسئله کتاب است که گفته شود درین مسئله دو روایتست یا اینکه گفته شود که بنای حرمت ربوا در اجاره شبهه مجانست ست والله اعلم
فصل در بیان کیفیت قسمت **مسئله ۱** - سزاوارست مر قاسم را که تصویر کند بر قرطاسی چیزی را که قسمت میکند تا یاد ماند ورا و سزاوارست که
تعدیل قسمت نماید یعنی برابر کند آنرا مطابق سهام قسمت مر وی ست که جدا کند نصیب هر واحد از نصیب دیگر وپیمایش نماید آنرا تا معلوم شود
مقدار آن و باید که قیمت نماید بنا را زیراچه آخر محتاج میشود قاسم بقیمت کردن آن و جدا کند هر نصیب را باره آن و شرب آن یعنی راه هر نصیب و
مسیل آب آن جدا باشد و این بهتر ست اگر ممکن باشد تا تعلق نماند نصیب یکی را بنصیب دیگر و قطع منازعت حاصل شود و معنی قسمت بتمام متحقق گردد
و باید که مسمی کند یک سهم را باول و سهم دیگر را که متصل اول ست بدوم و آنرا که متصل بدوم ست بسوم و برهمین نهج و بعد از ان بنویسد نام آنها را و
قرعه اندازد پس هر که نام او اول برآید پس مر او را سهم اول ست و هر که نام او در مرتبه دوم برآید پس مر او را سهم دوم ست و اصل در مقرر نمودن سهم
کمترین حصه هاست یعنی اگر کمترین حصه ها ثلث باشد پس باید که زمین را سه سهم کند و اگر کمترین حصه ها سدس باشد باید که زمین را شش سهم کند
تا قسمت متصور گردد و بیان آن در کفایة المنتهی کرده شده است **ف** و صورت آن اینست که مثلا اگر وارث میت یک دختر و یک پسر باشد
پس زمین را سه سهم کند و مسمی کند یک ثلث معین را باول و ثلث دیگر را که متصل اول ست بدوم و ثلث باقی را بسوم و بنویسد نام آنها را
بر قرعه و قرعه اندازد پس اگر اول نام پسر برآید خواهد گرفت ثلث اول را با ثلث دیگر که متصل اول ست و ثلث سوم برای دختر معین خواهد شد
و اگر نام دختر اول برآید خواهد گرفت ثلث اول را و دو ثلث باقی برای پسر ست **ص** **مسئله ۲** - قرعه برای آنست که دلهای شرکا خوش شوند
و تهمت میل بجانب او ری از قاسم دور گردد و واجب نیست لهذا اگر معین نماید قاسم برای هر یکی نصیبی بلاقرعه رواست زیراچه قسمت در معنی قضاست

فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يكن

پس قاسم مالک الزام خواهد شد **مسئله ۳** - داخل نکند قاسم در قسمت عقار دینار و درهم را مگر بتراضی **ف** اعنی قاسم اگر نصیب بعضی شرکا را کم کند و عوض آن درهم داخل نماید روا نیست مگر برضای آنها **ص** بجهت آنکه شرکت در درهم نیست و قسمت از حقوق شرکت ست و بجهت آنکه اگر درهم را داخل گرداند در قسمت تعدیل قسمت فوت میشود زیرا چه خواهد رسید یکی را از آن عین عقار و دراهمیکه حق دیگری ست بر ذمه او خواهد شد وشاید که آن دراهم نرسد بصاحب حق **مسئله ۴** اگر مال مشترک دو چیز باشد یکی زمین و دیگری بنا پس درین صورت از ابی یوسف رح مرویست که قسمت کرده خواهد شد هر واحد باعتبار قیمت زیرا چه ممکن نیست تعدیل قسمت مگر باعتبار قیمت و از امام ابی حنیفه رح مرویست که قسمت کنند زمین را بمساحت زیرا چه همین اصل ست در عقار و بعد از آن خواهد داد کسیکه واقع شد بنا در نصیب او یا نصیب او جید باشد دراهم را بدیگر تا مساوات حاصل گردد پس داخل کند درهم را در قسمت به تبعیت بسبب ضرورت مانند برادر بزرگ که ولایت نیست و برادر را در مال برادر صغیر و بعد از آن مالک تسمیه مهر او میشود بضرورت به تبعیت تزویج و از محمد رح مرویست که بدهد صاحب بنا شریک خود بعوض بنا قدری از عرصه زمین که در قیمت برابر آن باشد و اگر باقی ماند زیاده در جانب صاحب بنا و ممکن نباشد مساوات بجهت آنکه وفا و کفایت نمیکند عرصه زمین بمقابله قیمت بنا پس درین هنگام دراهم خواهد داد بعوض زیادتی که باقی ماند زیرا چه ضرورت درهمین قدر ست پس ترک نکند اصل را که مساحت ست مگر بضرورت واین روایت مطابق روایت اصل ست **مسئله ۵** - اگر قسمت نماید بانطور که راه یا سیل آب یکی در نصیب دیگر واقع شود و این را در قسمت شرط نکرده بودند پس این بر دو صورت ست اول آنکه ممکن باشد که بگرداند راه و سیل آب را از نصیب دیگر و درینصورت قسمت صحیح است و روا نیست او را که راه و سیل آب جاری کند در نصیب دیگر بلکه واجب ست که بگرداند آنرا از نصیب او اگرچه هر واحد شرط ننموده باشد که وی را نصیب او ست بجمیع حقوق آن زیرا چه معنی قسمت افراز و تمیز ست و تحقیق آن تمام و کمال بانطور که هیچ تعلق یکی به نصیب دیگر باقی نماند درینصورت ممکن ست متصور ست بی ضرر کسی پس ضرور ست که چنین کرده شود بخلاف بیع وقتیکه مذکور شود در آن حقوق مبیع بجهت آنکه درینصورت مسیل داخل میشود در آن زیرا چه ممکن ست تحقق معنی بیع که تملیک ست با وجود این تعلق بملک غیر و صورت دوم آنست که ممکن نباشد که بگرداند راه و سیل آب از نصیب دیگر و این نیز دو وجه ست یکی آنکه شرط کرده باشد هر واحد که وی را نصیب اوست بجمیع حقوق آن

فتنفسخ القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

پس فسخ میشود قسمت زیرا چه مختل گردید بسبب آنکه خلط و آمیزش باقی ماند و معنی قسمت که افراز و تمییز ست بوجه احسن حاصل نشد پس از سر نو قسمت نماید بطوریکه راه و مسیل هر یک علیحده گردد بخلاف بیع چه آن فاسد نمیشود درین صورت زیرا چه مقصود از بیع مالک شدن عین ست و آن جمع میشود با تعذر انتفاع فی الحال اما قسمت پس برای تکمیل منفعت ست و آن تمام و حاصل نمیشود مگر آنکه علیحده گردد راه و وجه دوم این ست که شرط کند هر واحد که نصیب اوست بجمیع حقوق پس قسمت صحیح ست و داخل میشود دران راه و مسیل زیرا چه قسمت برای تکمیل منفعت ست و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس باین اعتبار راه و مسیل داخل قسمت خواهد شد درصورتیکه هر واحد شرط کند که وی را نصیب وست بجمیع حقوق و باعتبار اینکه در قسمت معنی افراز ست و آن میخواهد انقطاع تعلق هر یکی را از نصیب دیگر راه و مسیل آب داخل نمیشود دران تا وقتیکه شرط نکند هر واحد که وی را نصیب وست بجمیع حقوق بخلاف اجاره که راه و مسیل دران داخل میشود بدون ذکر حقوق زیرا چه مقصود نیست در اجاره مگر انتفاع و آن بغیر راه و مسیل حاصل نمیشود پس داخل میشود بدون ذکر **مسئله** - اگر اختلاف کنند شرکا در خارج داشتن راه از قسمت یعنی بعضی گویند که راه را بدستور سابق مشترک باید گذاشت و قسمت نباید کرد و سوای راه آنچه باقی است آنرا تقسیم باید نمود و بعضی برخلاف آن گویند پس اگر ممکن باشد هر یکی را راه علیحده در نصیب او قسمت نماید حاکم و راه مشترک را خارج از قسمت نگذارد تا متحقق گردد معنی قسمت که افراز ست بکمال و تمام و اگر ممکن نباشد برای هر یک راه علیحده باید که بگذارد راه مشترک را خارج از قسمت تا متحقق شود تکمیل منفعت در ماورای راه **مسئله** - اگر اختلاف نمایند شرکا در مقدار راه یعنی در طول و عرض آن پس باید که مقرر سازد آنرا حاکم بمقدار طول و عرض دروازه خانه زیرا چه بآن مقدار حاجت دفع میشود و باید دانست که مراد از طول راه جانب فوق ست یعنی مقدار بلندی دروازه نه مقابل عرض و فائده درین آنست که اگر خواهد کسی از شرکا که جناحی برآورد بر بالای راه پس بالاتر از طول دروازه جائز ست و در پائین تر از آن جائز نیست و آن راه مشترک خواهد بود میان آنها موافق مقدار سهام آنها چنانچه بود پیش از قسمت **ص** زیرا چه قسمت در ماورای راه واقع شده است نه در راه و اگر شرط نماید هر واحد از دو شریک که راه میان آنها بسه بخش باشد جائز نیست اگرچه خانه میان آنها بالمناصفه باشد زیرا چه کمی و بیشی در قسمت بشرط تراضی طرفین جائز است

قال واذا كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوّم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك قال رضى الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بيرماء اوسرداباً او اصطبلاً او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هى الاصل لان الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار اليه ما امكن والمرعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده فى تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل مرةً والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابى حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفى العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابى يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم

مسئله - اگر مشترک باشد میان دو کس یک خانه که بالاخانه آن برای اجنبی ست یا ندارد و بالاخانه ہمراہ یک بالاخانه که خانه پائینش برای اجنبی ست ونیز مشترک باشد میان آنها یک بیت کامل یعنی خانه که بالاخانه دارد پس قیمت کنند خانه پائین را علیحده و بالاخانه را علیحده و قسمت نماید بحساب قیمت و غیر این معتبر نیست نزد امام محمد رح و امام ابوحنیفه رح و امام ابو یوسف رح گفته اند که قسمت نماید بحساب ذراع و دلیل امام محمد رح این ست که خانه پائین صلاحیت و قابلیت چیزہا دارد که بالاخانه قابلیت آن ندارد مثل چاه و سرداب و اصطبل وغیر آن پس متحقق نخواهد شد تعدیل قسمت مگر بقیمت و دلیل شیخین رح این ست که قسمت بحساب ذراع اصل ست بجهت آنکه شرکت در مذروع واقع شده ست نه در قیمت آن پس لازم ست که قسمت بحساب ذراع کرده شود بقدر امکان و منظور تسویه در سکنی ست نه در منافع دیگر و بعد ازان اختلاف نموده اند شیخین رح در کیفیت قسمت بذراع پس امام ابوحنیفه رح گفته ست که یک ذراع از خانه پائین بمقابل دو ذراع بالاخانه نماید و گفته ست امام ابو یوسف رح که یک ذراع این بمقابل یک ذراع آن نماید و بعضی گفته اند که این اختلاف میان این سه امام بنابر آنست که در وقت امام ابی حنیفه رح مردمان عصر او و ساکنان شهر وی که کوفه ست خانه پائین را تفضیل میدادند بر بالاخانه و در وقت امام ابی یوسف رح اهل عصر و ساکنان شهر وی که بغداد ست خانه پائین و بالاخانه هر واحد را برابر میدانستند و امام محمد رح در وقت خود مشاهده نمود که اهل زمانه او و مردمان شهر او درین اختلاف دارند بعضی تفضیل یک بر دیگر میدهند و بعضی برابر میدانند و بعضی گفته اند که این اختلاف میان ایشان بنابر معنی فقهی ست نه بنابر عرف و عادت پس وجه قول امام ابی حنیفه رح این ست که منفعت خانه پائین دو چند ازان اندست بمنفعت بالاخانه زیراچه منفعت خانه پائین باقی می ماند بعد زوال و هدم بالاخانه نیز و منفعت بالاخانه باقی نمی ماند بعد فنای خانه پائین همچنین در خانه پائین منفعت سکنی ست و هم منفعت بنا یعنی اگر خواهد صاحب پائین بنا نماید وران و در بالاخانه نیست مگر منفعت سکنی فقط زیراچه جائز نیست صاحب بالاخانه را که بنا نماید بران مگر برضای صاحب پائین پس اعتبار کرده خواهد شد دو ذراع ازان بمقابل یک ذراع خانه پائین و وجه قول امام ابی یوسف رح این ست که مقصود اصلی سکنی ست و بالاخانه و خانه پائین دران برابر ست و جائز ست هر واحد را که بنا نماید چیزی را که ضرر نمیکند بدیگری و وجه قول امام محمد رح این ست که منفعت بالا و پائین مختلف می شود بسبب اختلاف ایام گرما و بسبب اختلاف شدت سرد و هوا و ضعف آن و بسبب اختلاف دیار و بلاد پس ممکن نیست تعدیل قسمت مگر بقیمت و فتوی درین زمانه

على قول محمد، وقوله لا يفتقر إلى التفسير وتفسير قول أبي حنيفة في مسئلة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول أبي يوسف أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لأن السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون منها علو. **قال** وإذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء لمحمد أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز ولا حاجة إلى الشهادة عليه أو لأنه لا يصلح مشهودا به لما أنه غير لازم وإنما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع وإليه مال بعض المشائخ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل إلا أنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا والله أعلم

بر قول امام محمد رح است و قول او محتاج تفسیر نیست و تفسیر قول امام ابی حنیفه رح در مسئله مذکوره اینست که بگردانند بمقابل بالاخانه فقط که صد ذراع است مثلاً سی و سه ذراع و ثلث ذراع از بیت کامل زیراچه بالاخانه در حکم نصف خانه پائین است پس سی و سه و ثلث ذراع از خانه پائین بیت کامل بمنزله شصت و شش و دو ثلث ذراع از بالاخانه خواهد شد و با آن سی و سه و ثلث ذراع از بالاخانه بیت کامل نیز هست پس مجموع برابر صد ذراع از بالاخانه فقط خواهد شد و بگردانند مقابل خانه پائین فقط که صد ذراع است مثلاً شصت و شش و دو ثلث ذراع از بیت کامل زیراچه بالاخانه از بیت کامل در حکم نصف خانه پائین است پس مجموع برابر صد ذراع از خانه پائین فقط خواهد شد چنانچه مذکور شد و تفسیر قول امام ابو یوسف رح اینست که بگردانند مقابل پنجاه ذراع از بیت کامل صد ذراع از خانه پائین فقط یا صد ذراع از بالاخانه فقط زیراچه بالا و پائین نزد وی برابر است پس پنجاه ذراع از بیت کامل بمنزله صد ذراع است پنجاه از ان خانه پائین است و پنجاه از ان بالاخانه **مسئله ۹** - اگر اختلاف کنند شرکا بعد قسمت یعنی یکی دعوی کند که نصیب خود را تمام و کمال نیافته است بلکه بعض آن در دست دیگری است و او انکار آن کند و گواهی دهند دو قاسم که قسمت نموده بودند خواه از جانب قاضی باشند آن دو قاسم یا غیر آنها مقبول میشود گواهی آنها نزد شیخین رح و نزد محمد رح مقبول نیست زیراچه آنها گواهی دادند بر فعل خود پس مقبول نخواهد شد مانند آنکه اگر تعلیق کند کسی عتق بنده خود را بر فعل غیر و گواهی دهد آن غیر بر فعل خود و دلیل شیخین رح اینست که آنها گواهی دادند بر فعل غیر خود که استیفا و قبض است نه بر فعل خود زیراچه فعل آنها تمیز و افراز است و حاجت گواهی نیست بران پس مقبول خواهد شد گواهی آنها بران و گفته است طحاوی رح وقتیکه باجرت قسمت نموده باشند آن دو قاسم مقبول نیست گواهی آنها باجماع و باین قائل اند بعض مشائخ رح زیراچه در صورت آن دو قاسم دعوی می نمایند که درست و کامل نموده اند عملی را که اجرت آن گرفته اند پس گواهی آنها در معنی دعوی است پس مقبول نخواهد شد قال مصنف رح جواب اینست که آن دو قاسم جر منفعت نکرده اند برای ذات خود باین گواهی بسبب اتفاق شرکا که اتفاق دارند برانکه آنها درست و کامل کرده اند عمل قسمت را که اجاره واقع شد بجهت بران و اختلاف نیست مگر در قبض و استیفا پس از آنها تهمت برطرف شد **مسئله ۱۰** - اگر گواهی دهد یک قاسم مقبول نیست زیراچه گواهی یک کس مقبول نمیشود بر غیر و اگر امر کند قاضی امین مقرر کرده خود برای دفع کردن مال بسوی دیگری پس قول امین مذکور در حق دفع تاوان از نفس خود مقبول است و آن دیگر اگر منکر شود پس برای الزام آن دیگر قول امین مذکور مقبول نیست والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق

قال وإذا ادعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئا في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما لأن النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رضي الله عنه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه وإليه أشار من بعد وإن قال قد استوفيت حقي وأخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب وهو منكر وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه لأنه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا وأصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا وإن أقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لأنه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد

باب در بیان دعوی غلط در قسمت **ف** و بیان **ص** استحقاق در ان **مسئله ۱** - وقتیکه دعوی کرد یکی از شرکا وقوع غلط در قسمت و گفت که چیزی از ان که رسیده بود او را بسبب قسمت در دست دیگرست و حال آنکه اقرار کرده بود او که نصیب خود گرفته است پس قول او مقبول نیست و مسموع نخواهد شد مگر به بینه زیراچه او دعوی فسخ قسمت میکند بعد از وقوع آن پس قول او مسموع نخواهد شد مگر به بینه **ف** چه ظاهر عدم وقوع غلط است پس دعوی او خلاف ظاهرست **ص** پس اگر بینه نیاورد قسم داده خواهند شد شرکا پس اگر نکول کرد کسی از انها قاضی جمع کند نصیب آنکس و نصیب مدعی را و اعاده قسمت نماید میان آنها موافق مقدار حصهٔ آنها زیراچه نکول حجت در حق وی فقط پس معامله کرده خواهد شد با انها مطابق زعم انها قال رض سزاوار است که مسموع نشود دعوی او اصلا بجهت تناقض چنانچه در عبارت آینده بدان اشارتست **مسئله ۲** اگر بگوید که استیفا نموده بودم حق خود را و بعد از ان گرفتی تو بعض آن را پس قول مدعی علیه با قسم معتبرست زیراچه مدعی دعوی غصب نماید و مدعا علیه انکار آن میکند **مسئله ۳** - اگر بگوید که فلان موضع از روی قسمت بمن رسیده بود ولیکن سپرد نکرد آن را شریک من بمن حال آنکه اقرار نکرده بود او باستیفای نصیب خود و تکذیب وی کرد شریک وی پس هر دو قسم خواهند خورد پس اگر هر دو قسم خوردند فسخ میشود قسمت زیراچه این اختلاف در مقدار چیزیست که حاصل شده است وی را بسبب قسمت پس این اختلاف مانند اختلاف در مقدار مبیع است و درین صورت تحالف لازم است و تحقیق این در باب بیع در سابق گذشته است همچنین اینجا نیز **مسئله ۴** - اگر اختلاف کنند و دعوی نمایند در قیمت که غلط واقع شده است در قیمت پس این دعوی مسموع نیست زیراچه این دعوی غبن است **ف** پس اگر غبن یسیر است دعوی آن **ص** مسموع نیست در بیع همچنین در قسمت معتبر نخواهد شد بسبب تحقق تراضی طرفین چنانچه در بیع مگر وقتیکه قسمت بحکم قاضی شود و دعوی غبن فاحش نماید زیراچه صحت حکم قاضی مقید بعدل است **مسئله ۵** - اگر قسمت کرده گرفتند دو شریک خانه را و رسید بهر یک پاره و بعد از ان دعوی کرد یکی بیتی را که در دست دیگرست که آن بیت از جمله چیزیست که رسیده است بوی بسبب قسمت و انکار این کرد دیگر پس واجب است بر مدعی که اقامت بینه نماید **ف** زیراچه او دعوی غصب میکند بر دیگر **ص** چنانچه گذشت پس اگر هر دو بینه قائم کنند مقبول میشود بینه مدعی زیراچه او خارج است **ف** اعنی غیر قابض **ص** و بینه خارج ترجیح دارد بر بینه قابض

وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود لما بينا فاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع

فصل قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين ولهما

مسئله - اگر باشد آن دعوی پیش از اقرار بقبض تحالف خواهند کرد وقسمت فسخ خواهد شد واز سر نو قسمت خواهند کرد وهمچنین اگر اختلاف کنند در حد یک دیگری از حدود وگوید یکی از ایشان که آن از من است ودر دست دیگری در آمده است ودیگر نیز همچنین بگوید ص وهر دو بینه آرند حکم کند قاضی برای هریک بحدیکه در دست دیگر است ف تا حکم به بینه خارج متحقق شود ص چنانچه گذشت واگر بینه قائم کند یکی از ایشان حکم کند قاضی برای او واگر هیچ یک بینه قائم نکنند تحالف خواهند کرد چنانچه در بیع والله اعلم

فصل در بیان استحقاق **مسئله** - اگر ف قسمت نموده شود خانه مشترک مثلا وبعد از آن ص مستحق شود ف یعنی حق دیگری برآید ص بعض شائع از جمیع خانه ف مثل نصف آن یا ثلث آن مثلا ص درینصورت باطل میشود قسمت باتفاق علمای ما ف واز سر نو قسمت کرده خواهد شد ص **مسئله ۲** - اگر مستحق شود بعض معین از چیزیکه رسیده است بیکی از دو شریک ف بعد قسمت ص پس درینصورت قسمت صحیح است وفسخ نخواهد شد باتفاق علمای ما رح ف در چیزیکه باقی ماند بعد از استحقاق ص وآنکه مستحق شد بعض نصیب او ف ومختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید پس میشود حال چنان چه پیش از قسمت بود پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق واگر خواهد وا دارد قسمت را ص وبگیرد از شریک دیگر عوض چیزیرا که مستحق شد **مسئله ۳** - اگر مستحق شود ف بعد قسمت ص بعض شائع از نصیب یکی از دو شریک یعنی نصف آن مثلا پس درینصورت قسمت در ما ورای مستحق صحیح است وفسخ نمیشود نزد طرفین رح یعنی امام ابو حنیفه رح وامام محمد رح وکسیکه مستحق شده است بعض نصیب او ف مختار است اگر خواهد نقض کند قسمت را پس میشود حال چنانچه بود پیش از قسمت پس از سر نو قسمت خواهند کرد در ما سوای مستحق واگر خواهد وا دارد قسمت را ص وبگیرد از شریک دیگر عوض چیزیکه مستحق شد ف که آن ربع آنچه در دست دیگر است مثلا ص ونزد ابی یوسف رح فسخ میشود قسمت زیرا چه بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی ظاهر میشود شریک سوم وقسمت بی رضای او باطل است مانند آنکه اگر مستحق شود بعض مشاع در نصیب هر دو وجهش آنست که هرگاه مستحق شد بعض مشاع در نصیب یکی معدوم شد معنی قسمت که افراز است زیرا چه شریک آنچه در دست اوست دارد رجوع خواهد نمود بعوض مستحق از نصیب دیگر بطریق شیوع بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض معین در نصیب یکی ف زیرا چه درینصورت باقی می ماند معنی قسمت که افراز است در ما ورای آن بعض ص ودلیل طرفین رح آن این است

ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فى نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه فى الابتداء بان يكون النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا فى الانتهاء وصار كاستحقاق شئ معين بخلاف الشائع فى النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فى النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقى رجع بربع ما فى يد الاخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابى يوسف ما فى يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه

که معنی قسمت که افراز است معدوم نمیگردد بسبب استحقاق بعض مشاع در نصیب یکی از دو شریک لهذا جائز است قسمت برین وجه در ابتدا بایں صورت که نصف مقدم میان زید و عمرو و میان سوم که خالد است مشترک باشد ف بایں صورت که باشد یک نصف نصف مقدم مر خالد را و باشد نصف دیگر میان زید و عمرو بالمناصفه ص و نصف مؤخر آن مشترک باشد میان زید و عمرو فقط و خالد شریک نباشد در ان پس قسمت نمایند زید و عمرو برین وجه که باشد مر زید را آنچه حق هر دو است از مقدم خانه و ربع از مؤخر آن ف نیز و ثلثه ربع مؤخر برای عمرو باشد ص پس همچنین جائز خواهد شد در انتها نیز و مانند آن شد که اگر مستحق شود بعض معین از نصیب یکی بخلاف آنکه اگر مستحق شود بعض شائع در نصیب هر دو بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت صحیح در صورت ضرر میرسد بسوم که حق او بعد از قسمت ظاهر شده است بسبب آنکه متفرق میشود نصیب او در نصیب هر دو و اما درینجا ف اعنی در صورت مستحق شده است بعض شائع در نصیب یک شریک ص ضرر نمیرسد بسوم پس فرق ظاهر شد میان هر دو صورت و صورت مسئله اینست که گرفت یکی از دو شریک ثلث مقدم را از خانه و گرفت دیگر دو ثلث را از مؤخر آن و قیمت یک ثلث و قیمت دو ثلث برابر است و بعد از ان حق سوم برآمد نصف مقدم پس درین صورت نزد طرفین رح صاحب مقدم مختار است اگر خواهد نقض قسمت نماید بجهت آنکه اگر باقی ماند قسمت عیب دار خواهد شد حصه او زیراچه بعض آن که در دست او ماند از مقدم خانه است و بعض آن از مؤخر خانه خواهد شد پس متفرق خواهد شد حصه او و این عیب است و اگر خواهد بگیرد ربع آنچه در دست صاحب مؤخر است زیراچه اگر مستحق میشد جمیع مقدم میگرفت نصف آنچه در دست اوست پس هرگاه مستحق شد نصف مقدم خواهد گرفت نصف نصف از آنکه آن ربع است بسبب قیاس جزء بر کل مسئله هم اگر فروشد صاحب مقدم نصف مقدم را و بعد از ان مستحق شود نصف دیگر که باقی است خواهد گرفت صاحب مقدم ربع آنچه در دست دیگر است و باعث آنست که مذکور شد و ساقط میشود خیار او در نقض قسمت بسبب فروختن بعض مقدم و این نزد طرفین رح است پس مختار نخواهد شد میان نقض قسمت و میان گرفتن ربع آنچه در دست دیگر است و نزد ابی یوسف رح آنچه در دست صاحب مؤخر است میان آنها بالمناصفه خواهد بود و ضامن خواهد داد صاحب مقدم بصاحب مؤخر قیمت نصف چیزی را که فروخته است زیراچه قسمت فاسد میشود نزد ابی یوسف رح و چیزی که قبض کند آنرا کسی بعقد فاسد ملک وی میشود پس نافذ خواهد شد بیع او دران چیز و لیکن لازم میشود دران ضمان قیمت آن پس ضامن خواهد شد قیمت نصف چیزی که فروخته است آنچه از نصف نصیب دیگر است

قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا **فصل** في المهاياة المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم الاستيناف

مسئله ۵ - اگر قسمت کرده شد ترکه میت میان وارثان و بعد از ان ظاهر شد دین کسی بر میت که محیط ست تمام ترکه و یرا رد کرده خواهد شد قسمت زیراچه دین محیط منع میکند این را که ترکه ملک وارثان شود همچنین ست حکم وقتیکه باشد دین غیر محیط بجهت آنکه متعلق شده است حق صاحب دین بمال میت پس رد خواهد شد قسمت مگر وقتیکه باقی ماند از ترکه میت سوای آنچه قسمت نموده شده است آنقدر مال که کفایت کند برای ادای دین پس رد نمیکرده قسمت نخواهد شد زیراچه درین صورت حاجت نیست بنقض برای ادای دین **مسئله ۶** - اگر ابرا نماید صاحب دین بعد از قسمت یا ادای دین کنند وارثان از مال خود صحیح میشود قسمت دین محیط باشد یا غیر محیط زیراچه مانع صحت قسمت زائل گردیده **مسئله ۷** - اگر دعوی دین نماید یکی از وارثان بر ذمه میت بعد از قسمت ترکه صحیح ست دعوی او زیراچه تناقض نیست درین صورت بجهت آنکه دین متعلق ست بمعنی که آن مالیت ست نه بعین ترکه و قسمت جاری شده است در عین ترکه **مسئله ۸** - اگر دعوی کند بعض وارثان بعد از قسمت چیزی معین را از مال میت بهر سبب که دعوی نموده باشد مسموع نیست دعوی او بسبب تناقض زیراچه اقدام او بر قسمت دلالت میکند بر اعتراف او که آن چیز که مقسوم شده است میان آنها مشترک بود والله اعلم +

فصل در بیان احکام مهایات **ف** و آن شرع عبارتست از قسمت نمودن منافع **ص** **مسئله ۱** - مهایات روا ست زیراچه اسا وقت متعذر میشود که شرکا منفعت بگیرند بیک چیز مشترک در زمان واحد بر سبیل اجتماع پس مانند قسمت شد لهذا جاری میشود دران جبر قاضی چنانچه جاری میشود جبر در قسمت ولیکن در صورت قسمت هر دو منفعت میگیرند در نصیب خود در زمان واحد و در صورت مهایات هر یک منفعت میگیرد **ف** گاهی **ص** در نوبت خود بر سبیل تعاقب پس قسمت قوی ترست از مهایات در استیفای منفعت لهذا اگر طلب کند یکی از شرکا قسمت را و دیگری مهایات را قسمت خواهد کرد قاضی و اگر واقع شود مهایات در چیزیکه قابل قسمت ست **ف** مانند خانه و زمین **ص** و بعد از ان طلب قسمت کند یکی از شرکا قسمت خواهد کرد قاضی و باطل خواهد شد مهایات **مسئله ۲** - باطل نمیشود مهایات بسبب موت یکی از دو شریک و نه بموت هر دو زیراچه اگر منقوض شود هر آینه از سر نو خواهد کرد آن را حاکم **ف** بجهت آنکه جائز ست که وارثان طالب مهایات نمایند **ص** پس نقض کردن مهایات و باز از سر نو نمودن آن فائده ندارد

ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يامرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاروه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبدين على ان يخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده

مسئلہ ۳ - اگر عقد مہایات نمایند دو شریک در یک خانہ برینوجہ کہ سکونت کند یکی در پارۂ از ان خانہ و سکونت کند دیگری در پارہ دیگر از ان یا برانکہ سکونت کند یکی در بالاخانہ و دیگری در خانہ پائین روا ست این عقد مہایات زیراکہ قسمت برینوجہ جائز ہست پس ہمچنین عقد مہایات نیز و باید دانست کہ مہایات برینوجہ در معنی افراز ست یعنی جدا ساختن جمیع حصہ ہای منفعت یکی را از حصہ ہای دیگر و جمع کردن آن در یک موضع واحد و در معنی مبادلہ نیست لہذا شرط نیست دران تعین مدت **ف** و اگر مبادلہ می بود پس شرط تعین مدت ضرور میشد دران بجہت آنکہ درین ہنگام در معنی اجارہ میشد **ص** **مسئلہ ۴** - روا ست ہر یکی را اکہ بکرایہ دہد مکانی را کہ رسیدہ ست بوی بطریق مہایات و تصرف کند حاصل آن اشرط کردہ باشند این را در عقد مہایات یا نکردہ باشند زیراکہ ہر منفعتیکہ حادث میشود دران مکان ملک او میشود بنا بر عقد مہایات و حاصل کرایہ آن نیست مگر عوض منافع آن **مسئلہ ۵** - اگر عقد مہایات نمایند دو شریک در یک بندہ برینوجہ کہ یکروز خدمت این کند و یکروز خدمت آن پس جائز ہست و ہمچنین جائز ست عقد مہایات بہمچنین وجہ در یک بیت کوچک زیراکہ مہایات گاہی باعتبار زمان میشود و گاہی باعتبار مکان و درینجا اول متعین ست **مسئلہ ۶** - اگر اختلاف نمایند دو شریک در عقد مہایات بدینوجہ کہ آن اختلاف از روی زمان یا از روی مکان در چیزیکہ صلاحیت ہر دو دارد مانند دار **ف** یعنی یکی گوید کہ از روی زمان ہست و دیگری گوید کہ از روی مکان ست **ص** پس باید کہ قاضی امر کند بآنہا کہ اتفاق نمایند بر نوعی از ان دو نوع زیراکہ مہایات از روی مکان اعدل ست **ف** بجہت آنکہ ہر واحد نفع میگیرد در زمانیکہ نفع میگیرد دران دیگری **ص** و مہایات از روی زمان اکمل ست **ف** از روی نفع بجہت آنکہ ہر واحد نفع میگیرد بجمیع دار مثلاً **ص** و ہرگاہ مختلف شد جہت پس ضرور ست اتفاق آنہا پس اگر اختیار کنند شریکان مہایات را اکہ از روی زمان ست قرعہ اندازد قاضی بجہت آغاز نمودن برای دفع تہمت پس ہر کہ قرعہ او بر آید ازو آغاز نماید **مسئلہ ۷** - اگر مہایات نمایند دو شریک **ف** کہ زید و عمرو اند **ص** در دو بندہ بدینوجہ کہ یکی خدمت زید کند و دیگری خدمت عمرو جائز ہست نزد صاحبین رح زیراکہ قسمت بدینوجہ جائز ست بجبر قاضی ہم و بتراضی پس ہمچنین جائز ست مہایات نیز و بعضی گفتہ اند کہ مہایات در بندہ برینوجہ قاضی بجبر نکند بنا بر قیاس قول ابی حنیفہ رح و ہمچنین روایت کردہ است ازوی خصاف رح زیراکہ جبر جاری نیست در قسمت بندہ نزد ابی حنیفہ رح چنانکہ گذشت پس بنا بر قول وی قیاس است کہ قاضی مہایات نکند برینوجہ در دو بندہ

والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما ببعض الاخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا اما يكثر التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان وله ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها

وصحیح اینست کہ اگر قاضی بجبر مہایات نماید برینوجہ جائز ست نزد ابی حنیفہ رح واگر قسمت برینوجہ نماید نیز جائز ست زیرا چہ منفعت خدمت بندہ کم تفاوت ست بخلاف ذات بندہ زیرا چہ دران تفاوت بسیار ست چنانکہ گذشت و اگر مہایات نمایند در دو بندہ برینوجہ کہ نفقہ ہر بندہ کہ بگیرد آن از ید برای خدمت بر زید باشد و ہر بندہ را کہ عمرو بگیرد نفقہ آن بر او باشد جائز ست از روی استحسان ف و از روی قیاس جائز نیست زیرا چہ نفقہ ہر بندہ بر ہر دو خواجہ ست و وقتیکہ شرط کردند کہ نفقہ یکی از دو بندہ بر یکی از دو خواجہ باشد فقط و نفقہ دیگر بر خواجہ دیگر ست پس گویا کہ معاوضہ شد و عوض مجہول ست پس بایدکہ جائز نشود ص و وجہ استحسان اینست کہ مسامحہ جاری ست در طعام بندہ ہا بخلاف آنکہ اگر شرط کسوت نمایند زیرا چہ تساہل جاری نیست دران **مسئلہ** - اگر مہایات نمایند دو شریک در دو خانہ برینوجہ کہ سکونت کند یکی در یک خانہ و دیگری در خانہ دیگر جائز ست و جبر میکند قاضی بر آن نزد صاحبین رح و این ظاہر روایت ست از ابی حنیفہ رح و وجہش نزد صاحبین رح اینست کہ قسمت دو خانہ بدینوجہ جائز نیست نزد او شان پس ہمچنین مہایات نیز و گفتہ اند بعضی کہ نزد ابی حنیفہ رح بتراضی جائز ست و جبر نمیکند قاضی زیرا چہ قسمت دو خانہ برانیوجہ جائز ست بتراضی و جبر نمیکند قاضی نزد ابی حنیفہ رح ہمچنین مہایات نیز و روایت دیگر از ابی حنیفہ رح اینست کہ مہایات در دو خانہ بروجہ مذکور جائز نیست اصلا نہ بجبر قاضی بسبب آنکہ مذکور شد و نہ بتراضی زیرا چہ این بیع سکنی ست بعوض سکنی و این جائز نیست چنانکہ گذشت در باب اجارہ بخلاف قسمت رقبہ دو خانہ زیرا چہ بیع بعض یکی از آن دو خانہ بعوض بعض خانہ دیگر جائز ست و وجہ ظاہر روایت اینست کہ تفاوت در منافع کم ست پس مہایات بروجہ مذکور افراز ست و لہذا جائز میشود بتراضی و جاری میشود دران جبر قاضی و تفاوت در رقبہ دو خانہ بسیار ست پس قسمت بروجہ مذکور مبادلہ ست لہذا جائز میشود بتراضی و جاری نمیشود دران جبر قاضی **مسئلہ** - اگر مہایات نمایند در دو ستور برانیجہ کہ یک کس سواری بر یکی از آن دو ستور نماید و دیگری بر دیگر جائز نیست نزد ابی حنیفہ رح و نزد صاحبین جائز ست زیرا چہ قسمت بروجہ مذکور جائز ست نزد ایشان و مہایات فرع قسمت ست و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ استعمال و سواری ستور متفاوت میشود بسبب تفاوت سواران زیرا چہ بعض آنہا حاذق و دانا میشوند بامر سواری و بعض آنہا غیر حاذق و نادان و بر ہمین اختلاف ست مہایات در یک ستور بر سبیل نوبت بخلاف بندہ زیرا چہ او خدمت میکند باختیار خود پس یاد و بر طاقت خود تحمل نخواہد کرد و ستور مجبور ست

واما التهايؤ فى الاستغلال يجوز فى الدار الواحدة فى ظاهر الرواية وفى العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء والاعتدال ثابت فى الحال والظاهر بقاءه فى العقار وتغيره فى الحيوان لتوالى اسباب التغير عليه فتفوت المعادلة ولو زادت الغلة فى نوبة احدهما عليها فى نوبة الآخر فيشتركان فى الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل

مسئلہ ۱- اگر مهايات نمايند در حاصل يک خانه ف برانيوجه که کرايه دهد آن را يکی بقدر يکماه يا دو ماه وحاصل آنرا تصرف نمايد و بعد از ان کرايه دهد آنرا همين قدر ديگری و تصرف کند حاصل آنرا ص پس اين جائزست در ظاهر روايت و اين صورت در يک بنده يک ستور جائز نيست زيراچه تعادل و مساوات نصيب يکی با نصيب ديگر که شرط ست ظاهر افوت ميشود در صورت بنده و ستور و ظاهر اباقی ميماند در صورت خانه زيراچه در بنده و ستور بسبب مرور زمان و تعب و مشقت آن تغير و نقصان راه مي يابد پس ظاهرا حاصل کرايه آنها در نوبت دوم کمتر از نوبت اول خواهد شد بخلاف خانه چه ظاهر آنست که خانه در نوبت دوم بر حالت اول باقی خواهد ماند پس حاصل آن در نوبت هر دو برابر خواهد شد مسئلہ ۱۱- اگر زياده شود احيانا حاصل خانه واحد در نوبت يکی به نسبت نوبت ديگری پس هر دو شريک خواهند شد در ان مقدار زائد تا مساوات حاصل گردد بخلاف آنکه اگر مهايات نمايند در منافع يک خانه و بعد از ان زياده حاصل نمايد يکی در نوبت خود زيراچه تعادل و مساوات حاصل ست در چيزيکه مهايات در ان واقع شده بود و آن منافع ست درينصورت پس مضائقه ندارد زيادتی در حاصل که عوض منافع ست بعد از ان ف زيراچه ابسا اوقات دو چيز برابر ميشوند و بعد از ان عوض يکی از ان دو چيز زياده ميشود بر عوض ديگر

مسئلہ ۱۲- مهايات در حاصل دو خانه نيز جائزست در ظاهر روايت بسبب وجه مذکور در خانه واحد و اگر زياده شود حاصل يک خانه بر حاصل خانه ديگر هر دو شريک نميشوند در ان زيادتی بخلاف خانه واحد زيراچه در صورت مهايات در حاصل دو خانه معنی تميز و افراز غالب و راجح ست بجهت آنکه هر دو ميگيرند حاصل خانه خود را در يک زمانه ف يعنی ميگيرد يکی حاصل يک خانه را در زمانيکه ميگيرد ديگری حاصل خانه ديگر را پس يافت هر يک جميع حق خود را و چيزی باقی نماند در جانب ديگر ص و در صورت مهايات در حاصل يک خانه ميرسد حاصل خانه هر دو را بر سبيل تعاقب ف يعنی يکی ميگيرد حاصل آن را در ماه اول و ديگر ميگيرد در ماه دوم ص پس اين مهايات مانند قرض شد ف و گويا قرض داده صاحب ماه دوم بصاحب ماه اول نصيب خود را از حاصل ماه اول که نصف ست برينوجه که خواهد گرفت آنرا از حاصل ماه دوم ص و گويا که هر يک در نوبت خود مانند وکيل ست از جانب ديگر در نصيب او و چون بگيرد آنرا از حاصل ماه دوم در نوبت خود زياده شود بران پس باهم تقسيم خواهند کرد آن مقدار زائد را و اگر بدست نيايد مقدار قرض از حاصل ماه دوم بلکه کم شود از مقدار آن پس آن مقدار زائد که در جانب اول ست تقسيم خواهند کرد تا مساوات بدين حاصل گردد

وکذا یجوز فی العبدین عندهما اعتبارًا بالتهایؤ فی المنافع ولا یجوز عنده لان التفاوت فی اعیان الرقیق اکثر منه من حیث الزمان فی العبد الواحد فاولی ان یمتنع الجواز والتهایؤ فی الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة فی الغلة لامکان قسمتها لکونها عینًا ولان الظاهر هو التسامح فی الخدمة والاستقصاء فی الاستغلال فلا یتقاسان ولا یجوز فی الدابتین عنده خلافًا لهما والوجه ما بیناه فی الرکوب ولو کان نخل او شجر او غنم بین اثنین فتهایئا علی ان یاخذ کل واحد منهما طائفة یستثمرها او یرعاها ویشرب البانها لا یجوز لان المهایاة فی المنافع ضرورة انها لا تبقی فیتعذر قسمتها وهذه اعیان باقیة یرد علیها القسمة عند حصولها والحیلة ان یبیع حصته من الآخر ثم یشتری کلها بعد مضی نوبته او ینتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضًا لنصیب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

کتاب المزارعة

قال ابو حنیفة رح المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفی الشریعة هی عقد علی الزرع ببعض الخارج وهی فاسدة عند ابی حنیفة وقالا جائزة

مسئلہ ۱۳ - مهایات بر وجه مذکور در دو بنده نیز جائز ست نزد صاحبین رح مانند مهایات در خدمت ومنفعت دو بنده وجائز نیست نزد ابی حنیفه رح زیراچه تفاوت میان دو بنده جائز تر ست از تفاوت میان یک بنده باعتبار دو زمانه **ف** ومهایات در حاصل یک بنده بر سبیل نوبت درست نیست **ص** پس در حاصل دو بنده بر وجه مذکور بطریق اولی درست نخواهد شد ومهایات در خدمت ومنفعت دو بنده تجویز نموده شده ست بجهت ضرورت **ف** زیراچه قسمت آن ممکن نیست **ص** وضرورت نیست در حاصل زیراچه قسمت آن ممکن ست بسبب آنکه موجود ست وبجهت آنکه ظاهر اور امر خدمت مسامحه است ودر حاصل کمال ست عدم مسامحه است پس قیاس یک بر دیگر صحیح نیست **مسئلہ ۱۴** - مهایات در حاصل دو ستور نزد ابی حنیفه رح جائز نیست برخلاف صاحبین رح ودلیل ابی حنیفه رح ودلیل صاحبین رح همان ست که مذکور شده است در صورت مهایات در سواری ستور **مسئلہ ۱۵** - اگر مهایات نمایند دو شریک در نخلستانی یا در باغی که دران درختها ست بدینوجه که بگیرد هر واحد چند درخت ازان وپرورش آن کند وتصرف نماید ثمر آن را یا در یک گله گوسفند بدینوجه که بگیرد هر یک چند گوسفند ازان وپرورش آن کند وتصرف نماید شیر آن را پس این مهایات جائز نیست زیراچه مهایات در منافع **ف** چون خدمت مثلاً **ص** بضرورت جائز ست بجهت آنکه قابل قسمت نیست زیراچه آن باقی نمی ماند ودرین صورت این اشیا **ف** اعنی ثمر وشیر **ص** بعد حصول آن قابل قسمت ست زیراچه موجود وباقی ست پس ضرورت نیست درین صورت وحیله درین آنست که بفروشد یکی حصه خود را بدست دیگری پس او تصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود وبعد ازان خرید کند جمیع آنرا بعد از گذشتن نوبت دیگر وتصرف نماید ثمر وشیر را در نوبت خود یا حیله نماید بانیطور که بطریق قرض تصرف کند نصیب شریک را از شیر در نوبت خود ومقدار آن معلوم نماید زیراچه قرض مشاع جائز ست والله اعلم

کتاب المزارعة

وآن در شرع عبارت است از نیکه باهم عقد کنند دو شخص که یکی ازان صاحب زمین ست ودیگر صاحب عمل برینوجه که آنچه حاصل شود ازان زمین مشترک باشد میان آنها بقدر حصه که مقرر نمایند چون ثلث وربع وغیره **مسئلہ ۱** - عقد مزارعت صحیح نیست نزد امام ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح صحیح ست

لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر

بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که او این معامله مزارعت کرده است با اهل خیبر برین وجه که آنها عمل کنند در بستان و زمین خیبر و نصف آنچه حاصل شود از جنس ثمر و زراعت آنها بگیرند و نصف آن را به پیغمبر صلعم بدهند و بجهت آنکه مزارعت عقد شرکت ست میان مال و عمل باین طور که یکی صاحب مال باشد که او صاحب زمین ست و دیگری عمل کند دران و آنچه حاصل شود مشترک باشد میان آنها پس جائز خواهد شد از روی قیاس بر عقد مضاربت چه عقد مضاربت جائز ست بجهت دفع حاجت زیرا چه بسا انسان صاحب مال اند و شعور عمل و تجارت ندارند و بسا انسان را شعور و قوتیست در عمل و مال ندارند پس حاجت شد باینکه منعقد و متحقق شود عقد مضاربت میان آنها تا مقصود و مصلحت هر دو حاصل گردد و این سبب در عقد مزارعت نیز یافته میشود پس این نیز جائز خواهد شد مانند عقد مضاربت بخلاف آنکه اگر بدهد یکی بدیگری گوسفند و ماکیان و کرم های ابریشم را برین وجه که خدمت و پرورش نماید و آنچه حاصل شود نصف آن را خود بگیرد و نصف آن را بمالک بدهد چه این روا نیست زیرا چه درین صورت هیچ اثر نیست عمل و خدمت دیگر را در تحصیل زوائد پس شرکت متحقق نشد و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از مخابره و معنی مخابره در لغت اهل مدینه مزارعت ست و دوم آنکه عقد مزارعت اجاره گرفتن اجیر ست بعوض بعض آن چیز که حاصل میشود از عمل او پس در معنی قفیز طحان میشود و این جائز نیست همچنین آن نیز ف و طحان آس کننده گندم را میگویند و قفیز بمعنی پیمانه ست پس معنی قفیز طحان اینست که اجیر کند کسی مردمی را تا آرد سازد گندم را و یک قفیز مثلا ازین آرد اجرت او نماید ص سوم آنکه اجرت درین صورت غیر معلوم ست ف بر تقدیریکه چیزی ص حاصل شود یا معدوم ست ف بر تقدیریکه چیزی حاصل نشود ص و بهر تقدیر اجاره فاسد میشود و معامله پیغمبر صلعم با اهل خیبر بطریق مزارعت نبود بلکه بطریق خراج مقاسمه بود از روی منت و صلح و هرگاه مزارعت صحیح نشد نزد ابی حنیفه رح پس در صورتیکه آب داد مزارع زمین را و کند یعنی شیار کرد آن را برای افشاندن تخم و افشاندن و معهذا چیزی حاصل نشد پس حق صاحب عمل اجرت مثل عمل خواهد شد ف اعنی اجرت عمل او موافق رواج ص زیرا چه مزارعت در معنی اجاره فاسده است نزد او رح و این حکم وقتیست که تخم از جانب صاحب زمین باشد و اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد پس واجب میشود بروی اجر مثل زمین ف اعنی اجرت زمین موافق رواج ص و اگر چیزی حاصل شود پس در هر دو صورت حاصل برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای ملک اوست و برای دیگر اجرت

كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل
كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل
دونه والثاني ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان المدة
لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي معيارها لتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود
عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما
وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية
والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان
جنس البذر ليصير الاجر معلوما **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان
البقر آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه
استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض

مثل جلست اگر صاحب عمل باشد و اجرت مثل زمین ست اگر صاحب زمین باشد و فتوی درین زمانه بر قول صاحبین رح ست بسبب احتیاج مردم
بعقد مزارعت و بسبب آنکه عقد مزارعت معمول و معروف گشته است میان خلق و بسبب امر معمول قیاس گذاشته میشود چنانکه در استصناع
پس باید دانست که برای صحت مزارعت شرطهاست یکی از آن اینست که زمین قابل زراعت باشد زیراچه مقصود بغیر آن حاصل نمیشود دوم
اینست که صاحب زمین و صاحب عمل هر دو از اهل این عقد باشند **ف** یعنی عاقل و بالغ و دانا باین عقد **ص** زیراچه هیچ عقدی صحیح نمیشود
مگر از اهل آن عقد و سوم بیان مدت و میعاد زیراچه عقد مزارعت بر منافع زمین ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب عمل **ص**
یا بر منافع عمل ست **ف** اگر باشد تخم از جانب صاحب زمین **ص** و منافع بغیر تعیین مدت معلوم نمیشود و چهارم اینست که بیان نمایند این را
که تخم از جانب کدام خواهد بود تا معلوم گردد که عقد بر منافع زمین ست یا بر منافع عمل و نزاع باقی نماند و پنجم بیان حصه آنکه تخم از جانب او نیست
زیراچه او مستحق حصه میشود بعوض عمل خود بسبب شرط نمودن پس ضرورست که معلوم باشد حصه او چه آنچه غیر معلوم ست ثابت نمیشود بسبب عقد
اگرچه شرط کنند و ششم اینست که سپرد کند صاحب زمین آن زمین را بدست صاحب عمل تا عمل کند دران و او خود عمل و تصرف نکند دران
پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت که او نیز عمل خواهد کرد دران فاسد میشود عقد مزارعت بسبب عدم تحقق این شرط و هفتم اینست که هر دو
شریک شوند در حاصل زمین بعد از حصول آن زیراچه عقد مزارعت آخر شرکت ست در انتها پس هر شرطیکه قطع میکند شرکت را در حاصل
موجب فساد عقد مزارعت ست **ف** مثلا اگر شرط کنند مقدار معین را برای یکی جائز نیست زیراچه احتمال ست که همان قدر حاصل شود
پس شرکت فوت خواهد شد **ص** و هشتم اینست که بیان کنند جنس تخم را **ف** که گندم ست یا جو مثلا **ص** تا معلوم شود جنس اجرت
عمل و باید دانست که مزارعت نزد صاحبین رح بر چهار قسم ست یکی آنکه باشد زمین و تخم از یک جانب و گاو و عمل از جانب دیگر و این جائز ست
زیراچه گاو آلت عمل ست پس شد مانند آن که اجیر گرفت کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن خود و دوم اینست که باشد زمین فقط
از یک جانب و عمل و گاو و تخم از جانب دیگر و این نیز جائز ست زیراچه درین صورت اجاره گرفته است صاحب عمل زمین را بعوض بعض معلوم
از حاصل آن زمین پس جائز خواهد شد مانند آن که اگر باجاره میگرفت آن را بعوض چند دراهم معلوم و سوم اینست که باشد زمین

والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر جازت لانه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته اوطيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لايجوز لانه يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه لايجوز ايضا لانه لايجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه **قال** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لاتخرج الا هذا القدر وصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر

وتخم وگاو از یک جانب و عمل فقط از جانب دیگر و این نیز جائز ست زیرا چه درین صورت اجیر گرفته است صاحب زمین صاحب عمل را تا عمل کند بآلت مستاجر پس مانند آن شد که اجیر گیرد کسی خیاطی را تا بدوزد جامه او را بسوزن او یا اجیر گرفت کاه گل کننده را تا کاه گل کند بکلند او و چهارم آنست که باشد زمین و گاو از یک جانب و تخم و عمل از جانب دیگر و این صحیح نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی یوسف رح که این نیز جائز ست زیرا چه اگر شرط میکرد که گاو و تخم هر دو از جانب صاحب زمین باشد جائز میشد پس همچنین وقتیکه شرط کرد گاو را فقط و شد مانند آن که باشد گاو از جانب مزارع یعنی صاحب عمل و وجه ظاهر روایت آنست که منفعت گاو از جنس منفعت زمین نیست بجهت آنکه منفعت زمین این ست که قوت ست در طبعیت زمین که بسبب آن حاصل میشود نمو یعنی رویدگی و منفعت گاو آنست که قابلیتی دارد که بآن عمل میکنند پس هر دو از یک جنس نیستند پس متعذر شد که منفعت گاو تابع منفعت زمین گردانیده شود بخلاف آنکه باشد گاو از جانب مزارع زیرا چه منفعت گاو و منفعت مزارع از یک جنس ست که عمل میکنند بآن پس منفعت گاو تابع منفعت مزارع میشود و باید دانست که درینجا دو وجه دیگر ست سوای چهار وجه که مذکور شد یکی آنست که باشد تخم فقط از یک جانب و زمین و عمل و گاو از جانب دیگر و این جائز نیست زیرا چه شرکت تخم یافته نمیشود درینصورت و دوم آنست که باشد تخم و گاو از یک جانب و زمین و عمل از جانب دیگر و این نیز جائز نیست زیرا چه شرکت تخم یافته نمیشود درینصورت نیز و درین هر دو صورت حاصل زمین برای صاحب تخم ست در یک روایت بنا بر قیاس این بر مزارعتهای دیگر که فاسد ست و در روایت دیگر حاصل آن برای صاحب زمین ست پس صاحب زمین گویا قرض گرفت تخم را و شد قابض آن بسبب اتصال تخم بزمین او **مسئله ۲** صحیح نیست مزارعت مگر بشرطیکه مدت آن معلوم باشد **ف** زیرا چه بلا تعیین مدت منافع معلوم نمیشود **ص** چنانچه بالا گذشت و بشرطیکه حاصل زمین مشترک باشد میان هر دو بطریق شیوع **ف** چون ثلث و ربع و مانند آن **ص** تا متحقق گردد معنی شرکت میان آنها پس اگر شرط کنند هر دو و مقرر نمایند برای یکی چند پیمانه معدود را از حاصل زمین باطل میشود مزارعت زیرا چه درینصورت شرکت منقطع میشود یعنی متحقق نشود بجهت آنکه شاید حاصل نشود از زمین مگر همان قدر و این شرط مانند آنست که شرط نمایند و مقرر کنند چند درهم معدود را برای یکی در عقد مضاربت و همچنین فاسد میشود عقد مزارعت اگر شرط نمایند که صاحب تخم خواهد گرفت

بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا رفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرطا صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي بينهما والارض عشرية **قال** وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن

از حاصل زمین مقدار تخم خود را و بعد از ان باقی را تقسیم خواهند کرد میان هر دو بالمناصفه زیرا چه این شرط موجب انقطاع شرکت ست در بعض معین که بمقدار تخم ست در صورتیکه حاصل زمین زیاده شود بر مقدار تخم و موجب قطع شرکت ست در کل وقتیکه حاصل نشود از زمین مگر بمقدار تخم و این شرط مانند آنست که شرط نمایند در زمین خراجی که مقدار خراج موظف را جدا نموده باقی را تقسیم خواهند کرد بخلاف آنکه اگر شرط کنند و تقرر نمایند عشر حاصل را برای یکی و باقی را تقسیم کنند میان هر دو زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت نیست بلکه هر قدر که حاصل خواهد شد بعد از بر آوردن عشر زیاده از عشر باقی خواهد ماند و مشترک خواهد بود میان آنها و این شرط مانند آن ست که شرط کنند و مقرر نمایند در زمین عشری که عشر را بر آورده باقی را تقسیم خواهند کرد و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که آنچه بر فلان موضع زمین روید چون کناره نهر مثلا یکی را باشد و باقی را تقسیم خواهند کرد زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بجهت آنکه شاید نروید مگر در همان موضع زمین و همچنین صحیح نیست مزارعت اگر شرط کنند که باشد مر یکی را حاصل فلان موضع زمین و باشد برای دیگر حاصل فلان موضع دیگر و همچنین اگر شرط نمایند که یکی کاه بگیرد و دیگری دانه از مزارعت صحیح نیست بجهت آنکه شاید که آفتی برسد و دانه پیدا نشود و نروید مگر کاه و همچنین صحیح نیست اگر شرط نمایند که کاه مشترک باشد و دانه برای یکی فقط زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست در چیزیکه مقصود ست یعنی دانه **مسئله ۳** - اگر مزارعت نمایند بر وجه که دانه را بالمناصفه خواهند گرفت و از ذکر کاه ساکت مانند و تعرض آن نکنند اصلا صحیح ست این مزارعت زیرا چه شرط نمودند شرکت را در چیزیکه مقصود ست و کاه در صورت برای صاحب تخم ست زیرا چه آن نمای تخم اوست و برای آن شرط حاجت نیست و مشائخ بلخ رح گفته اند که کاه نیز در صورت بالمناصفه خواهد شد میان هر دو بجهت آنکه عرف و عادت همینست که دانه و کاه هر دو را بالمناصفه میگیرند در صورتیکه ذکر کاه نکنند و بجهت آنکه کاه تابع دانه است پس مشترک خواهد شد مانند آن **مسئله ۴** - اگر مزارعت نمایند بر انوجه که شرط کنند که دانه را بالمناصفه بگیرند و کاه برای صاحب تخم باشد صحیح ست این مزارعت زیرا چه این موافق مقتضای عقد ست و اگر شرط نمایند کاه را برای غیر صاحب تخم فاسد میشود مزارعت زیرا چه این شرط موجب قطع شرکت ست بایطور که نروید مگر کاه و دانه پیدا نشود

واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط **قال** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض
شيئا فلا شئ للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف
ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج **قال** واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه
نماء ملكه واستحقاق الاخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر **قال** ولو كان البذر
من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه
قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط
له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت
المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة معنى

وفرق ميان اين صورت وصورت اول انست كه غير صاحب تخم مستحق آن ميشود در صورت بسبب شرط بخلاف صورت اول
كه صاحب تخم مستحق آن ميشود بجهت آنكه آن نماي تخم اوست وشرط كردن كاه براي او وعدم آن هردو برابرست در حق او **مسئله ۵**
هرگاه صحيح شود مزارعت پس حاصل زمين مشترك خواهد شد ميان هردو مطابق آن شرط كه نموده اند **ف** مانند نصف يا ثلث يا
غير آن **ص** واگر چيزي حاصل نشود پس براي مزارع هيچ نيست زيراچه حق مزارع نيست مگر در حاصل از روي شركت وحاصل پيدا نشد
بخلاف آنكه اگر فاسد شود مزارعت زيراچه در صورت اجرت مثل واجب ميشود بر ذمه نه در حاصل وذمه فارغ نميشود بسبب عدم تحقق حاصل
مسئله ۶ - ووقتيكه فاسد شود مزارعت پس حاصل زمين مر صاحب تخم راست زيراچه آن حاصل نماي ملك وست ومستحق
حاصل نميشود مزارع مگر بسبب ذكر وتعيين حصه وتسميه آن وآن فاسد شد پس باقي ماند جميع حاصل براي صاحب تخم **مسئله ۷**
اگر باشد تخم از جانب صاحب زمين پس براي صاحب عمل اجرت مثل ست بشرطيكه زائد نباشد بر مقدار چيزيكه شرط او مقرر شده بود
براي وي زيراچه او راضي شده است بسقوط حق خود در قدر زائد واين حكم نزد شيخين ست ومحمد رح گفته است كه مر او را اجرت
مثل ست هر قدر كه باشد زيراچه صاحب زمين گرفته ست منافع او را بعقد فاسد پس واجب ميشود بر ان قيمت آن منافع
بجهت آنكه منافع از ذوات الامثال نيست وهر اينه گذشت بيان اين در باب اجاره **مسئله ۸** - اگر تخم از جانب صاحب عمل باشد
پس براي صاحب زمين اجرت مثل زمين ست **ف** چيزي حاصل شود يا نشود **ص** زيراچه صاحب عمل استيفا نموده است منافع زمين
وير العقد فاسد پس واجب ست كه رد كند آن منافع را واين متعذر ست ومثل آن نيز موجود نيست تا بدهد آنرا در
تاوان پس واجب ست كه بدهد قيمت آنرا كه زائد نباشد بر مقدار چيزيكه شرط ومقرر شده بود براي صاحب زمين واين نزد
شيخين ست رح ونزد محمد رح قيمت آنست هر قدر كه باشد **مسئله ۹** - اگر باشد گاو از جانب صاحب زمين حتي كه فاسد شود
عقد مزارعت **ف** در ظاهر روايت **ص** پس در صورت واجب ميشود بر صاحب عمل اجرت مثل زمين وگاو هردو همين صحيح ست
زيراچه گاو را نيز دخل ست در اجاره ومزارعت در معني اجاره ست **ف** ومنفعت گاو ومنفعت زمين دو جنس اند

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره فی المزارعة الفاسدة طاب له جمیعه لان النماء حصل فی ارض
مملوکة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء یحصل
من البذر ویخرج من الارض وفساد الملک فی منافع الارض اوجب خبثا فیه فما سلم له بعوض طاب له
وما لا عوض له تصدق به **قال** واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم یجبر علیه لانه
لا یمکنه المضی فی العقد الا بضرر یلزمه فصار کما اذا استاجر اجیرا لیهدم داره وان امتنع الذی لیس من قبله
البذر اجبره الحاکم علی العمل لانه لا یلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا کان عذر یفسخ به الاجارة
فیفسخ به المزارعة **قال** ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد کرب المزارع الارض فلا شیء له فی عمل الکراب قیل هذا
فی الحکم اما فیما بینه وبین الله تعالی یلزمه استرضاء العامل لانه غره فی ذلک **قال** واذا مات احد المتعاقدین بطلت المزارعة
اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه فی الاجارات فلو کان دفعها ثلاث سنین فلما نبت الزرع فی السنة الاولی ولم یستحصد حتی مات رب الارض ترک
الارض فی ید المزارع حتی یستحصد الزرع ویقسم علی الشرط وتنتقض المزارعة فیما بقی من السنتین لان فی ابقاء العقد فی السنة الاولی

ص مسئلہ ۱۰ - وقتیکہ مستحق حاصل شود صاحب زمین بجہت آنکہ تخم از آن اوست درصورت فساد مزارعت حلال میشود اورا جمیع حاصل
زیراچہ آن حاصل شدہ است در زمین مملوک او و اگر صاحب عمل مستحق حاصل شود بجہت آنکہ تخم از آن اوست باید کہ تصرف نماید
مقدار تخم خود و مقدار اجرت زمین کہ خواہد داد آنرا بصاحب زمین و باقی را تصدق نماید زیراچہ نما حاصل میشود از تخم و میروید از زمین
پس ملک او در منافع زمین فاسد شد و فساد ملک منافع زمین موجب خبث میشود در حاصل آن پس چیزیکہ سلامت ماند او را بعوض حلال شد
و آنچیزیکہ بغیر عوض است تصدق نماید آنرا **مسئلہ ۱۱** - وقتیکہ عقد مزارعت نمایند دو کس و بعد از ان اگر باز ماند صاحب تخم
از اجرای آن پیش از افشاندن تخم قاضی جبر نخواہد کرد براو زیراچہ ممکن نیست مراو را اجرای عقد مزارعت مگر بضرریکہ لازم میشود
او را **ف** بسبب افشاندن تخم در زمین فی الحال **ص** پس مانند آن شد کہ اگر اجیر کند کسی را تا بشکند و ہدم نماید خانہ او را **ف**
جبر نمیکند قاضی در نیصورت بر مستاجر **ص مسئلہ ۱۲** - اگر باز ماند آنکہ تخم از جانب او نیست جبر کند براو حاکم کہ عمل کند مطابق
عقد مزارعت کہ نمودہ بود زیراچہ لاحق نمیشود او را ہیچ ضرر بسبب جاری کردن عقد و عقد مزارعت لازم است مانند عقد اجارہ
مگر وقتیکہ باشد او را عذری کہ بسبب آن فسخ میشود اجارہ پس فسخ خواہد شد بسبب آن مزارعت نیز **مسئلہ ۱۳** - اگر باز ماند صاحب زمین
درصورتیکہ تخم از جانب اوست بعد از انکہ در زمین قلبہ رانی کردہ است آن دیگر کہ مزارع است پس نیست مراو را چیزی بجہت عملیکہ کردہ است
و بعضی گفتہ اند کہ قاضی حکم نخواہد کرد برای او بچیزی اما میان او و میان خدایتعالی لازم است او را کہ راضی کند صاحب عمل را **ف**
و بدہد او را اجرت عمل **ص** زیراچہ صاحب زمین فریب دادہ است او را در نیصورت **مسئلہ ۱۴** - وقتیکہ بمیرد یکی از دو صاحب
عقد باطل میشود عقد مزارعت مانند اجارہ و وجہ آن در باب اجارہ مذکور است **مسئلہ ۱۵** - اگر داد کسی زمین را بمیعاد سہ سال
و بعد از ان ہرگاہ روئید زراعت در سال اول مرد صاحب زمین پیش ازین کہ قابل درو شود زراعت مذکورہ پس گذاشتہ خواہد شد
زراعت در دست مزارع تا آن زمان کہ قابل درو گردد و مقسوم خواہد شد حاصل مطابق شرط و فسخ خواہد شد عقد مزارعت
در ایام باقی کہ دو سال است زیراچہ قیاس آنست کہ در سال اول نیز باقی نماند چہ بقای عقد بقای صاحب عقد است اما در سال اول باقی داشتہ شد

مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شئ للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشئ لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شئ ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض فى الدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم **قال** واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان فى تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة

بجهت رعایت حق هر دو **ف** یعنی مزارع و وارثان صاحب زمین **ص** و اگر باقی نماند ضرر میرسد بصاحب عمل بخلاف سال دوم و سال سوم چه اگر باقی نماند عقد مزارعت دران ضرر نمیرسد بصاحب عمل پس فسخ کرده خواهد شد موافق قیاس **مسئله ۱۶** ۔ اگر بمیرد صاحب زمین پیش از زراعت بعد از انکه شیار کرد زمین را مزارع برای زراعت و کند نهر را برای آب فسخ میشود مزارعت زیراچه نیست در نقض آن زیان مال مزارع نیست درینصورت **ف** بخلاف آنکه اگر بمیرد صاحب زمین بعد از روئیدن زراعت مانند گیاه درینصورت زیان مال مزارع ست **ص** و در صورت مذکوره نیست چیزی برای صاحب عمل بمقابل عمل او زیراچه منافع متقوم نیست مگر بعقد و وقتیکه عقد باطل شد قیمت منافع نماند **مسئله ۱۷** ۔ جائز ست صاحب زمین را که فسخ کند عقد مزارعت را در صورتیکه محتاج شود صاحب زمین که بفروشد آنرا بجهت ادای دین گران که لاحق شده ست زیراچه این عذر ست مر او را چنانچه در اجاره **ف** نمیرسد صاحب عمل را که طلب کند از صاحب زمین چیزی را که خرج کرده ست بشیار کردن زمین و کندن نهرها **ص** زیراچه منافع عمل قیمت ندارد مگر بسبب عقد و قیمت آن در عقد مزارعت باعتبار حاصل زمین بوده ست و وقتیکه ناپیدا و معدوم گردید حاصل چیزی واجب نمیشود و اگر روئید زراعت درینصورت و قابل درو نشود فروخته نمیشود زمین بجهت دین تا انیکه قابل درو شود زراعت زیراچه اگر فروخته شود باطل میشود حق مزارع که صاحب عمل ست و اگر انتظار کرده شود تا که زراعت قابل درو گردد تاخیر میشود در ادای حق صاحب دین و این قدر تاخیر آسان تر ست از ابطال حق مزارع و باید که خلاص کند قاضی صاحب زمین را از حبس اگر حبس نموده باشد بجهت دین زیراچه هرگاه روا نشد فروختن زمین پس صاحب زمین در تاخیر ادای دین ظالم نیست و حبس جزای ظلم ست **مسئله ۱۸** ۔ اگر منقضی شود و تمام گردد مدت مزارعت پیش از انیکه قابل درو گردد زراعت واجب میشود بر مزارع که بدهد بصاحب زمین اجرت مثل زمین بقدر حصه خود تا آن زمان که زراعت قابل درو گردد و خرج عمل که حاجت شود بآن برای زراعت درین ایام تا که کامل شود زراعت بر هر دو لازم ست بمقدار حصه آنها زیراچه در باقی داشتن عقد مزارعت درین ایام باجرت مثل زمین رعایت جانبین و منفعت هر دو هست پس همین درست ست که باقی داشته شود و نفقه عمل درین ایام بر هر دو ست زیراچه عقد مزارعت که نموده بودند منتهی شد بسبب تمام شدن مدت عقد

وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه
على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى
فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه
وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه
او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد
وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر
ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فلهم
ذلك لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا لانا ابقينا العقد نظرا لهم فان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا
على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاثة لما بينا **قال** وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم ليس بمختص بما ذكر
من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك ان العقد يتناهى بتناهي الزرع

ومال مشترک ست میان ہردو وعمل در مال مشترک برہر دو لازم ست **ف** مانند نفقہ بندۂ مشترک **ص** بخلاف آنکہ اگر بمیرد صاحب زمین
وہنوز زراعت سبز ست مانند گیاہ چہ درینصورت واجب ست بر صاحب عمل کہ عمل کند دران زیراچہ درینصورت باقی داشتہ میشود
عقد مزارعت در مدت آن وعقد مزارعت موجب عمل ست بر صاحب عمل واما در صورت انقضای مدت زراعت عقد مزارعت باقی
نمی ماند پس بعد ازان واجب نخواہد شد عمل بر صاحب عمل فقط پس اگر چیزی خرچ کند بعد از انقضای مدت مزارعت یکی بدون
اذن دیگر وبغیر امر قاضی پس این تبرع واحسان ست بر دیگر زیراچہ او مالک و والی الزام دین نیست بر دیگر **مسئلہ ۱۹**۔ اگر خواہد
صاحب زمین بعد از انقضای مدت مزارعت کہ بگیرد زراعت را کہ سبز ست مانند گیاہ پس این نمیرسد او را زیراچہ درین ضرر مزارع ست
واگر مزارع خواہد کہ بگیرد زراعت سبز را پس صاحب زمین مختار ست میان سہ چیز اگر خواہد قلع نماید زراعت را وقسمت کند آنرا میان
ہردو واگر خواہد خود نگاہ دارد وبدہد بصاحب عمل قیمت حصۂ او را واگر خواہد تدبیر نماید وخرچ کند تا آنکہ زراعت قابل درو شود
وبگیرد از مزارع آنچہ خرچ کند در حصۂ او زیراچہ اگر مزارع باز ماند از عمل بعد انقضای مدت جبر کردہ نمیشود برو بسبب آنکہ باقی داشتن عقد
بعد انقضای مدت بجہت منفعت اوست واو خود ترک کرد منفعت خود را وبصاحب زمین ہیچ ضرر نمیرسد زیراچہ او مختار ست میان سہ چیز
وہر چہ ازان اختیار کند دفع میشود ضرر او **مسئلہ ۲۰**۔ اگر بمیرد مزارع بعد از روئیدن زراعت وبگویند وارثان او کہ ما عمل خواہیم کرد
تا اینکہ زراعت قابل درو شود وقبول نکند صاحب زمین پس میرسد آنہا را کہ عمل کنند زیراچہ درین ضرر صاحب زمین نیست واجرت
عمل نیست مر آنہا را درینصورت زیراچہ عقد مزارعت باقی داشتہ شدہ ہست برای منفعت آنہا پس اگر خواہند آنہا کہ قلع نمایند زراعت
وعمل نکنند جبر کردہ نمیشود بر آنہا کہ عمل نمایند بسبب وجہ مذکور ومالک زمین مختار ست میان سہ چیز چنانچہ مذکور شد **مسئلہ ۲۱**۔
اجرت درو نمودن زراعت واجرت برداشتن آن تا بخرمن واجرت دیاس **ف** یعنی کوفتن خرمن **ص** واجرت صاف نمودن
دانہ از کاہ بر ہر دو لازم ست موافق حصۂ آنہا پس اگر شرط کنند در عقد مزارعت کہ اجرت این کارہا بر یکے باشد فاسد میشود عقد مزارعت
ف حاصل آنکہ اجرت این کارہا بقدر حصہ بر ہردو لازم ست مخصوص بیکی نیست **ص** زیراچہ ہرگاہ قابل درو میشود زراعت تمام میشود عقد مزارعت

لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط فى العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابى يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا فالحاصل ان ماكان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وماكان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقى والتلقيح والحفظ فهو على العامل وماكان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد فى الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا قصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

بسبب حصول مقصود زراعت مال مشترک ست میان هر دو و هیچ عقد درمیان نیست پس واجب خواهد شد مؤنت آن مال بر هر دو و وقتیکه شرط نمایند که آن بر یکی باشد پس این شرط مطابق مقتضای عقد نیست و دران منفعت ست مر یکی را از آن هر دو و هر شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد ست مانند شرط حمل و آس نمودن بر عامل ف اعنی شرط کنند که صاحب عمل بار کرده برساند یا آس کرده آرد سازد ص و از ابی یوسف رح مرویست که اگر شرط کنند که این کارها بر ذمه مزارع باشد رواست بسبب رواج بقیاس استصناع و این مختار مشائخ بلخ ست رح و گفته است شمس الائمه سرخسی رح که این صحیح ست و جاریست در دیار ما و حاصل کلام اینست که هر کاریکه پیش از پختگی زراعت ست مثل آب دادن و نگاهبانی کردن پس آن بر ذمه صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از پختگی زراعت پیش از قسمت ست چون درو کردن و مانند آن پس آن بر ذمه هر دو ست و هر کاریکه بعد از قسمت ست ف چون حمل و نگهبانی کردن ص پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او مسئله ۲۲- معامله اعنی مساقات مانند مزارعت ست درین حکم اعنی هر کاریکه پیش از رسیدگی و پختگی ثمر باشد چون آب دادن و گشن دادن و نگهبانی کردن پس این بذمه باغبان ست که صاحب عمل ست و هر کاریکه بعد از رسیدگی و پختگی ثمر باشد مانند چیدن ثمر و نگهبانی پس آن بر ذمه هر دو ست مسئله ۲۳- پس اگر شرط نمایند هر دو صاحب معامله که مؤنت چیدن ثمر بر ذمه صاحب عمل باشد پس روا نیست باتفاق همه علمای ما رح زیراچه عرف و رواج چنین نیست مسئله ۲۴- هر کاریکه بعد از قسمت باشد پس آن بر ذمه هر یک ست در حصه او زیراچه آن مال مشترک ست میان هر دو شریک و هیچ عقد نیست مسئله ۲۵- اگر شرط کنند در عقد مزارعت که مؤنت درویدن زرع بر صاحب زمین باشد باجماع علمای ما رح جائز نیست زیراچه عرف و رواج چنین نیست مسئله ۲۶- اگر خواهند هر دو که سبز خوید را در صورت مزارعت و یا خواهند که بچینند خرما را در حالیکه سبز ست یا خواهند که بچینند خرمای تر را پس مؤنت آن بر ذمه هر دو ست زیراچه آنها هرگاه قصد بریدن خوید کردند یا قصد چیدن بسر نمودند پس تمام کردند عقد را و چنان حال شد که بعد از پختگی مے شود والله اعلم

کتاب المساقاة

قال ابو حنیفة رح المساقاة بجزءٍ من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذکر مدة معلومة وسمی جزءً من الثمر مشاعاً والمساقاة هی المعاملة فی الاشجار والکلام فیها کالکلام فی المزارعة وقال الشافعی رح المعاملة جائزة ولا یجوز المزارعة الا تبعاً للمعاملة لان الاصل فی هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فیه شرکة فی الزیادة دون الاصل وفی المزارعة لو شرط الشرکة فی الربح دون البذر بان شرط رفعه من راس الخارج یفسد فجعلنا المعاملة اصلاً وجوزنا المزارعة تبعاً لها کالشرب فی بیع الارض والمنقول فی وقف العقار وشرط المدة قیاس فیها لانها اجارة معنی کما فی المزارعة وفی الاستحسان اذا لم یبین المدة یجوز ویقع علی اول ثمر یخرج لان الثمر لادراکها وقت معلوم وقل ما یتفاوت

کتاب المساقاة

ف وآن در شرع عبارتست از انکه دو شخص باهم عقد کنند ومعامله نمایند برینوجه که سپرد کند یکی اشجار خود را بدیگری باین شرط که عمل کند دران و انچه حاصل شود از ثمر مشترک باشد میان آنها مطابق شرطیکه نموده باشند مانند نصف یا ثلث وغیره ص مسئله ۱- امام ابو حنیفه رح گفته است که مساقات بمقابل بعض ثمر بطریق شیوع مانند نصف یا ثلث وغیره صحیح نیست وگفته اند صاحبین رح که جائزست وقتیکه مقرر نمایند مدت معلوم را وباید دانست که مساقاة را معامله نیز میگویند وکلام دران مانند کلام در مزارعت ست ف اعنی شرطهائیکه در مزارعت مذکورست درینجا نیز معتبرست ص وگفته است شافعی رح که معامله جائزست ومزارعت جائز نیست مگر به تبعیت معامله ف پس امر کند صاحب شجر مر صاحب عمل را که زراعت کند دران زمین باین شرط که نصف حاصل مر او را باشد مثلاً ص ووجه قول شافعی رح اینست که اصل درینباب مضاربت ست ومعامله مشابه ترست بآن از مزارعت زیراچه در معامله هر دو شریک میشوند در چیز زائد ف که حاصل میشود اعنی ثمر ص نه در اصل ف که شجر ست چنانچه در عقد مضاربت شرکت در ربح که زائدست نه در اصل که راس المال ست ص ودر مزارعت اگر شرط کنند که هر دو شریک شوند در ربح نه در اصل که تخم ست اعنی شرط نمایند که مقدار تخم از حاصل مر صاحب تخم را باشد ودر باقی هر دو شریک شوند فاسد میشود مزارعت وهرگاه معامله مشابه تر شد بعقد مضاربت پس آن اصل شد ومزارعت جائز شد به تبعیت آن مانند شرب که جائز نیست بیع آن علحده وداخل میشود در بیع زمین ومانند منقول ف که اسباب است مثلاً ص وقف آن جائز نیست علحده وداخل میشود در وقف عقار مسئله ۲- تعیین مدت شرط است در معامله از روی قیاس مانند مزارعت زیراچه معامله نیز در معنی اجاره است چنانچه مزارعت واز روی استحسان معامله بی تعیین مدت نیز جائزست ف اعنی اگر معامله نمایند دو کس برانوجه که سپرد کند مالک درخت خرما را مثلاً بدیگری که آب دهد آنرا وعمل کند دران تا انکه بار آرد وپخته شود آن بار وتعیین مدت نکنند چون یک سال ومانند آن ص پس این معامله جائزست وواقع میشود بر اول ثمر که بظهور آید زیراچه رسیدگی وپختگی ثمر را وقت معلوم ست که دران پخته میشود وکم تفاوت می شود دران

ویدخل فیها ما هو المتیقن، وادراک البذر فی اصول الرطبة فی هذا بمنزلة ادراک الثمار لان له نهایة معلومة فلا یشترط بیان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه یختلف کثیرا خریفا وصیفا وربیعا والانتهاء بناء علیه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع الیه غرسا قد علق ولم یبلغ الثمر معاملة حیث لایجوز الا ببیان المدة لانه یتفاوت بقوة الاراضی وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخیلا او اصول رطبة علی ان یقوم علیها او اطلق فی الرطبة تفسد المعاملة لانه لیس لذلک نهایة معلومة لانها تنمو ما ترکت فی الارض فجهلت المدة ویشترط تسمیة الجزء مشاعا لما بینا فی المزارعة اذ شرط جزء معین یقطع الشرکة وان سمیا فی المعاملة وقتا یعلم انه لایخرج الثمر فیها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشرکة فی الخارج ولو سمیا مدة قد یبلغ الثمر فیها وقد یتاخر عنها جازت لانا لانتیقن بفوات المقصود ثم لو خرج فی الوقت المسمی فهو علی الشرکة لصحة العقد وان تاخر

پس داخل میشود در معامله مطلق چیزیکه متیقن ست و آن اول ثمر ست که ظاهر میشود و همچنین اگر معامله نماید بدو شخص برانوجه که سپرد کند مالک بیخهای رطبه یعنی شبت را که در زمین مذکور ست بدیگری تا آب دهد آنرا و عمل کند دران حتی که تخم آرد و پخته شود آن تخم و آنچه از تخم حاصل شود مشترک باشد میان آنها و تعیین مدت نکنند پس این معامله جائز ست و واقع میشود بر اول تخمیکه بظهور آید و پخته گردد زیراچه تخم بمنزلهٔ ثمر ست بجهت آنکه پختگی تخم را نهایتی معلوم ست مانند ثمر پس ضرور نیست درینصورت که تعیین مدت نمایند بخلاف عقد مزارعت که آن بغیر بیان مدت صحیح نمیشود زیراچه در ابتدای زراعت تفاوت بسیار ست از روی فصل ربیع و خریف و زمستان ف یعنی بعضی زراعت میکنند و تخم می افشانند در ایام خریف و بعضی در ایام زمستان و بعضی در ایام ربیع ص و وقتیکه در ابتدای عمل تقدم و تاخر واقع شد پس انتهای آن نیز غیر معلوم خواهد شد زیراچه انتها بنا بر ابتدا ست پس دران جهالت راه خواهد یافت و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند یکی بدیگری نو باوه را که بیخ آن در زمین ثابت و محکم نیست زیراچه معامله درینصورت جائز نیست مگر به بیان مدت بجهت آنکه رسیدن درخت بآن مرتبه که بار آرد بسیار متفاوت میشود بسبب تفاوت قوت زمین و ضعف آن و بخلاف آنکه اگر بطریق معامله سپرد کند نخلستانی را یا بیخ های رطبه را برینوجه که عمل نماید در آن ف و آب دهد آنرا همیشه تا آنکه منقطع شود بیخ های آن و بآخر عمر رسد و تمام شود ص یا بیان مدت نکند و مطلق گذارد در صورت رطبه پس فاسد میشود معامله زیراچه نهایت این معلوم نیست بجهت آنکه این چیزها همیشه میروید و نمو میکند اگر گذشته شود در زمین پس مدت مجهول خواهد شد مسئله ۳- اگر ذکر کنند هر دو و مقرر نمایند در عقد معامله مدتی را که معلوم ست که دران مدت بار نمی آرد درخت پس معامله فاسد میشود بسبب آنکه مقصود از معامله که شرکت ست در حاصل فوت میشود درینصورت مسئله ۴- اگر مقرر کنند مدتی را که دران مدت بار می آرد درخت ولیکن گاهی درنگ هم میشود و متاخر میگردد از این مدت پس جائز ست زیراچه درینصورت فوت مقصود یقینی نیست و بعد ازان اگر بار آرد درخت موافق میعاد پس آن ثمر مشترک خواهد شد میان آنها مطابق حصه که مقرر نموده باشند بسبب آنکه معامله صحیح ست درینصورت و اگر بار نیارد درخت موافق میعاد بلکه درنگ شود و متاخر گردد از میعاد

فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلاً لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحاً ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه **قال** ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضاً ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلاً فيه ثمر مساقاة والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقاً بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل

پس درین صورت برای صاحب عمل اجرت عمل اوست موافق رواج بسبب آنکه عقد معامله فاسد است درین صورت بجهت ظهور خطا در میعاد مذکور **ف** یعنی معلوم شد که آن مدت کمتر از آن بود که درخت بار می آرد دران **ص** پس فاسد شد معامله مانند آنکه اگر معلوم میشد در ابتدا که آنمدت قاصر ست بخلاف آنکه اگر بار نیارد درخت اصلا چه درین صورت معلوم شد که این بآفت سماویست و فساد میعاد ظاهر نشد پس عقد معامله صحیح و باقی میماند و نمیرسد هیچ یکی را چیزی بر دیگری **مسئله ۵** جائز ست مساقات در درخت خرما و انگور و غیره و در رطبه و بیخهای باذنجان و نزد شافعی رح در قول جدید جائز نیست مساقات مگر در درخت خرما و انگور زیرا چه جواز مساقات و معامله ثابت ست بحدیث و خبر وران مختص ست بآن و آن حدیث خیبر ست و دلیل علمای ما رح این ست که جواز مساقات بسبب حاجت ست و این سبب یافته می شود در غیر درخت خرما و انگور نیز و جواب شافعی رح آنست که حدیث خیبر مخصوص بدرخت خرما و انگور نیست زیرا چه اهل خیبر عمل میکردند در جمیع انواع درخت و در رطبه نیز و اگر فرض کرده شود که حدیث خیبر مخصوص ست بدرخت خرما و انگور پس جواب شافعی رح این ست که اصل در نصوص آنست که معلول باشد خصوصاً بقاعده او رح **مسئله ٦** نمیرسد صاحب درخت را که فسخ کند عقد مساقات را بغیر عذر **ف** چون لحوق دین که موجب فروختن درخت گردد **ص** زیرا چه اگر باقی دارد عقد را بغیر عذر و جاری نماید آن را هیچ ضرر نیست و همچنین جائز نیست صاحب عمل را که ترک عمل نماید و فسخ عقد کند بغیر عذر **ف** چون مرض مثلاً **ص** بخلاف عقد مزارعت چه صاحب تخم دران مختار ست پیش از انداختن تخم اگر خواهد فسخ کند چنانکه گذشت **مسئله ٧** اگر عقد مساقات نمایند دو کس برین وجه که سپرد کند یکی نخلستان خود را بدیگری در حالیکه ثمر دران موجود ست ولیکن کوچک ست و قابل آنست که زیاده بزرگ گردد بسبب عمل و آب دادن پس جائز ست این مساقات و اگر بزرگ ست و بانتها رسیده و قابل این نیست که زیاده گردد بسبب عمل پس جائز نیست و همچنین اگر مزارعت نمایند برین وجه که سپرد کند یکی زراعت را بدیگری در حالیکه سبز ست و قابل درو نیست جائز ست این مزارعت و اگر قابل درو باشد جائز نیست زیرا چه صاحب عمل مستحق میشود بسبب عمل و درین صورت هیچ اثر عمل نیست پس اگر جائز شود لازم می آید که مستحق حصه شود بدون عمل و این در شرع نیامده است

قال وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الإجارة الفاسدة وصارت كالمزارعة إذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة بالموت لأنها في معنى الإجارة وقد بيناه فيها فإن مات رب الأرض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك الثمر وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض لأن فيه النظر من الجانبين فإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاثة التي بيناها وإن ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك لا أن يكون وراثة في الخيار فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا **قال** وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهذا والأول سواء وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدركه لكن بغير أجر لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة في هذا لأن الأرض يجوز استئجارها

مسئله ۸ - هرگاه فاسد شود مساقات پس صاحب عمل را اجرت مثل ست زيرا چه مساقات فاسد در معنى اجارۀ فاسد ست پس مانند مزارعت فاسد شد **مسئله ۹** - اگر بميرد يكى از دو صاحب معاملت پس مساقات باطل می‌شود زيرا چه اين در معنى اجاره است پس اگر بميرد صاحب درخت و ثمر هنوز بسر ست پس جائز ست صاحب عمل را كه قائم باشد در عمل چنانچه بود تا آن زمان كه پخته شود ثمر اگرچه راضى نباشند وارثان مالك درخت و اين از روى استحسان ست زيرا چه در باقى داشتن عقد مساقات دفع ضرر ست از جانب صاحب عمل و ضرر نمی‌رسد بوارثان مالك و اگر اختيار نمايد صاحب عمل ضرر خود را مختار می‌شوند وارثان مالك ميان سه چيز يعنى اگر خواهند قسمت نمايند بسر را موافق حصه كه شرط نموده بودند و اگر خواهند نگاه دارند جميع بسر را و بدهند بصاحب عمل قيمت نصيب و را از بسر و اگر خواهند تدبير نمايند و خرج كنند چيزيرا كه در تدبير آن در كار شود تا كه پخته گردد ثمر و بعد از ان بگيرند آنچه خرج كرده اند در تدبير آن از حصۀ صاحب عمل بر سد حصۀ آن زيرا چه نمی‌رسد او را كه ضرر برساند بوارثان مالك **مسئله ۱۰** - اگر بميرد صاحب عمل پس می‌رسد وارثان او را كه قائم باشند در عمل اگرچه مالك درخت راضى نباشد زيرا چه درين منفعت جانبين ست **مسئله ۱۱** - اگر خواهند وارثان صاحب عمل كه ترك كنند عمل را و بچينند ثمر را در حاليكه بسر ست پس صاحب درخت مختار ست ميان سه چيز چنانكه سابق مذكور شد **مسئله ۱۲** - اگر هر دو بميرند پس وارثان صاحب عمل مختار اند اگر خواهند قائم باشند در عمل زيرا چه اگر زنده می ماند صاحب عمل و می‌مرد صاحب درخت مختار می‌شد صاحب عمل همچنين وارثان او نيز مختار خواهند شد چه آنها قائم مقام وى اند و اگر از عمل ابا كنند وارثان صاحب عمل پس وارثان صاحب درخت مختار خواهند شد ميان سه چيز چنانچه سابق مذكور شد **مسئله ۱۳** - اگر منقضى شود مدت مساقات و حال آنكه ثمر بسر ست و سبز پس می‌رسد صاحب عمل را كه قائم باشد در عمل تا آن زمان كه پخته گردد ثمر و درينجا اجرت درخت لازم نمی‌آيد زيرا چه جائز نيست اجارۀ درخت بخلاف مزارعت چه اگر منقضى شود مدت مزارعت و زراعت سبز باشد می‌رسد مزارع را كه عمل كند در ان تا كه قابل درو گردد و ليكن بر صاحب عمل اجرت زمين لازم می‌آيد زيرا چه اجارۀ زمين جائز ست

وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل
لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا
وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضررا
لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استئجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه
فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احديهما ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته **قال** ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون الارض والشجر بين
رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض
وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها
بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

مسئله ۱۴- اگر مدت مساقات تمام شود و ثمر نرسیده است و سبز است پس درینصورت عمل بر صاحب عمل ست فقط بخلاف مزارعت که اگر مدت مزارعت تمام شود و زراعت سبز ماند پس واجب ست دران که هر دو عمل نمایند تا که قابل درو گردد و فرق میان مساقات و مزارعت درینصورت بجهت آنست که هرگاه واجب میشود بر صاحب عمل اجرت زمین بعد از انقضای مدت مزارعت پس واجب نمیشود عمل برو فقط و در مساقات واجب نمیشود اجرت درخت پس واجب می شود عمل چنانچه واجب بود پیش از انقضای مدت **مسئله ۱۵**- جائز است فسخ مساقات بسبب عذر و از جمله عذرها یکی آنست که باشد صاحب عمل دزد و از وی خوف آنست که دزدی کند شاخ و برگ درخت خرما را یا که دزدی کند خرما را یا دزدی کند ثمر را پیش از آنکه رسیده شود زیرا چه درینصورت لازم میشود بر صاحب درخت ضرریکه التزام آن نکرده است پس فسخ خواهد کرد آن را دوم آنست که صاحب عمل بیمار گردد بانطور که عمل نتواند زیرا چه اگر تکلیف کرده شود بصاحب عمل که باجاره بگیرد اجیران را زیاده ضرر او میشود و او التزام آن نکرده است پس این عذرست که بسبب آن فسخ معامله خواهد کرد **مسئله ۱۶**- اگر خواهد صاحب عمل که ترک عمل کند پس این جائز است یا نه درین دو روایت ست یکی آنست که جائز نیست و دوم آنست که جائز است و تاویلش آنست که این در صورتی ست که صاحب زمین شرط نموده باشد که صاحب عمل بدست خود عمل کند پس درینصورت صاحب عمل معذور میشود بسبب آنکه نمیتواند که بدست خود عمل نماید **مسئله ۱۷**- اگر سپرد کند کسی بدیگری یک قطعه زمین صاف را بمیعاد چند سال معلوم تا درخت نشاند دران باین شرط که زمین و درخت هر دو مشترک باشد میان آنها بالمناصفه پس این جائز نیست بدو وجه یکی آنکه شرط کرده اند شرکت را در چیزیکه موجود ست بغیر عمل صاحب عمل پیش از آنکه شرکت واقع شود دران و آن زمین ست و دوم آنکه این معامله در معنی قفیز الطحان ست چه درینصورت صاحب زمین باجاره گرفته است صاحب عمل را و اجرت او نموده است بعض آن چیز را که حاصل میشود از عمل او که آن نصف بستان ست و درینصورت جمیع ثمر و درخت میرسد بصاحب زمین و میرسد بصاحب عمل قیمت درخت او و اجرت مثل عمل زیرا چه هرگاه متعذر شد که رد کنند درخت بصاحب عمل بسبب اتصال آن بزمین پس واجب شد قیمت آن و اجرت مثل عمل داخل در قیمت درخت نمیشود یعنی قیمت درخت و اجرت عمل هر دو لازم میآید بسبب آنکه منافع عمل او با قیمت ست بذات خود درینصورت و در تخریج این مسئله طریقی دیگر ست که بیان آن در کفایة المنتهی ست و طریقیکه اینجا مذکور ست اصح ست والله اعلم

كتاب الذبائح

الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره فانها تنبئ عنها ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية والذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر **قال** ولا تؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى **قال** والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله

كتاب الذبائح

هر حیوان که ماکول اللحم ست سوای ماهی وملخ تا که ذبح کرده نشود حرام ست و وقتیکه ذبح کرده شود پس حیوانیکه ماکول اللحم ست حلال شود بنا بر قول او تعالی که حلال نیست مگر جانوریکه ذبح کنید شما آنرا **ف** اعنی از جنس ماکول اللحم **ص** وبجهت آنکه بسبب ذبح جدا میگردد خون ناپاک از گوشت پاک لهذا پاک میشود بعد از ذبح وحیوانیکه ماکول اللحم نیست چون موش وسگ وگربه پاک میگردد **فقط ف** مگر خوک وآدمی **ص** زیراچه ذبح مبنی ست از پاکی چنانچه او صلعم فرموده است که ذبح زمین خشک شدن است و باید دانست که ذبح بر دو نوع ست یکی اختیاری وآن ذبح ست میان حلق ولبه یعنی سر سینه دوم اضطراری وآن زخم ست در بدن حیوان هرجا که باشد ونوع دوم بدل نوع اول ست لهذا معتبر نیست مگر وقتیکه متعذر باشد اول بجهت آنکه نوع اول قوی ترست دربیرون کردن خون ونوع دوم ضعیف وقاصر ست ازان پس اکتفا نموده میشود بنوع دوم وقتیکه متعذر گردد زیراچه انسان مکلف ست بقدر وسع وطاقت خود **مسئله ۱**- از جمله شرائط ذبح آنست که ذبح کننده مسلمان باشد یا کتابی پس ذبیحه مسلمان حلال ست وهمچنین ذبیحه کتابی نیز حلال ست اگرچه حربی باشد وهمچنین حلال ست ذبیحه کافر عربی وتغلبی بشرطیکه بنام خدا ذبح کند چه در قران مجید آمده است که طعام اهل کتاب حلال ست مر شمارا **مسئله ۲**- حلال ست ذبیحه بشرطیکه تعقل کند وبداند ذبح کننده تسمیه وذبیحه را یعنی بداند که بتسمیه حلال میشود ذبیحه وضبط کند آنرا یعنی قادر باشد بر بریدن رگها مرد باشد یا زن وصبی باشد یا مجنون واقلف باشد یا مختون اما وقتیکه ضبط نتواند کرد ونداند تسمیه وذبیحه را پس حلال نیست زیراچه تسمیه شرط ست در ذبح وآن حاصل نمیشود مگر بقصد وقصد صحیح نمیشود مگر بضبط ودانستن تسمیه وذبیحه **مسئله ۳**- حلال نیست ذبیحه مجوسی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که معامله کنید با انها مانند معامله اهل کتاب لیکن نکاح نکنید زنان انهارا ونخورید ذبیحه انهارا وبجهت آنکه مجوسی مشرک ست قائل توحید نیست **مسئله ۴**- حلال نیست ذبیحه مرتد زیراچه دین ومذهب وی معتبر نیست بجهت آنکه ثابت داشته نمیشود بر دینیکه انتقال کرده است بسوی آن **ف** بلکه کشته میشود **ص** بخلاف کتابی وقتیکه انتقال کند بسوی غیر دین خود چه آن ثابت داشته میشود بران دین نزد علمای ما پس حکم او در وین هنگام حکم اهل آن دین ست که درآمده است دران دین باب ذبح

قال والوثنی لانہ لا یعتقد الملۃ **قال** والمحرم یعنی من الصید وکذا لا یوکل ما ذبح فی الحرم من الصید والاطلاق فی المحرم ینتظم الحل والحرم والذبح فی الحرم یستوی فیہ الحلال والمحرم وھذا لان الذکوۃ فعل مشروع وھذا الصنیع محرم فلم تکن ذکوۃ بخلاف ما اذا ذبح المحرم غیر الصید او ذبح فی الحرم غیر الصید صح لانہ فعل مشروع اذ الحرم لا یؤمن الشاۃ وکذا لا یحرم ذبحہ علی المحرم **قال** وان ترک الذابح التسمیۃ عمدا فالذبیحۃ میتۃ لا توکل وان ترکھا ناسیا اکل وقال الشافعی رح اکل فی الوجھین وقال مالک رح لا توکل فی الوجھین والمسلم والکتابی فی ترک التسمیۃ سواء وعلی ھذا الخلاف اذا ترک التسمیۃ عند ارسال البازی والکلب وعند الرمی وھذا القول من الشافعی مخالف للاجماع فانہ لا خلاف فیمن کان قبلہ فی حرمۃ متروک التسمیۃ عامدا وانما الخلاف بینھم فی متروک التسمیۃ ناسیا فمن مذھب ابن عمر رضی اللہ عنھما انہ یحرم ومن مذھب علی وابن عباس رضی اللہ عنھم انہ یحل بخلاف متروک التسمیۃ عامدا ولھذا قال ابو یوسف والمشائخ رحمھم اللہ ان متروک التسمیۃ عامدا لا یسع فیہ الاجتہاد ولو قضی القاضی بجواز بیعہ لا ینفذ لکونہ مخالفا للاجماع لہ قولہ علیہ السلام المسلم یذبح علی اسم اللہ تعالی سمی او لم یسم ولان التسمیۃ لو کانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسیان کالطھارۃ فی باب الصلوۃ ولو کانت شرطا فالملۃ اقیمت مقامھا کما فی الناسی ولنا الکتاب وھو قولہ تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم اللہ علیہ الایۃ نھی وھو للتحریم والاجماع وھو ما بینا والسنۃ وھو حدیث

مسئلہ ۵ - حلال نیست ذبیحہ بت پرست زیرا چہ او اعتقاد ملت پیغمبری ندارد **مسئلہ ۶** صیدیکہ ذبح کند آنرا محرم حلال نیست اگرچہ ذبح کردہ باشد در غیر زمین حرم و ہمچنین حلال نیست صیدی کہ آنرا ذبح کند کسی در زمین حرم اگرچہ ذبح کنندہ غیر محرم باشد زیرا کہ ذبح فعل مشروع ست و ذبح محرم و ذبح در زمین حرم فعل حرام ست و مشروع نیست پس این ذبیحہ حلال نمیشود بخلاف آنکہ اگر ذبح کند محرم غیر صید را در زمین حرم یا غیر آن یا ذبح کند کسی در زمین حرم غیر صید را زیرا چہ این فعل مشروع ست بجہت آنکہ زمین حرم محل امان گوسفند نیست و ذبح گوسفند حرام نیست بر محرم نیز **مسئلہ ۷** - اگر ترک کند ذبح کنندہ تسمیہ را عمداً اعنی نام اللہ بالقصد نگوید پس ذبیحہ حرام و مردار ست خوردہ نمیشود و اگر ترک کند تسمیہ را بسہو و فراموشی پس ذبیحہ حلال ست و شافعی رح گفتہ ست کہ در ہر دو صورت حلال ست و امام مالک رح گفتہ ست کہ در ہر دو صورت حرام ست و مسلمان کتابی ہر دو در حکم ترک تسمیہ برابر اند و ہمین اختلاف ست در صورتیکہ ترک کند تسمیہ را در وقتیکہ سر دہد باز را یا سگ را بر صید یا تیر انداز د بران و قول شافعی رح مخالف اجماع ست زیرا چہ پیش از زمان شافعی رح اتفاق امت برین بود کہ متروک التسمیہ عمداً اعنی ذبیحہ کہ تسمیہ متروک شود بران بقصد حرام ست و اختلاف نبود میان امت مگر در ذبیحہ کہ ترک شود بران تسمیہ بسہو و فراموشی پس مذہب عبد اللہ ابن عمر رض نست کہ آن نیز حرام ست و مذہب علی رض و ابن عباس رض انست کہ حلال ست بخلاف متروک التسمیہ عمداً لہذا ابو یوسف رح و مشائخ رح گفتہ اند کہ متروک التسمیہ عمداً محل اجتہاد نیست و اگر قاضی حکم کند بجواز بیع آن نافذ نمیشود زیرا چہ آن حکم مخالف اجماع ست و دلیل شافعی رح بدو وجہ ست یکی انست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ ست کہ مسلمان ذبح میکند بنام خدا اگر آن تسمیہ بزبان بگوید یا نگوید دوم انست کہ اگر تسمیہ شرط حلت ذبیحہ می بود ہر آئینہ ساقط نمیشد بسبب عذر فراموشی مانند طہارت کہ شرط نماز ست و علاوہ انست کہ اگرچہ تسمیہ شرط ست ولیکن دین مسلمانی قائم مقام تسمیہ ست چنانچہ در صورت نسیان آن و دلیل علمای ما رح بر سہ وجہ ست یکی آنکہ حق سبحانہ تعالی در قرآن مجید فرمودہ ست کہ مخورید چیزیرا کہ نام اللہ بران مذکور نشدہ باشد دوم اجماع ست چنانچہ مذکور شد سوم حدیث پیغمبر صلعم ست کہ گفت

عدي ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك رح يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجري على ظاهره اذ
لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور
لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور له
في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل

بعدي ابن حاتم طائی رض که هرگاه سگ شکاری خود را سر دهی تو بر شکار و ذکر کنی نام خدا است . اپس
بخور تو آن شکار را و اگر شریک شود با سگ تو سگ غیر تو و کشتن آن شکار پس مخور آن را زیرا چه ذکر کردی تو نام خدا را
بر سگ خود نه بر سگ دیگر پس معلوم شد که اگر ترک کند نام خدا را حرام میشود شکار و حجت امام مالک رح ظاهر آنست که ذکر شد
چه دران تفصیل نیست که متروک التسمیه عمدا حرام ست نه متروک التسمیه سهوا و جواب مالک رح اینست که مراد از آیة قرآن آن ذبیحه است
که قصدا ترک تسمیه شود بران و آنچه از ظاهر قرآن فهمیده میشود مراد نیست چه اگر موافق ظاهر مراد شود حرج بسیار لازم می آید زیرا چه
انسان کثیر النسیان ست و حرج در دین مدفوع ست و اگر موافق ظاهر مراد میشد هر آینه جاری میشد تمسک و حجت بآن میان صحابه رض
که صدر اول اند و اختلاف مرتفع میشد از میان آنها ف پس معلوم شد که موافق ظاهر مراد نیست بلکه مراد آنست که مذکور شد
ص و جواب شافعی رح اینست که قیاس ترک تسمیه عمدا بر ترک تسمیه سهوا درست نیست زیرا چه سهو کننده معذور ست پس این مسلمانی
قائم مقام تسمیه کرده میشود در حق او بخلاف آنکه عمدا ترک نماید چه او معذور نیست و حدیثیکه روایت کرده ست آنرا شافعی رح
محمول ست بر حالت نسیان **مسئله** . شرط ست در ذبح اختیاری که تسمیه نماید در وقت ذبح کردن بر چیزیکه ذبح میکند آنرا
و در ذبح اضطراری اعنی ذبح شکار شرط ست که تسمیه کند در وقتیکه سر دهد باز یا سگ شکاری را بر شکار و در وقتیکه تیر اندازد
بران و این تسمیه بر آلت ست ف حاصل آنکه شرط ست که تسمیه در ذبح اختیاری در وقت ذبح باشد بر مذبوح و در ذبح
اضطراری در وقت انداختن تیر باشد که آن آلت ست و همچنین تسمیه شرط ست در وقت سر دادن باز و سگ شکاری مثلا که
آن نیز آلت ست ص زیرا چه مقدور او در صورت اول ذبح ست و در صورت دوم انداختن تیر ست و سر دادن باز و سگ
مثلا نه رسانیدن انها بشکار پس تسمیه شرط کرده شد در وقت فعلیکه مقدور ست لهذا اگر بر پهلو بغلطاند گوسفندی را
تا ذبح کند آنرا و تسمیه خواند و بعد از ان بگذارد آن را و ذبح کند گوسفند دیگر را بان تسمیه اول روا نیست ف و حلال نمیشود
این گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر شکاری و تسمیه خواند و رسید تیر بر غیر آن شکار که قصد آن کرده بود حلال است آن شکار که بان تیر رسید

ولكن انى الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل **قال** ويكره
ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر
موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة
لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على
وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة
او بعده وهذا لا باس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولى بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضى الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لى لا يحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل فى اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية وما تداولته الالسن
عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صواف **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفى الجامع الصغير لا باس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء

وچنین ست حکم سر دادن باز وسگ شکاری اگر بر پهلو غلطانید گوسفند را تا ذبح کند آنرا و تسمیه خواند و انداخت کارد را
که در دست او بود در وقت تسمیه و گرفت کارد دیگر را و ذبح کرد بآن حلال ست این گوسفند و اگر تسمیه خواند بر تیری و انداخت تیر دیگر را
بر شکار و زد آنرا حلال نمیشود این شکار زیرا چه آلتی که بران تسمیه خوانده بود مبدل گشت **ص مسئله ۹** مکروه ست
انیکه ذکر کند در وقت ذبح با نام خدای دیگر چیزی را سوای نام خدای مانند انیکه بگوید بار خدایا قبول کن این از فلان باید دانست
که این مسئله بر سه وجه است یکی از ان انیست که ذکر کند چیزی را سوای نام خدای بطریق وصل بلا فصل ولیکن عطف نکند چنانچه مذکور شد
و مانند انیکه بگوید بسم الله محمد رسول الله پس این مکروه است و ذبیحه حرام نمیشود زیرا چه درین صورت شرکت یافته نشد پس ذبح
برای شریک واقع نخواهد شد مگر چونکه از روی صورت باسم الله مقترن ست لهذا مکروه خواهد بود دوم انیست که ذکر کند
سوای نام خدا را بلا فصل بطریق عطف بانیطور که بگوید بسم الله و اسم فلان یا بگوید بسم الله و فلان یا بگوید بسم الله و محمد
رسول الله بکسر دال پس درین صورت حرام میشود ذبیحه زیرا چه بران ذبیحه اسم غیر خدای خوانده شد و سوم انیست که ذکر کند
سوای نام خدای را جدا و علیحده از روی صورت و معنی بانیطور که بگوید آنرا پیش از تسمیه و پیش از انکه بغلطاند گوسفند را
یا بعد از ان و این مضائقه نیست و ذبیحه حرام نمیگردد زیرا چه منقول ست از پیغمبر صلعم که بعد از ذبح دعا خوانده است بار خدایا
قبول کن این ذبیحه را از امت محمد و از کسیکه گواهی داد برای تو بوحدانیت و برای من به پیغمبری **مسئله ۱۰** شرط ذبح اینست
که تسمیه فقط بگوید یعنی خالی از معنی دعا وغیره چنانچه ابن مسعود رض فرموده است که خالص کنید تسمیه را از ذکر دیگر حتی اگر بگوید در وقت ذبح اللهم اغفر لی
بجای بسم الله حلال نمیشود ذبیحه زیرا چه این دعا و سوال ست و اگر بگوید بجای بسم الله الحمد لله یا سبحان الله و اراده کند باین تسمیه را صحیح ست اگر عطسه کند
در وقت ذبح و بگوید الحمد لله پس این صحیح نیست بنا بر روایت صحیح زیرا چه مقصود ازین حمد ست بر نعمت خدا نه تسمیه و انیکه مشهور ست که در وقت ذبح میگویند
بسم الله والله اکبر منقول ست از ابن عباس **مسئله ۱۱** موضع ذبح میان حلق و لبه است پس هر جا که ذبح کند درین موضع رواست و اصل درین باب قول پیغمبر صلعم
ست که فرموده است جای ذبح ما بین لبه و هر دو لحییه ست و بجهت آنکه بسبب آن خون بر وجه کمال ریخته میشود پس ذبح درین موضع هر جا که واقع شود جائز است

قال والعروق التى تقطع فى الذكوة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهى اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعىؒ فى الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلاثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالكؒ ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفةؒ وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين قال رضى الله عنه هكذا ذكر القدورىؒ الاختلاف فى مختصره والمشهور فى كتب مشائخنا رحمهم الله ان هذا قول ابى يوسفؒ وحده وقال فى الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه فالحاصل ان عند ابى حنيفةؒ اذا قطع الثلاث اى ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسفؒ اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمدؒ انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابى حنيفةؒ لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل فرد منها ولابى يوسفؒ ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم يخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما ولابى حنيفةؒ ان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام واى ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية فى اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله باس الا انه يكره هذا الذبح

مسئله ۱۲- رگهائیکه بریدن آن شرط ست در ذبح چهار ست یکی حلقوم که مجرى نفس ست **ف** بفارسى آن را اسفید نای میگویند **ص** و دوم مرى که مجرى طعام ست **ف** بفارسى آن را اسخ روده میگویند **ص** و سوم و چهارم دو ودج که مجرى خون ست **ف** بفارسى آن را شه رگ میگویند **ص** و این ثابت ست بحدیث پیغمبر صلعم و نزد شافعى رح جائز ست که اکتفا نمایند بر قطع دو رگ که حلقوم و مرى ست و نزد مالک رح جائز نیست که اکتفا کرده شود بر سه رگ از ان چهار بلکه شرط ست که همه بریده شود و نزد ابى حنیفه رح حلال ست ذبیحه وقتیکه بریده شود سه رگ از ان چهار هر کدام که باشد و ابو یوسف رح نیز بآن قائل بود اولا و بعد از ان برگشت ازین قول و گفت واجب ست که بریده شود حلقوم و مرى و یک رگ دیگر از دو شه رگ نیز زیراچه مقصود از بریدن دو شه رگ ریختن خون ست پس یکی از ان قائم مقام دیگر میشود بجهت آنکه هر دو مجرى خون ست اما حلقوم مخالف مرى ست زیراچه حلقوم مجرى نفس ست و مرى مجرى طعام پس ضرور ست که بریده شود این هر دو زیراچه یکی از ان نائب دیگر نمیتواند شد و دلیل ابى حنیفه رح این ست که اکثر قائم مقام کل میشود در بسیارى از احکام شرع و هرگاه سه رگ بریده شود از جمله آن چهار اکثر بریده میشود و آنچه مقصود ست حاصل میشود و مقصود همین ست که ریخته شود خون و روح بزودى بیرون شود زیراچه بعد از بریدن سه رگ از جمله چهار رگ مذکور زنده نمى ماند ذبیحه پس اگر اکتفا نموده شود بر قطع سه رگ تا که زیاده تعذیب لازم نیاید روا ست بخلاف آنکه اگر بریده شود دو رگ زیراچه قطع اکثر که قائم مقام قطع کل ست یافته نشد درینصورت پس ذبیحه حلال نخواهد شد بجهت احتیاط بجانب حرمت و نزد محمد رح شرط ست که اکثر هر رگ از چهار رگ بریده شود زیراچه هر رگ اصل ست بذات خود بجهت آنکه جدا ست از دیگر و گفته است محمد رح در جامع صغیر که اگر بریده شود نصف حلقوم و نصف هر واحد از دو شه رگ حلال نمیشود ذبیحه و اگر بریده شود اکثر حلقوم و اکثر هر واحد از دو شه رگ پیش از ان که بمیرد پس حلال ست و درین هیچ اختلاف نقل نکرده است **مسئله ۱۳**- اگر ذبح کند کسى بناخن یا بشاخ یا بدندان پس خوردن این ذبیحه باک نیست بشرطیکه ناخن و دندان و شاخ منزوع باشند اعنى بر کنده از موضع خود **ص** اما این عمل مکروه ست زیراچه درین عمل استعمال جزو آدمى لازم می آید و نیز تعذیب حیوان لازم مى آید و ما مامور یم بآنکه نیک کنیم ذبح را اعنى بطورى ذبح کنیم که آسان شود بر حیوان

وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعساراً على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان **قال** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شئ انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نصاً وما لم يجد فيه نصاً يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا باس به وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل **قال** ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلاً اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال** ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله الى المذبح

ص و گفته است شافعی که ذبیحه در صورت مذکوره حرام و مردار است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است هر چیز که جاری کند خون را و قطع کند رگها را ذبح جائز است بآن مگر بناخن و دندان که آن کار حبشیان است و بجهت آنکه این فعل غیر مشروع است پس ذبح نشد چنانچه در صورتیکه ذبح کند بدندان غیر منزوع مثلا و دلیل علمای ما آنست که پیغمبر صلعم فرموده است که برریز خون را بهر چیز که خواهی و نیز مرویست که گفت ببر رگها را بهر چیز که خواهی و حدیثیکه آورده است آنرا شافعی رح محمول است بر صورتیکه ناخن و دندان غیر منزوع باشد زیراچه بود عادت حبشیان که ذبح میکردند بناخن و دندانهای ثابت در موضع خود و نیز ناخن منزوع مثلا آلت برنده است و حاصل میشود بآن مقصود که آن بیرون کردن خون است پس مانند سنگ تیز و آهن تیز است بخلاف غیر منزوع چه این قتل میکند بسبب ثقل خود پس ذبیحه در این صورت در معنی منخنقه میگردد **مسئله ۱۴** - جائز است ذبح بپوست نی و سنگ تیز و بهر چیز که تیز باشد و ببرد رگها را و جاری کند خون را مگر بدندان و ناخن که قائم و ثابت باشد در موضع خود زیراچه مذبوح باین دو چیز مردار است بجهت آنکه این بسبب ثقل میکشد چنانچه مذکور شد **مسئله ۱۵** - مستحب است اینکه تیز کند ذبح کننده کارد خود را زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بدرستیکه الله تعالی واجب کرده است بر شما که احسان کنید بر هر شی پس وقتیکه قتل کنید نیک کنید قتل را و وقتیکه ذبح کنید پس نیک کنید ذبح را و باید که تیز کند یکی از شما کارد خود را و باید که راحت رساند ذبیحه خود را **مسئله ۱۶** - مکروه است اینکه بغلطاند گوسفند را و بعد از آن تیز کند کارد خود را بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم دید مردیرا که غلطانیده است گوسفندیرا و آن مرد تیز میکند کارد خود را پس فرمود هر آینه خواستی تو که بمیرانی آن گوسفند را چندین مرگ چرا تیز نکردی تو کارد خود را پیش از آنکه بغلطانی تو آنرا **مسئله ۱۷** - مکروه است اینکه برساند کارد را تا نخاع یا ببرد سر ذبیحه را ولیکن ذبیحه حلال است و نخاع رشته سفید است در استخوان گردن **ف** که آنرا حرام مغز میگویند **ص** و سبب کراهیت در رسانیدن کارد تا نخاع و بریدن سر یکی آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از چنین چیز است که در هر دو صورت زیاده تعذیب حیوانست بلا فائده و این منع است در شرع و حاصل آنست که هر چیزیکه در آن زیاده الم و تعذیب است و بآن حاجت نیست در باب ذبح مکروه است **مسئله ۱۸** - مکروه است اینکه بگیرد پای جانور را که ذبح آن مقصود است و بکشد آنرا تا بموضع ذبح

وان نخع الشاة قبل ان تبرد یعنی تسکن من الاضطراب وبعده لا الم فلا یکره النخع والسلخ الا ان الکراهة لمعنی زائد وهو زیادة الالم قبل الذبح او بعده فلا یوجب التحریم فلهذا قال تؤکل ذبیحته **قال** وان ذبح الشاة من قفاها فبقیت حیة حتی قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذکوة ویکره لان فیه زیادة الالم من غیر حاجة فصار کما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤکل لوجود الموت بما لیس بذکوة فیها **قال** وما استأنس من الصید فذکوته الذبح وما توحش من النعم فذکوته العقر والجرح لان ذکوة الاضطرار انما یصار الیه عند العجز عن ذکوة الاختیار علی ما مر والعجز متحقق فی الوجه الثانی دون الاول وکذا ما تردی من النعم فی بئر وقع العجز عن ذکوة الاختیار لما بینا وقال مالک لا یحل بذکوة الاضطرار فی الوجهین لان ذلک نادر ونحن نقول المعتبر حقیقة العجز وقد تحقق فیصار الی البدل کیف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفی الکتاب اطلق فیما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت فی الصحراء فذکوتها العقر وان ندت فی المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فیمکن اخذها فی المصر فلا عجز والمصر وغیره سواء فی البقر والبعیر لانهما یدفعان عن انفسهما فلا یقدر علی اخذهما وان ندا فی المصر فیتحقق العجز والصیال کالند اذا کان لا یقدر علی اخذه حتی لو قتله المصول علیه وهو یرید الذکوة حل اکله **قال** والمستحب فی الابل النحر

مسئله ۱۹ - مکروه ست اینکه شکسته گردن ذبیحه را پیش ازان که ساکن گردد از اضطراب و بعد ازان که ساکن گردد مکروه نیست شکستن گردن و پوست کشیدن آن زیرا چه نیست الم آن را در صورت **مسئله ۲۰** - اگر ذبح کرد کسی گوسفند را از جانب قفای آن حتی که برید رگهای آنرا در وقت حیات گوسفند و بقای روح آن حلال ست زیرا چه آن گوسفند مرد بسبب ذبح ولیکن ذبح باینطور مکروه ست زیرا چه دران زیاده الم و تعذیب ست بغیر حاجت پس مانند آن شد که زخمی کرد گوسفند را اول و بعد ازان برید رگهای آنرا و اگر مرد گوسفند پیش از بریدن رگها حلال نیست زیرا چه مرد پیش ازانکه ذبح شود **مسئله ۲۱** - هر جانوریکه مانوس ست از انسان و رم نمیکند پس طریق ذبح آن بریدن رگهای مذکوره ست و هر جانوریکه وحشت دارد از انسان و رم میکند پس طریق ذبح آن اینست که پی زنند آنرا و زخمی کنند آن را زیرا چه حاجت بذبح اضطراری در صورت عجز ست از ذبح اختیاری و عجز متحقق ست در صورت دوم نه در صورت اول همچنین روا ست ذبح اضطراری در جانوریکه در چاه افتد و عجز از ذبح اختیاری آن متحقق گردد و گفته ست امام مالک رح که حلال نیست ذبیحه در هر دو صورت یعنی در صورت وحشت جانور و در صورت افتادن آن در چاه زیرا چه این نادر ست و علمای ما رح میگویند که حقیقت عجز از ذبح اختیاری که معتبر ست متحقق ست درین دو صورت پس لازم ست که اختیار کرده شود بدل آن که ذبح اضطراری ست و قول وی که نادر ست مسلم نیست بلکه اکثر اتفاق میشود همچنین و در قدوری مطلق آورده ست که روا ست ذبح اضطراری در جانوریکه وحشت میکند از انسان و مروی ست از محمد رح اینست که اگر گوسفند رم کند در صحرا پس ذبح اضطراری دران جائز ست و اگر رم کند میان شهر پس حلال نمیشود بذبح اضطراری زیرا چه در شهر گرفتن آن ممکن ست پس عجز از ذبح اختیاری ثابت نشده و در حق گاو و شتر شهر و صحرا هر دو برابر ست زیرا چه شتر و گاو دفع میکند از خود گیرنده را **ف** بسبب قوت و شاخ و دندان که حکم سلاح دارد **ص** پس ممکن نیست گرفتن آن اگرچه رم کرده باشد در اثنای شهر پس ذبح اختیاری متعذر ست در هر دو و حمله کردن شتر و گاو و مانند آن بمنزله رمیدن ست وقتیکه گرفتن آن مقدور نباشد پس اگر حمله کرد بر مردی و کشت آن مرد آنرا به نیت ذبح حلال ست خوردن آن **مسئله ۲۲** - مستحب در حق شتر نحر ست بجهت آنکه موافق سنت ست و نیز رگهای آن مجتمع در منحر است

فان ذبحها جاز ویکره والمستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ویکره اما الاستحباب فیه لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فیها فی المنحر وفیهما فی المذبح والکراهیة لمخالفة السنة وهی لمعنیً فی غیره فلاتمنع الجواز والحل خلافاً لما یقوله مالک رح انه لایحل **قال** ومن نحر ناقة اوذبح بقرة فوجد فی بطنها جنیناً میتاً لم یوکل اشعر اولم یشعر وهذا عند ابی حنیفة رح وهو قول زفر والحسن بن زیاد رحمهما الله وقال ابو یوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اکل وهو قول الشافعی لقوله علیه السلام ذکوة الجنین ذکوة امه ولانه جزء من الام حقیقة لانه یتصل بها حتی یفصل بالمقراض ویتغذی بغذائها ویتنفس بتنفسها وکذا حکماً حتی یدخل فی البیع الوارد علی الام ویعتق باعتاقها واذا کان جزءً منها فالجرح فی الام ذکوة له عند العجز عن ذکوته کما فی الصید وله انه اصل فی الحیوة حتی یتصور حیوته بعد موتها وعند ذلک یفرد بالذکوة ولهذا یفرد بایجاب الغرة ویعتق باعتاق مضاف الیه وتصح الوصیة له وبه وهو حیوان دموی وما هو المقصود من الذکوة وهو التمییز بین الدم واللحم لایتحصل بجرح الام اذ هو لیس بسبب لخروج الدم عنه فلایجعل تبعاً فی حقه بخلاف الجرح فی الصید لانه سبب لخروجه ناقصاً فیقام مقام الکامل فیه عند التعذر وانما یدخل فی البیع تحریاً لجوازه کیلا یفسد باستثنائه ویعتق باعتاقها کیلا ینفصل من الحرة ولد رقیق

وذبح آن نیز جائزست ولیکن مکروه ست بجهت مخالفت سنت ومستحب در گاو وگوسفند ذبح ست زیراچه موافق سنت ست ونیز رگهای آن مجتمع در مذبح ست ونحر آن نیز جائز ست اما مکروه ست بسبب مخالفت سنت وامام مالک رح گفته ست که اگر شتر را ذبح کنند وگاو وگوسفند را نحر حلال نیست زیراچه خلاف مشروع ست **ف** وباید دانست که نحر عبارتست از بریدن رگها در پائین گلو ونزدیک سینه ومراد از ذبح بریدن رگهاست در جانب بالای گلو زیر استخوانیکه منبت دندان ست وآن را فک اسفل میگویند **ض**

مسئله ۲۳ - اگر نحر کرد کسی شتر را یا ذبح کرد گاو را وجنین مرده یافت در شکم آن پس آن جنین حلال نیست موی داشته باشد یا نداشته باشد واین قول ابی حنیفه رح ست وباین قایل اند زفر وحسن بن زیاد رح وصاحبین گفته اند که اگر تمام شده باشد خلقت آن حلال ست واین مختار شافعی رح ست نیز بسبب آنکه پیغمبر صلعم فرموده ست که ذبح جنین ذبح مادر اوست **ف** اعنی ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست **ص** وبجهت آنکه جنین جزویست از اجزای مادر از روی حقیقت زیراچه جنین متصل ست بمادر حتی که جدا کرده میشود بکارد ومقراض وغذا میخورد بغذای مادر ونفس میگیرد به تنفس مادر وهمچنین جنین جزو مادر ست از روی حکم نیز زیراچه داخل میشود در بیع مادر وآزاد میشود بسبب آزاد شدن مادر وهرگاه ثابت شد که جنین جزو مادر ست پس ذبح مادر قائم مقام ذبح جنین ست وقتیکه ذبح آن متعذر باشد چنانچه در حق شکار **ف** زخم هر جا که رسد قائم مقام ذبح میشود **ص** ودلیل ابی حنیفه آنست که جنین اصل ست در حق حیات یعنی حیات علحده دارد حتی که ممکن ست حیات آن بعد از مردن مادر لهذا علحده ذبح کرده میشود اگر زنده باشد وغرّه لازم می آید اگر هلاک کند کسی آنرا وآزاد میشود فقط وقتیکه آزاد کند آنرا فقط مالک آن وصحیح ست وصیت بآن وبرای او وآن حیوان دمویست ومقصود از ذبح آنست که خون وگوشت از یکدیگر ممتاز گردد واین مقصود حاصل نمیشود بسبب ذبح کردن مادرش پس ذبح مادر چگونه قائم مقام ذبح آن خواهد شد بخلاف زخم زدن بر شکار زیراچه زخم موجب خروج خون ست اگرچه ناقص باشد پس قائم مقام ذبح خواهد شد وقتیکه متعذر باشد وداخل میشود جنین در بیع مادر بجهت آنکه اگر داخل نشود صحیح نمیشود بیع مادر پس باین ضرورت داخل در بیع میشود جنین وآزاد میشود جنین بسبب آزاد شدن مادر تا متولد نشود از مادر آزاد فرزند بنده والله اعلم

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل **قال** ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عليه السلام نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف **قال** ولا باس بغراب الزرع لانه ياكل الحب ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير **قال** ولا يؤكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف وقال ابو حنيفة لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف **قال** ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لانه منها **قال** ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر **قال** ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك رح وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح لا باس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد

فصل در بیان چیزیکه حلال ست خوردن آن وچیزی که حلال نیست **مسئله ۱**- هر جانوریکه ذی ناب باشد یعنی دندان گیر که بدندان شکار میکند چون درنده ها حلال نیست همچنین هر پرنده که ذی مخلب باشد یعنی چنگل گیر که بچنگل شکار میکند زیراچه پیغمبر صلعم منع فرموده هست از خوردن این چیزها وحکمت دران اینست که بنی آدم مکرم ست پس باید که نخورد این چیزها تا محفوظ ماند ازینکه سرایت کند در ذات او اوصاف ذمیمه این حیوانات بسبب خوردن آن وضبع **ف** که آنرا بفارسی کفتار میگویند **ص** وروباه هردو داخل درنده هست پس هردو حرام ست ونزد شافعی رح هردو حلال ست وحدیث مذکور حجت ست برو وفیل وکلاکموش وراسو از جمله درنده هست ورخمه وبغاث مکروه هست زیراچه هردو جیفه میخورند **مسئله ۲**- زاغ زرع مباح ست زیراچه دانه میخورد واز جنس درنده نیست وابقع یعنی کلاغ بشته وزاغ سیاه بزرگ حلال نیست ونزد ابی حنیفه رح عکه مباح ست مانند ماکیان واز ابی یوسف رح مرویست که آن نیز مکروه هست زیراچه اکثر جیفه میخورد **مسئله ۳**- ضب که آنرا سوسمار میگویند وباخه وزنبور وجمیع حشرات مکروه هست اما ضب پس بجهت آنکه پیغمبر صلعم نهی کرد ازان عایشه رض را وقتیکه سوال کرد او رض از خوردن آن وهمین حدیث حجت ست بر شافعی رح در اباحت ضب وزنبور از موذیات ست وباخه از خبائث حشرات لهذا واجب نمیشود بر محرم چیزی بسبب قتل آن وکراهت حشرات بدلیل کراهت ضب ست زیراچه ضب از حشرات ست **مسئله ۴**- خر واستر حلال نیست زیراچه روایت کرده هست خالد رض که پیغمبر صلعم نهی فرموده هست از گوشت اسپ واستر وخر ومرویست از علی رض که پیغمبر صلعم حرام کرد متعه را وگوشت خر اهلی را روز خیبر **مسئله ۵**- گوشت اسپ مکروه هست نزد امام ابی حنیفه رح وهمین قول امام مالک رح هست نیز ونزد صاحبین وشافعی رح مباح است زیراچه در حدیث جابر رض آمده هست که پیغمبر صلعم اذن داده هست برای خوردن گوشت اسپ در روز خیبر ودلیل ابی حنیفه رح یکی قول او تعالی ست که پیدا کرد خدای برای شما اسپ واستر وخر را تا که بران سوار شوید وباشد زینت برای شما دوم آنکه اسپ آلت گریزانیدن دشمنان وکافران ست پس مکروه هست خوردن آن بجهت احترام آن لهذا مقرر ست در غنیمت حصه برای آن وسوم آنکه در مباح شدن گوشت اسپ تقلیل آلت جهاد ست

وحديث جابرؓ معارض بحديث خالد رضى الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس به لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد **قال** ولا باس باكل الارنب لان النبى عليه السلام اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر اصحابه رضى الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى **قال** واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمى والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمى فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ وقال الشافعى الذكوة لا تؤثر فى جميع ذلك لانه يؤثر فى اباحة اللحم اصلا وفى طهارته وطهارة الجلد تبعا ولا تبع بدون الاصل وصار كذبح المجوسى ولنا ان الذكوة مؤثرة فى ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما فى الدباغ وهذا حكم مقصود فى الجلد كالتناول فى اللحم وفعل المجوسى اماتة فى الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به فى غير الاكل **قال** ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رح وجماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما فى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم

وحديث جابر رض معارض حديث خالد رض ست وترجيح ست جانب حرمت را وصحيح اينست كه مراد از كراهت نزد ابى حنيفه رح كراهت تحريميست وبعضى گفته اند كه شير اسپ مباح ست نزد ابى حنيفه رح نيز زيرا چه در نوشيدن آن تقليل آلت جهاد نيست **مسئله ۶**۔ گوشت خرگوش مباح ست زيرا چه پيغمبر صلعم تناول فرموده است ازان وامر كرده است اصحاب خود را بخوردن آن وبجهت آنكه خرگوش از جنس سباع وخورنده جيفه نيست پس مشابه آهوست **مسئله ۷**۔ هر جانوريكه حلال نيست وقتيكه ذبح كرده شود پاك ميگردد گوشت وپوست آن مگر آدمى وخوک اما آدمى پس بجهت احترام وخوک بجهت نجاست ونزد شافعى رح پاک نميشود زيرا چه تاثير ذبح در اباحت گوشت اصل ست وپاک شدن گوشت وپوست تابع آنست وهرگاه درينجا ذبح در اصل تاثير نكرد تابع چگونه موجود خواهد شد پس ذبيحه مذكوره مانند ذبيحه مجوسى شد ودليل علماى ما رح اينست كه ذبح در زائل كردن رطوبت وخونهاى سياله كه نجس ست تاثير دارد اگر چه در ذات گوشت وپوست تاثير ندارد وهرگاه بسبب ذبح خونهاى سياله زائل گرديد گوشت وپوست پاک خواهد شد مانند دباغت وهمين صفت مقصود ست در پوست چنانچه خوردن مقصود ست در گوشت وذبح مجوسى در شرع ميرانيدن ست پس ضرورست از دباغت پوست جانوريكه ذبيحه مجوسى باشد وبايد دانست كه همين اختلاف ست در پيه جانور مذكور پس نزد علماى ما رح اگر بيفتد پيه آن در آب اندک فاسد نميشود آب مذكور بخلاف قول شافعى رح كه فاسد ميشود واختلاف ست درانيكه بجز خوردن انتفاع بوجهى ديگر ازان آب جائزست يا نه پس نزد بعض جائز نيست بقياس خوردن آن ونزد بعض جائزست چنانچه اگر مخلوط شود با زيت چربش مرده وزيت غالب باشد پس خوردن آن زيت جائز نيست وانتفاع ديگر بآن بجز خوردن جائز ست **مسئله ۸**۔ حلال نيست از جنس جانور آبى مگر ماهى ونزد امام مالک رح وجماعتى از علما جميع جانور آبى حلال ست وليكن نزد بعضى ازانها سگ دريائى وخوک دريائى وانسان دريائى حرام ست ونزد شافعى رح تمامى آن حلال ست ودليل امام مالک وشافعى رح يكى قول او تعالى ست كه فرموده است حلال گردانيده شد براى شما صيد بحر ودران هيچ تفصيل نيست دوم قول پيغمبر صلعم در حق بحر كه آب آن پاک ست ومرده آن حلال سوم آنكه در جانور آبى خون نميشود وسبب حرمت نيست مگر خون

فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافى منه وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا باس باكل الجريث والمارماهى وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشوى به لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما فى سائره والحجة عليه ما روينا وسئل على رضى الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد فى الطافى ثم الاصل فى السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالماخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافى وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها فى كفاية المنتهى وعند التامل يقف المتبحر عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بآفة وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال وفى الموت بالحر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

پس دیگر جانوران آبی مانند ماهی شدند و دلیل علمای ما رح آنست که او تعالی در قرآن مجید فرموده است که حرام کرد خدای بر آو میان خبائث را و بجز ماهی دیگر جانور آبی خبیث ست و دوم آنست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از خوردن دوائیکه در آن غوک باشد و نیز نهی فرموده است از بیع سرطان و لفظ صید که مذکوست در آیت قرآن محمول ست بر معنی مصدری یعنی شکار کردن بمعنی شکار کرده شده نیست و همچنین مرده که مذکورست در حدیث بحر محمول ست بر ماهی مرده که حلال و مستثنی ست از ان بحجت قول پیغمبر صلعم که حلال گردانیده شد برای ما دو مرده یعنی ماهی و ملخ و دو خون یعنی جگر و سپرز **مسئله ۹**- ماهی طافی یعنی ماهی که از خود مرده بر روی آب برآمده باشد مکروه است و نزد امام مالک رح و شافعی رح مباح ست بحجت آنکه در آیت قرآن که بالا مذکور شد هیچ تفصیل نیست و بحجت آنکه مرده بحر موصوف بحلت ست در حدیثیکه بالا مذکور شد و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست که روایت کرده است آنرا جابر رض که آن سرور صلعم فرموده که هر ماهی که خشک شود از ان آب بخورید آنرا و هر ماهی که بیندازد آنرا آب بخورید آنرا و ماهی که طافی ست مخورید آنرا و نیز از جماعه از صحابه رض مثل مذهب ما مرویست و مرده بحر همان ماهی ست که بیندازد آنرا بحر تا مضاف شود موت آن بسوی بحر نه ماهی که بمیرد در آب بدون آفت **مسئله ۱۰**- مباح ست خوردن جریث که نوعیست از ماهی و مباح ست خوردن مارماهی و جمیع اقسام ماهی و ملخ بدون ذبح و گفته است مالک رح که حلال نیست ملخ مگر آنکه گیرنده آن ببرد سر آن را و بریان کند زیرا چه ملخ از صید بر ست لهذا واجب میشود بر محرم بسبب کشتن آن جزا پس حلال نخواهد بود مگر بکشتن چنانکه این حکم ست در سائر صید بر و حجت بر و رح قول او تعالی و حدیث پیغمبر صلعم ست که بالا مذکور شد و نیز مرویست که پرسیده شد از علی رض از خوردن ملخ که بگیرد آن را کسی از زمین و در ان مرده و غیر مرده هر دو باشد پس فرمود رض کُلْهُ کُلْهُ یعنی بخور تمام آن را و این دلالت میکند بر اباحت آن اگرچه بآفت سماوی مرده باشد و قاعده نزد علمای ما رح آنست که هر ماهی که بآفت بمیرد حلال ست مانند ماهی که صید کرده شود و هر ماهی که از خود بمیرد بغیر آفت حلال نیست مانند ماهی طافی و در ماهی که بسبب گرمی یا سردی بمیرد دو روایت ست والله اعلم

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي رح وذكر الطحاوي رح ان على قول ابي حنيفة رح واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشائخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص وهو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو لا التخيير والعتيرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا واليسار لما روينا

کتاب الاضحیه

اضحی قربانی **مسئله:** قربانی واجب ست بر هر انسان مسلمان که آزاد باشد بشرطیکه مالک نصاب باشد در روز عید قربان ومقیم باشد واین نزد امام ابی حنیفه ومحمد وزفر وحسن رح ودر یکی از دو روایت ابی یوسف رح است ودر روایت دیگر از ابی یوسف ونزد شافعی رح سنت ست وطحاوی رح گفته ست که نزد ابی حنیفه رح قربانی واجب ست ونزد صاحبین رح سنت موکده است ووجه سنت شدن آن یکی آنست که پیغمبر صلعم فرموده ست که هرکس از شما خواهد که قربانی دهد پس نباید که گیرد هیچ چیز از پشم وناخن آن واین تعلیق بخواهش ست وتعلیق بخواهش منافی وجوب ست ودوم آنست که اگر قربانی دادن بر مقیم واجب بود هر آئینه بر مسافر هم واجب میشد زیراچه مقیم ومسافر در وظائف مالیه برابراند مانند زکوة پس قربانی مانند عتیره شد که عبارتست از ذبیحه که در شهر رجب در ایام جاهلیت بآن تقرب میجستند ودر صدر اسلام هم معمول بود ووجه وجوب آن یکی قول پیغمبرست صلعم که شخصی را که حاصل شد توانائی ونداد قربانی پس نباید او را که نزدیک شود مصلای ما را وامثال این وعید در غیر واجب لاحق نمیشود ودوم آنست که قربانی عبادتیست که مضاف میشود بسوی آن وقت آن چنانکه گفته میشود یوم الاضحی ای روز قربانی واین اضافت مبنی ست از وجوب آن زیراچه اضافت برای اختصاص ست واختصاص نمیشود مگر بوجود ووجوب مفضی ست بسوی وجود واین حکم عام ست بنظر تمامی مکلفان اعم از مقیم ومسافر ولیکن ادای واجب مختص میشود باسباب آن که حاضر کردن آن بر مسافر شاق میشود وازینجهت بسبب گذشتن وقت آن فوت میشود وبر مسافر واجب نمیگردد مانند نماز جمعه ومراد از خواهش که مذکورست در حدیث سابق ضد سهوست نه برای تخییر وعتیره منسوخ شده است بسبب اضحیه ووجه اشتراط آزادی برای وجوب قربانی آنست که اضحیه از وظائف مالیه است که ادا کرده نمیشود مگر بملک و ملک ثابت نمیشود مگر برای آزاد ووجه اختصاص باسلام آن ست که قربانی عبادت ست ووجه اختصاص بمقیم شاق بودن استحضار اسباب ادا بر مسافر ست چنانچه بالا مذکور شد ووجه اشتراط توانائی نصاب در حدیث سابق ذکر یافت

من اشتراط السّعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مرّ فى الصوم والوقت وهو يوم الاضحى لانها مختصة به
وسنبين مقداره الا ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه اصل فى الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير
لانه فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب
عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلى عليه وهما موجودان فى الصغير
وهذه قربة محضة والاصل فى القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وان كان يجب عنه
صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر والشافعى رحمهم الله يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر
وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز
ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان ياكل كله والاصح ان يضحى من ماله وياكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان الاراقة
واحدة وهى القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة
عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقى على اصل القياس وتجوز عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد رح فى الاصل

ومقدار نصاب چیزیست که واجب میشود بآن صدقه فطر چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الصوم و وقت آن یوم الاضحی ست
مسئله ۲- قربانی واجب ست بر انسان بجهت ذات او زیراچه وجوب بر ذات انسان اصل ست چنانچه بالا مذکور شد
و بجهت فرزند وی که صغیر ست زیراچه فرزند صغیر در معنی ذات وی ست پس ملحق خواهد بود بآن چنانچه همین حکم ست در صدقه فطر
واین روایت حسن رح ست از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح انیست که بجهت فرزند صغیر واجب نیست واین ظاهر
روایت ست بخلاف صدقه فطر که بجهت فرزند صغیر واجب ست زیراچه سبب وجوب صدقه فطر بر مرد بجهت آنکس ست که مؤنت او
بر آن مرد و آن مرد را ولایت بر وی باشد و آن هر دو در صغیر موجود ست زیراچه مؤنت صغیر بر پدر رو ولایت پدر بر صغیر ست و اضحیه
دادن عبادت محض ست و اصل در عبادات آن ست که بسبب غیر بر غیر واجب نشود لهذا واجب نمیشود قربانی بجهت بنده
اگرچه واجب میشود بجهت او صدقه فطر و اگر برای صغیر مال باشد قربانی دهد برای او پدر او یا وصی او از مال مذکور نزد ابی حنیفه رح
وابی یوسف رح و محمد و زفر رح و شافعی گفته اند که قربانی دهد پدر از مال خود نه از مال صغیر و اختلاف این علما در قربانی مانند
اختلاف آنهاست در صدقه فطر و بعضی گفته اند که قربانی از مال صغیر باتفاق علما جائز نیست زیراچه قربانی که عبادت ست ادا میشود
از ریختن خون آن و صدقه بعد از ان تطوع ست پس از مال صغیر جائز نخواهد شد و نمیرسد پدر و وصی را که بخورند تمام قربانی را
و اصح انیست که نزد امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح قربانی نماید پدر یا وصی از جانب صغیر از مال وی و بخورند از ان انچه
قابل خوردن ست و باقی انچه قابل انتفاع ست بعین آن **ف** چون پوست وغیره **ص** بفروشند آنرا **مسئله ۳**-
قربانی برای یکنفر یک گوسفند ست و برای هفت نفر یک گاو یا یک شتر ست و قیاس انست که جائز نشود قربانی یک گاو و یا یک شتر
مگر از یک کس زیراچه در قربانی عبادت نیست مگر ریختن خون و این ریختن یک خون ست ولیکن ترک کرده شد قیاس را بسبب
حدیث که مرویست از جابر رض که گفت رض قربانی دادیم ما با رسول الله صلعم یک گاو از هفت کس و یک شتر از هفت کس و در حق گوسفند
هیچ نص نیست پس آن باقی ماند بر اصل قیاس صحیح و در مبسوط ذکر کرده است که جائز ست قربانی کردن یک گاو و یا یک شتر از پنج نفر یا از شش نفر یا از سه نفر

لانه لما جاز عن سبعة فعمّن دونهم اولى ولا تجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة فى البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على كل اهل بيت فى كل عام اضحاة وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيّم اهل البيت لان اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم فى كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز فى الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحى بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة وعن ابى حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا **قال** وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا

زیراچه هرگاه جائز شد از هفت نفر پس از کمتر از ان بطریق اولی جائز خواهد شد و جائز نیست یک گاو یا یک شتر از هشت نفر زیراچه درین باب هیچ نص نیست پس بر اصل قیاس خواهد بود و اگر نصیب یکے از هفت نفر کمتر از سبع باشد قربانی جائز نمیشود از هیچکس بسبب معدوم شدن وصف عبادت در بعض و بیان آن بعد ازین خواهد آمد انشاء الله تعالی در مسئله که خرید کنند هفت کس گاوی را برای قربانی و یک کس از ان نصرانی باشد و امام مالک رح گفته است که یک گاو و یا یک شتر از یک اهل بیت اگرچه از هفت نفر زیاده باشند جائز است از دو اهلبیت اگرچه از هفت نفر کمتر باشند جائز نیست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر سال بر هر اهلبیت قربانی و عتیره واجب است و علمای ما رح میگویند که مراد از اهلبیت در حدیث مذکور سردار اهلبیت است زیراچه وسعت و توانائی نصاب مر او را است و مؤید این معنی است آنچه مرویست از پیغمبر صلعم باین عبارت که واجب است بر هر مسلم در هر سال قربانی و عتیره **مسئله ۴** - اگر مشترک باشد یک شتر میان دو کس بالمناصفه و قربانی نمایند آنرا بجهت ذات خود ها جائز است در روایت اصح و قسمت کنند گوشت آنرا از روی وزن زیراچه گوشت از قبیل موزونات است و اگر قسمت نمایند از روی تخمین جائز نیست مگر وقتیکه باشد با گوشت چیزی از کله و پاچه و پوست بقیاس بیع **مسئله ۵** - اگر خرید کند کسی گاوی را با راده انیکه قربانی خواهد کرد آنرا بجهت ذات خود و بعد از ان شریک کند در ان شش نفر دیگر را جائز است از روی استحسان و قیاس آنست که جائز نشود و همین قول زفر است زیراچه آنکس مهیا کرده است گاو مذکور را برای عبادت پس منع کرده خواهد شد از فروختن آن بجهت تمول و وجه استحسان اینست که گاهی چنان اتفاق میشود که گاو فربه بهم میرسد و در وقت خریدن آن شریکان بهم نمیرسند پس حاجت میشود بانیکه خرید کند کسی آن گاو را و بعد از ان شریک کند دیگران را در ان پس برای دفع حرج جائز داشتیم این را و این ممکن است زیراچه بسبب خریدن برای قربانی بیع ممتنع نیست و بهتر است که اشتراک نمایند در وقت خریدن تا صحیح شود نزد جمیع علما و ظاهر از رجوع عبادت دور باشد و مرویست از امام ابی حنیفه رح که مکروه است شرکت بعد از خریدن زیراچه خریده بود برای عبادت پس مکروه است بیع آن چنانچه بالا مذکور شد **مسئله ۶** - قربانی بر فقیر و مسافر واجب نیست

وابو بكر وعمر رض كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رض ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قال** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الذكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالذكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا

وابوبكر صديق رض وعمر فاروق رض در حالت سفر قربانی نمیکردند ومرویست از علی مرتضی رض که میگفت واجب نیست بر مسافر نماز جمعه ونه قربانی **مسئله** - وقت قربانی از صبح روز عید ست ولیکن جائز نیست شهریان را که ذبح کنند مگر بعد از فراغت امام از نماز عید اما اهل دیه را جائز ست که ذبح کنند بعد از صبح روز عید واصل درینباب قول پیغمبر صلعم ست که فرموده ست شخصیکه قربانی کند پیش از نماز پس باید که باز قربانی کند وشخصیکه قربانی کند بعد نماز پس تحقیق تمام میشود نسک او وبجامی آرد سنت مسلمان را ونیز فرموده ست صلعم که اول نسک ما در روز اضحی نماز ست بعد از ان قربانی ولیکن این شرط در حق کسی ست که نماز برو واجب ست وآن شهری ست نه اهل دیه وبجهت آنکه حکم تاخیر در قربانی بجهت آنست که بسبب آن از نماز باز نماند پس سبب تاخیر در حق اهل دیه که نماز برآنها واجب نیست یافته نمیشود وامام مالک رح وشافعی رح گفته اند که اگر بعد نماز وپیش از قربانی امام قربانی کند کسی جائز نیست وحدیث هائیکه بالا مذکور شد حجت ست برآنها ولیکن معتبر در جواز وعدم جواز قربانی پیش از نماز مکان قربانی ست پس اگر قربانی در دیه باشد وقربانی کننده در شهر جائز ست ذبح قربانی در وقت صبح واگر امر برعکس آن باشد جائز نیست مگر بعد فراغت از نماز وسر آن انیست که قربانی مانند زکوة است درینکه ساقط میشود بسبب هلاک شدن مال پیش از گذشتن ایام نحر چنانکه زکوة ساقط میشود بسبب هلاک شدن نصاب پس معتبر در ذبح قربانی مکان قربانی ست نه مکان قربانی دهنده بقیاس زکوة ونصاب آن بخلاف صدقه فطر که ساقط نمیشود اگر هلاک شود مال بعد طلوع فجر روز فطر وشهری اگر خواهد که در قربانی تعجیل کند وپیش از نماز ادا نماید پس حیله آن انیست که قربانی را بیرون شهر فرستد که بعد طلوع فجر قربانی داده شود بیرون شهر واین صحیح ست زیراچه معتبر در جواز قربانی مکان انست چنانکه گذشت **مسئله** اگر ذبح کنند قربانی را بعد از انکه فراغت نموده اند اهل مسجد از نماز وپیش از انکه نماز شود در عیدگاه جائز ست از روی استحسان زیراچه نماز مسجد معتبر ست حتی که اگر اکتفا کنند بآن ونگذارند نماز در عیدگاه کفایت میکند وهمچنین جائز ست اگر ادا کنند قربانی را بعد از انکه فراغت نموده اند اهل عیدگاه از نماز وپیش از انکه نماز شود در مسجد وبعضی گفته اند که جائز ست از روی استحسان وقیاس

قال وهی جائزة فی ثلاثة ایام یوم النحر ویومان بعده وقال الشافعی رح ثلاثة ایام بعده لقوله علیه السلام
ایام التشریق کلها ایام ذبح ولنا ماروی عن عمر وعلی وابن عباس رضی الله عنهم انهم قالوا ایام النحر ثلاثة افضلها
اولها وقد قالوه سماعا لان الرای لایهتدی الی المقادیر وفی الاخبار تعارض فاخذنا بالمتیقن وهو الاقل وافضلها
اولها کما قالوا ولان فیه مسارعة الی اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ویجوز الذبح فی لیالیها الا انه یکره لاحتمال
الغلط فی ظلمة اللیل وایام النحر ثلاثة وایام التشریق ثلاثة والکل یمضی باربعة اولها نحر لاغیر واخرها تشریق
لاغیر والمتوسطان نحر وتشریق والتضحیة فیها افضل من التصدق بثمن الاضحیة لانها تقع واجبة اوسنة والتصدق تطوع
محض فتفضل علیه ولانها تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتی بها فی الاوقات کلها فنزلت منزلة الطواف والصلوٰة
فی حق الافاقی ولو لم یضح حتی مضت ایام النحران کان اوجب علی نفسه اوکان فقیرا وقد اشتری الاضحیة تصدق بها حیة وان
کان غنیا تصدق بقیمة شاة اشتری اولم یشتر لانها واجبة علی الغنی وتجب علی الفقیر بالشراء بنیة التضحیة عندنا فاذا فات
الوقت یجب علیه التصدق اخراجا له عن العهدة کالجمعة تقضی بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدیة **قال** ولا یضحی بالعمیاء
والعوراء والعرجاء التی لاتمشی الی المنسک ولا العجفاء لقوله علیه السلام لاتجزی فی الضحایا اربعة العوراء البین عورها والعرجاء
البین عرجها والمریضة البین مرضها والعجفاء التی لاتنقی **قال** ولاتجزی مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن
فلقوله علیه السلام استشرفوا العین والاذن ای اطلبوا سلامتهما واما الذنب فلانه عضو کامل مقصود فصار کالاذن

مسئلہ ۹۔ قربانی جائزست در سہ روز یک روز عید و دو روز بعد ازان و نزد شافعی رح جائزست در چہار روز یک روز عید
و سہ روز بعد ازان زیرا چہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ روزہای تشریق روزہای ذبح ست و دلیل علمای ما رح اینست کہ از عمرؓ و علیؓ
و ابن عباس رض مرویست کہ ایام نحر سہ روزست و افضل آن اول یوم نحرست و این روایت از آنہا رض حسب سماع ست نہ از رای و قیاس
و حدیثیکہ دلیل آوردہ است آنرا شافعی رح معارض احادیث مرویہ از عمرؓ و علیؓ و ابن عباس رض ست پس مقدر کردیم آن ایام را
بسہ روز مذکور کہ اقل ست و افضل آن ست کہ ذبح کنند در روز اول کہ روز عید ست چنانچہ بالا مذکور شد کہ افضل آن اول آن ست
و بجہت آنکہ دران سرعت ورزیدنیست باداء عبادت کہ اصل ست دران و جائزست ذبح در شبہای این روزہا نیز ولیکن مکروہ ست
زیراچہ دران احتمال غلط ست بسبب تاریکی شب و قربانی کردن درین ایام افضل ست ازینکہ فوت کند آن را درین ایام و تصدق
نماید بہای آن بعد از انقضای این ایام زیراچہ ذبح قربانی ادا میشود واجب یا سنت و صدقہ دادن تطوع محض ست نہ سنت و نہ واجب پس ادای قربانی
افضل از ادای صدقہ خواہد شد و بجہت آنکہ قربانی فوت میشود بسبب فوت شدن وقت آن و صدقہ بہر وقت ادا می توان کرد پس ذبح قربانی
در حق کسانیکہ بیرون حرم اند بجای طواف و نماز خواہد بود **مسئلہ ۱۰**۔ اگر قربانی نکرد کسی حتی کہ گذشت ایام آن پس اگر واجب
کردہ بود برخود و مقرر نمودہ بود گوسفند معین را اشارۃً یا بود فقیر و خریدہ بود آن را برای قربانی پس لازم ست کہ تصدق نماید آن را
زندہ و اگر غنی بود لازم ست کہ تصدق نماید قیمت گوسفند خریدہ باشد آن را یا خریدہ نباشد زیراچہ قربانی بر غنی واجب ست
و بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکہ خرید کند قربانی بہ نیت آن نزد علمای ما رح پس ہرگاہ بگذرد وقت آن واجب میشود بر فقیر
تصدق آن تا بیرون شود از عہدہ چیزیکہ واجب کردہ بود برخود چنانکہ اگر نماز جمعہ فوت شود قضای آن کردہ میشود
باداء ظہر و قضای روزہ کردہ میشود بعد عجز بفدیہ **مسئلہ ۱۱** صحیح نباشد کہ قربانی نماید بعیب دار چون کور و یک چشم و لنگ کہ بمکان ذبح
رفتن نتواند و لاغر محض کہ مغز در استخوان ندارد زیراچہ چنین آمدہ است در حدیث پیغمبر صلعم و گوش بریدہ و دم بریدہ نیز زیراچہ پیغمبر صلعم
فرمودہ است کہ طلب کنید در قربانی سلامت چشم و گوش آن و بسبب جائز نشدن دم بریدہ اینست کہ دم عضو کامل و مقصود ست پس مانند گوش خواہد بود

قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاءً وذهابًا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عنه ان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجزه لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف **قال** ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها فعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود

ونيز جائز نيست آنكه اكثر گوش آن يا اكثر دم آن بريده باشد وجائز ست اگر اكثر آن باقي باشد زيراچه در بريده شدن و باقي ماندن اكثر در حكم كل ست و بجهت آنكه احتراز از عيب قليل ممكن نيست پس آن عفو ست و در تعيين مقدار اكثر از ابي حنيفه رح روايات مختلفه آمده است پس در جامع صغير از و مروي ست كه اگر بريده شود از دم يا گوش يا چشم يا دنبه ثلث يا كمتر از ان جائز ست و اگر از ان زياده باشد جائز نيست زيراچه ثلث مقدار ست كه دران جاري ميشود وصيت بي رضاي ورثه پس آن قليل اعتبار كرده شد و چيزيكه زياده از ثلث ست دران وصيت جاري نيست مگر برضاي ورثه پس آن كثير اعتبار كرده شد و بعضي روايت كرده اند كه مقدار اكثر ربع ست زيراچه ربع حكايت ميكند از كمال چنانكه در باب نماز گذشت و بعضي روايت كرده اند كه ثلث ست زيراچه پيغمبر صلعم در حديث وصيت فرموده است كه ثلث كثير ست و نزد صاحبين رح اگر زياده از نصف سلامت باشد پس جائز ست باعتبار حقيقت چنانكه در باب نماز گذشت و همين مختار فقيه ابو الليث ست رح و گفته اند فقها كه طريق دريافتن مقدار ثلث چشم اينست كه علف ندهند آن را يكروز يا دو روز و بعد ازان ببندند چشم عيب دار آن را و بعد ازان نزديك كنند علف را بسوي آن اندك اندك پس از مكانيكه به بيند علف را نشان كنند بران و بعد ازان به بندند چشم صحيح آن را و نزديك كنند علف را بسوي آن اندك اندك پس از مكانيكه به بيند علف را نشان كنند بران مكان و بعد ازان ملاحظه كنند كه ميان هر دو مكان چه قدر تفاوت ست پس اگر تفاوت بمقدار ثلث باشد معلوم كنند كه رفته ست ثلث چشم آن و اگر تفاوت كم و زياده باشد معلوم كنند كه رفته است بهمان مقدار **مسئله ۱۲**- اگر قرباني كند كسي آنرا كه شاخ ندارد جائز ست و همچنين جائز ست شاخ شكسته زيراچه از شاخ هيچ مقصود متعلق نميشود و مرويست كه پيغمبر صلعم قرباني داده بود و بز بي شاخ و نيز جائز ست خصي زيراچه گوشت آن خوشتر ست و جائز ست ثولا يعني مجنونه و بعضي گفته اند كه ثولا را اگر علف بخورد جائز ست زيراچه در صورت مقصود هيچ خلل نيست و اگر علف نخورد جائز نيست و همچنين جرباء يعني گرگين اگر فربه باشد جائز ست زيراچه جرب آن بر پوست ست و ازان در گوشت آن هيچ نقصان نيست و اگر لاغر باشد جائز نيست زيراچه جرب آن در گوشت ست و اما آنكه بعض دندانش نيست پس از ابي يوسف رح مرويست كه اگر علف خوردن ميتواند جائز ست و نيز مرويست از ابي يوسف رح كه اگر دندان باقي ست جائز ست و گرنه جائز نيست

والشكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا تجوز ان كان هذا لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزاه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم قال ويجزى من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزى لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان

وآنکه از اصل خلقت گوش ندارد جائز نیست زیرا چه هرگاه جائز نیست آنکه اکثر گوش او بریده شده است پس آنکه اصلا گوش ندارد بطریق اولی جائز نخواهد بود واین همه که مذکور شد وقتی ست که این عیبها موجود باشد در وقت خریدن واگر خرید کرد آنرا صحیح وسالم وبعد از ان عیب دار شد بعیبیکه مانع جواز ست پس اگر باشد صاحب آن غنی واجب میشود برا دیگر غیر آن واگر باشد فقیر پس جائز ست اول وواجب نمیشود دیگر زیرا چه قربانی واجب ست بر غنی از ابتدا نه بسبب خریدن پس متعین نمیشود آنکه خریده ست آنرا او بر فقیر واجب نمیشود مگر وقتیکه خرید کند آن را او بارادهٔ قربانی پس متعین میشود آنکه خریده ست آنرا او بنا بر آن گفته اند فقها که اگر بمیرد آنکه خریده شده بود برای قربانی پس واجب میشود بر صاحب آن که غنی ست عوض آن دیگر و بر فقیر چیزی واجب نمیشود واگر گم شد یا دزد برد آن را پس خرید صاحب آن دیگر را و بعد از ان یافت اول را در ایام نحر پس واجب میشود بر صاحب آن که ذبح کند یکی از ان هر کدام را که خواهد اگر غنی باشد واگر فقیر باشد واجب ست که هر دو را ذبح کند **مسئله ۱۳** اگر بغلطانید گوسفند را تا ذبح کند پس اضطراب کرد گوسفند و شکست پای آن پس ذبح کرد آن را جائز ست و کفایت میکند و همچنین ست اگر عیب دار شد درین حالت و گریخت و بعد از ان گرفته شد بیدرنگ بزودی و همین حکم ست نزد محمد رح اگر گرفته شود بعد از درنگ نیز بر خلاف قول ابی یوسف رح **مسئله ۱۴** صحیح نیست قربانی مگر از شتر و گاو و گوسفند زیرا چه منقول نیست از پیغمبر صلعم و نه از اصحاب وی که قربانی نموده باشند بغیر این سه چیز ولیکن گاو میش داخل در جنس گاو و جانوریکه از دو جنس متولد شود تابع مادر ست و از جنس مادر شمرده میشود حتی که اگر گشنی کند گرگ بر بز ماده و پیدا شود از ان بچه قربانی دادن بآن بچه جائز ست **مسئله ۱۵** جائز ست قربانی ازین سه چیز اگر چه ثنی باشد و کوچک تر از ثنی جائز نیست مگر از میش که جذع آن نیز جائز ست زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده ست که قربانی دهید به ثنی مگر آنکه بهم نرسد ثنی پس باید که قربانی دهد بجذع از جنس میش و نیز پیغمبر صلعم فرموده ست نیکوقربانی ست جذع از جنس میش

قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تمت له ستة اشهر فى مذهب الفقهاء وذكر الزعفرانى رح انه ابن سبعة اشهر والثنى منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل فى البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد **قال** واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط فى الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قربة الا ترى ان النبى عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد فى الوجه الثانى لان النصرانى ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى فى حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذى ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير فى الورثة او ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة

ولیکن گفته اند فقها که جائزست جذع آن وقتیکه در قد و قامت بزرگ باشد بطوریکه اگر با ثنی ها مخلوط کنند کسی که از دور نظر کند مشتبه شود بر وی و مراد از جذع میش نزد فقها آنست که تمام شده باشد بران شش ماه و داخل در ماه هفتم شده باشد و نزد زعفرانی رح جذع بچه هفت ماهه میش ست و ثنی از جنس گوسفند میش باشد یا بز گوسفند یکساله را میگویند و از جنس گاو بچه دو ساله را گویند و از جنس شتر پنج ساله را گویند **مسئله ۱۶**- اگر خریدند هفت کس گاوی را برای قربانی پس مرد یکی از انها پیش از انکه قربانی نمایند و گفتند وارثان میت با آن شش نفر که ذبح کنید آنرا از جانب میت و از جانب خود با جائزست و اگر باشد شریک شش نفر یک نصرانی یا کسیکه مقصود وی گوشت ست نه قربانی پس صحیح نیست قربانی از هیچکس زیراچه یک گاو بقربانی هفت کس جائزست ولیکن شرط آن اینست که قصد آن هر هفت کس عبادت باشد اگرچه جهات آن مختلف باشد مانند قربانی و ذبح قران و تمتع نزد علمای ما رح زیراچه درینصورت مقصود که عبادت ست واحدست و شرط مذکور در صورت اول یعنی وفات یکی از هفت نفر موجود ست زیراچه قربانی دادن از غیر عبادت ست چنانچه پیغمبر ... گذشت قربانی داد از جهت خود و شرط مذکور یافته نشد در صورت دوم زیراچه نصرانی از اهل عبادت نیست و همچنین اراده گوشت منافی عبادت ست و هرگاه در صورت دوم از جانب بعضی عبادت نشد و ذبح در حق عبادت متجزی نیست پس کل آن عبادت نخواهد شد و جائز نخواهد بود و انچه مذکور شد از روی استحسان ست و قیاس اینست که جائز نشود و این یک روایت ست از ابی یوسف رح زیراچه قربانی تبرع ست باتلاف پس جائز نخواهد بود از غیر چنانچه جائز نیست آزاد کردن بنده از میت لیکن علمای ما رح میگویند که عبادت گاهی از میت واقع میشود مانند صدقه بخلاف آزاد کردن بنده از جانب میت زیراچه دران لازم گردانیدن ولاست برای میت و اگر ذبح کنند آن گاو را شش کس از جانب خود و از جانب وارث صغیر منجمله ورثه شریک هفتم که مرده است یا از جانب ام ولد جائزست بجهت آنکه سابق مذکور شد که این عبادت ست و اگر بمیرد یکی از ان هفت کس و ذبح کنند گاو را باقی شش کس بدون اذن ورثه شریک مرده جائز نیست زیراچه بعض آن عباد

قال ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلاث الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ فانقسم عليها اثلاثا **قال** ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع به في البيت بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام مَن باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف

مسئله ۱۷- جائز ست صاحب قربانی را که بخورد از گوشت قربانی و بخوراند آن را هر که خواهد غنی باشد یا فقیر و نیز جائز ست که ذخیره کند زیرا چه پیغمبر صلعم همچنین فرموده است و هرگاه خوردن آن از روی حدیث بغنی جائز ست پس خورانیدن آن نیز بغنی جائز خواهد بود **مسئله ۱۸**- مستحب ست که تصدق نماید از گوشت قربانی مقدار ثلث را و از آن کم نکند زیرا چه جهات صرف گوشت سه است خوردن و خورانیدن و ذخیره کردن پس منقسم کرده شد گوشت قربانی بر سه قسم **مسئله ۱۹**- جائز ست اینکه تصدق نماید پوست آن را زیرا چه آن جزو قربانی ست یا بسازد از آن چیزی که بکار خانه داری در آید چون نطع و جراب و غربال و مانند آن زیرا چه نفع گرفتن بآن حرام نیست و باک نیست در اینکه خرید کند بآن چیزی را که نفع گرفته میشود بعین آن چیز با وصف بقای آن از روی استحسان زیرا چه بدل در حکم مبدل ست و نفع گرفتن بپوست آن جائز ست چنانچه بالا مذکور شد پس نفع گرفتن از بدل آن نیز جائز خواهد بود و جائز نیست اینکه خرید کند چیزی را که نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک چون سرکه و مصالح طبیخ بقیاس بیع بدراهم چه از فروختن آن بدراهم و سر آن این ست که اینگونه تصرف بقصد تمول ست و آن جائز نیست و گوشت نیز درین احکام بمنزله پوست ست در روایت صحیح **مسئله ۲۰**- اگر بفروشد گوشت قربانی را یا پوست آن را بدراهم یا بچیزی که نفع گرفته نمیشود بآن مگر بطریق استهلاک واجب ست که تصدق نماید بهای آن را زیرا چه درینصورت عبادت منتقل میشود بسوی بدل آن که بها ست و از قول پیغمبر صلعم که شخصیکه فروخت پوست قربانی را پس نیست قربانی مر او را کراهت بیع مذکور ثابت میشود ولیکن بیع جائز ست بسبب قائم بودن ملک قربانی دهنده و قدرت بر تسلیم آن **مسئله ۲۱**- روا نیست که بدهد در اجرت قصاب چیزی را از قربانی زیرا چه پیغمبر صلعم بعلی رض فرموده است که تصدق کن جل و مهار آن را و مده اجرت قصاب از آن و باید دانست که نهی از دادن اجرت قصاب اگر قربانی نهی از بیع ست نیز زیرا چه دادن اجرت از آن در معنی بیع ست **مسئله ۲۲**- مکروه است که ببرد پشم قربانی را و نفع گیرد بآن پیش از آنکه ذبح کند آن را بخلاف بعد از ذبح و دوشیدن شیر آن و نفع گرفتن بآن نیز مکروه است مانند پشم

قال والافضل ان یذبح اضحیته بیده ان کان یحسن الذبح وان کان لا یحسنه فالافضل ان یستعین بغیره واذا استعان بغیره ینبغی ان یشهدها بنفسه لقوله علیه السلام لفاطمة رضی الله عنها قومی فاشهدی اضحیتک فانه یغفر لک باول قطرة من دمها کل ذنب **قال** ویکره ان یذبحها الکتابی لانه عمل هو قربة وهو لیس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذکوة والقربة اقیمت بانابته ونیته بخلاف ما اذا امر المجوسی لانه لیس من اهل الذکوة فکان افسادا **قال** واذا غلط رجلان فذبح کل واحد منهما اضحیة الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان علیهما وهذا استحسان واصل هذا ان من ذبح اضحیة غیره بغیر اذنه لا یحل له ذلک وهو ضامن لقیمتها ولا یجزیه من الاضحیة فی القیاس وهو قول زفر رح وفی الاستحسان یجوز ولا ضمان علی الذابح وهو قولنا وجه القیاس انه ذبح شاة غیره بغیر امره فیضمن کما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعینت للذبح لتعینها للاضحیة حتی وجب علیه ان یضحی بها بعینها فی ایام النحر ویکره ان یبدل بها غیرها فصار المالک مستعینا بکل من یکون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضی هذه الایام وعساه یعجز عن اقامتها لعوارض فصار کما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قیل یفوته امر مستحب وهو ان یذبحها بنفسه او یشهد الذبح فلا یرضی به قلنا یحصل له مستحبان آخران صیرورته مضحیا لما عینه وکونه معجلا به فیرتضیه

مسئله ۳۳۔ افضل آنست که بدست خود ذبح کند قربانی خود را بشرطیکه خوب میداند طریق ذبح را و اگر خوب نداند طریق ذبح را پس افضل آنست که استعانت کند از غیر و خود نیز حاضر بود در مکان ذبح زیراچه پیغمبر صلعم بفاطمه رض فرمود که برخیز و نزد قربانی خود حاضر شو زیراچه باول قطره خونیکه خواهد چکید از آن آمرزیده خواهند شد جمیع گناهان تو **مسئله ۳۴۔** مکروه است آنکه ذبح کند قربانی را کتابی زیراچه قربانی دادن عبادت ست و کتابی از اهل عبادت نیست و اگر امر کند بکتابی که ذبح کند قربانی وی را جائز ست زیراچه کتابی از اهل ذکوة است پس جائز خواهد شد و بصورت امر ذبح کتابی باینطور که نائب کرده شود از قربانی دهنده و بنیت او بخلاف آنکه اگر امر کند مجوسی که ذبح کند آنرا چه این درست نیست زیراچه او از اهل ذکوة نیست **مسئله ۳۵۔** اگر غلط کنند دو کس پس ذبح کند هر واحد قربانی دیگری را جائز ست و ادا میشود از ذمه هر واحد و بر ذمه هیچ کس ضمان لازم نمی آید و این استحسان ست و قیاس آنست که قربانی ادا نشود و هر واحد ضامن تاوان دیگر شود و این قول زفر رح ست زیراچه هر واحد ذبح کرده است گوسفند دیگری را بدون امر او چنانکه ضمان لازم می آید اگر ذبح کند کسی گوسفندی که خریده باشد آنرا قصاب و وجه استحسان اینست که هر دو قربانی برای ذبح معین ست حتی که واجب ست بر هر واحد که ذبح کند قربانی خود را بعینه در ایام نحر و مکروه است که بدل کند آن قربانی را بغیر آن پس مالک قربانی از روی اذن بدلالت طلبگار مدد شد از هر شخصیکه اهلیت ذبح داشته باشد زیراچه فوت میشود عبادت قربانی دادن بگذشتن روزهای نحر و می تواند شد که مالک قربانی عاجز شود از ذبح کردن آن بسبب عوارض پس درین صورت ذبح کردن یکی قربانی دیگری را مانند آن شد که ذبح کند کسی گوسفندی را که پایهای آن را قصاب بسته باشد **سوال** درین صورت لازم می آید که از مالک قربانی امری مستحب فوت شود که آن ذبح کردن اوست قربانی خود را یا حاضر شدن اوست در وقت ذبح پس او راضی نخواهد شد که ذبح کند دیگری قربانی او **جواب** اگرچه فوت میشود از وی یک امر مستحب لیکن حاصل میشود او را دیگر دو امر مستحب یکی آنکه قربانی را که معین کرده بود بهمان ادای قربانی کرد و دوم آنکه تعجیل کرد در ادای قربانی پس او راضی خواهد شد

ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرّته
فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرّة وامالها الى نفسه
او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرّة فانكسرت
فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول
في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس
والاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا
قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له
ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع
اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنه
بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

وبرای علمای ما از این جنس چند مسائل استحسانی ست مثلاً شخصی بپزد گوشت شخصی دیگر را یا آس کند گندم آن یا بردارد
سبوی آن را و شکسته شود از ان یا بار کند بر ستور غیر و از ان هلاک شود ستور پس درین صورتها ضامن میشود آن شخص زیرا چه
اذن مالک یافته نشده است و اگر نهد مالک گوشت را در دیگ و دیگ را بر دیگدان حالیکه هیمه در زیر است و بعد از ان
آتش افروزد غیری در ان همه یا نهد مالک گندم را در دول آسیا و به بندد ستور را بران و براند غیری آن ستور را و آس کند
آن گندم را یا بردارد مالک سبو را و مائل کند آن را بسوی خود و اعانت کند غیری به برداشتن آن و شکسته شود سبو
از دست هر دو یا بار کند مالک بر ستور خود و بیفتد آن بار در راه و بردارد آن را غیری و بار کند بر ستور مذکور و هلاک
شود ستور مذکور از ان پس آن غیر در جمیع این صورتها ضامن نمیشود از روی استحسان زیرا چه اذن مالک از روی
دلالت موجود ست و در مسئله کتاب ذبح کرده است هر واحد قربانی دیگر را بغیر اذن صریح آن پس درین مسئله اختلاف
زفر رح است و در ان قیاس و استحسان هر دو هست چنانچه بالا مذکور شد پس خواهد گرفت هر واحد ذبیحه خود را از دیگر
و بر هیچ یکی تاوان نخواهد بود زیرا چه هر واحد وکیل دیگرست از روی دلالت و اگر ذبح کرد هر واحد قربانی دیگر را
و خورد گوشت آنرا و بعد ازان معلوم شد پس باید که آن را حلال گرداند هر واحد برای دیگر و قربانی ادا میشود از
هر واحد زیرا چه اگر بخوراند هر واحد گوشت قربانی را در ابتدا جائز میشد پس همچنین حلال گردانیدن آن در انتها جائز
و اگر حلال نگردانند بلکه نزاع و خصومت نمایند پس میرسد هر واحد را که ضمان بگیرد از دیگر قیمت گوشت را و بعد ازان تصدق کند
آن قیمت را زیرا چه آن عوض گوشت قربانی اوست پس مانند آن شد که بفروشد قربانی خود را چه درین صورت واجب میشود که تصدق
کند بهای آن را و اگر تلف کند کسی گوشت قربانی غیر را پس حکم آن نیز همین است که مذکور شد مسئله ۲۶ را اگر غصب کند کسی گوسفندی را و قربانی
نماید آن را ضامن میشود قیمت آنرا و قربانی صحیح میشود زیرا چه چون ضامن او پس مالک آن شد از وقت غصب بخلاف آنکه اگر ودیعت
سپرده شود با و گوسفندی پس قربانی نماید آن را صحیح نیست زیرا چه او ضامن نمیشود درین صورت مگر بسبب ذبح کردن پس ثابت نشد ملک او مگر بعد ذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رح نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب قال ابو حنيفة رح يكره لحوم الاتن والبانها وابوال الابل وقال ابو يوسف رح ومحمد رح لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف رح انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم واتي ابو هريرة رض بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة **قال** ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس

كتاب الكراهيت

قال رض فقها اختلاف كرده اند در معنى مكروه و از امام محمد رح مرويست كه هر مكروه حرام ست ليكن هر گاه نيافت دران نص قاطع از جانب صاحب شرع از اطلاق لفظ حرام احتياط نمود و بلفظ مكروه تعبير كرد و از امام ابى حنيفة و امام ابى يوسف مرويست كه مكروه بحرام قريب ترست و بايد دانست كه كتاب كراهيت مشتمل بچند فصل ست

فصل اول در بيان اكل و شرب ست **مسئله ١** - امام ابو حنيفه رح گفته است كه گوشت خر و شير آن و بول شتر مكروه است و نزد امام ابى يوسف رح بجهت تداوى مباح ست و شير متولد ست از گوشت لهذا آن در حكم گوشت ست **مسئله ٢** - خوردن و نوشيدن و استعمال خوشبو و روغن در آوند طلا و نقره روا نيست مردان و زنان هر دو را زيرا چه پيغمبر صلعم فرموده است در حق كسى كه مى نوشد در آوند طلا و نقره در مى آيد در شكم او آتش دوزخ و مرويست كه آورد كسى براى ابو هريره رض قدرى آب در آوند نقره پس قبول نكرد آن را ابو هريره رض و گفت كه نهى كرده است ما را ازين پيغمبر صلعم و چون نهى ثابت شد در باب نوشيدن پس همين حكم ست در استعمال روغن و مانند آن زيرا چه آن در معنى نوشيدن ست بجهت آنكه استعمال آوند زر در هر صورت لازم ست لهذا مكروه است خوردن بچمچه طلا و نقره و سرمه كشيدن بميل طلا و نقره و سرمه دان و جز ان ساختن از ان و بجهت آنكه در ان مشابهت است بطريق مشركان و تنعم ست مانند تنعم مسرفان **مسئله ٣** - استعمال اوند ارزيز و آبگينه و بلور و عقيق مباح ست و گفته است شافعى رح كه مكروه است زيرا چه اين چيزها مانند طلا و نقره است در معنى تفاخر و جواب شافعى رح اين ست كه بعادت تفاخر كنندگان تفاخر بزر و نقره بود نه بغير آن **مسئله ٤** - نوشيدن در آوند چوبين كه كوفت آن از نقره باشد جائز ست نزد ابى حنيفه رح بشرطيكه موضع نهادن لب خالى از نقره باشد و همچنين جائز ست سوار شدن بر زينى كه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از ان باشد و همچنين جائز ست نشستن بر سريركه كوفت آن از نقره باشد بشرطيكه موضع نشستن خالى از نقره باشد

وقال ابو یوسف یکره ذلک وقول محمد یروی مع ابی حنیفة ویروی مع ابی یوسف وعلی هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والکرسی المضبب بهما وکذا اذا جعل ذلک فی السیف والمشحذ وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وکذا الاختلاف فی اللجام والرکاب والثفر اذا کان مفضضا وکذا الثوب فیه کتابة بذهب وفضة علی هذا وهذا الاختلاف فیما یخلص فاما التمویه الذی لا یخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جمیع الاجزاء فیکره کما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابی حنیفة ان ذلک تابع ولا معتبر بالتوابع فلا یکره کالجبة المکفوفة بالحریر والعلم فی الثوب ومسمار الذهب فی الفص **قال** ومن ارسل اجیرا له مجوسیا او خادما فاشتری لحما فقال اشتریته من یهودی او نصرانی او مسلم وسعه اکله لان قول الکافر مقبول فی المعاملات لانه خبر صحیح لصدوره عن عقل ودین یعتقد فیه حرمة الکذب والحاجة ماسة الی قبوله لکثرة وقوع المعاملات وان کان غیر ذلک لم یسعه ان یاکل منه معناه اذا کان ذبیحة غیر الکتابی والمسلم لانه لما قبل قوله فی الحل اولی ان یقبل فی الحرمة **قال** ویجوز ان یقبل فی الهدیة والاذن قول العبد والجاریة والصبی لان الهدایا تبعث عادة علی ایدی هؤلاء وکذا لا یمکنهم استصحاب الشهود علی الاذن عند الضرب فی الارض والمبایعة فی السوق فلو لم یقبل قولهم یؤدی الی الحرج

ونزد ابی یوسف رح اینچنین مکروه ست واز محمد رح دو روایت ست یکی مطابق قول ابی حنیفه رح ودیگر موافق قول ابی یوسف رح وبر همین اختلاف ست آوندیکه کوفت آن طلا ونقره بوده باشد وکرسی که چنین باشد وهمین اختلاف ست در شمشیر ومشحذ یعنی فسان وحلقه آئینه ومصحف وقتیکه کوفت اینها از طلا یا نقره باشد وهمین اختلاف ست در لگام ورکاب وپاردم وهمچنین اختلاف ست در جامه که دران بنقره یا طلا نوشته باشند واین اختلاف در صورتی ست که جدا کردن طلا ونقره بغیر عمل ممکن باشد واما ملمع ساختن باب طلا ونقره بطوریکه جدا ساختن آن ممکن نباشد مگر بعمل پس باک نیست دران بی اختلاف ودلیل صاحبین رح اینست که استعمال کننده یک جزو آوند استعمال کننده جمیع اجزای اینست پس مکروه ست مانند آنکه استعمال نماید موضع طلا ونقره را ودلیل ابی حنیفه اینست که استعمال یک جزو که متصل بعضو میشود بقصد واراده ست واستعمال باقی اجزا بتبعیت آن ست پس مکروه نیست مانند پیراهنی که سنجاف آن از حریر باشد وجامه که دران علم باشد از حریر وانگشتری که در نگین آن میخ طلا باشد **مسئله**۔ اگر فرستاد کسی اجیر خود را که مجوسی ست یا خادم خود را که مجوسی ست برای خریدن گوشت پس خریده آورد گوشت را وگفت که خریده ام آن را از دست یهودی یا نصرانی یا مسلمان جائز ست مر اورا خوردن آن گوشت زیراچه قول کافر مقبول ست در معاملات بجهت آنکه قول کافر خبر صحیح ست چه او صاحب عقل ست وصاحب دین ست ودر دین او نیز کذب حرام ست وقبول کردن قول او حاجت ست در معاملات بسبب کثرت وقوع آن واگر گفت آن مجوسی که خریده ام این گوشت را از دست کافر غیر کتابی وآن از ذبیحه غیر کتابی وغیر مسلمان ست جائز نیست او را خوردن آن زیراچه قول کافر هرگاه مقبول شد در باب حلت گوشت پس در باب حرمت آن بطریق اولی مقبول خواهد شد **مسئله**۔ اگر آورد بنده یا کنیزی یا صبی چیزی را پیش کسی وگفت که این هدیه فرستاده است فلان برای تو پس جائز ست که قبول کند قول اینها را زیراچه عادت ست که هدیه اکثر بدست اینها فرستاده میشود وهمچنین اگر خبر دهد یکی از اینها به بنده کسی که اذن تجارت داده ست ترا خواجه تو پس جائز ست که قبول کند قول آنرا زیراچه ممکن نیست اینها را که همراه برند گواهان را بر اذن خواجه او پس اگر مقبول نشود قول اینها حرج میشود

وفی الجامع الصغیر اذا قالت جاریة لرجل بعثنی مولای الیك هدیة وسعه ان یأخذها لانه لافرق بین
ما اذا اخبرت باهداء المولی غیرها او نفسها لما قلنا **قال** ویقبل فی المعاملات قول الفاسق ولا یقبل
فی الدیانات الا قول العدل ووجه الفرق ان المعاملات یکثر وجودها فیما بین اجناس الناس فلو شرطنا
شرطا زائدا یؤدی الی الحرج فیقبل قول الواحد فیها عدلا کان او فاسقا کافرا کان او مسلما عبدا کان
او حرا ذکرا کان او انثی دفعا للحرج اما الدیانات لا یکثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان
یشترط فیها زیادة شرط فلا یقبل فیها الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والکافر لا یلتزم الحکم
فلیس له ان یلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الکافر لا یمکنه المقام فی دیارنا الا بالمعاملة ولا یتهیأ له المعاملة
الا بعد قبول قوله فیها فکان فیه ضرورة فیقبل ولا یقبل قول المستور فی ظاهر الروایة وعن ابی حنیفة رح انه
یقبل قوله فیها جریا علی مذهبه انه یجوز القضاء به وفی ظاهر الروایة هو والفاسق سواء حتی یعتبر فیهما
اکبر الرأی **قال** ویقبل فیها قول العبد والحر والامة اذا کانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول
لرجحانه فمن المعاملات ما ذکرنا ومنها التوکیل ومن الدیانات الاخبار بنجاسة الماء حتی اذا اخبره مسلم مرضی
لم یتوضأ به ویتیمم ولو کان المخبر فاسقا او مستورا تحری فان کان اکبر رأیه انه صادق یتیمم ولا یتوضأ به

و در جامع صغیر مذکورست که وقتیکه بگوید کنیزی بمردی که مرا هدیه فرستاده است خواجه من برای تو پس جائزست آن مرد را که بگیرد
آن کنیز را زیراچه هیچ فرق نیست در خبر دادن کنیز مذکور بآنکه هدیه فرستاده است مولای او غیر او را یا ذات او را **مسئله**
در معاملات قول فاسق نیز مقبول ست و در امور دینی مقبول نیست مگر قول عادل و وجه این تفرقه آنست که معاملات
کثیر الوقوع ست میان هر جنس مردم پس اگر شرط کرده شود چیزی زائد بر عقل و بلوغ چون عدالت وغیره موجب حرج می شود
پس برای دفع حرج در معاملات قول یک کس مقبول ست عادل باشد آنکس یا فاسق و کافر باشد یا مسلمان بنده باشد یا آزاد و مرد
باشد یا زن اما امور دینی پس کثیر الوقوع نیست مانند کثرت معاملات لهذا جائزست که در امور دینی شرط زائد معتبر شود
پس مقبول نیست در امور دینی مگر قول مسلمان عادل زیراچه فاسق متهم بکذب ست و کافر خود قبول نکرده است حکم شرع را
پس نمیرسد او را که لازم گرداند آنرا بر مسلمان بخلاف معاملات زیراچه کافر سکونت و استقامت نمی تواند کرد در دار اسلام
مگر بمعامله و قابل معامله نمیشود مگر بعد از آنکه مقبول شود قول وی در معاملات پس بنابرین ضرورت مقبول میشود قول کافر
نیز در معاملات و کسیکه مستور الحال ست اعنی حال او معلوم نیست که عادل ست یا فاسق پس قول او نیز در امور دینی
مقبول نیست مانند قول فاسق لهذا در حق ایشان اعتبار مر ظن غالب است اعنی بهر جانب که ظن غالب شود عمل بر آن
لازم ست و این ظاهر روایت ست و در روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که قول مستور الحال نیز در امور دینی مقبول
مسئله قول آزاد و قول بنده و کنیز نیز در امور دینی مقبول ست بشرطیکه عادل باشند زیراچه بسبب عدالت جانب
صدق راجح میشود و این موجب مقبولیت ست و باید دانست که آنچه مذکور شد چون اذن تجارت و هدیه فرستادن و پیغام رسانیدن
از جمله معاملات ست و همچنین توکیل نیز از جمله معاملات ست و خبر دادن بنجاست آب مثلاً از جمله امور دینی ست لهذا
اگر خبر دهد بنجاست آب مسلمانی عادل تیمم روا میشود و وضو بآن آب روا نیست و اگر خبر دهنده بنجاست آب فاسق باشد
یا مستور الحال واجب ست که تحری نماید پس اگر غالب شود در گمان او که خبر دهنده صادق ست تیمم کند و وضو نکند بآن آب

وان اراق الماء ثم یتیمم کان احوط ومع العدالة یسقط احتمال الکذب فلا معنی للاحتیاط بالاراقة اما التحری فمجرد ظن ولو کان اکبر رائه انه کاذب یتوضأ به ولا یتیمم لترجح جانب الکذب بالتحری وهذا جواب الحکم فاما فی الاحتیاط یتیمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم یکن فیه زوال الملک وفیها تفاصیل وتفریعات ذکرناها فی کفایة المنتهی

قال ومن دعی الی ولیمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان یقعد ویاکل قال ابو حنیفة ابتلیت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال علیه السلام من لم یجب الدعوة فقد عصی ابا القاسم فلا یترکها لما اقترنت به من البدعة من غیره کصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نیاحة فان قدر علی المنع منعهم وان لم یقدر یصبر وهذا اذا لم یکن مقتدی فان کان ولم یقدر علی منعهم یخرج ولا یقعد لان فی ذلک شین الدین وفتح باب المعصیة علی المسلمین والمحکی عن ابی حنیفة رح فی الکتاب کان قبل ان یصیر مقتدی ولو کان ذلک علی المائدة لا ینبغی ان یقعد وان لم یکن مقتدی لقوله تعالی فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرٰى مَعَ الْقَوْمِ الظّٰلِمِيْنَ وهذا کله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا یحضر لانه لم یلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم علیه لانه قد لزمه ودلت المسئلة علی ان الملاهی کلها حرام حتی التغنی بضرب القضیب وکذا قول ابی حنیفة رح ابتلیت لان الابتلاء بالمحرم یکون

فصل فی اللبس **قال** لا یحل للرجال لبس الحریر ویحل للنساء لان النبی علیه السلام نهی

و احتیاط درینصورت آنست که بریزد آن آب را و لاو بعد از ان تیمم کند و درصورتیکه خبر دهنده عادل باشد احتمال کذب آن ساقط ست پس ریختن آن آب برای احتیاط معنی ندارد و اما تحری پس آن مجرد ظن وگمان ست و احتمال کذب باقیست و اگر غالب شود درگمان او که خبر دهنده کاذب ست وضو کند بآن آب و تیمم نکند زیراچه جانب کذب درینصورت ترجیح دارد بسبب تحری وانیکه مذکور شد باعتبار حکم و فتوی ست و اما احتیاط آنست که درینصورت نیز تیمم کند بعد از وضو زیراچه تحری مجرد ظن وگمان ست و حلت و حرمت نیز از امور دینی ست بشرطیکه حرمت موجب زوال ملک کسی نشود و اما وقتیکه خبر واحد عدل موجب زوال ملک باشد مقبول نیست چنانچه درصورتیکه خبر دهد یکمرد عادل مثلا بشوهر و زن که آن هردو خواهر و برادر رضاعی اند مقبول نیست زیراچه این موجب زوال ملک نکاح ست از شوهر یا خبر دهد بمردی که خریده است کنیزی را که آن کنیز خواهر رضاعی اوست یا آزاد اصلی ست **مسئله ۹** - اگر مدعو شد کسی بطعام ولیمه و رفت آنجا و دید آنجا که لهو و لعب ست یا سرود هست پس مباح ست آنرا که نشیند آنجا و طعام بخورد زیراچه اجابت دعوت سنت ست چه گفته است پیغمبر صلعم که هر که اجابت دعوت نکرد پس تحقیق الطاعت من نکرد پس باید که ترک دعوت نکند بسبب بدعتیکه قرین آنست از جانب غیروی مانند نماز جنازه که اقامت آن واجب ست اگرچه حاضر باشند در مکان نماز نوحه گران پس اگر قادر باشد بر منع اهل بدعت منع کند آنهارا و اگر مقدور نداشته باشد صبر کند و این وقتیست که آن شخص مرد مقتدا نباشد و اگر مقتدا باشد و قادر بر منع نباشد باید که ننشیند در انجا و از انجا بیرون شود زیراچه در نشستن مقتدا درچنین مکان سستی دین میشود و فتح باب معصیت لازم می آید و اگر مثل این بدعت ها بر همین سفره طعام باشد باید که ننشیند آنجا اگرچه مقتدا نباشد زیراچه خدای تعالی در قرآن مجید منع فرموده است از نشستن با قوم ظالم و انهمه که مذکور شد وقتی ست که حاضر شده باشد در مجلس طعام ولیمه و اگر پیش از حاضر شدن بداند که در انجا بدعتهاست واجبست که نرود آنجا مقتدا باشد یا نباشد والله اعلم

فصل دوم دربیان لباس **مسئله ۱** - لباس حریر حلال نیست مردانرا و درحق زنان حلال هست زیراچه پیغمبر صلعم نهی فرموده است

عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لاخلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب قال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير **قال** ولا باس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف **قال** ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند ابي حنيفة رح لانه لا فصل فيما روينا والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط **قال** ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة

از پوشیدن حریر و دیبا و فرموده است که می پوشد آن را آنکسیکه نصیب او نیست در آخرت و وجه حلت آن برای زنان حدیث دیگر که مرویست از چند صحابه رض که از آن جمله یکی علی ست کرم الله وجهه که روزی پیغمبر صلعم بر آمد و در یک دست مبارک او حریر بود و در دست دیگر طلا و فرمود که این هر دو حرام ست بر مردان امت من و حلال ست بر زنان آنها **مسئله ۲** - قدر قلیل از حریر مثل سه انگشت یا چهار انگشت که آنرا علم میسازند بر جامه چون سنجاف و مانند آن مباح ست زیرا چه مرویست از پیغمبر صلعم که منع فرموده است از لباس حریر مگر در موضعی از جامه بقدر دو انگشت یا سه انگشت یا چهار انگشت و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که می پوشید جبه که سنجاف آن از حریر بود **مسئله ۳** - بالین ساختن از حریر و خواب کردن بر آن مباح ست نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مکروه است و همین اختلاف ست در سراپرده ساختن از حریر و معلق ساختن آن بر دروازه ها و دلیل صاحبین رح عمومات ست که در احادیث وارد شده است و دیگر این ست که بالین و سراپرده ساختن از حریر طریقه متکبرین ست و مشابهت با ایشان حرام و دلیل ابی حنیفه رح این ست که مرویست که پیغمبر صلعم نشسته است بر حریر و ساده حریر و بود بالینی از حریر بر بساط عبد الله بن عباس رض و بجهت آنکه پوشیدن قلیل از آن مباح ست پس همچنین مباح ست استعمال قلیل آن بطریق دیگر سوای پوشش تا نمونه باشد برای آخرت که وعده کرده است آنرا حق تعالی برای مومنان **مسئله ۴** - لباس حریر و دیبا غازیان را در وقت جنگ مباح ست نزد صاحبین رح بسبب حدیثی که روایت کرده است آنرا شعبی رح که پیغمبر صلعم رخصت داده است بلباس حریر و دیبا در وقت جنگ و بجهت آنکه ضرورت ست دران چه حریر خالص دافع تر ست محنت و سختی سلاح را و هیبت پیدا میکند در چشم عدو و نزد ابی حنیفه رح مکروه است زیرا چه احادیثی که دلالت میکند بر حرمت آن دران فرق نیست میان غازی و غیر آن و ضرورت رفع میشود بجامه مخلوط یعنی جامه که پود آن حریر ست و تار آن غیر حریر و چیزیکه حرام ست مباح نمیشود مگر بضرورت و حدیثیکه روایت کرده است آنرا شعبی رح محمول ست بر جامه مخلوط **مسئله ۵** - جامه که تار آن حریر ست و پود آن غیر حریر چون پنبه و پشم مباح ست پوشیدن آن در وقت جنگ و غیر آن بجهت آنکه اصحاب پیغمبر صلعم می پوشیدند جامه خز را که تار آن از حریر بود و گفته است ابو یوسف که میان ته از جامه قز که نوعی از ابریشم ست مکروه

ولا ارى بحشو القز باسًا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قال وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بينا قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة رح ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه

حشو ساختن قز مکروه نیست زیراچه جامه ملبوس ست وحشو ملبوس نیست **مسئله ۲** جامه که پود آن حریر ست وتار آن غیر حریر مباح ست در وقت جنگ نقط بسبب ضرورت ومکروه ست در غیر آن چه ضرورت نیست در غیر جنگ والله اعلم

فصل سوم زیور طلا مردان را حرام ست انگشتر باشد یا غیر آن بسبب حدیثی که گذشت وزیور نقره نیز حرام ست زیراچه نقره در معنی طلا ست مگر انگشتر ومهره کمربند نقره وحلیه شمشیر از نقره مباح ست تا که معنی نمونه آخرت متحقق شود ودر جامع صغیر مذکور ست که استعمال انگشتر نماید مگر از نقره پس معلوم شد که انگشتر سنگ وآهن وروئین حرام ست ومرویست که دید پیغمبر صلعم انگشتر روئین را در انگشت مردی پس فرمود که از تو بوی بت می آید مرا ودید انگشتر آهن را در انگشت مرد دیگر وفرمود که میبینم بر تو زیور اهل دوزخ ونزد بعضی جائز ست پوشیدن انگشتر سنگ یشب زیراچه آن در حقیقت سنگ نیست زیراچه گرانی سنگ ندارد ولیکن اطلاق جواب در کتاب دلالت میکند بر حرمت آن ومعتبر درین باب حلقه انگشتر ست نه نگین آن پس جائز ست که نگین از سنگ باشد ونیز او راست مردان را که نگین انگشتر را بجانب کف بگردانند بخلاف زنان چه آن زینت ست در حق آنها وقاضی وسلطان استعمال انگشتر نمیکنند مگر بسبب حاجت مهر کردن واما غیر قاضی وسلطان پس افضل در حق آنها آنست که ترک نمایند انگشتر را واستعمال نکنند چه آنها را حاجت بانگشتر نیست **مسئله ۱**- اگر نگین انگشتر میخ طلا زنند مباح ست زیراچه آن میخ تابع نگین ست چنانچه علم حریر در جامه **مسئله ۲**- بستن دندان از تار طلا منع ست نزد ابی حنیفه رح وامام محمد رح گفته ست که باک نیست واز ابی یوسف رح دو روایت ست یکی موافق قول ابی حنیفه رح ودیگر مطابق قول محمد رح ودلیل صاحبین آنست که بریده شده بود بینی عرفجه بن اسعد در روز جنگ کلاب واو بینی خود از نقره ساخته بود پس آن بدبو شد پس امر کرد او را پیغمبر صلعم که بینی خود را از طلا بسازد ودلیل ابی حنیفه رح آنست که اصل در طلا حرمت ست واباحت آن بسبب ضرورتست وضرورت مندفع میگردد بنقره پس طلا بر اصل خود باقی خواهد ماند وضرورت در بینی عرفجه بغیر طلا مندفع نشد زیراچه نقره بدبو گردید **مسئله ۳**- مکروه ست اینکه بپوشاند کسی صبیان را لباس حریر یا زیور طلا زیراچه چون ثابت شد که حرام ست پوشیدن آن در حق ذکور پس حرام خواهد شد پوشانیدن آن مانند می که حرام ست خورانیدن آن بسبب آنکه حرام ست خوردن آن

قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس

ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم **شعر** لا ينفعنك اليوم ان هممت بهم * كثرة ما توصي وتعقاد الرتم * وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان **فصل** في الوطي والنظر واللمس **قال** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة رح انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف رح انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة **قال** فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة

مسئله ۴ نگاه داشتن دستمال چنانچه براى چيدن عرق وآب وضو عادت ست مكروه ست وبعضى گفته اند كه اگر بجهت حاجت باشد مكروه نيست وهمين صحيح است ومكروه نيست مگر وقتيكه بجهت تكبر باشد نه بجهت حاجت مانند چار زانو نشستن **مسئله ۵** بستن ريسمان در انگشت يا انگشتر براى تذكر و ياد داشتن چيزى روا ست وآن ريسمان را رتم و رتيمه گويند وآن عادت عرب بود چنانچه شاعرى گفته است **ع** گر قصد زن بود بزنا پس چه فائده * از كثرت وصيت وز بستن رتم **ف** اعنى در انگشت يا انگشتر آن زن براى ياد داشتن وصيتهاى تو واين قول ابى الليث رح است وابن سكيت گفته است كه رتم نوعى از درخت ست ودر عرب عادت بود كه هرگاه كسى بسفر ميرفت بعض شاخ آن درخت را با بعض ديگرے بست وبعد مراجعت اگر آن شاخها را همچنان بسته ميديد ميگفت كه زن من خيانت نكرده است واگر كشاده ميبافت ميگفت كه زن من خيانت كرده است **ص** ومرويست كه پيغمبر صلعم امر كرده است بعض صحابه رض را بآن وبجهت آنكه آن فعل عبث نيست بلكه دران غرض صحيح متعلق ست كه ياد كردن دستور وقت فراموشى والله اعلم

فصل چهارم در بيان جماع ونگاه كردن ولمس نمودن **مسئله ۱**- روا نيست مردان را كه نگاه كنند بسوى زن اجنبيه مگر بسوى روى او يا كف دست او زيراچه او تعالى در قرآن مجيد فرموده است نبايد زنان را كه ظاهر كنند زينت خود را مگر آنچه ازان ظاهر است وعلى وابن عباس رضى الله عنهم گفته اند كه از زينت زنان آنچه ظاهر است سرمه وانگشتر ست ومراد ازان جاى سرمه وجاى انگشتر ست چنانكه مراد از زينت كه مذكور ست در قرآن جاى زينت ست وبجهت آنكه در ظاهر كردن رو وكف ضرورت ست زيراچه زنان نيز محتاج اند بانيكه معامله با مردان نمايند چون گرفتن ودادن وغيره پس پوشيدن روى وكف متعذر ست زنان را نيز وبرهنه كردن آن ضرور نيست واين تصريح ست برانيكه جائز نيست نظر كردن بسوى قدم زن ومرويست از ابى حنيفه كه نگاه كردن بسوى قدم نيز مباح ست بجهت بعض ضرورت واز ابى يوسف رح مرويست كه نظر بسوى ساعد آن نيز مباح ست بجهت آنكه آن بعضى گاهى ظاهر ميشود از روى عادت **مسئله ۲**- اگر از شهوت امين نباشد پس لازم ست كه نظر نكند بسوى روى آن نيز مگر بوقت حاجت وضرورت زيراچه پيغمبر صلعم فرموده است كسيكه نظر كند بسوى محاسن زن اجنبيه بشهوت ريخته ميشود در هر دو چشمان او سرب گداخته روز قيامت

فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة **قال** ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر

پس اگر از شهوت ایمن نبود بدون حاجت نظر نکند بجهت پرهیز از حرام و این مسئله دلالت میکند بر انکه مباح نیست نظر کردن بر روی زن اگر شک شود مرد را در شهوت یا اکبر رای او بود که شهوت خواهد شد **مسئله ۳** - حلال نیست مرد را انکه مس کند روی و کف دست اجنبیه را اگرچه از شهوت ایمن باشد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر کس مس کند زن اجنبیه را در روز قیامت بر کف او اخگر نهاده خواهد شد و این حکم وقتی ست که آن زن جوان باشد و اما وقتیکه باشد زن پیر که محل شهوت نیست پس در مصافحه با او و مس کف دست او باک نیست بسبب نبودن خوف فتنه و مرویست که ابوبکر صدیق رض میرفت در بعض قبائل که او در آنجا مسترضع بود در آن مصافحه میکرد با پیرزنان و عبد الله ابن زبیر رض اجیر گرفته بود پیرزنی را که بیمار داری او کند و پای او میمالید و سر او میجید و همچنین حکم ست وقتیکه باشد مس کننده مرد پیر و ایمن باشد از شهوت بر ذات خود و بر ذات آن زن بجهت نبودن خوف فتنه چنانکه بالا مذکور شد **مسئله ۴** - دختر صغیر که محل شهوت نیست مس آن و نظر کردن بسوی آن مباح ست زیراچه خوف فتنه نیست درینجا **مسئله ۵** جائز ست قاضی را که نظر کند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه حکم کند بر ان اگرچه خوف شهوت باشد زیراچه قاضی محتاج ست بآن برای اجرای احکام تا که ضائع نشود حقوق مردمان همچنین گواهان نیز محتاج اند برای ادای گواهی پس گواهان را نیز جائز ست که نظر کنند بسوی روی زن اجنبیه وقتیکه خواهند که گواهی دهند بر ان و اما نظر کردن برای تحمل شهادت وقتیکه خوف شهوت باشد پس اصح انیست که مباح نیست زیراچه یافته میشود کسیکه از شهوت ایمن باشد بخلاف حالت ادای شهادت **مسئله ۶** - مباح ست مرد را که نظر کند بسوی زنیکه اراده نکاح آن دارد اگرچه میداند که آن موجب شهوت خواهد شد زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است در حق شخصیکه اراده نکاح زنی کرده بود به ببین آن زن را زیراچه سزاوارتر ست که موافقت شود میان تو و زن تو و بجهت آنکه مقصود از دیدن مرد زنیکه نکاح آن مقصود ست اقامت سنت ست نه قضای شهوت **مسئله ۷** - جائز ست طبیب را که نظر کند بر موضع مرض زن اجنبیه بجهت ضرورت و اولی تر انیست که تعلیم کند زنی را دوای آن زیراچه نگاه جنس بسوی جنس سهل تر ست پس اگر یافته نشود زنیکه تعلیم کند او را طریق دوا را پس واجب ست که پوشیده شود همه اعضای زن بیمار را سوای موضع مرض آن و بعد ازان نگاه کند

ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه امارة المرض **قال** وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء **قال** ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ

وليكن چشم پوشی کند هر قدر که تواند زیراچه چیزیکه ثابت میشود بسبب ضرورت اکتفا کرده میشود بر قدر ضروری آن پس این مانند نظر کردن خافضه و ختان ست که جائز ست خافضه را نظر کردن بجای ختنه زن و ختان را بجای ختنه مرد بجهت حاجت و ضرورت **مسئله ۸**- جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع بدن مرد دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که عورت مرد از ناف تا بزانوی اوست و در روایت دیگر آمده است که از زیر ناف و ازین معلوم شد که ناف از عورت نیست بخلاف قول ابی عصمت و شافعی رح زیراچه مرویست که هرگاه ابوهریره رض درخواست از حسن بن علی رض که بنماید او را موضعی را که می بوسید آنرا رسول خدا صلعم پس حسن رض نمود ناف خود را و بوسید آنرا ابوهریره رض و زانو عورت ست بخلاف قول شافعی و حجت بر شافعی آنست که مرویست از ابوهریره رض که پیغمبر صلعم فرموده است که زانو از عورت ست و حجت آنکه زانو ملتقای استخوان ران و ساق ست پس جمع ست دران محرم و مبیح و در امثال آن جانب محرم غالب میشود و ران عورت ست بخلاف اصحاب ظواهر زیراچه رسول خدا صلعم جرهد رض را فرمود که بپوشان ران ترا آیا نمیدانی که ران عورت ست و از زیر ناف تا جای پیدایش موی زهار عورت ست بخلاف قول امام ابی بکر محمد بن فضل کماری رح که او میگوید که آن عورت نیست و اعتماد او رح بر عادت مردمان ست ولیکن عادت معتبر نیست با وجود بودن نص بر خلاف آن ولیکن حکم عورت در زانو خفیف ترست از حکم آن در ران و حکم آن در ران خفیف ترست از حکم عورت غلیظه لهذا اگر برهنه کند کسی زانوی خود را لازم ست که منع کنند وی را بملایمت و اگر برهنه کند ران خود را درشتی کنند با او و اگر برهنه نماید عورت غلیظه را زجر و تادیب کنند او را اگر ستیزه نماید **مسئله ۹**- هر عضو مرد که مباح ست نظر کردن بسوی آن مرد دیگر را مباح ست او را مس آن نیز زیراچه هر عضویکه عورت نیست پس دیدن و مس کردن آن برابر ست **مسئله ۱۰**- جائز ست زنان را که نظر کنند بسوی جمیع اعضای مرد اجنبی مگر از زیر ناف تا بزانو ولیکن این وقتی ست که از شهوت امین باشند زیراچه مرد و زنان در نظر کردن بسوی عضویکه عورت نیست برابر اند مانند نظر کردن بسوی جامه و مرکب و در کتاب خنثی از اصل مذکور ست که نظر زن بسوی مرد اجنبی بمنزله نظر مردست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند بسوی شکم و پشت او و ص زیراچه نظر بسوی غیر جنس موجب فتنه است و مورث شهوت ست

فان كان في قلبها شهوة او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد **قال** وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح **قال** وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة **قال** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة

پس اگر باشد در دل آن زن شهوتی موجود یا غالب ظن آنچنان باشد که نظر بسوی مرد موجب شهوت خواهد شد یا او را شک باشد دران پس نزد شهوتها مستحب ست او را که نظر نکند بسوی مرد اجنبی و چشم پوشی کند و اگر نظر کننده مرد باشد درچنین حالات پس واجب ست براو که چشم پوشی نماید و حرام ست زیرا که نظر کند بسوی زن اجنبیه زیراچه شهوت بر زنان غالب ست پس گویا متحقق ست و هرگاه مرد نیز مشتهی شد پس شهوت در هر دو جانب موجود ست و این سبب قوی ست برای ارتکاب حرام بخلاف وقتیکه زن مشتهی باشد نه مرد زیراچه شهوت در جانب مرد موجود نیست اصلا پس شهوت از یک جانب موجود ست فقط و این سبب ضعیف ست برای ارتکاب حرام **مسئله ۱۱** - جائز ست زن را که نظر کند بسوی جمیع اعضای زن دیگر مگر از زیر ناف تا بزانو زیراچه میان هر دو زن مجانست ست و غالبا شهوت معدوم ست مانند نظر کردن مرد بسوی مرد و نیز ظاهر کردن آن در میان یکدیگر ضرور ایست و این یک روایت ست از ابی حنیفه و در روایت دیگر نیست که نظر زن بسوی زن مانند نظر مرد ست بسوی محارم خود یعنی نظر نکند زن بسوی پشت و شکم زن دیگر و روایت اول صحیح تر ست **مسئله ۱۲** - جائز ست مرد را که نظر کند بسوی جمیع اعضای کنیز خود که حلال ست او را و بسوی جمیع اعضای زن خود حتی که جائز ست نظر بسوی فرج آن نیز زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که بپوش چشم خود را مگر از کنیز خود و زن خود بجهت آنکه مساس و غیره که فوق نظر ست از کنیز و زن خود جائز ست پس نظر کردن بطریق اولی جائز خواهد شد و اولی آنست که نظر نکند هیچ یکی از زن و شوهر بسوی عورت دیگر زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است وقتیکه جماع کند یکی از شما با اهل خود پس باید که پرده کند هر قدر که تواند و برهنه نشود مانند خران بجهت آنکه نظر کردن بسوی عورت مورث نسیان ست چنانکه در حدیث آمده است و ابن عمر رض میگفت اولی اینست که نظر کند بسوی عورت تا لذت بوجه کمال حاصل شود **مسئله ۱۳** - جائز ست مرد را که نظر کند از محارم خود بسوی روی او و سر و سینه و ساق و ساعد و بازوی او زیراچه بعض محارم میدر آید و داخل میشود بر بعض آنها بی طلب اذن و بغیر احتشام و زن در خانه در لباس خدمت میماند از روی عادت پس اگر حرام شود نظر بسوی این مواضع از اعضا موجب حرج میشد و بجهت آنکه بسبب حرمت موبده محارم رغبت کم میشود پس از نظر کردن بسوی اعضای مذکوره شهوت کمتر میشود بخلاف ماورای این مواضع که از روی عادت تکشف کرده نمیشود لهذا جائز نیست که نظر کند بسوی پشت و شکم و ران اینها

والمحرم من لا تجوز المناکحة بینه وبینها علی التأبید بنسب کان او بسبب کالرضاع والمصاهرة لوجود المعنیین فیه وسواء کانت المصاهرة بنکاح او سفاح فی الاصح لما بینا قال ولا باس بان یمس ما جاز ان ینظر الیه منها لتحقق الحاجة الی ذلک فی المسافرة وقلة الشهوة للمحرمیة بخلاف وجه الاجنبیة وکفیها حیث لا یباح المس وان ابیح النظر لان الشهوة متکاملة الا اذا کان یخاف علیها او علی نفسه الشهوة فحینئذ لا ینظر ولا یمس لقوله علیه السلام العینان تزنیان وزناهما النظر والیدان تزنیان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فیجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله علیه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة ایام ولیالیها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله علیه السلام الا لا یخلون رجل بامرأة لیس منها بسبیل فان ثالثهما الشیطان والمراد اذا لم یکن محرما فان احتاجت الی الارکاب والانزال فلا باس بان یمسها من وراء ثیابها ویأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها علی نفسه او علیها تیقنا او ظنا او شکا فلیجتنب ذلک بجهده ثم ان امکنها الرکوب بنفسها یمتنع عن ذلک اصلا وان لم یمکنها یتکلف بالثیاب کیلا تصیبه حرارة عضوها وان لم یجد الثیاب یدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامکان قال وینظر الرجل من مملوکة غیره الی ما یجوز ان ینظر الیه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضیافه وهی فی ثیاب مهنتها فصار حالها خارج البیت فی حق الاجانب کحال المرأة داخله فی حق محارم الاقارب وکان عمر رضی الله عنه اذا رأی جاریة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنک الخمار یا دفار اتتشبهین بالحرائر ولا یحل النظر الی بطنها وظهرها خلافا لما یقوله محمد بن مقاتل رح انه یباح الا الی ما دون السرة الی الرکبة لانه لا ضرورة کما فی المحارم بل اولی لقلة الشهوة فیهن وکمالها فی الاماء ولفظة المملوکة تنتظم المدبرة والمکاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة کالمکاتبة عند ابی حنیفة رح علی ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قیل یباح کما فی المحارم وقد قیل لا یباح لعدم الضرورة وفی الارکاب والانزال اعتبر محمد رح فی الاصل الضرورة فیهن وفی ذوات المحارم مجرد الحاجة قال ولا باس بان یمس ذلک اذا اراد الشراء

باید دانست که محرم شخص آن کسانند که میان این و آن مناکحت اصلا جائز نباشد مدام بجهت النسب یا بجهت سبب مانند رضاع ومصاهرت خواه بنکاح باشد آن مصاهرت یا بزنا مسئله ۱۴۔ ہر عضو که دیدن آن جائز ست از محارم مس آن نیز جائز ست زیرا چه حاجت ست بدان در وقت مسافرت وبجهت آنکه بسبب محرمیت شهوت کمتر میشود مگر وقتیکه خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات آن پس درین هنگام نه نظر کند ونه مس زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که دو چشم زنا میکنند ودو دست زنا میکنند زنای چشم نظرست وزنای دست مس وحرمت زنا با محارم زیاده ترست پس پرهیز از ان مسئله ۱۵۔ باک نیست مرد را که یکجا مجتمع شود با محارم خود و در خلوت یا سفر کند با ایشان زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که سفر نکند زن زیاده بر سه شب و روز مگر آنکه باشد با او شوهر او یا ذو رحم محرم او ونیز پیغمبر صلعم فرموده است هر آینه خلوت نکند مرد با زن غیر محرم زیرا چه سوم آنها شیطان است ف پس در خلوت خوف فتنه است ص و اگر محتاج شود آن زن بسوار کردن و فرود آمدن پس مباح ست مرد را که مس کند پشت وشکم آنرا بالای جامه او وقتیکه امین باشد از شهوت پس اگر خوف شهوت باشد بر ذات خود یا بر ذات زن از روی یقین یا از روی ظن غالب یا از روی شک پس از مس اجتناب نماید مسئله ۱۶۔ ہر عضو که دیدن آن جائز ست مرد را از محارم خود پس جائز ست دیدن آن از کنیز غیر نیز کنیز محض باشد ان یا مدبره یا مکاتبه یا ام ولد زیرا چه او در لباس خدمت میگردد برای کارهای خواجه خود وخدمت میکند مهمانان را پس شد حال کنیز در بیرون خانه بنسبت بیگانه مانند حال زن در اندرون خانه بنسبت محرم و عمر رض وقتیکه میدید کنیزی را با مقنعه پوشیده تازیانه میزد او را ومیگفت بینداز از خود مقنعه را ای دفار آیا خود را مانند زنان آزاد میکنی وحلال نیست نظر کردن بسوی شکم وپشت کنیز غیر بخلاف قول محمد بن مقاتل رح که او میگوید که مباح ست نظر کردن بسوی جمیع اعضای آن مگر از زیر ناف تا زانو وجه اشتباه نیست که نظر کردن بسوی آن ضرورت نیست مانند محارم بلکه کنیز غیر نسبت بمحارم اولی ترست که نظر نکرده شود بسوی مواضع مذکوره آن زیرا چه در محارم شهوت کمتر میشود ودر کنیز ابن السبیل بکمال میشود واما خلوت با کنیز غیر وسفر کردن با او پس بعضی گفته اند که مباح ست چنانکه با محارم وبعضی گفته اند که مباح نیست چه درین ضرورت نیست و محمد در اصل گفته است که سوار کردن کنیز و فرود آوردن او بشرط ضرورت مباح ست مسئله ۱۷۔ مباح ست مرد را که مس کند کنیز را هرگاه خواهد که خرید کند آنرا

وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رائه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فحل فاسق والحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رح هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطي حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره فقد ذكرناها في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره

قال ومن اشترى جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها

اگرچه خوف شهوت باشد و چنین مذکورست در مختصر قدوری و محمد رح نیز در جامع صغیر مطلق آورده است و فرق نکرده است میان شهوت و غیر شهوت و گفته اند مشائخ رح که نظر کردن در حالت خریدن اگرچه موجب شهوت باشد مباح ست بسبب ضرورت و اما مس آن وقت شهوت یا در وقتی که ظن این باشد که موجب شهوت خواهد شد مباح نیست و در غیر حالت خریدن مباح ست نظر و مس بشرطیکه شهوت نباشد **مسئله ۱۸** وقتیکه بالغ شود کنیز باید که نگذارند او را در یک آزار فقط بلکه ضرورست که دو پارچه باشند که پوشیده گردد پشت و شکم او چه آن عورت ست در حق او و مرویست از محمد رح وقتیکه باشد کنیز صغیره محل شهوت و قابل جماع باید که نگذارند آنرا در یک آزار فقط زیراچه محل شهوت ست **مسئله ۱۹** خصی در حکم نظر کردن بسوی اجنبیه مانند مردست زیراچه عائشه رض فرموده است که خصی کردن مثله کردنست پس مباح نخواهد شد چیزیکه حرام بود پیش از خصی شدن زیراچه او مردست و مجامعت میکند و چنین ست مجبوب ف یعنی مقطوع الذکر ص زیراچه او سحق مینماید و انزال میکند و چنین ست مخنث که فعل بدی میکند ف یعنی او ندص زیراچه او نیز مرد فاسق ست **مسئله ۲۰** جائز نیست بنده را که نظر کند از سیده خود مگر بسوی روی و کف او مانند اجنبی و گفته است امام مالک رح که بنده مانند محرم ست و این یک قول شافعی رحمت زیراچه سیده محتاج ست باینکه بنده بی اذن در آید نزد او برای کار و خدمت و دلیل علمای ما اینست که بنده مردست و محرم و شوهر نیست و شهوت موجودست چه نکاح میان آنها جائزست فی الجمله ف بعد از عتق ص و چندان حاجت نیست به در آمدن نزد وی بغیر اذن زیراچه بنده کار و خدمت میکند بیرون خانه **مسئله ۲۱** جائزست مرد را که عزل کند از کنیز خود بغیر اذن او و جائز نیست که عزل کند از زوجه خود مگر باذن او بجهت آنکه پیغمبر صلعم منع کرده است از اینکه عزل کنند از حره مگر باذن او و فرموده است بخواجه کنیز که عزل کن از وی اگر خواهی و بجهت آنکه وطی حق حره است برای دفع شهوت و برای تحصیل فرزند لهذا مختار میشود زوجه در صورتیکه مجبوب یا عنین باشد شوهر و وطی حق کنیز نیست پس نقصان نخواهد کرد شوهر حق حره را بغیر اذن او و مختار خواهد شد خواجه در حق کنیز و اگر نکاح کرده باشد کنیز غیر را پس در عزل اذن خواجه آن شرط ست چنانچه ذکر آن در باب نکاح گذشت والله اعلم

فصل پنجم در بیان استبراء و غیره **مسئله ۱** اگر خرید کند کسی کنیز را پس جائز نیست او را وطی آن و لمس آن و نه بوسه آن

ولا ینظر الی فرجها بشهوة حتی یستبرئها والاصل فیه قوله علیه السلام فی سبایا اوطاس الا لا توطأ الحبالی حتی یضعن حملهن ولا الحیالی حتی یستبرئن بحیضة افاد وجوب الاستبراء علی المولی ودل علی السبب فی المسبیة وهو استحداث الملك والید لانه هو الموجود فی مورد النص وهذا لان الحکمة فیه التعرف عن براءة الرحم صیانة للمیاه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقیقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم وهو ان یکون الولد ثابت النسب ویجب علی المشتری لا علی البائع لان العلة الحقیقیة ارادة الوطی والمشتری هو الذی یریده دون البائع فیجب علیه غیر ان الارادة امر مبطن فیدار الحکم علی دلیلها وهو التمکن من الوطی والتمکن انما یثبت بالملك والید فانتصب سببا وادیر الحکم علیه تیسیرا فکان السبب استحداث ملك الرقبة المؤکد بالید وتعدی الحکم الی سائر اسباب الملك کالشراء والهبة والوصیة والمیراث والخلع والکتابة وغیر ذلك وکذا یجب علی المشتری من مال الصبی ومن المرأة ومن المملوك وممن لا یحل له وطیها وکذا اذا کانت المشتراة بکرا لم توطأ لتحقق السبب وادارة الاحکام علی الاسباب دون الحکم لبطونها فیعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل وکذا لا یجتزئ بالحیضة التی اشتراها فی اثنائها ولا بالحیضة التی حاضتها بعد الشراء وغیره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابی یوسف لان السبب استحداث الملك والید والحکم لا یسبق السبب وکذا لا یجتزئ بالحاصل قبل الاجازة فی البیع الفضولی وان کانت فی ید المشتری ولا بالحاصل بعد القبض فی الشراء الفاسد قبل ان یشتریها شراء صحیحا لما قلنا ویجب فی جاریة للمشتری فیها شقص فاشتری الباقی لان السبب قد تم الآن والحکم یضاف الی تمام العلة ویجتزئ بالحیضة التی حاضتها بعد القبض وهی مجوسیة او مکاتبة بان کاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسیة

ونه دیدن فرج آن بشهوت مگر بعد از استبرا زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است در وقتیکه بندیهای اوطاس آمده بودند وطی نکند کسی آن حامله را مگر بعد از زائیدن آن و نیز وطی نکند کسی زن غیر حامله را مگر بعد از استبرای آن بیک حیض و این حدیث دلالت میکند بر اینکه استبرا واجب بر خواجه و نیز دلالت میکند بر اینکه سبب واجب شدن استبرا احداث ملک و قبضه است و حکمت دران اینست که معلوم شود که رحم آن خالی است و حمل دارد و یا خالی نیست و نسب از اشتباه محفوظ ماند مسئله ۲ - استبرا واجب است بر مشتری نه بر بائع زیراچه سبب حقیقی بجهت وجوب استبرا اراده وطی است و مشتری اراده آن دارد نه بائع پس واجب خواهد شد استبرا بر مشتری نه بر بائع ولیکن اراده امر مبطن و مخفی است پس مدار حکم بر دلیل آنست و دلیل اراده وطی قدرت بر وطی است و قدرت وطی ثابت نمیشود مگر بملک و قبضه پس ملک و قبضه سبب وجوب استبرا است پس این حکم جاریست در جمیع اسباب ملک چون شرا و هبه و وصیت و میراث و عقد خلع و عقد کتابت و غیر آن لهذا واجب است استبرا بر کسی که خرید کند کنیز را از مال صبی یا از دست زن یا از دست بنده ماذون یا از دست کسیکه حلال نیست او را وطی آن کنیز و همچنین واجب است استبرا در صورتیکه خرید کسی کنیز را حال آنکه آن کنیز باکره است زیراچه مدار حکم بر تحقق سبب است نه بر تحقق حکمت و مصلحت زیراچه آن امر مبطن و مخفی است و اگر خرید کسی کنیز را در اثنای حیض پس آن حیض معتبر نیست در باب استبرا و همچنین معتبر نیست حیضیکه پیش از قبض و بعد از تحقق سبب ملک است چون خریدن و غیره و همچنین معتبر نیست زائیدن کنیز بعد از تحقق سبب ملک پیش از قبض آن بخلاف قول ابی یوسف رح زیراچه سبب استبرا احداث ملک و قبض است و وجوب استبرا حکم آنست و حکم پیشتر از تحقق سبب یافته نمیشود و همچنین حیضیکه متحقق است پیش از اجازت بیع در بیع فضولی معتبر نیست اگرچه آن کنیز در دست مشتری باشد و همچنین معتبر نیست حیضیکه بعد از قبض است در صورت شرای فاسد پیش از انکه خرید کند آنرا بشرای صحیح برای جهتیکه سابقا مذکور شد مسئله ۳ - واجب است استبرا در حق کنیز مشترک که خرید یکی از دو شریک حصه دیگر را زیراچه سبب تمام شد درین هنگام و بعد از تمامی سبب حکم ثابت میشود مسئله ۴ - اگر خرید کسی کنیز مجوسیه را یا هبه کرد او را کسی و قبض نمود و بعد از قبض حیض آمد او را و بعد از ان مسلمان شد آن کنیز یا خرید کنیز را و مکاتبه کرد آن او و بعد از ان قبض کرد و بعد از قبض حیض آمدن آن او را در حالیکه مکاتبه است

او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضٍ للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة او رُدّت المغصوبة او المؤاجرة او فكّت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المسبية وعن محمد رح انها لا تحرم لانها لا يحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا

والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد رح اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة في الوفاة وعن زفر رح سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة رح **قال** ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ قول ابي يوسف رح فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها

و بعد از آن عاجز شد کنیز مکاتبه از ادای بدل کتابت پس این چیز در هر دو صورت برای استبرا کافی و معتبر نیست زیرا چه یافته شده است بعد از سبب که آن حدوث ملک و قبضه است **مسئله ۵** اگر کنیز گریخته باز آید یا رد کرده شود کنیز مغصوبه یا رد کرده شود کنیز به کرایه داده بود آن را یا خلاص کرده شود کنیز مرهونه پس درین صورتها استبرا واجب نیست زیرا چه سبب که حدوث ملک و قبضه است درین صورتها متحقق نیست **مسئله ۶** در صورتیکه واجب میشود استبرا و حرام میشود وطی پس حرام میشود جمیع دواعی آن نیز چون بوسه و کنار ص زیرا چه این چیزها ذریعه وطی است باعث ارتکاب حرام میشود و نیز احتمال است که واقع شود این چیزها در غیر ملک بر تقدیریکه حمل ظاهر شود و بائع دعوت آن نماید بخلاف حائضه که دواعی وطی دران حرام نیست زیرا چه احتمال واقع شدن آن در غیر ملک نیست و بجهت آنکه حالت حیض حالت نفرت است پس دواعی وطی دران مفضی بسوی وطی نیست و در کنیز مشتراة رغبت زیاده است پس دواعی وطی دران مفضی بسوی وطی خواهد شد و حکم دواعی در باب کنیز مسبیه در کتاب مذکور نیست و مرویست از محمد رح که حرام نیست دواعی در باب کنیز مسبیه اعنی زنیکه اسیر شده است ص زیرا چه واقع شدن دواعی دران در غیر ملک احتمال ندارد چه اگر کنیز مسبیه را حمل ظاهر شود دعوت آن از حربی صحیح نیست **مسئله ۷** استبرا در حق کنیز حامله بوضع حمل است و در حق کنیزی که قابل حیض نیست باعتبار ماه است زیرا چه ماه در حق آن قائم مقام حیض است چنانچه در حق صاحبه عدت پس اگر حیض آید او را در اثنای ماه باطل میشود استبرا باعتبار ایام بجهت قدرت بر اصل پیش از حصول مقصود از بدل چنانچه در حق صاحب عدت **مسئله ۸** اگر باشد کنیزی که موقوف شود حیض آن حال آنکه او قابل حیض است پس حکم آن این است که جماع نکنند با او تا آنکه ظاهر شود که آن حامله نیست پس درین هنگام جماع کنند با او و هیچ تعیین و تقدیر مدت نیست درینصورت در ظاهر روایت از ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که ظاهر میشود حامله نبودن آن بدو ماه یا بسه ماه و نزد محمد بیک روایت بچهار ماه و ده روز بقیاس عدت حره آزاد و بروایت دیگر از وی بدو ماه و پنج روز بقیاس عدت کنیز از وفات و نزد زفر رح بدو سال و این یک روایت است از ابی حنیفه رح لیکن فتوی بر دو ماه و پنج روز است ص **مسئله ۹** حیله کردن برای اسقاط استبرا مباح است نزد ابی یوسف رح بر خلاف قول محمد رح و دلیل هر یک سابق مذکور شده است در باب شفعه و فتوی بر قول ابی یوسف رح است در صورتیکه معلوم شود که بائع جماع نکرده است با آن کنیز در طهریکه فروخته است آنرا و فتوی بر قول محمد رح است در صورتیکه بائع جماع کرده باشد با او در طهر مذکور

والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها لقصور مددها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض

قال ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره

وحیله در صورتیکه زن حره در نکاح مشتری نباشد اینست که نکاح کند آن کنیز را اولا وبعد ازان خرید کند آنرا واگر زن حره در نکاح او باشد پس
حیله درین صورت اینست که بائع پیش از فروختن یا مشتری پیش از قبض آن کنیز را در نکاح کسی دهد و باید که آنکس محل اعتماد او باشد و آنکه وطی
نکند و طلاق دهد ص وبعد ازان خرید و قبض کند آنرا در صورت اول ف و صرف ص قبض کند در صورت دوم وبعد ازان طلاق دهد آن شوهر زیرا چه
هرگاه حلال نشد آنرا جماع آن کنیز در وقت وجود سبب که حدوث ملک و قبضه است پس استبرا واجب نشد اگرچه حلال گشت آنرا جماع بعد ازان زیرا چه
معتبر وقت وجود سبب است چنانچه در صورتیکه خرید کند کنیزیرا که در عدت غیر نشسته است ف و قبض کند آنرا و هرگاه منقضی شود مدت عدت واجب نمیشود
استبرا چه درین صورت آن کنیز حلال نیست مشتری را در وقت وجود سبب مسئله ۱۰- نظر نکند مظاهر بشهوت بسوی فرج زنیکه ظهار کرده است ازان
ونه جماع کند ونه بوسه دهد ونه لمس کند آنرا تا اینکه کفاره ادا کند زیرا چه هرگاه حرام شد وطی تا اینکه کفاره ادا نماید حرام شد دواعی این نیز
چه سبب حرام حرام است چنانچه در حالت اعتکاف و احرام و در صورتیکه بشبهه وطی کرده شود منکوحه کسی پس واجب میشود عدت و حرام میشود بر شوهر وطی
آن در ایام عدت همچنین حرام میشود دواعی آن نیز بخلاف حالت حیض و حالت روزه چه درین دو حالت اگرچه وطی حرام است لیکن دواعی حرام نیست
زیرا چه ایام حیض دراز میشود و میگیرد قریب نصف مدت عمر را چه ایام حیض هر ماه ده روز است و همچنین مدت روزه دراز میشود و قدر یکماه از روی فرض
و میگیرد اکثر عمر را از روی نفل پس اگر منع شود دواعی درین ایام موجب بعض حرج میشود و آنچه بالا ذکر شد دران بنابر قصور مدت این حرج
نیست و نیز بروایت صحیح آمده است که پیغمبر صلعم بوسه میگرفت در حالت روزه و همخواب زنان خود میشد در حالت حیض مسئله ۱۱- اگر بوسه داد کسے
بشهوت دو کنیز خود را که یکی خواهر دیگر است پس جماع نکند هیچ یکی را ازان دو کنیز و نه بوسه دهد آنرا و نه مس کند آنرا بشهوت و نه نظر کند بسوی
فرج آن بشهوت تا آن زمان که حرام کند یکی را بر ذات خود بانیطور که مملوک غیر گرداند آن را بهر وجه که باشد یا زوجه کسی گرداند بنکاح صحیح یا آزاد
کند آنرا زیرا چه جمع کردن میان دو خواهر روا نیست نه در جماع نه در دواعی آن ف چون هر دو بملک یمین باشند ص زیرا چه قول او تعالی جائز نیست شما را که
جمع کنید در میان دو خواهر مطلق است و این قول معارض نیست قول او تعالی را که آنچه مالک شد آنرا شوید زیرا چه جانب حرمت را ترجیح است و بسبب
اطلاق نص جمع در میان دو خواهر در دواعی نکاح نیز جائز نیست و بجهت آنکه دواعی در حرمت بمنزله وطی است هرگاه حرام کند یکی را بر ذات خود جمع لازم نمی آید

وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطى يحرم به وكذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطى بذلك كله وتزويج احديهما كاعتاقها لانه لا تحل الاخرى لانها لا تخرجها عن ملكه وقوله او نكاحا اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطى الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطى احديهما حل له وطى الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطى الاخرى لا بوطى الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين **قال** ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمهم الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رض حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس بها بالاجماع وهو الصحيح **قال** ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع **قال** ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رح لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة **قال** ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها

وتملیک بعض آن کنیز بمنزلهٔ تملیک کل ست درحق حرمت جماع وهمچنین آزاد کردن بعض آن بمنزلهٔ آزاد کردن کل ست ومکاتب کردن آن بمنزلهٔ آزاد کردن ست درین حکم زیراچه بسبب جمیع آن وطی حرام میشود واگر تزویج کند یکی را یا باجاره دهد آنرا یا مدبر کند آن احلال نمیشود دیگر زیراچه این اسباب از ملک وی بیرون نمیبرد واگر منکوحهٔ غیر گرداند یکی را بنکاح فاسد حلال نمیشود دیگر مگر اینکه وطی کند آنرا شوهرش زیراچه عدت واجب میشود بران درین هنگام وعدت بمنزلهٔ نکاح صحیح ست درحق تحریم واگر وطی کند یکی را حلال میشود او را وطی آن بار دیگر نه حلال وطی دیگر زیراچه اگر وطی کند دیگر را لازم می آید بسبب آن جمع میان دو خواهر ولازم نمیشود بسبب وطی اول **مسئله ۱۲** - هر دو زنیکه روا نیست جمع آنها در نکاح بمنزلهٔ دو خواهر اند در احکام مذکوره **مسئله ۱۳** - بوسه دادن مرد را بر روی مرد دیگر یا بر دست وی یا بر عضوی از اعضا مکروه است وهمچنین معانقه نیز وگفته است طحاوی رح که این قول ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که باک نیست در بوسه دادن مرد بر روی مرد ودر معانقه نیز باک نیست زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که معانقه کرد جعفر رض را وبوسه داد میان دو چشم او وقتیکه آمده بود جعفر رض از جانب حبش ودلیل طرفین رح اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که نهی کرده است از بوسه ومعانقه وانچه روایت کرده است ابو یوسف رح محمول ست بر اینکه پیش از نهی بوده است وگفته اند فقها که این اختلاف در معانقه دران صورت ست که فقط ازار پوشیده باهم معانقه کنند واما وقتیکه قمیص یا پیراهن پوشیده باشند پس معانقه جائز ست نزد همه علما وهمین صحیح ست **مسئله ۱۴** - مصافحه جائز ست زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که مصافحه کند برادر خود را که مسلمان ست وجنبانید دست خود را ساقط میشود گناهان وی والله اعلم

فصل ششم در احکام بیع **مسئله ۱** - در فروختن سرگین باک نیست وفروختن فضلهٔ آدمی مکروه است وشافعی گفته است که فروختن سرگین نیز جائز نیست زیراچه آن نجس العین ست مانند فضلهٔ آدمی وپوست مرداریکه بی دباغت باشد ودلیل علمای ما اینست که سرگین قابل نفع گرفتن ست زیراچه انداخته میشود در زمین تا که زراعت خوب شود وچون قابل انتفاع ست پس مال خواهد بود وفروختن مال جائز ست بخلاف فضلهٔ آدمی چه نفع نمیگیرند بآن مگر وقتیکه مخلوط باشد با تراب لهذا فروختن آن جائز ست چنانچه مرویست از امام محمد رح وهمین صحیح ست ومخلوط بمنزلهٔ روغنیست که مخلوط باشد بنجاست ف لهذا جائز ست انتفاع بآن فضلهٔ مخلوط نه بغیر مخلوط **مسئله ۲** - اگر دید کسی مردی را که میفروشد کنیزی را وحال آنکه میداند آنکس که آن کنیز از آن وی نیست بلکه از آن فلان

وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارضه معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج الاول

ولیکن میگوید آنمرد که وکیل کرده است مرا مالک آن کنیز برای فروختن آن پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را و جماع کند با او زیرا چه خبر یک کس اگرچه عادل نباشد مقبول است در معاملات بشرطیکه کسی مخالف و منازع آن نباشد و همچنین است وقتیکه بگوید آنمرد که خریده ام این کنیز را از مالک آن یا بگوید که هبه کرده است آنرا بمن یا بگوید که صدقه کرده است آنرا بر من این حکم وقتی است که آنمرد عادل و ثقه باشد و همچنین وقتیکه مخبر ثقه باشد بشرطیکه در ظن و اعتقاد وی آنمرد صادق باشد و اگر در ظن و اعتقاد وی کاذب باشد پس جائز نیست که خرید کند آنرا و همچنین است حکم اگر نمیداند آنکس که آن کنیز از آن فلان است ولیکن آنمرد خبر داد او را که آن کنیز از آن فلان است و گفت که او وکیل کرده است مرا بفروختن آن یا من خریده ام آنرا از فلان اگر آنمرد هیچ نگوید پس اگر این شناسد کنیز را که از آن فلان است جائز نیست که خرید کند آنرا تا آنکه معلوم نماید که آن کنیز در ملک آنمرد در آمده است بسببی از اسباب زیرا چه قبضه فلان دلیل ملک او ست و اگر نمی شناسد که کنیز از آن فلان است پس جائز است او را که خرید کند آن کنیز را اگرچه فاسق باشد آن مرد که کنیز در دست او ست زیرا چه قبض فاسق دلیل ملک او ست و هیچ معارض و مزاحم او نیست و هرگاه دلیل شرعی یافته شد پس ظن و اعتقاد در ینجا معتبر نیست ولیکن وقتیکه معلوم شود که مثل آنمرد مالک چنین کنیز نمیشود پس درین هنگام مستحب است که احتراز کند از خریدن آن و معهذا اگر خرید کند امید است که جائز باشد بسبب اعتماد آن دلیل شرعی و اگر آورده باشد آن کنیز را بنده یا کنیزی قبول نکند آنرا تا آنکه سوال کند و تفتیش نماید از احوال آن زیرا چه مملوک مالک نمیشود پس معلوم شد که مالک آن کنیز کسی دیگر است غیر او پس اگر گوید که خواجه او اذن داده است مرا پس قول او مقبول است اگر عادل و ثقه باشد و اگر عادل و ثقه نباشد پس درین صورت غلبه ظن معتبر است یعنی بهر جانب که غالب شود ظن او مطابق آن عمل کند ص و اگر نباشد او را ظن غالب در هیچ جانب پس باید که نخرد آنرا و قبول نکند

مسئله۔ اگر خبر داد مردی عادل و ثقه زنی را که شوهر تو که غائب بود مرده است یا سه طلاق داده است ترا یا آورد بسوی او مردی غیر عادل مکتوبی از جانب شوهر و در ان مکتوب طلاق نوشته است و نمی شناسد آن زن که آن مکتوب شوهر او ست یا نه ولیکن غالب گمان و ظن او اینست که آن مکتوب شوهر او ست پس باک نیست آن زن را که عدت نشیند و بعد از ان نکاح کند زیرا چه رافع نکاح حادث گشت و کسی منازع و مخالف آن نیست و همچنین اگر بگوید زنی مردی را که طلاق داده است مرا شوهر من و عدت آن نیز گذشته است پس باک نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا و همچنین اگر بگوید زنی که طلاق داده شده است بسه طلاق که عدت من گذشته است و نکاح کردم با شوهر دیگر و او جماع کرد مرا و بعد از ان طلاق داد مرا و عدت آن نیز گذشت پس باک نیست شوهر اول را که نکاح کند او را

وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طارٍ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسداً او كان الزوج حين تزوجها مرتداً او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارٍ والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال واذا باع المسلم خمراً واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانياً فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في اقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به والاصل فيه قوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك

وهمچنین ست اگر بگوید کنیزی که بودم من کنیز فلان پس آزاد کرد مرا **مسئله ۴** - اگر خبر دهد کسی زنی را که اصل نکاح او فاسد است بجهت آنکه شوهرش وقت نکاح مرتد بود یا بجهت آنکه برادر رضاعی اوست پس قول وی مقبول نیست تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد یا یک مرد و دو زن و همچنین اگر خبر دهد کسی مردی را که نکاح کردی تو زن خود را در حالیکه مرتده بود یا آن زن خواهر رضاعی تو است پس جایز نیست او را که نکاح کند خواهر آن زن را یا نکاح کند چهار زن سوای آن تا آنکه گواهی دهند بآن دو مرد عادل زیرا چه خبر داده شد آنمرد بفسادیکه مقارن نکاح ست و اقدام آنمرد بر عقد نکاح دلالت میکند بر صحت آن و انکار فساد آن پس منازع و منکر فساد شد باعتبار ظاهر بخلاف آنکه منکوحه صغیره باشد پس خبر داده شود بشوهرش که آن صغیره نوشید شیر مادر وی یا نوشید شیر خواهر وی چه در نیصورت قول یک کس مقبول ست زیراچه مانع نکاح درین صورت حادث ست و مقارن عقد نیست و اقدام آن بر عقد نکاح دلالت نمیکند بر عدم آن پس منازع و منکر آن نشد **مسئله ۵** - اگر بود دختر صغیره که خبر نمیدهد از احوال خود در دست مردی که دعوی میکند که آن دختر کنیز اوست و هرگاه بالغ شد پس ملاقات کرد او را مرد دیگر که میشناسد او را در شهر دیگر و گفت آن دختر که من آزاد اصلی ام پس جایز نیست آنمرد را که نکاح کند آنرا زیراچه درین صورت منازع متحقق ست و منازع آنست که دختر در دست او بوده است **مسئله ۶** - اگر بفروشد مسلمان شراب را و بگیرد بهای آنرا پس مکروه است صاحب دین را که بگیرد آن را از او و اگر فروشنده ذمی نصرانی باشد پس باک نیست که بگیرد بهای آنرا از او و فرق میان این دو صورت آنست که بیع در صورت اول باطل ست چه خمر مال نیست در حق مسلمان و آن بها ملک مشتری است پس حلال نیست گرفتن آنرا از بائع و در صورت دوم بیع صحیح ست چه خمر مال ست در حق نصرانی و بها ملک بائع ست پس حلال ست گرفتن آن از او **مسئله ۷** - مکروه است احتکار در قوت آدمی و بهائم وقتیکه باشد در شهری که ضرر میکند احتکار باهل آن شهر **ف** و معنی احتکار در لغت حبس کردن شی ست تا گران گردد نرخ آن و در شرع عبارتست ازینکه خرید کند کسی گندم جو و مانند آن و حبس کند آنرا تا گران شود نرخ **ص** و همچنین مکروه است تلقی **ف** و صورت تلقی آنست که بیرون رود از شهر بسوی قافله که غله آورده است تا که خرید کند آن را بیرون شهر بار او و آنکه حبس خواهد کرد آن **ص** و اما وقتیکه ضرر نکند بکسی باک نیست و دلیل این مسئله حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که جالب مرزوق ست و محتکر ملعون **ف** و مراد از جالب آنکس ست که می آرد شتر و گوسفند را برای فروختن **ص** و دلیل دیگر آنست که بآن غله حق عوام تعلق دارد و در نفروختن و حبس نمودن آن ابطال حق و تنگی معاش آنهاست پس مکروه خواهد شد وقتیکه ضرر کند بخلق

بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال لا احتكار في الثياب فابو يوسف رح اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رح اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة **قال** ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف رح يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة

بانیطور که باشد بلده کوچک بخلاف وقتیکه ضرر نکند بانیطور که باشد بلده بزرگ پس مکروه نیست زیرا چه آن حابس ملک خود است بلی ضرر غیر و تلقی نیز مانند احتکار است همین تفصیل و گفته اند فقها که این وقتی است که تلبیس نکند تلقی کننده بر تاجران نرخ شهر را و فریب ندهد آنها را اما اگر تلبیس کند و فریب دهد پس تلقی مکروه است ضرر کند باهل بلده یا نکند زیرا چه فریب داد آنها را و این تخصیص احتکار بقوت آدمی و بهائم چون گندم و جو و کاه خشک و کاه تر و قول امام ابو حنیفه رح است و ابو یوسف رح گفته است که هر چیزیکه حبس آن ضرر کند بخلق پس آن احتکار است اگرچه طلا و نقره باشد یا پارچه و مرویست از محمد رح که احتکار نیست در پارچه پس معلوم شد که نزد ابی یوسف رح حقیقت ضرر معتبر است چه همین موثر است در ثبوت کراهیت و نزد ابی حنیفه رح ضرر معهود و متعارف معتبر است **ف** و فتوی بر قول ابی حنیفه رح است و باید دانست که اگر مدت حبس کوتاه باشد پس این احتکار نیست چه این ضرر ندارد و اگر دراز باشد پس این احتکار است و مکروه است چه این مستلزم ضرر است و بعضے گفته اند که مدت دراز عبارت از چهل روز است بجهت قول پیغمبر صلعم که هر که حبس کرد طعام را چهل روز و شب پس بیزار شد خدا تعالی از وی و بعضے گفته اند که مدت دراز مقدار یکماه است و کمتر از آن مدت کوتاه است و تفاوت گناه موافق تفاوت حاجت مردم و درنگی قحط است و بعضے گفته اند که مدت برای تادیب و تعزیر است در دنیا و اما گناه لازم است اگرچه مدت کوتاه باشد و حاصل این است که تجارت گندم و مانند آن خوب نیست **مسئله** - اگر احتکار کند کسی غله زراعت خود یا در چیزیکه آورده است آن را از شهر دیگر پس این احتکار مکروه نیست اما در صورت اول پس بجهت آنکه غله زراعت حق خالص اوست و تعلق ندارد بآن حق عامه پس جائز است که حبس کند چه جائز است او را که زراعت نکارد و همچنین میرسد او را که نفروشد و اما در صورت دوم پس مذکور در کتاب قول ابی حنیفه رح است و وجهش آنست که حق عامه تعلق ندارد مگر بچیزیکه مجتمع است در شهر یا آورده اند آن را از جای دیگر در فنای شهر و نزد ابی یوسف رح مکروه است چه حدیثیکه مرویست درین باب مطلق است و محمد رح گفته است که هر موضع که جلب کرده میشود از آن موضع در اکثر اوقات بسوی شهر پس آن موضع بمنزله فنای شهر است و آنچه جلب کرده شود از آن موضع حرام است احتکار در آن چه حق عامه بآن تعلق دارد بخلاف آن موضع که دور است و عادت جاری نیست که از آنجا جلب کرده شود بسوی شهر چه بآن حق عامه متعلق نیست

قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا باس به بمشورة من اهل الراي والبصيرة فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة رح يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة

مسئله ۹- سزاوار نیست سلطان را که نرخ مقرر نماید بر مردمان بجهت اینکه پیغمبر صلعم ازین منع فرموده است و گفته است که نرخ مقرر مکنید والله تعالی مقرر کننده نرخ است و بجهت آنکه ثمن حق عاقد است پس با و مفوض است اندازه آن و سزاوار نیست سلطان را که تعرض نماید در حق آن مگر وقتیکه متعلق شود بآن دفع ضرر عامه چنانچه مذکور خواهد شد مسئله ۱۰- اگر ببرد کسی محتکر را پیش قاضی امر کند قاضی او را که بفروشد چیزی را که زائد است از قوت او و قوت اهل و عیال او بقدر فراخور آنها و منع کند او را از احتکار پس اگر باز نماند از احتکار و بار دیگر برند او را پیش قاضی پس حبس کند آن را قاضی و تعزیر کند او را بانچه بهتر داند مسئله ۱۱- اگر ارباب طعام تحکم نمایند بر محتاجان و تجاوز فاحش کنند از بها و بسیار گران کنند و عاجز شود قاضی از نگاه داشتن حقوق مردمان مگر باینطور که خود نرخ مقرر نماید پس درین هنگام باک نیست که نرخ مقرر نماید بمشورت اهل رای و بصیرت درین امر پس اگر نرخ مقرر کرد قاضی و بعد ازان تجاوز کرد ازان مردی و فروخت ببهای زیاده ازان که قاضی مقرر کرده بود باید که قاضی جائز دارد آن را و باطل نکند و این ظاهر است نزد ابی حنیفه رح زیراچه نزد او مجبور ساختن آزاد جائز نیست و همچنین است نزد صاحبین رح نیز مگر آنکه حجر کرده باشد بر گروه معین ف زیراچه مجبور ساختن گروه غیر معین نزد ایشان درست نیست ص مسئله ۱۲- اگر کسی بفروشد ببهائیکه امام مقرر کرده است آن را صحیح و جائز است زیراچه آن فروشنده مختار است در فروختن و مکره و مجبور نیست مسئله ۱۳- آیا جائز است که قاضی بفروشد طعام محتکر را بیرضای وی پس گفته اند بعضی که درین اختلاف است مانند اختلاف در فروختن مال مدیون و بعضی گفته اند که جائز است باتفاق همه علمای ما رح زیراچه ابو حنیفه رح روا میدارد مجبور ساختن آزاد و برای دفع ضرر عامه و درین ضرر عامه است مسئله ۱۴- مکروه است فروختن سلاح در ایام فتنه بدست کسی که می شناسد او را که او اهل فتنه است ف چون باغی ص زیراچه این سبب معصیت میگردد و اگر نشناسد آنرا که از اهل فتنه است پس در فروختن سلاح بدست او باک نیست مسئله ۱۵- باک نیست در فروختن شیره خرما و انگور بدست کسیکه میداند او را که باده خواهد ساخت زیراچه معصیت نیست در عین شیره بلکه بعد از تغیر سبب معصیت میگردد بخلاف فروختن سلاح در ایام فتنه زیراچه معصیت قائم و ثابت است در عین آن چه همان آلت فتنه و شر است مسئله ۱۶- اگر کرایه دهد کسی خانه را در دیه و سواد شهر تا آتشکده سازد آنرا مستاجر یا کنشت یا کلیسا سازد یا بفروشد دران می را پس درین باک نیست نزد ابی حنیفه رح

وقالا لا ینبغی ان یکریه لشیء من ذلک لانه اعانة علی المعصیة وله ان الاجارة ترد علی منفعة البیت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسلیم ولا معصیة فیه وانما المعصیة بفعل المستاجر وهو مختار فیه فقطع نسبته عنه وانما قیده بالسواد لانهم لا یمکنون من اتخاذ البیع والکنائس واظهار بیع الخمور والخنازیر فی الامصار لظهور شعائر الاسلام فیها بخلاف السواد قالوا هذا کان فی سواد الکوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما فی سوادنا فاعلام الاسلام فیها ظاهرة فلا یمکنون فیها ایضا وهو الاصح **قال** ومن حمل لذمی خمرا فانه یطیب له الاجر عند ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف ومحمد رح یکره له ذلک لانه اعانة علی المعصیة وقد صح ان النبی علیه السلام لعن فی الخمر عشرا حاملها والمحمول الیه وله ان المعصیة فی شربها وهو فعل فاعل مختار ولیس الشرب من ضرورات الحمل ولا یقصد به والحدیث محمول علی الحمل المقرون بقصد المعصیة **قال** ولا باس ببیع بناء بیوت مکة ویکره بیع ارضها وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لا باس ببیع ارضها ایضا وهذا روایة عن ابی حنیفة رح لانها مملوکة لهم لظهور الاختصاص الشرعی بها فصار کالبناء ولابی حنیفة قوله علیه السلام الا ان مکة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الکعبة وقد ظهر آثار التعظیم فیها حتی لا ینفر صیدها ولا یختلی خلاها ولا یعضد شوکها فکذا فی حق البیع بخلاف البناء لانه خالص ملک البانی ویکره اجارتها ایضا لقوله علیه السلام من آجر ارض مکة فکانما اکل الربوا ولان اراضی مکة تسمی السوائب علی عهد رسول الله علیه السلام من احتاج الیها سکنها ومن استغنی عنها اسکن غیره ومن وضع درهما عند بقال یاخذ منه ما شاء یکره له ذلک لانه ملکه قرضا جر به نفعا وهو ان یاخذ منه ما شاء حالا ونهی رسول الله علیه السلام عن قرض جر نفعا وینبغی ان یستودعه

وگفته‌اند صاحبین رح که سزاوار نیست که کرایه دهد برای این کارها زیراچه درین اعانت است بر معصیت و دلیل ابی‌حنیفه رح این است که عقد اجاره وارد میشود بر منفعت خانه لهذا واجب میشود اجرت بمجرد تسلیم آن و نیست معصیت دران و معصیت متحقق نیست مگر بفعل مستاجر و او مختار است در فعل خود پس معصیت منسوب بموجر نخواهد شد و در مسئله قید سواد و دیه بجهت آن نموده شده است که در شهر جائز نیست کرایه دادن خانه برای این کارها بسبب ظهور شعار اسلام دران بخلاف سواد وگفته‌اند فقها که این حکم مخصوص است بسواد کوفه چه اکثر اهل آن سواد ذمی اند اما در سواد دیار ما شعار اسلام ظاهر است پس در سواد نیز جائز نیست و همین صحیح تر است **مسئله ۱۷** اگر ذمی باجاره گیرد مسلمانی را بجهت برداشتن می اجرت آن دهد پس آن اجرت حلال است او را نزد ابی حنیفه رح وگفته‌اند صاحبین رح که این مکروه است او را چه این اعانت است بر معصیت و بروایت صحیح از پیغمبر صلعم آمده است که لعنت کرده است ده کس را بجهت می و ازان جمله حامل می است یعنی بردارنده آن و دلیل ابی‌حنیفه رح این است که معصیت در خوردن آن است و آن فعل فاعل مختار است و خوردن از لوازم حمل نیست و مقصود حامل نیز نیست که بخورد آن ذمی آن را بلکه مقصود وی نیست مگر گرفتن اجرت و حدیث مذکور محمول است بر حمل که آن مقرون بقصد معصیت باشد در خوردن آن **مسئله ۱۸** باک نیست در فروختن بنای خانه های مکه و مکروه است فروختن زمین آن و این نزد ابی‌حنیفه رح است وگفته‌اند صاحبین رح که باک نیست در فروختن زمین مکه نیز و این نیز مرویست از ابی حنیفه رح زیراچه زمین آن ملک آنها است پس زمین نیز مانند بنا است و دلیل ابی حنیفه رح یکی حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است بدرستیکه مکه حرام است و فروخته نمیشود خانهای آن و میراث نمیشود و دوم این است که مکه آزاد و محترم است چه آن فنای کعبه است و اثر تعظیم دران ظاهر است لهذا جائز نیست کسی را رمانیدن صید آن و بریدن خار و گیاه آن ف مگر اذخر و ص و روا نیست افشاندن برگهای درختان آن بخلاف بنا چه آن خالص ملک بنا کننده است **مسئله ۱۹** مکروه است اجاره دادن زمین مکه زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که هر که اجاره داد زمین مکه را پس گویا ربوا خورد و هر که محتاج شود بزمین مکه سکونت کند دران و هر که مستغنی شود بدیگری دهد برای سکونت **مسئله ۲۰** اگر بگذارد کسی درهم را مثلا نزد بقالی و بگیرد ازان هرچه خواهد بحسب حاجات پس این مکروه است زیراچه قرض داده و نفع گرفت بسبب قرض و آن نفع این است که بگیرد هرچه خواهد عند الحاجت و نهی کرده است پیغمبر صلعم از نفع گرفتن بسبب قرض دادن و باید که ودیعت سپرد کند آن را نزد بقال

ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا وهذه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله أعلم **مسائل متفرقة** **قال** ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول
ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد
للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون حسنا **قال** ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل **قال** ولا بأس
بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رح يكره ذلك وقال مالك رح يكره في كل مسجد للشافعي رح قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك رح والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي أن النبي عليه السلام
أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم
في الجاهلية **قال** ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة **قال** ولا بأس بإخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن
في الأول منفعة البهيمة والناس وقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه **قال** ولا بأس بعيادة اليهودي
والنصراني لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح أن النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره **قال** ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك
بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه يوهم

وبعد ازان بگیرد ازان هرچه خواهد عند الحاجت واین ودیعت ست وقرض نیست حتی اگر ہلاک شود چیزی لازم نمی آید بر بقال والله اعلم
مسائل متفرقه مسئله ۱ - علامت آیت نهادن وحرکت زیر و زبر وغیره دادن در مصحف مکروه ست زیرا چه ابن مسعود رض فرموده است
که بی علامت آیت واعراب بدارید قرآن را وبجهت آنکه علامت آیه مخل ست در حفظ آیت ها واعراب مخل ست در حفظ آن بنابر اعتماد قاری بر آن وگفته اند فقهای
متاخرین که در زمان ما برای عجم علامت ضرور ست وترک آن موجب خلل حفظ قرآن ست پس دادن علامت مستحسن ست مسئله ۲ - جائز ست مطلا
مذهب کردن قرآن زیرا چه در آن تعظیم آن ست مانند منقش ومزین کردن مسجد بآب زر مسئله ۳ - باک نیست درین که مشرکان در مسجد حرام
درآیند وشافعی رح گفته است که آن مکروه ست ومالک رح گفته است که درآمدن ذمی در هر مسجد مکروه ست مخصوص بمسجد حرام نیست ودلیل
شافعی رح این ست که حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که مشرکان نجس اند پس باید که نزدیک نشوند بمسجد حرام ودلیل دیگر این ست که کافر
از جنابت خالی نیست چه غسل او پاک نمیکند او را از جنابت وصاحب جنابت منع کرده میشود از درآمدن مسجد وهمین دلیل مالک ست وشامل جمیع
مساجد ست ودلیل علمای ما رح یکی آن ست که مرویست از پیغمبر صلعم که او صلعم فرود آورد ایلچی قوم ثقیف را در مسجد خود وحال آنکه آنها کافر بودند
دوم آنکه خبث ونجاست در اعتقاد کافر ست وموجب ناپاکی مسجد نیست ومراد از آیه قرآن این ست که مشرکان در مسجد حرام نه درآینه
بر سبیل غلبه وتکبر وطواف آن نکنند برهنه چنانچه عادت آنها بوده است در ایام جاهلیت مسئله ۴ - مکروه ست خدمت گرفتن از خصی
زیرا چه رغبت در استخدام خصی باعث میشود مردمان را بر خصی نمودن آدمی وآن روا نیست در شرع زیرا چه آن مثله ست مسئله ۵
باک نیست در خصی نمودن ستور ودر جهانیدن خر بر اسپ زیرا چه درین منفعت انسان ست ونقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم سوار شده است
بر استر پس اگر این کار حرام می بود سوار نمی شد پیغمبر صلعم چه بسبب سوار شدن بر آن فتح باب این کار لازم می آید مسئله ۶
باک نیست در عیادت یهودی ونصرانی زیرا چه این یک نوع احسان ست در حق آنها ودر شرع منع نیست احسان در حق
آنها بلکه بنقل صحیح آمده است که پیغمبر صلعم عیادت کرده است یهودی را که بیمار شده بود وهمسایه آن حضرت صلعم مسئله ۷
مکروه ست اینکه بگوید کسی در دعای خود بجناب حق تعالی که سوال میکنم ترا بجای نشستن عزت تو از عرش زیرا چه این عبارت موهم میشود

تعلق عزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابى يوسف رح انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لانه ماثور عن النبى عليه السلام روى انه كان من دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول هذا خبر الواحد فكان الاحتياط فى الامتناع ويكره ان يقول فى دعائه بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق **قال** ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه السلام لهو المومن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج وافيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكى عن الشافعى رح ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده فى دم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد رح التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة رح به باسا ليشغلهم عما هم فيه **قال** ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهدية الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفى القياس كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضى الله عنه حين كان عبدا وقبل هدية بريرة رضى الله عنها وكانت مكاتبة واجاب

باین که عزت باری تعالی بعرش تعلق دارد وحال آنکه عرش حادث است وحق تعالی بجمیع صفات خود قدیم است و مرویست از ابی یوسف رح که باک نیست دران واین مختار فقیه ابو اللیث رح است زیراچه مرویست از پیغمبر صلعم که میگفت در دعای خود یا الله سوال میکنم ترا بمعقد یا بمقعد عزت تو از عرش تو و بمنتهای رحمت از کتاب تو و باسم بزرگ تو و به بزرگی تو که برتر است و بکلمات تو که تام است ولیکن علمای ما رح میگویند که این حدیث خبر واحد است و پرهیز کردن از عبارتیکه موهم خلاف حق باشد اولی واحتیاط است **مسئله ۸**- مکروه است اینکه بگوید در دعای خود سوال میکنم بحق فلان یا بحق پیغمبران تو زیراچه حق مخلوق نیست بر خالق **مسئله ۹**- مکروه است لعب و بازی شطرنج و نرد و چهارده و هر لهو ولعب مکروه است زیراچه اگر شرط کند چیزی پس آن قمار است که حرام است بنص قرآن واگر شرط نکند پس عبث ولهو است و در حدیث آمده است که لهو مومن باطل است مگر سه چیز یکی ادب دادن اسپ خود و دوم تیر انداختن و سوم ملاعبت و بازی کردن با اهلیه خود و بعضے گفته اند که لعب شطرنج مباح است چه آن موجب تیزی فهم است واز شافعی رح نیز نقل میکنند و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم است که هر که لعب و بازی کند بشطرنج و نرد پس گویا که غوطه داد دست خود را در خون خوک و نیز آن نوعے از لعب و بازی است که باز میدارد انسان را از ذکر خدای تعالی واز جمعه وجماعت پس حرام است چه در حدیث آمده است که هر چیز که غافل کند از یاد خدای پس آن قمار است و باید دانست که اگر لعب شطرنج کند و چیزی شرط نماید ساقط میشود عدالت او و فاسق میشود واگر شرط نکند عدالت ساقط نمیشود و نزد امام ابی یوسف و امام محمد رح سلام دادن بر کسی که شطرنج می بازد مکروه است بجهت زجر و نزد ابی حنیفه رح باک نیست چه سلام دادن بران غافل میکند آن را از لعب و بازی **مسئله ۱۰**- در قبول کردن هدیه از بنده تاجر و در اجابت دعوت او و در عاریت گرفتن ستور او باک نیست و گرفتن جامه* او و هدیه او که درهم و دینار باشد مکروه است واینکه مذکور شد از روی استحسان است واما از روی قیاس هیچ فرق نیست میان دعوت او و هدیه او که از جنس جامه و درهم باشد یعنی همه مکروه است چه این همه تبرع واحسان است و بنده اهل آن نیست و وجه استحسان این است که پیغمبر صلعم قبول کرده است هدیه سلمان فارسی رض را در وقتیکه او بنده بوده است و قبول کرده است هدیه بریره رض را درحالیکه مکاتبه بود است و اجابت کرده اند

رهط من الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد وكان عبدا، ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها، ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته، ولا ضرورة في الكسوة وإهداء الدراهم فبقي على أصل القياس. **قال** ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له، وأصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة: نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لأموال القنية لأن الولي هو الذي قام مقامه بإنابة الشرع، ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه وإجارة الأظآر وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم، وإذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي أولى به إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره، ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض، فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق. **قال** ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم، ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأن عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور

گروهی از اصحاب رض دعوت معتق ابی اسید را در حالیکه او بنده بوده است و دیگر این است که این چیزها ضروریست و مخلصی نیست تاجر را از ان **ف** چه وقتیکه دعوت نکند کسی بهر تجارت جمع میشوند نزد وی مردمان و خالی نیست از نیکه کسی بقومی آبی یا مانند آن بخواهد از وی پس اگر نکند بد نسبت به بخل خواهند کرد او را و متوجه نخواهند شد بسوی او و در باب تجارت فتور خواهد آمد و بنده تاجر هرگاه مالک تجارت شد پس مالک این چیزها نیز خواهد شد **ص** چه هر که مالک چیزی میشود مالک لوازم آن نیز میشود و ضرورت نیست در پوشانیدن جامه و هدیه دادن درهم و دینار پس این روایتست مطابق قیاس **مسئله ۱۱** - اگر هبه کند کسی یا صدقه دهد لقیطی را که در دست مرد است پس جائز است آن مرد را که قبض آن هبه و صدقه نماید برای لقیط و باید دانست که تصرف در حق صغیر بر سه نوع است یکی از ان سه نوع از باب ولایت است چون تزویج نمودن و خریدن و فروختن مال صغیر و مالک آن نیست مگر ولی چه شرع قائم مقام او کرده است ولی را و نوع دیگر بجهت ضرورت حال صغیر است چون خریدن و فروختن چیزیکه ضرور است خرید و فروخت آن برای صغیر و چون اجیر گرفتن دایه برای او و این نوع تصرف جائز است کسی را که پرورش میکند وی را و نفقه میدهد برا و چون برادر و عم و ملتقط یعنی کسیکه لقیط در دست اوست وقتیکه باشد آن صغیر در کنار اینها و هرگاه اینها مالک اند این نوع تصرف را پس ولی بطریق اولی مالک آن خواهد شد و شرط نیست در حق ولی که صغیر در کنار او باشد. و نوع سوم آنست که نفع محض باشد در حق صغیر چون قبول کردن هبه و صدقه و قبض آن و مالک این نوع تصرف ملتقط و برادر و عم است و صبی خود نیز بشرطیکه صاحب عقل باشد زیرا چه حکمت و مصلحت درین است که باب هبه و صدقه مفتوح شود در حق صغیر بجهت نفع او پس مالک این نوع تصرف خواهد شد صغیر بشرط عقل و ولی و کسیکه صغیر در کنار اوست **مسئله ۱۲** جائز نیست ملتقط را که باجاره دهد لقیط را و همچنین جائز نیست عم را که باجاره دهد صغیر را اگرچه در کنار او باشد بخلاف مادر چه جائز است او را که باجاره دهد پسر صغیر خود را وقتیکه در کنار او باشد زیرا چه مادر مالک اتلاف منافع اوست باینطور که خدمت بگیرد از وی بغیر عوض و ملتقط و عم چنین نیست و اگر صغیر خود باجاره دهد ذات خود را لازم نمیشود چه این خالی از ضرر نیست مگر وقتیکه فارغ شود از عملیکه بجهت آن باجاره داده بود خود را پس درین هنگام جائز میشود چه در صحت آن درین هنگام نفع محض است پس واجب میشود اجریکه مقرر شده بود و این مسئله نظیر مسئله بنده محجور است

يهاجر بنفسه وقد ذكرناه **قال** ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ولا يكره أن يقيده لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله **قال** ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لأن التداوي مباح بالإجماع وقد ورد بإباحته الحديث ولا فرق بين الرجال والنساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام **قال** ولا بأس برزق القاضي لأنه عليه السلام بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له وبعث عليا إلى اليمن وفرض له ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فإن كان شرطا فهو حرام لأنه استئجار على الطاعة إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها ثم القاضي إذا كان فقيرا فالأفضل بل الواجب الأخذ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا تدل على أنه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الخلاف المعروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة

که باجاره و بذات خود را و سابق مذکور شده است **مسئله ۱۳** ۔ مکروه است اینکه بگرداند کسے در گردن بنده خود طوق آهنی را که بسبب آن سر جنبانیدن نتواند چنانچه عادت ظالمان است زیرا چه این عقوبت دوزخیان است پس این مکروه است مانند سوختن بآتش **مسئله ۱۴** ۔ مکروه نیست اینکه در قید کند بنده خود را زیرا چه عادت جاری شده است میان مسلمانان که قید میکنند مجنون را و اهل فتنه و فساد را پس در حق بنده نیز مکروه نیست تا نگریزد و مال وی سلامت و محفوظ ماند **مسئله ۱۵** ۔ در حقنه کردن بجهت تداوی باک نیست زیرا چه استعمال دوا مباح است باجماع چنانچه در حدیث نیز آمده است و در جواز حقنه زن و مرد برابرند ولیکن سزاوار نیست که استعمال حرام نماید چون می و مانند آن چه شفا جستن بحرام حرام است **مسئله ۱۶** ۔ باک نیست درین صورت که رزق قاضی مقرر شود از بیت المال و بگیرد قاضی آنرا زیرا چه پیغمبر صلعم عتاب بن اسید را قاضی مکه کرده بود و رزق وی مقرر نموده بود از بیت المال و همچنین علی کرم الله وجهه را قاضی یمن کرده بود و برای او نیز رزق مقرر نموده بود از بیت المال و نیز قاضی محبوس و مقرر شده است برای حق مسلمانان پس خواهد شد نفقه او در مال مسلمانان و مال بیت المال مال مسلمانان است چه حبس از اسباب نفقه است چنانچه در حق وصی و مضارب وقتیکه سفر نماید مضارب با راس المال و آنچه مذکور شد که باک نیست که رزق بگیرد قاضی از بیت المال وقتی است که بگیرد آنرا قاضی بر سبیل کفایت بغیر شرط و اما وقتیکه شرط نماید و بگوید که قبول میکنم خدمت قضا را اگر بشرطیکه مقرر نماید برای من والی چندان و چندان پس این حرام است چه این اجاره است بر طاعت بجهت آنکه قضا طاعت است بلکه افضل عبادت است و باید دانست که قاضی اگر فقیر باشد پس افضل در حق او بلکه واجب این است که بگیرد رزق خود را از بیت المال زیرا چه ممکن نیست او را اقامت فرض قضا مگر باین چه مشغول بکسب شدن باز میدارد او را از اقامت آن و اگر غنی باشد پس بعضے گفته اند که افضل در حق او این است که نگیرد رزق خود را از بیت المال و بعضے گفته اند که گرفتن افضل است و همین اصح است بجهت آنکه منصب قضاست و مهان نگردد نزد امرا و بجهت نفع آنکه قاضی شود بعد ازان و محتاج باشد چه اگر مقرر نشود رزق برای او و باین نهج مدتی منقضے شود دشوار میگردد اعاده آن رزق برای محتاج **مسئله ۱۷** ۔ اگر قبض کرد قاضی رزق یکسال را و بعد ازان معزول شد پیش از تمامی سال پس بعضی گفته اند که درین اختلاف است مانند اختلاف در نفقه زن وقتیکه بمیرد در اثنای سال

بعد استیفاء نفقة السنة والاصح انه یجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغیر محرم لان الاجانب فی حق الاماء فیما یرجع الی النظر والمس بمنزلة المحارم علی ما ذکرنا من قبل وام الولد امة لقیام الملک فیها وان امتنع بیعها والله اعلم بالصواب

کتاب احیاء الموات

قال الموات ما لا ینتفع به من الاراضی لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء علیه او ما اشبه ذلک مما یمنع الزراعة سمی بذلک لبطلان الانتفاع به قال فما کان منها عادیا لا مالک له او کان مملوکا فی الاسلام لا یعرف له مالک بعینه وهو بعید من القریة بحیث اذا وقف انسان من اقصی العامر فصاح لا یسمع الصوت فیه فهو موات قال رضی الله عنه هکذا ذکره القدوری ومعنی العادی ما قدم خرابه والمروی عن محمد رح انه یشترط ان لا یکون مملوکا لمسلم او ذمی مع انقطاع الارتفاق بها لتکون میتة مطلقا فاما التی هی مملوکة لمسلم او ذمی لا تکون مواتا واذا لم یعرف مالکه یکون لجماعة المسلمین ولو ظهر له مالک ترد علیه ویضمن الزارع نقصانها والبعد عن القریة علی ما قال شرطه ابو یوسف رح لان الظاهر ان ما یکون قریبا من القریة لا ینقطع ارتفاق اهلها عنه فیدار الحکم علیه ومحمد رح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القریة عنها حقیقة وان کان قریبا من القریة کذا ذکره الامام المعروف بخواهر زاده رح وشمس الائمة السرخسی رح اعتمد علی ما اختاره ابو یوسف رح ثم من احیاه باذن الامام ملکه وان احیاه بغیر اذنه لم یملکه عند ابی حنیفة رح وقالا یملکه لقوله علیه السلام من احیا ارضا میتة فهی له ولانه مال مباح سبقت یده الیه فیملکه کما فی الحطب والصید ولابی حنیفة رح قوله علیه السلام لیس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رواه

بعد از آنکه گرفته بود نفقه یکسال را واصح این است که واپس دهد مسئله ۱۸- باک نیست در اینکه سفر کند کنیز وام ولد بغیر محرم زیراچه اجنبی در حق کنیز در نظر کردن ومس نمودن بمنزله محرم است چنانچه سابق مذکور شد وام ولد نیز کنیز است چه مملوک است اگرچه بیع آن جائز نیست والله اعلم

کتاب احیاء الموات

یعنی آباد کردن زمین مرده باید دانست که موات عبارت است از زمینی که قابل انتفاع نیست بجهت انقطاع آب از ان یا بسبب غلبه آب بر آن ومانند آن از چیزیکه مانع زراعت است وآن را موات بجهت آن گویند که از ان نفع گرفته نمیشود مانند مرده که نفع گرفته نمیشود واز ان مسئله ۱- هر زمینیکه افتاده است از قدیم وکسی مالک آن نیست یا مالک آن بود کسی در اسلام ومعلوم نبود وآن قدر دور است از قریه که اگر فریاد کند کسی از منتهای قریه شنیده شود آواز او در ان زمین پس آن زمین موات است قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح ومروی از امام محمد رح این است که او شرط میکند که آن زمین مملوک مسلمان یا ذمی نباشد ومعهذا نفع گرفتن از ان منقطع شده باشد پس آن زمین موات است مطلقا واما زمینیکه مملوک مسلمان یا ذمی است مرده نیست ولیکن اگر معلوم نشود مالک آن پس میشود آن زمین برای گروه مسلمانان وبعد از ان اگر ظاهر شود مالک آن واپس داده خواهد شد آن بمالکش وزراعت کننده ضمان نقصان آن خواهد داد ودور بودن آن از قریه چنانچه ذکر کرده است آن را قدوری رح شرط است نزد ابی یوسف رح زیراچه ظاهر این است که آنچه قریب است بقریه خالی نمیشود از اینکه نفع میگیرند از ان اهل آن قریه پس مدار حکم بر قرب وبعد است ومحمد رح اعتبار کرده است این را که نفع نگیرند از ان اهل قریه حقیقة اگرچه قریب باشد از قریه همچنین ذکر کرده است امام خواهرزاده رح وشمس الائمه سرخسی رح اعتماد کرده است بر آنچه که اختیار کرده است آن را ابو یوسف رح مسئله ۲- هر که آباد کند زمین موات را باذن والی مالک آن زمین میشود واگر آباد کند بغیر اذن آن مالک نمیشود در ین صورت نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که مالک میشود درین صورت نیز بجهت حدیث پیغمبر صلعم که هر که آباد کند زمین موات را پس آن زمین موات مر او راست وبجهت آنکه آن زمین مال مباح است ودست او اول رسیده است بآن پس مالک آن خواهد شد چنانچه در هیمه وشکار ودلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم است که نیست مر مرد را چیزی مگر آنچه راضی شود بآن امام او وحدیثیکه روایت کرده اند آن را صاحبین رح

يحمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا ان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

محمول است براینکه آن اذن است **ف** چه پیغمبر صلعم خود امام بود مثل اینکه فرموده بود که هرکه قتل کند کسی را از کافران پس مراد رخت وجامه او ص ودیگر این است که آن زمین از جمله غنیمت است چه رسیده است بدست مسلمانان بسبب تاخت نمودن آنها پس هیچکس بآن زمین مختص نخواهد شد بدون اذن امام چنانچه همین حکم است در جمیع مال غنیمت **مسئله ۳** — اگر آباد کند کسی زمین موات را واجب میشود دران عشر چه ابتداءً خراج مقرر نمودن بر مسلمان جائز نیست ولیکن اگر سیراب کند آن زمین را بآب خراج پس مقرر کردن خراج دران جائز است چه درین هنگام باقی داشتن خراج بنابر آب است پس اگر آباد کرد کسی زمین موات را وبعد ازان گذاشت آن را وزراعت کرد دران دیگری غیر آن پس بعضی گفته اند که دوم احق ونزدیکتر است بآن زمین زیرا چه اول مالک منفعت آن بوده است نه مالک رقبه آن پس هرگاه گذاشت آن را اول دوم احق خواهد شد بآن ولیکن اصح این است که اول خواهد گرفت آن زمین را از دست دوم چه اول مالک رقبه آن زمین است بسبب آباد کردن آن چنانچه ثابت است بحدیث مذکور وبسبب گذاشتن ملک او زائل نشده است **مسئله ۴** — اگر آباد کرد کسی زمین موات را وبعد ازان هر چهار جانب آن را آباد کردند چهار کس بترتیب وتعاقب پس مروی از محمد رح این است که راه آن زمین اول در زمین چهارم است بجهت آنکه بعد از آبادی سه جانب آن جانب چهارم متعین است برای او وشخص چهارم که آباد کرد آن جانب را قصد کرده است که حق اول را باطل کند **مسئله ۵** — وقتیکه آباد کند ذمی زمین موات را مالک آن میشود مانند مسلمان زیرا چه آباد کردن زمین موات سبب ملک آنست ولیکن نزد ابی حنیفه رح اذن امام شرط است پس ذمی ومسلمان دران برابر اند چنانچه برابر اند در جمیع اسباب ملک **مسئله ۶** — اگر احاطه کند کسی زمینی را ونشان کند بر آن بسنگ یا مانند آن تا مدت سه سال وآباد نکند آن را میرسد امام را که بگیرد آن زمین را وبدهد آن را بدیگری بجهت آنکه دادن آن باول بجهت آن بود که آباد کند آن را تا برسد نفع آن بمسلمانان باعتبار عشر وخراج پس هرگاه حاصل نشد منفعت باید که بدهد آن را امام بدیگری برای تحصیل منفعت که مقصود است وبجهت آنکه احاطه کردن بسنگ یا مانند آن احیای زمین نیست تا مالک آن گردد بسبب آن چه احیای زمین عبارت است از آباد کردن آن واحاطه کردن بسنگ محض برای علامت است پس آن زمین باقی خواهد ماند غیر مملوک چنانچه بود وهمین صحیح است وتعیین مدت سه سال که مذکور شد بجهت قول امیر المؤمنین عمر رض است

لیس للمتحجر بعد ثلاث سنین حق ولانه اذا اعلمه لابد من زمان یرجع فیه الی وطنه وزمان یهیئ اموره فیه ثم زمان یرجع الی ما یحجره فقدرناه بثلاث سنین لان ما دونها من الساعات والایام والشهور لا یفی بذلک واذا لم یحضر بعد انقضائها فالظاهر انه ترکها قالوا هذا کله دیانة فاما اذا احیاها غیره قبل مضی هذه المدة ملکها لتحقق الاحیاء منه دون الاول فصار کالاستیام فانه یکره ولو فعل یجوز العقد ثم التحجیر قد یکون بغیر الحجر بان غرز حولها اغصانا یابسة او نقی الارض واحرق ما فیها من الشوک او خضد ما فیها من الحشیش والشوک وجعلها حولها وجعل التراب علیها من غیر ان یتم المسناة لیمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعین وفی الاخیر ورد الخبر ولو کربها وسقاها فعن محمد رح انه احیاء ولو فعل احدهما یکون تحجیرا ولو حفر انهارها ولم یسقها یکون تحجیرا وان سقاها مع حفر الانهار کان احیاء لوجود الفعلین ولو حوطها او سنمها بحیث یعصم الماء یکون احیاء لانه من جملة البناء وکذا اذا بذرها **قال** ولا یجوز احیاء ما قرب من العامر ویترک مرعی لاهل القریة ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم الیها حقیقة او دلیلا علی ما بیناه فلا یکون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطریق والنهر وعلی هذا قالوا لا یجوز ان یقطع الامام ما لا غنی بالمسلمین عنه کالملح والآبار التی یستقی الناس منها لما ذکرنا **قال** ومن حفر بئرا فی بریة فله حریمها ومعناه اذا حفر فی ارض موات باذن الامام عنده او باذنه او بغیر اذنه عندهما لان حفر البئر احیاء **قال** فان کانت للعطن فحریمها اربعون ذراعا لقوله علیه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشیته ثم قیل الاربعون من کل الجوانب والصحیح انه من کل جانب لان فی الاراضی رخوة

که نیست مر نشان کننده را بعد از گذشتن سه سال حقی و بجهت آنکه هرگاه نشان کرد پس محتاج است بسه زمانه زمانی برای اینکه باز گردد دران زمان بسوی وطن خود و زمانی بجهت آنکه مهیا و آماده سازد امور خود را دران و زمانی برای اینکه باز گردد دران بسوی زمینی که نشان کرده است بران پس بنابر این اندازه مدت بسه سال نموده شد چه کمتر ازان چون ساعتها و روزها و ماه ها وفا نمیکند بآن و هرگاه حاضر نشود بعد انقضای مدت مذکور پس ظاهر آنست که ترک کرد و گذاشت آن را و فقها گفته اند که این همه که مذکور شد از روی دیانت است واما از روی حکم قاضی پس اگر آباد کند آن زمین را کسی غیر او پیش از گذشتن مدت مذکور مالک آن زمین میشود نیز چه آنکس آباد کرد آن زمین را نه اول پس این مانند آن شد که خریداری کند کسی بر خریداری غیر خود چه آن مکروه است ولیکن اگر شد عقد بیع جائز میشود و باید دانست که نشان کردن بر زمین موات بغیر سنگ هم میشود باین طور که بخلاند گرد آن زمین شاخهای خشک را یا بسوزد آنچه در آن زمین است از خار یا ببرد آنچه در آن زمین است از گیاه و خار و بگذارد آن را گرد آن زمین و قدری تراب و خاک بر آن نهد بی آنکه تمام کند مسنات را یعنی بلند کند احاطه خاک را یا چاهی کند بمقدار یک گز یا دو گز **مسئله ۷** - اگر قلبه رانی کند کسی در زمین موات و آب دهد آنرا پس مرویست از محمد رح که این آباد کردن آن زمین است و اگر قلبه رانی کند فقط یا آب دهد فقط پس این علامت نهادن است و همچنین اگر کند نهرها و آب نداد پس این هم در حکم علامت نهادن است و اگر آب نیز داد بعد از کندن نهرها پس این آباد کردن آن زمین است و اگر احاطه کند زمینی را و آنقدر مرتفع سازد احاطه را که نگاه دارد آب را پس این آباد کردن آن زمین است و همچنین اگر تخم افشاند دران **مسئله ۸** - آباد کردن زمینی که قریب معموره است روا نیست و نیز باید که بگذارد چراگاه و موضع خرمن را زیرا چه بآن حاجت است پس آن موضع از قبیل موات نیست مانند راه و نهر و بنابر آن گفته اند فقها که جائز نیست امام را که منقطع کند از مسلمانان **ف** و عطا کند بکسی **ص** چیزی را که مسلمانان مستغنی نیستند ازان چون نمکسار و چاهیکه آب بگیرند ازان مردم **مسئله ۹** - هر که چاه کند در زمین موات پس مر او راست حریم آن یعنی گرد آن چاه پس اگر کنده باشد آن چاه را برای بستن شترها گرد آن میشود وی را حریم آن چاه چهل ذراع و چنین آمده است در حدیث و گفته اند بعضی که چهل ذراع از جمیع جوانب است از هر جانب ده ذراع و صحیح این است که از هر جانب چهل ذراع است چه بعض زمین نرم میشود و اگر چاهی دیگر کند کسی در اندرون چهل ذراع

ویتحول الماء الی ما حفر دونها وان کانت للناضح فحریمها ستون ذراعا وهذا عندهما وعند ابی حنیفة رح اربعون ذراعا لهما قوله علیه السلام
حریم العین خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن اربعون ذراعا وحریم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد یحتاج فیه الی ان یسیر دابته للاستقاء وقد یطول الرشاء
وبئر العطن للاستقاء منه بیده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رویناه من غیر فصل والعام المتفق علی قبوله والعمل به اولی عنده من الخاص
المختلف فی قبوله والعمل به ولان القیاس یابی استحقاق الحریم لان عمله فی موضع الحفر والاستحقاق به ففیما اتفق علیه
الحدیثان ترکناه وفیما تعارضا فیه حفظناه ولانه قد یستقی من العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالید فاستوت الحاجة
فیهما ویمکنه ان یدیر البعیر حول البئر فلا یحتاج الی زیادة مسافة قال وان کانت عینا فحریمها خمسمائة
ذراع لما روینا ولان الحاجة فیه الی زیادة مسافة لان العین تستخرج للزراعة فلا بد من موضع
یجری فیه الماء ومن حوض یجتمع فیه الماء ومن موضع یجری فیه الی الزراعة فلهذا یقدر بالزیادة والتقدیر
بخمسمائة بالتوقیف والاصح انه خمسمائة ذراع من کل جانب کما ذکرنا فی العطن والذراع هو المکسرة
وقد بیناه من قبل وقیل ان التقدیر فی العین والبئر بما ذکرناه فی اراضیهم لصلابة بها وفی اراضینا رخاوة فیزداد

آب چاه اول مائل میگردد بآن ومیرود بسوی آن واگر کنده باشد آن چاه را بجهت آب کشیدن بشتر وغیره
پس مراو را حریم آن چاه شصت ذراع است واین نزد صاحبین رح است ونزد ابی حنیفه رح درینصورت نیز چهل ذراع است ودلیل
صاحبین رح حدیث پیغمبر صلعم است که فرموده است که حریم چشمه پانصد ذراع است وحریم چاهی که برای نشانیدن شتران است گرد آن چاه
چهل ذراع است وحریم چاهی که برای آب کشیدن است شصت ذراع است ودیگر این است که حاجت است در آن بمسافت دراز چه سیر انند
ستور را برای آب کشیدن وگاهی رسن آن دراز میشود وچاهیکه برای بستن شتران است گرد آن برای گرفتن آب است بدست پس
دران بمسافت دراز حاجت نیست لهذا ضرور است که تفاوت شود میان هر دو چاه ودلیل ابی حنیفه رح حدیث مذکور است که در آن
ذکر چهل ذراع است وتفاوت میان هر دو مذکور نیست ف وذکر بستن شتران بگرد آن چاه برای تعلیل است نه برای تقیید ص
وحدیثیکه عام بود واتفاق باشد بر قبول وعمل بآن اولی است نزد ابی حنیفه رح از حدیث خاص که اختلاف باشد در قبول وعمل
بآن وبجهت آنکه مقتضای قیاس نیست که کننده چاه مستحق حریم آن شود زیرا چه عمل واستحقاق آن در موضع کندن است پس گذاشتیم ما قیاس
را در چیزیکه متفق است بر آن حدیث ونگهداشتیم قیاس را در چیزیکه تعارض است دران در حدیث وبجهت آنکه از چاهیکه کنده میشود برای بستن
شتر گرد آن گاهی آب کشیده میشود واز چاهیکه کنده میشود برای کشیدن آب گاهی آب بدست گرفته میشود پس حاجت بسوی هر دو چاه
برابر است وممکن است که بگرداند ستور را گرد چاه برای کشیدن آب پس حاجت بمسافت دراز نخواهد شد مسئله ۱۰- اگر آن چاه چشمه دار
باشد پس حریم آن پانصد ذراع است بجهت حدیث مذکور وبجهت آنکه دران حاجت است بمسافت دراز چه چشمه برآورده میشود بجهت
زراعت پس لابد است مکانی که جاری شود در آن آب وضرور است حوضی که جمع شود دران آب ومکانی دیگر باید که جاری شود از ان آب
بسوی زراعت پس لهذا حریم آن مسافت دراز باید واندازه آن بپانصد ذراع بحدیث معلوم شد واصح این است که در هر جانب پانصد
ذراع باشد ومراد از ذراع ذراع مکسره است ف که شش قبضه میباشد ص وبیان آن سابق مذکور شد وبعضی گفته اند که اندازه
کردن حریم چشمه وچاه باندازه مذکور از زمین دیار عرب بود که آن زمین سخت است واما در زمین دیار ما که نرم است زیاده از ان باید

کیلا یتحول الماء الی الثانی فیتعطل الاول قال فمن اراد ان یحفر فی حریمها منع منه کیلا یؤدی الی تفویت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك
الحریم ضرورة تمکنه من الانتفاع به فلیس لغیره ان یتصرف فی ملکه فان احتفر آخر بئرا فی حریم الاولی للاول ان یصلحه ویکبسه تبرعا
ولو اراد ان یاخذ الثانی فیه قیل له ان یاخذه بکبسه لان ازالة جنایة حفره به کما فی الکناسة یلقیها فی دار غیره فانه یؤخذ برفعها
وقیل یضمنه النقصان ثم یکبسه بنفسه کما اذا هدم جدار غیره وهذا هو الصحیح ذکره فی ادب القاضی للخصاف وذکر طریق
معرفة النقصان وما عطب فی الاولی فلا ضمان فیه لانه غیر متعد ان کان باذن الامام فظاهر وکذا ان کان بغیر اذنه عندهما
والعذر لابی حنیفة رح انه یجعل الحفر تحجیرا وهو بسبیل منه بغیر اذن الامام وان کان لا یملکه بدونه وما عطب فی الثانیة ففیه الضمان
لانه متعد فیه حیث حفر فی ملك غیره وان حفر الثانی بئرا وراء حریم الاولی فذهب ماء البئر الاولی لا شئ علیه لانه غیر متعد
فی حفرها وللثانی الحریم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فیه والقناة لها حریم بقدر ما یصلحها وعن
محمد رح انه بمنزلة البئر فی استحقاق الحریم وقیل هو عندهما وعنده لا حریم لها ما لم یظهر الماء علی الارض لانه نهر فی التحقیق فیعتبر
بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء علی الارض هو بمنزلة عین فوارة فیقدر حریمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس فی ارض موات لها حریم ایضا

وگرنه مائل میگردد آب چاه اول بسوی چاه دوم و معطل میشود اول **مسئله ۱۱** - پس اگر خواهد کسی که چاهی کند در حریم آن چاه میرسد
صاحب چاه اول را که منع کند وی را زیراچه صاحب چاه اول مالک آن حریم است چنانچه سابق مذکور شد پس نمیرسد غیر را که تصرف
نماید در ملک او پس اگر بکند کسی چاهی دیگر را در حریم مذکور پس صاحب چاه اول مختار است اگر خواهد خود انباشد آن را و برابر کند
بطریق تبرع و اگر خواهد مواخذه کند صاحب چاه دوم را که او انباشد آن زیراچه جنایت کندن او چاه مذکور را همین است چنانچه اگر کسی
بیندازد خاک روبه را در خانه غیر پس او ماخوذ میشود به برداشتن آن و بعضی گفته اند که تاوان نقصان بگیر داز و و بعد ازان خود انباشد آن
چاه را مانند آنکه اگر منهدم نماید کسی دیوار غیر را **ف** پس ضمان آن میدهد و صاحب دیوار خود تعمیر آن میکند **ص** و همین صحیح است و مذکور است
در کتاب ادب القاضی تالیف خصاف رح که طریق معرفت نقصان **ف** این است که قیمت آن نمایند پیش از کندن چاه دوم و قیمت آن
نمایند بعد از کندن آن و آنچه تفاوت شود پس آن نقصان است **ص** **مسئله ۱۲** - آنچه هلاک شود در چاه اول پس دران ضمان نیست زیراچه
صاحب آن دران تعدی نکرده است چه اگر کنده باشد آن را باذن امام پس ظاهر است نزد ابی حنیفه رح اگر بغیر اذن امام کنده باشد نیز ظاهر است
نزد صاحبین رح و درینصورت وجه آن نزد ابی حنیفه رح این است که کندن چاه درینصورت در حکم علامت نهادن است و جائز است او را که علامت
نهد بغیر اذن امام اگرچه مالک آن نمیشود بدون اذن آن **مسئله ۱۳** - آنچه در چاه دوم هلاک شود پس دران ضمان است زیراچه
صاحب ان تعدی کرده است چه کنده است چاه را در ملک غیر و اگر چاه کند دوم در بیرون حریم مذکور و رفت آب چاه اول پس چیزی
لازم نیست بران چه او هیچ تعدی نکرده است و برای صاحب چاه دوم حریم آنست از سه جانب نه از جانب چاه اول چه صاحب چاه اول سابق
مالک آن شده است **مسئله ۱۴** - برای صاحب کاریز حریم آنست بقدر حاجت و مرویست از محمد رح که کاریز نیز مانند چاه است در حق استحقاق
حریم آن و گفته اند بعضی که این نزد صاحبین رح است و نزد ابی حنیفه رح برای کاریز حریم نیست مگر اینکه ظاهر شود آب آن بر روی زمین زیراچه کاریز
در حقیقت نهر است پس درینصورت قیاس آن بر نهر ظاهر است و گفته اند فقها که هرگاه ظاهر شود آب کاریز بر روی زمین پس آن بمنزله چشمه است که
جوش میزند پس اندازه حریم آن به پانصد ذراع است **مسئله ۱۵** - اگر درخت نشاند کسی در زمین موات پس آن درخت را نیز حریم است

حتی لم یکن لغیره ان یغرس شجرا فی حریمها لانه یحتاج الی الحریم لجذ ثمره ویضعه فیه وهو مقدر بخمسة اذرع من کل جانب به ورد الحدیث قال وما ترک الفرات او الدجلة وعدل عنه الماء ویجوز عوده الیه لم یجز احیاؤه لحاجة العامة الی کونه نهرا وان کان لا یجوز ان یعود الیه فهو کالموات اذا لم یکن حریما لعامر لانه لیس فی ملک احد لان قهر الماء یدفع قهر غیره وهو الیوم فی ید الامام قال ومن کان له نهر فی ارض غیره فلیس له حریم عند ابی حنیفة رح الا ان یقیم بینة علی ذلک وقالا له مسناة النهر یمشی علیها ویلقی علیها طینه قیل هذه المسئلة بناء علی ان من حفر نهرا فی ارض موات باذن الامام لا یستحق الحریم عنده وعندهما یستحقه لان النهر لا ینتفع به الا بالحریم لحاجته الی المشی لتسییل الماء ولا یمکنه المشی عادة فی بطن النهر والی القاء الطین ولا یمکنه النقل الی مکان بعید الا بحرج فیکون له الحریم اعتبارا بالبئر وله ان القیاس یاباه علی ما ذکرناه وفی البئر عرفناه بالاثر والحاجة الی الحریم فوقها الیه فی النهر لان الانتفاع بالماء فی النهر ممکن بدون الحریم ولا یمکن فی البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحریم فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحریم تثبت الید علیه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب الید وبعدم استحقاقه تنعدم الید والظاهر یشهد لصاحب الارض علی ما نذکره ان شاء الله تعالی وان کانت مسئلة مبتدأة فلهما ان الحریم فی ید صاحب النهر باستمساکه الماء به ولهذا لا یملک صاحب

لهذا نمیرسد غیر صاحب آن درخت را که درخت نشاند در حریم آن درخت اول چه صاحب درخت اول محتاج است بحریم آن برای آنکه چیدن ثمر و بجهت نهادن آن در آن و اندازه حریم درخت پنج ذراع است از هر جانب چنانچه در حدیث آمده است مسئله ۱۶ - زمینی که بگذارد آن را فرات و دجله و مانند آن یعنی آب از ان برود بجانب دیگر ولیکن قابل آنست که آب باز آید بسوی آن زمین پس روا نیست که آباد کند آن را کسی بجهت آنکه عامه مردم محتاج اند بآنکه آن نهر شود و اگر قابل این نیست که آب باز آید بسوی آن پس آن موات است وقتیکه نباشد حریم آبادی چه آن در ملک کسی نیست بجهت آنکه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر خود را و بعد از ان که آن زمین از غلبه آب بیرون آمد در دست امام است مسئله ۱۷ هر که باشد وی را نهری در زمین غیر پس نیست مر او را حریم آن نزد ابی حنیفه رح مگر آنکه بینه قایم کند بران و گفته اند صاحبین رح که مر او را مسنات نهر است که بران مشی میکند و می اندازد بران گل ولای نهر را و بعضی گفته اند که بنای این مسئله بران است که اگر نهری کند کسی در زمین موات باذن امام مستحق حریم نمیشود نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح مستحق آن میشود زیرا چه از نهر نفع نمی تواند گرفت مگر وقتیکه حریم آن باشد چه صاحب نهر محتاج است بآنکه مشی کند بر کناره آن برای روان کردن آب ف وقتیکه بند شود بسبب چیزی ص و ممکن نیست از روی عادت که مشی کند در توی نهر و نیز محتاج است بانداختن گل ولا و ممکن نیست او را که نقل کند گل ولای نهر را بمکان دور مگر بحرج ف و مشقت شدید ص پس مستحق خواهد شد حریم نهر را مانند چاه و دلیل ابی حنیفه رح این است که استحقاق حریم خلاف قیاس است و استحقاق حریم در باب چاه از حدیث ثابت است و نیز احتیاج حریم در باب چاه زیاده تر است از احتیاج آن در باب نهر چه انتفاع آب نهر ممکن است بدون حریم و انتفاع بآب چاه ممکن نیست مگر بکشیدن آب از آن و کشیدن آب ممکن نیست مگر بحریم پس فرق شد میان چاه و نهر و قیاس نهر بر چاه درست نشد و وجه بنای مسئله بر چیزیکه مذکور شد این است که اگر صاحب نهر مستحق حریم آن باشد پس بسبب این استحقاق صاحب نهر گویا قابض آن حریم است بجهت تبعیت نهر و قول صاحب قبضه معتبر است ف اگر نزاع واقع شود ص و اگر مستحق حریم آن نباشد پس قابض حریم آن نمیشود و ظاهر حال گواه صاحب زمین است چنانچه عنقریب مذکور خواهد شد و اگر بنای مسئله بر آن نباشد بلکه مسئله مستقل و علیحده باشد پس در این صورت دلیل صاحبین رح این است که حریم در دست صاحب نهر است بسبب آنکه صاحب نهر نگهداشته است آب را بسبب حریم آن لهذا نمیرسد صاحب زمین را

نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو
اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء
في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر
دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه قال وفي الجامع الصغير
نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي
لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ
موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف
ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان
لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله
في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف رح ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب

که بشکند آنرا و دلیل ابی حنیفه رح این است که آن حریم مشابه‌تر بزمین است از روی صورت و معنی هر دو اما از روی صورت پس بجهت آنست که
حریم با زمین هموار و برابر است و از روی معنی بجهت آن است که قابل درخت نشاندن و زراعت است و ظاهر حال گواه آنکس است که در دست
او است آنچه مشابه‌تر است بحریم نهر که زمین است مانند آنکه اگر نزاع کنند دو کس در یک تخته دروازه که در دست کسی از آنها نیست و تخته دیگر آویخته است
بر دروازه یکی از ان هر دو پس قاضی حکم میکند در صورت برای کسیکه در دست او است آنچه مشابه‌تر است بچیزیکه نزاع در آن است دجواب حجت صاحبین رح
این است که نزاع نیست در چیزیکه نگاهداشتن آب بسبب آن است و نزاع نیست مگر در سوای آن چیزیکه قابل نشاندن درخت است و علاوه این است
که اگر صاحب نهر بسبب حریم نگاه میدارد آب نهر را پس صاحب زمین نیز بسبب حریم نگاه میدارد زمین خود را از در آمدن آب و آنچه گفته بودند
که نمی رسد صاحب زمین را که بشکند حریم نهر را پس سبب آن این است که حق صاحب نهر متعلق است بآن نه بسبب آنکه ملک او است مانند آنکه اگر باشد دیواری
مر شخصی را و مرد دیگر تیر بر آن نهاده است بجهت آنکه از قدیم معمول است پس نمی رسد صاحب دیوار را که بشکند آن دیوار را اگرچه مالک آن است و
در جامع صغیر آورده است که اگر باشد نهری برای مردی که در هر دو جانب آن مسنات است و متصل مسنات زمین دیگری است و مسنات در دست کسی
یعنی نیست بر آن نشانی از جانب کسی چون نشاندن درخت و گل انداخته نشده است بران پس آن مسنات برای صاحب زمین است نزد امام
ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح برای صاحب نهر است چه آن حریم آن است که می اندازد بر آن گلهای نهر را و اما در صورتیکه باشد بران مسنات
نشان کسی پس صاحب نشان اولی‌تر است نزد همه چه آن صاحب قبضه است و اگر باشد بر آن مسنات درختی و معلوم نیست که کدام نشانده است
آن را پس دران اختلاف است و ثمره اختلاف این است که درخت نشاندن حق صاحب زمین است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حق
صاحب نهر است و اما انداختن گل پس بعضی گفته اند که درین نیز اختلاف است و بعضی گفته اند که این حق صاحب نهر است نزد همه ولیکن بشرطیکه
انداختن گل بی اندازه نباشد و اما مرور پس گفته اند بعضی که منع کرده میشود صاحب نهر از ان نزد ابی حنیفه رح و بعضی گفته اند که منع کرده نمیشود
بجهت ضرورت و گفته است فقیه ابو جعفر رح که فتوی میدهم بر قول ابی حنیفه رح در حق نشاندن درخت و بر قول صاحبین رح در حق انداختن
گل و مرویست از ابی یوسف رح که حریم نهر بمقدار نصف عرض نهر است از هر جانب و مرویست از محمد رح که بمقدار عرض نهر است از هر جانب

وهذا ارفق بالناس **فصول في مسائل الشرب فصل** في المياه واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة
والشفة الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان
يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء
والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي بان احيى واحد
ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء
يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك في ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت
ضفته فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق
الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص
منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البير ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه ولان في ابقاء الشفة ضرورة
لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك

واین آسان تر ست در حق مردم و باید دانست که درینجا چند فصل ست در مسائل شرب **ف** وآن عبارت ست از حصه آب بجهت زمین باشد یا بجهت
غیر زمین والله اعلم

ص فصل اول در بیان آبها ست مسئله ۱ - اگر باشد مر کسی را نهری یا چاهی یا کاریزی پس نمی رسد او را که منع کند از خوردن
آب آن هیچ چیز را چه بنی آدم چه بهائم و باید دانست که آب چهار نوع ست یکی آب **ف** بحار یعنی دریا **ص** و هر کس را در آن حق خوردن
آب ست و حق سیراب کردن زمین پس اگر خواهد کسی که بکند نهری را و ببرد آن را از دریا بسوی زمین خود نمیرسد کسی را که منع و مزاحمت نماید
ویرا و نفع گرفتن از آب دریا مانند نفع گرفتن ست از روشنی آفتاب و ماهتاب و از هوا پس هیچکس را منع نیست از گرفتن نفع آب دریا بهر نهج
که خواهد و دوم آب جویهای بزرگ چون جیحون و سیحون و دجله و فرات و هر کسی را در آن حق خوردن آب ست مطلقاً یعنی برابر ست که ضرر رسد
بکسی یا نرسد و حق سیراب کردن زمین ست نیز باینطور که آباد کند کسی زمین موات را و ببرد نهری را از آن تا سیراب کند زمین خود را بشرطیکه ضرر نرسد
بعامه و آن نهر در ملک کسی نباشد زیراچه آن مباح ست در اصل چه غلبه آب دفع میکند غلبه غیر را و اگر ضرر رسد بعامه باین طور که بشکند کناره نهر
و آب جاری شود و قریه ها و زمین ها غرق گردد پس درین صورت نمی رسد او را که نهر کند برای سیراب کردن زمین چه دفع ضرر از عامه واجب ست
و برهمین قیاس ست برپا کردن آسیا بر کناره نهر چه شکستن نهر بسبب آسیا مانند شکستن آنست بسبب سیراب کردن زمین سوم آبی که در آن قسمت گشته
واقع شده است و درین نیز هر کس را حق خوردن آب ست چه در حدیث آمده است که مردمان شریک اند در سه چیز آب و گیاه و آتش و آب شامل است
شرب او شرب هردو را یعنی آب پاشی و خوردن آب را و لیکن خاص کرده شده ست ازان آب پاشی را و باقی مانده است خوردن آب در حکم
مذکور **ف** و وجه تخصیص آب پاشی از حکم مذکور اجماع است زیراچه جائز ست بیع آن بتبعیت زمین بالاتفاق **ص** و نیز چاه و مانند آن بجهت
احراز آب نیست پس آب آن مملوک کسی نیست چه آن آب مباح ست و مباح بغیر احراز مملوک کسی نمیشود مانند آهوئے که خوابگاه گیرد در زمین
کسی و نیز باقی داشتن حق خوردن آب ضرورت ست چه ممکن نیست هر انسان را که همراه ببرد آب را در هر جا که رود و او محتاج است بآب
بجهت ذات خود و بجهت مرکب خود پس اگر منع شود گرفتن آب برای خوردن موجب حرج عظیم میشود پس اگر خواهد کسیکه سیراب کند ازین آب

رضاهم لما كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو اتخذنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد الماخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لا يجب القطع بسرقته في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي رح وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش فله ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب

زمین خود را که احیا و آباد کرده است میرسد مالکان نهر را که منع کنند او را ضرر کند بآنها یا ضرر نکند چه آن آب نهر حق آنهاست بخصوص و ضرورت نیست مردیگر را و نیز اگر مباح شود این آب منقطع میگردد منفعت شرب و چهارم آبیکه محرز است یعنی ف نگاه داشته شده است ص در آوندها و این آب مملوک است بسبب احراز و حق دیگران باقی نمانده است چنانچه در شکاریکه گرفته باشد آنرا کسی ولیکن درین آب نیز شبهه شرکت است بنظر دلیل که حدیث مذکور است لهذا اگر دزدی کند کسی این آب را در جائیکه آب کم یابست و قیمت آن مساوی نصاب سرقه باشد بریده نمیشود دست آن دزد مسئله ۲ - اگر باشد چاهی یا چشمه یا حوضی یا نهری در ملک مردی پس میرسد او را که منع کند کسی را که قصد خوردن آب دارد از در آمدن در ملک خود و در آمدن ندهد او را بشرطیکه باشد نزدیک این آب آب دیگر که در ملک کسی نباشد و اگر نیابد آنکس آب دیگر گفته میشود بصاحب نهر که بده آن را آب برای خوردن یا بگذار او را تا خود بخورد آب را ولیکن شرط است که نشکند کناره نهر را و اینکه مذکور شد مرویست از طحاوی رح و بعضی گفته اند که این صحیح است در صورتیکه صاحب چاه کنده باشد آن را در زمین مملوک خود اما وقتیکه کنده باشد آنرا در زمین موات پس نمی رسد او را که منع کند کسی را از در آمدن بجهت خوردن آب زیرا چه موات مشترک بود و کندن چاه برای احیای حق مشترک است ف که آن عشر و خراج است ص پس کندن چاه مانع شرکت نیست در حق خوردن آب پس اگر منع کند کسی را از خوردن آب و حال آنکه او خوف دارد که خود هلاک شود یا مرکب او بسبب تشنگی پس میرسد او را که مقاتله کند با و بسلاح زیرا چه صاحب چاه قصد هلاک او کرده است بسبب منع کردن حق او که آن خوردن آب است و آب در چاه مباح است مملوک کسی نیست بخلاف آبی که محرز است و محفوظ در آوند چه درین صورت میرسد محتاج آب را که مقاتله کند با او بغیر سلاح زیرا چه آن آب در ملک و آمده است بسبب احراز و همچنین است حکم طعام در حالت مخمصه و بعضی گفته اند اولی آن است که در صورت چاه و مانند آن نیز مقاتله کند بعصا نه بسلاح زیرا چه مانع آب ارتکاب معصیت کرده است پس زدن بعصا قائم مقام تعزیر او است و اگر خوردن آب موجب انقطاع آب نهر گردد بانیطور که باشد آن نهر جدول کوچک و وارد شوند بران مواشی بسیار که بعد از آب خوردن آنها باقی نماند آب دران جدول پس گفته اند بعضے که درین صورت نیز منع نکند صاحب جدول از خوردن آب چه شتران و مواشی هر وقت وارد نمیشوند بران آب پس این خوردن آب یکروز باشد نوبت آن خواهد بود ف و صاحب مواشی را میرسد که نوبت آب بگیرد برای آب خورانیدن مواشی

وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان بالاخذ والماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح
لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره
له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته
الا باذنه نصا وله ان يمنعه من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع شرب صاحبه
ولان المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس
لانه حقه فتجري فيه الاباحة كالماء المحرز في انائه **فصل في كري الانهار** قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد
ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو
خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري
لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في
بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم

ص بعضی گفته اند که میرسد صاحب جدول را که منع کند ودر نصورت بنا بر قیاس بر سیراب کردن زمین مزروع وباغ ودرختان چه در هر دو صورت
حق صاحب جدول فوت میشود وجائز است مردمان را که آب بگیرند از ان نهر برای وضو و برای شستن جامه وهمین صحیح است زیرا چه امر کردن
بانکه وضو کنند از نهر و پارچه شویند دران وآب نگیرند چنانچه بعضی گفته اند موجب حرج است واگر خواهد کسی که آب دهد درختان خود را یا سبزه زار
کوچک خود را که در خانه اوست بانطور که بردارد آب نهر را بسبو **ف** ومانند آن **ص** پس این میرسد او را وهمین اصح است چه نزد
مردمان توسع است در امر آب ومنع آن را از دنائت می شمارند ونمی رسد او را که سیراب کند زراعت ونخلستان خود را از نهر آن مرد واز چاه
واز کاریز او مگر وقتیکه اذن صریح دهد آن مرد ومیرسد آن مرد را که منع کند ازان چه آب وقتیکه داخل شود در قسمت **ف** در شرکت شرب
ص پس غیر اهل قسمت وشرکت را حق شرب باقی نمی ماند اصلا چه در باقی داشتن آن حق صاحب شرب فوت میشود وبجهت آنکه راه بردن آب
حق صاحب نهر است وهمچنین کناره آن پس نمیرسد غیر را که ببرد آب را از زمین صاحب نهر ونه بشکند کناره آنرا که حق صاحب نهر است واگر صاحب نهر
اذن دهد یا عاریت دهد پس باک نیست دران چه آن نهر حق اوست واباحت دران جاریست چنانچه جاریست در آبی که محرز است در آوند او انتهی
فصل دوم در بیان کندن نهرها قال رض نهرها سه اند یکی آن است که مملوک کسی نباشد وآب آن در قسمت نه درآمده است
اعنی مقسوم نیست چون فرات ودجله ومانند آن ودوم آن است که مملوک است وآب آن در قسمت درآمده است ولیکن نهر عام است **ف**
که کشتیها در آن جاری میشود **ص** وسوم آن است که مملوک است وآب آن در قسمت درآمده است ونیز نهر خاص است **ف** که جاری نمیشود در آن
کشتیها **ص** ونهر اول اگر خراب گردد وحاجت شود بکندن آن پس واجب است کندن آن بر والی وبدهد مونت آن از مال بیت المال که مال
مسلمانان است زیرا چه منفعت کندن آن جمله مسلمانان راست پس مونت آن نیز در مال آنها خواهد بود وباید که صرف کند در باب
کندن آن مال خراج وجزیه را نه عشر وصدقه را چه این برای فقیران است وخراج وجزیه برای حوادث ووقائع است که رو دهد پس
اگر نباشد در بیت المال چیزی میرسد والی را که جبر کند بر مردمان تا بکنند آن را بجهت محافظت مصلحت عامه چه آنها از خود بکندن آن
متوجه نمیشوند لهذا فرموده است عمر فاروق رض که اگر بگذاشتیم شما را باختیار شما وجبر نمیکردیم هرآئینه نوبت باین میرسید که میفروختید

او لا دلو لا انه یخرج له من کان یطیقه ویجعل مؤنته علی المیاسیر الذین لا یطیقونه بانفسهم واما الثانی فکریه علی اهله لا علی بیت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود الیهم علی الخصوص والخلوص ومن ابی منهم یجبر علی کریه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقیة الشرکاء وضرر الآبی خاص ویقابله عوض فلا یعارض به ولو ارادوا ان یحصنوه خیفة الانبثاق وفیه ضرر عام کغرق الاراضی وفساد الطرق یجبر الآبی والا فلا لانه موهوم بخلاف الکری لانه معلوم واما الثالث وهو الخاص من کل وجه فکریه علی اهله لما بینا ثم قیل یجبر الآبی کما فی الثانی وقیل لا یجبر لان کل واحد من الضررین خاص ویمکن دفعه عنهم بالرجوع علی الآبی بما انفقوا فیه اذا کان بامر القاضی فاستوی الجانبان بخلاف ما تقدم ولا یجبر لحق الشفة کما اذا امتنعوا جمیعا ومؤنة کری النهر المشترک علیهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا هی علیهم جمیعا من اوله الی آخره بحصص الشرب والارضین لان لصاحب الاعلی حقا فی الاسفل لاحتیاجه الی تسییل ما فضل من الماء وله ان المقصود من الکری الانتفاع بالسقی وقد حصل لصاحب الاعلی فلا یلزمه انفاع غیره

فرزندان خود را و باید که تکلیف کندن نماید بآنها که طاقت آن دارند و هر که طاقت ندارد که بدست خود کند و غنی باشد پس برای مؤنت آن مقرر نماید و بگیرد و کندن نهر دوم بر اهل آن نهر است نه بر بیت المال زیرا چه آن نهر حق اوشان است و منفعت آن مر اوشان راست بخصوص و هر که از آنها اباکند جبر کند والی بر وی بکندن آن بجهت دفع ضرر عام یعنی ضرر شریکان **ف سوال** پس درین هنگام ضرر اباکننده لازم می آید **جواب ص** ضرر اباکننده خاص است و بلا عوض نیست چه وی را بعوض آن حصه شرب است پس معارض ضرر عام نخواهد شد و اگر خواهند صاحبان این نهر که مستحکم کنند جوانب آن را بخوف آنکه شکند بند آب پس اگر و شکستن آن ضرر عام است بانیطور که غرق میگردد زمین ها و خراب میشود راه ها جبر کند والی بر هر که اباکند و اگر ضرر عام نباشد جبر نکند چه شکستن بند آب امر موهوم است بخلاف کندن آن نهر عند الحاجت چه آن معلوم است لهذا جبر کرده میشود بران و اما نهر سوم خاص محض است پس کندن آن بر ذمه اهل آن نهر است و گفته اند بعضی که جبر کند حاکم بر هر که اباکند از کندن آن چنانچه جبر میکند بر کندن نهر دوم و بعضی گفته اند که جبر نکند زیرا چه هر دو ضرر یعنی ضرر اباکننده و غیر آن از شرکا خاص است و دفع ضرر شرکا ممکن است بانیطور که بگیرند از اباکننده از آنچه خرج کنند در باب کندن نهر بقدر حصه اباکننده وقتیکه کنند نهر را بامر قاضی پس هر دو ضرر برابر است بخلاف نهر دوم **ف** چه آنجا یکی از دو ضرر عام بود **سوال** درینجا نیز مجتمع است دو ضرر که یکی از ان ضرر عام است و آن ضرر کسانیکه حق آنها خوردن آب است پس باید که جبر کرده شود بر آنکه اباکند از کندن نهر خاص نیز بجهت دفع این ضرر عام **جواب ص** جبر نیست بجهت حق خوردن آب چنانچه اگر همه باز مانند جبر نمیکند حاکم بر آنها **مسئله ا** مؤنت کندن نهر مشترک از جانب بالا بر ذمه همه است و هر گاه تجاوز کنند زمین مردی را و بعد از ان هر چه کنند پس مؤنت آن بر آن مرد لازم نیست نزد ابی حنیفه رح و صاحبین رح گفته اند که مؤنت کندن نهر مشترک از بالا تا پائین بر جمیع شریکان لازم است موافق حصه آنها از شرب زیرا چه صاحب بالا را نیز حق است در پائین چه آن محتاج است بانیکه بگذارد آبی که زیاده است بر حاجت او در پائین نهر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مقصود از کندن نهر سیراب کردن زمین است و آن حاصل است صاحب بالا را بکندن نهر تا زمین او و بعد از ان واجب نیست برو کندن نهر برای نفع دیگران و جواب صاحبین رح این است که صاحب بالا اگرچه محتاج است بپائین نهر نیز برای گذاشتن آب زیاده

وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يملك دفع الماء عن ارضه فيسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رح والاول اصح لان له رأيا في
اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء
الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شئ لانهم لا يحصون
ولانهم اتباع **فصل** في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد
يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند
الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في نهر او على سطح
او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم

وليكن واجب نيست براو كه تعمير آن كند براى گذاشتن آب مانند آنكه اگر باشد كسى را حق گذاشتن آب بر سطح ديگر پس واجب نيست بر آن كه تعمير آن
نمايد وعلاوه اين است كه ممكن است صاحب بالا را دفع كردن آب از زمين خود باينطور كه بند كند دهانهٔ نهر را از جانب بالاى آن
وبعضى گفته اند كه هرگاه تجاوز كند كندن از دهانهٔ نهر كه مر مردى راست پس مؤنت كندن ساقط ميشود از ان مرد واين مرويست از
محمد رح واول يعنى انچه سابق مذكور شد از قول ابى حنيفه رح صحيح تر است زيراچه آن مرد را در تعيين نمودن موضع دهانه از بالاى نهر
و پائين آن اختيار است **مسئله ۲**- هرگاه تجاوز كرد كندن نهر زمين مرد يرا حتى كه ساقط شد از ان مرد مؤنت آن پس بعضى گفته اند كه
ميرسد او را درين هنگام كه كشايد دهانهٔ آب را از جانب بالا و سيراب كند زمين خود را چه كندن نهر تمام شد در حق او وبعضى گفته اند
كه اين نميرسد او را مادا ميكه فارغ نشوند شريكان او تا توهم اختصاص نشود **مسئله ۳** نيست بر كسانيكه حق آنها خوردن آب است فقط از
مؤنت كندن هيچ چيز چه آنها بشمار نه اند و نيز تابع اند والله اعلم •

فصل سوم در بيان دعوى شرب واختلاف وتصرف دران **مسئله ۱**- صحيح است دعوى شرب بغير زمين از روى استحسان
زيراچه ممكن است كه بغير زمين مالك آن باشد كسى بسبب ميراث **ف** يا وصيت **ص** وگاهى ميفروشد زمين را فقط و باقى ميماند شرب در ملك
او و شرب مرغوب **ف** وقابل انتفاع **ص** است صحيح است دعوى آن **مسئله ۲**- اگر باشد نهرى مر كسى را كه جارى است در زمين غير او پس اگر
خواهد صاحب زمين كه جارى نشود در زمين او و مزاحمت نمايد بدعوى اينكه آن نهر از آن او است گذاشته خواهد شد آن نهر بر حالت خود بدستور
سابق زيراچه نهر در دست صاحب نهر است بسبب جارى كردن او آب خود را دران نهر پس در صورت اختلاف قول او مقبول است واگر نهر در دست
آن نباشد و آب جارى نباشد دران پس درينصورت قول صاحب زمين معتبر است مگر اينكه بينه قايم كند آن كس كه اينكه آن نهر از ان او است
يا بر اينكه بود ويرا حق جارى كردن آب در آن نهر و روان ميكرد آنرا بسوى زمين خود تا سيراب كند آنرا پس درين هنگام حكم كند قاضى براى وى چه او ثابت
كرده مدعاى خود را بحجت و برهمين قياس است دهانهٔ آب در نهر يا بالاى سطح يا ناودان يا راه گذر در سراى غير وقتيكه اختلاف كنند دران دو كس
مسئله ۴- وقتيكه باشد نهرى مشترك ميان قومى واختلاف نمايند خصومت كنند در مقدار شرب پس مشترك خواهد شد شرب ميان آنها

على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواحدة على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء

موافق مقدار زمین آنها زیرا چه مقصود از شرب سیراب کردن زمین است پس اندازه کرده خواهد شد موافق اندازه زمین بخلاف راه چه مقصود ازان راه رفتن است و آن به نسبت سرای وسیع و تنگ برابر است ف یعنی اگر نزاع کنند در مقدار راه کسانیکه شریک اند دران حکم کرده خواهد شد که آن راه مشترک است میان انها علی السویه و وسعت سرای و تنگی آن اعتبار ندارد ص مسئله ۴ پس اگر باشد صاحب جانب بالا که نمی تواند گرفت شرب خود را بر وجه تمام و کمال مگر باینطور که بند کند نهر را از جانب پائین ف بسبب آنکه زمین او مرتفع و بلند است ص پس نمیرسد او را که بند کند نهر را چه دران ابطال حق دیگران است و میرسد او را که آب دهد زمین خود را موافق حصه خود ف بی آنکه بند کند نهر را ص پس اگر راضی شوند شریکان برانکه بند کند نهر را تا که سیراب کند زمین خود را مطابق حصه خود یا صلح نمایند برین که بند کند هر واحد نهر را در نوبت خود جائز است چه آن حق آنها است ولیکن اگر ممکن باشد بند کردن آن به تخته باید که بند نکند نهر را بگل و مانند آن از جنس چیزی که انباشته میشود بآن نهر را بی رضای شریکان چه آن ضرر است در حق آنها مسئله ۵ نمیرسد هیچ یکی را که نهری دیگر کند ازان نهر یا برپا کند بر آن آب آسیا را اگر برضای شریکان چه در صورت اول می شکند کناره نهر مشترک و در صورت دوم بنا کردن در مکان مشترک لازم می آید مگر وقتیکه باشد موضع آسیا در زمین صاحب آسیا و ضرر نرسد بسبب برپا کردن آسیا نه بزمین باینطور که بشکند کناره نهر و نه بآب باینطور که متغیر گردد از جهتیکه جاری بود پس درینصورت جائز است ف چه آن تصرف است در ملک خود و در آن ضرر کسی نیست ص و برپا کردن دولاب و آب کشیدن بسته و گاو بمنزله برپا کردن آسیا است و روا نیست کسی را که بنا کند بران نهر جسر را ف یعنی پل کوچک که می سازند آن را از چوب و مانند آن و گاهی آن را بر میدارند ص یا قنطره ف یعنی پل بزرگ که می سازند آن را از خشت و سنگ و مانند آن و همیشه ثابت میماند ص و حاصل این است که نهر خاص بمنزله راه خاص است که مشترک باشد میان قومی و هیچ یکی را دران تصرف خاص نمیرسد بخلاف آنکه اگر باشد مر کسی را نهری خاص کوچک که برآورده است آن را از نهر خاص بزرگ که مشترک است میان قومی و خواهد که قنطره سازد بران و محکم و مضبوط گرداند جوانب آن را پس میرسد او را که چنین کند و بخلاف آنکه اگر بود و بر آن نهر کوچک قنطره محکم پس خواست که بشکند آن را باینطور که بسبب شکستن آب زیاده از سابق نه در آید پس این میرسد او را چه این تصرف او است در خالص ملک خود و در آن ضرر شریکان

ويمنع من ان يوسّع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان
يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له
ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه
تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور
الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة
بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق
الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه
اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض
الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى وهو نظير طريق
مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا

واگر خواهد که کشاده گرداند دهانه آن نهر کوچک منع کرده خواهد شد زیرا چه بسبب آن میشکند کناره نهر بزرگ و در می آید آب در نهر
کوچک زیاده از حق آن و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که کشاده کند کوه خود را یعنی روزن آب را در صورتیکه قسمت کرده باشند آب را
بکوه یعنی قسمت کرده باشند بر نهجیکه هر یکی را لوحی باشد بر لب نهر و دران لوح روزنی باشد و هر قدر آب که ازان روزن در آید
نصیب اوست و همچنین منع کرده میشود اگر خواهد که بردارد از لب نهر آن لوح را که در آن روزن است و بنهد آن را در وسط نهر بمقدار
چهار ذراع مثلا از لب نهر و از ینجا تا آنجا سدی بسازد و بگذارد دهانه نهر را خالی از لوح چه بسبب آن بند میشود آب و میرود در زمین
او زیاده از حق او بخلاف آنکه اگر خواهد که پست یا بلند کند آن لوح را که دران روزن است چه این جائز است وی را در روایت صحیح
زیراچه تقسیم آب درینصورت باعتبار وسعت و تنگی روزن لوح است بی اعتبار پستی و بلندی آن چنانچه همین عادت است پس در پست
و بلند کردن آن تغییر در موضع قسمت لازم نمی آید مسئله ۶ - اگر خواهد کسی در صورتیکه قسمت آب بکوه واقع شده است که تقسیم کند
آن را به شمار روزها پس این نمیرسد او را مگر برضای دیگران چه هر چه قدیم و معمول است گذاشته میشود بطور قدیم بجهت آنکه حق هر کس در آن
ظاهر است مسئله ۷ - اگر باشد مر هر یکی را ازان قوم کوه های معین در نهر خاص پس نمیرسد هیچ یکی را که زیاده کند کوه دیگر را اگرچه ضرر
نمیرسد بکسی از اهل آن نهر چه در آن شرکت خاص است و هر یکی را حقی مقرر است بخلاف آنکه اگر باشد کوه ها در نهر بزرگ **ف** چون
دجله و فرات **ص** چه درینصورت میرسد هر یک را که نهری ببرد ازان نهر بزرگ پس جائز است وی را که زیاده کند کوه ها را در عدد بطریق اولی
مسئله ۸ - نمیرسد یکی از شریکان نهر را که روان کند شرب خود را بسوی آن زمین خود که نیست آن را شرب در آن نهر چه این بعد از گذشتن
مدت دراز دلیل خواهد شد بر اینکه آن زمین را حق شرب است ازان نهر و همچنین نمیرسد او را که روان کند شرب خود را در زمین خود که آن
را حق شرب است تا اینکه برسد آن آب بزمین دیگری که نیست حق شرب بجهت آن زیراچه درینصورت آب زیاده از حق خود خواهد گرفت چه زمین
اول جذب میکند بعض آب را پیش از رسیدن آب بزمین دیگر و این مانند راه مشترک است که خواست یکی از شریکان که
بکشاید در آن راه دروازه خانه دیگر را که ساکن آن غیر ساکن آن خانه است که دروازه آن زمین دران

الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه
كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت
الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك ولوارثه من بعده لانه اعارة الشرب فان
مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية
بذلك يعني بهذه العقود حيث لا تجوز العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب
غيره واذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع
حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك
بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته وكيف
يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم

راه است ف باینطور که بگشاید دروازه آنخانه دیگر در خانه که دروازه آن در آن راه است تا اهل آنخانه دیگر از راه این خانه آمد و رفت نماید ص
مسئله ۹- اگر باشد نهری خاص مشترک میان دو کس و باشد در آن کوه های مشترک میان آنها و خواهد صاحب بالا که بند کند بعض از آن کوه را
برای دفع آب از زمین خود تا زیاده آب جذب نکند زمین او پس نمیرسد او را که بند کند از انچه درین ضرر میرسد بشریک دیگر ف بسبب آنکه غرق
میگردد زمین او مثلا ص و همچنین نمیرسد او را که قسمت نماید آن نهر را میان خود ها بالمناصفه بطریق نوبت زیرا چه قسمت آن بکوه پیشتر شده است
ف و بعد از آن نمیرسد که طلب قسمت دیگر نماید ص مگر آنکه باهم راضی شوند بر آن پس درین هنگام درست است ولیکن بعد از آن هم میرسد
صاحب پائین را که نقض کند آن قسمت دیگر را و همچنین میرسد وارث او را نیز بعد از موت او زیرا چه قسمت بطریق نوبت بعد از آنکه قسمت
بکوه شده باشد عاریت دادن شرب است چه مبادله شرب بشرب باطل است و شرب از جنس چیزیست که میراث میشود و جائز میشود وصیت
بانکه نفع گیرد کسی بعین آن بخلاف بیع آن و هبه آن و صدقه بآن و وصیت به بیع و هبه و صدقه آن چه جائز نیست این عقود بسبب جهالت یا بسبب
غرر یا بسبب آنکه شرب مال متقوم نیست بل حقی از حقوق است لهذا ضامن نمیشود وقتیکه سیراب کند کسی زمین خود را از شرب غیر و هرگاه
باطل شد عقود مذکوره پس وصیت بباطل باطل خواهد شد مسئله ۱۰- شرب قابل این نیست که مهر مسمی شود در عقد نکاح لهذا اگر ذکر آن کند در عقد نکاح مهر مثل
واجب میشود و همچنین صلاحیت این ندارد که بدل خلع شود لهذا اگر بدل خلع گردانند آن را زن خلع کننده واجب میشود که واپس دهد هر انچه قبض کرده باشد از مهر خود
و وجه این هر دو مسئله این است که شرب امر مجهول است بجهالت فاحش مسئله ۱۱- شرب قابل این نیست که بدل صلح شود در صورتیکه صلح کند از
دعوی زیرا چه شرب مملوک نمیشود بسبب عقدی از عقود پس صلح بعوض آن باطل است مسئله ۱۲- فروخته نمیشود شرب فقط بدون زمین بجهت
ادای دین صاحب شرب بعد از موت او چنانچه فروخته نمیشود شرب فقط در حین حیات او پس چه کند امام در نیصورت برای ادای دین میت
در آن اختلاف است و اصح این است که ضم کند آن شرب را بزمینیکه شرب نیست مر آن را پس بفروشد آن هر دو را باذن صاحب زمین و بعد از آن
نگاه کند که قیمت زمین با شرب چه قدر زیاده است بر قیمت آن بدون شرب پس انچه زیاده شود صرف کند آن را در باب ادای دین میت و اگر نیابد زمینی را که ضم کند
بآن شرب را خرید کند زمینی را بغیر شرب بنوعیکه بهای آن بر ترکه میت است ف یعنی ادا کرده خواهد شد از ترکه میت ص و بعد از ان

بضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء ۱۲۱ فسال
من مائها في ارض رجل فغرقها او نزّت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سمّى بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها في بيان مائيتها وهي النيّ من ماء العنب اذا صار مسكرًا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول

ضم كند شرب مذكور را بآن زمين وبفروشد هر دو را وادا كند از بهاى آن بهاى زمين را اولا وآنچه باقى ماند صرف كند آن را در باب اداى دين ميت مسئله ۱۲۱ - اگر سيراب كرد مردى زمين خود را يا آب پر كرد زمين خود را پس روان شد آن آب بسوى زمين ديگر وغرق كرد آن زمين را يا نمناک گرديد زمين همسايه بسبب اين آب پس درينصورت ضمان لازم نمى آيد بر آن مرد زيراچه او هيچ تعدى نكرده است والله اعلم

كتاب الاشربه

مسئله اشربهاى حرام چهار است يكى خمر وآن عبارت است نزد ابى حنيفه رح از شيره انگور تر اعنى شيره خام وقتيكه غليان كند ف اعنى جوش خورد ص وقوى گردد ف بانيطور كه مسكر شود ص وكفك انداز د ف وساكن گردد ص ونزد صاحبين رح خمر است وقتيكه جوش خورد وقوى گردد وانداختن كفك شرط نيست بلكه هرگاه سخت وقوى گردد شيره انگور را اسم خمر و معنى كه علت حرمت است هر دو ثابت ميشود ودليل ابى حنيفه رح اين است كه غليان بدايت قوى شدن است وآن بانتها ميرسد بعد از انكه كفك اندازد وساكن گردد چه باين ممتاز ميشود صاف از درد واحكام شرع كه قطعى است چون حد وتكفير مستحل وحرمت بيع بانتها تعلق دارد وبعضے گفته اند كه حكم كرده ميشود بانيكه حرام است خوردن آن بعد از انكه قوى گردد از روى احتياط وبعضے از علما گفته اند كه هر چيزكه مسكر باشد پس نام آن خمر است واسم خمر بر آن اطلاق كرده ميشود بجهت آنكه در حديث آمده است كه هر مسكر خمر است ونيز در حديث ديگر آمده است كه خمر ازين دو درخت است اعنى انگور وخرما وبجهت آنكه اسم خمر مشتق است وماخوذ از مخامرة عقل ف اعنى بيهوش ساختن ص واين معنى موجود است در هر چيزكه مسكر باشد ودليل ابى حنيفه رح اين است كه اسم خمر باتفاق اهل لغت مخصوص است بنى كه مذكور شد ف اعنى شيره انگور وقتيكه بجوشد وقوى گردد تا آخر آنچه كه مذكور شد ص لهذا مشهور است لفظ خمر دران ودر غير آن مستعمل ومشهور است الفاظ ديگر ف چون نبيذ وطبيخ ومثلث ص ودليل ديگر اين است كه حرمت خمر قطعى است پس اگر هر مسكر خمر مى بود حرمت آن نيز قطعى ميشد وحال آنكه ظنى است وخمر از مخامرة عقل مشتق نيست بلكه مشتق است از تخمر كه بمعنى تشدد وقوت است وبالفرض اگر مشتق از مخامرة عقل باشد آن منافى اين نيست كه خمر اسم مخصوص بود بچيزيكه مذكور شد چنانچه لفظ النجم مشتق است از ظهور ومع هذا مخصوص است بستاره معروف كه پروين است نه اسم است براى هر چيزيكه ظهور كند وجواب از دليل بعضے علما اين است كه حديث اول صحيح نيست

طعن فيه يحيى بن معين رح والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول
ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد ولابي حنيفة رح ان
الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد واكفار المستحل وحرمة
البيع وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة
عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة
متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر
المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات والشافعي رح يعديه اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس
انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها
لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح

چه یحیی بن معین رح جرح وطعن کرده است در آن ف وگفته است که روایت سه حدیث از پیغمبر صلعم صحیح نیست یکی ازان این است و دوم
ازان این است که هرکه مس کند ذکر خود را باید که وضو بکند و سوم ازان اینکه هیچ نکاحیکه دران حاضر نشود چهار کس اعنی خطبه کننده و ولی
و دو شاهد بدل آن زنا است ص و مراد از حدیث دیگر بیان حکم است نه بیان حقیقت ف اعنی انچه مسکر باشد از دو درخت مذکور
حرام است مثل خمر ص چه همین لائق منصب رسالت است زیراچه پیغمبر صلعم مبعوث بود برای بیان احکام نه برای بیان حقائق +
مسئله ۲ - عین خمر حرام است قلیل باشد یا کثیر معلل بسکر و موقوف بر آن نیست و بعضی از ملحدان انکار میکنند حرمت عین خمر را ومیگویند که سکر آن
حرام است چه فساد خمر این است که غافل میکند از ذکر و یاد خدای تعالی واین فساد بسبب سکر است پس اگر سکر حاصل نشود حرام نیست و این کفر است چه
این انکار قرآن است زیراچه در قرآن مجید خدای تعالی نام آنرا رجس نهاده است و رجس چیزی است که عین آن حرام باشد و نقل متواتر ثابت است
که پیغمبر عم حرام کرده است خمر را ونیز بر حرمت آن اجماع امت است و بجهت آنکه قلیل آن داعی بسوی کثیر آن میشود و ازینجهت زیاده میشود لذت
خورنده آن بزیاده نوشیدن آن بخلاف دیگر مطعومات وباید دانست که خمر قلیل حرام است ومعلل بسکر نیست لهذا حکم آن متعدی و جاری نیست
در مسکرات دیگر ف اعنی قدر قلیل ازان که موجب سکر نباشد حرام نیست ص ونزد شافعی رح حکم آن متعدی وجاری است در مسکرات
دیگر ف وقدر قلیل از مسکرات دیگر نیز حرام است ص ولیکن این خلاف سنت مشهوره است ف چه پیغمبر صلعم فرموده است که عین خمر حرام است
ص ونیز لازم می آید ازان تعلیل متعدی کردن اسم خمر بسوی مسکرات دیگر باینطور که اول اسم خمر بمعنی مخامرة عقل ثابت شود جمیع مسکرات
را وبعد ازان ثابت شود حکم خمر در جمیع مسکرات وحالانکه تعلیل در احکام میشود نه در اسما زیراچه در لغت قیاس نیست مسئله ۳ -
خمر نجس است بنجاست غلیظه مانند بول بسبب آنکه حرمت آن بدلایل قطعی ثابت است چنانچه مذکور شد مسئله ۴ - هرکه حلال داند خمر را کافر است
چه آن انکار کرد دلیل قطعی را مسئله ۵ - خمر مال متقوم نیست در حق مسلمانان لهذا اگر تلف کند یا غصب کند آنرا کسی ضامن نمیشود و جائز نیست
بیع آن زیراچه الله تعالی هرگاه نجس وناپاک گردانید آنرا پس اهانت کرد آنرا واگر متقوم شود عزت آن لازم می آید و در حدیث آمده است که
هرکه حرام کرده است خوردن آنرا حرام کرده است بیع آن را وخوردن بهای آن را واختلاف کرده اند علما درینکه مالیت خمر ساقط است یا نه و صحیح این است

انه مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون
ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان
الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها
وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه
فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه
لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه
خلاف الشافعي رح وسنذكره من بعد ان شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل
من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حرام عندنا
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب

که آن مال ست زیراچه طبیعت مردمان میگرود بسوی آن و بخیلی میکنند بآن مسئله ۶- اگر باشد دین مسلمانی بر ذمه مسلمانی دیگر و خواست مدیون
که ادا کند آنرا از بهای خمر پس حلال نیست دادن و گرفتن زیراچه آن بهای بیع باطل ست و مغصوبست در دست آن مسلمان یا امانت ست بنا بر اختلاف
علما در آن چنانچه در صورت بیع مردار و اگر باشد دین بر ذمه ذمی پس جائز ست که ادا کند آنرا از بهای خمر و بگیرد آنرا مسلمان قرض خواه
چه بیع خمر میان ذمیان جائز ست مسئله ۷- نفع گرفتن از خمر چون تداوی و مانند آن حرام ست بجهت آنکه انتفاع بنجس حرام ست و بجهت آنکه
واجب ست اجتناب از آن و در صورتیکه انتفاع بآن جائز شود اجتناب ممکن نیست مسئله ۸- هر که خمر خورد حد لازم می آید بر او اگرچه مست
نشده باشد بجهت آنکه در حدیث آمده ست که هر که خمر خورد درو زنید او را اعنی حد زنید ص و اگر باز خورد باز درو زنید او را و اگر باز خورد باز درو زنید او را و اگر
باز خورد پس بکشید او را ولیکن حکم کشتن منسوخ شده ست ف بقول پیغمبر صلعم که خون مسلمان حلال نیست مگر بیکی از سه معنی یکی کفر بعد ایمان
دوم زنا بعد احصان سوم قتل بغیر حق ص و حکم تازیانه زدن باقی و مشروع ست و برین اجماع صحابه ست رض و اندازه آن ف
هشتاد تازیانه ست چنانچه ص گذشت ف بیان آن ص در باب بیان حدود مسئله ۹- اگر طبخ کند کسی خمر را ف تا آنکه سوخته
گردد دو ثلث آن ص پس این طبخ اثر نمیکند در آن موجب حلت آن نمیشود زیراچه از طبخ ثبوت حرمت ممتنع میشود نه آنکه حرمت آن بعد
ثبوت مرتفع میگردد ولیکن اگر بخورد آنرا کسی حد لازم نمی آید مگر بشرطیکه مست گردد چنانکه فقها گفته اند زیراچه حد که بخوردن اندکی لازم
می آید مخصوص ست بخمر که بالا مذکور شد و این مطبوخ ست مسئله ۱۰- جائز ست اینکه سرکه سازند خمر را و درین خلاف شافعی رح ست
و آنچه که مذکور شد بحث خمر بود که یکی از شرابهای حرام ست دوم از شرابهای حرام عصیر ست اعنی شیره انگور وقتیکه طبخ کرده شود تا آنکه
سوخته گردد کمتر از دو ثلث آن و این مطبوخ ست بادنی طبخ که آنرا باذق میگویند و نیز آنرا منصف میگویند وقتیکه سوخته گردد
نصف آن و در جامع صغیر این عصیر را بلفظ طلا ذکر کرده ست و نزد علمای ما رح اینهمه حرام ست وقتیکه جوش خورد و قوی گردد فقط
نزد صاحبین رح و نزد ابی حنیفه رح وقتیکه کف انداز و ساکن گردد و گفته ست اوزاعی رح که منصف مباح است و بعضی از معتزلی
نیز باین قائل ست زیراچه آن مشروب خوب ست اعنی مرغوب طبع ست و خمر نیست و دلیل علمای ما رح اینست که منصف رقیق ملذ مطرب است مانند خمر

ولهذا يجتمع عليه الفسّاق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به وامّا نقيع التمر وهو السّكر وهو النيّ من ماء التمر اي الرّطب فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا امتنّ علينا به وهو بالمحرّم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ويدل عليه ما رويناه من قبل والاية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو النيّ من ماء الزبيب فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف رح انه يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به

لهذا مجتمع میشوند بر خوردن آن فاسقان پس حرام ست خوردن آن تا دفع شود فسادیکه متعلق ست بآن و سوم از شرابهای حرام نقیع خرماست یعنی آبیکه اندازند دران خرمای تر را و بگذارند تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود و آنرا سکر میگویند و این نیز حرام مکروه است نزد علمای ما رح و گفته است شریک ابن عبد الله که این مباح ست زیراچه حق تعالی در قرآن مجید منت و احسان خود را بیان میکند که میگیرید شما از خرما و انگور سکر را پس معلوم شد که حلال ست چه منت و احسان بحرام متحقق نمیشود و دلیل علمای ما رح اجماع صحابه است و آیه قرآن براین محمول ست که در ابتدای اسلام نازل شده است و دران زمان همه شرابها مباح بوده است و بعضی گفته اند که مراد از آیة مذکوره توبیخ ست نه امتنان یعنی میگیرید شما از خرما و انگور سکر را و میگذارید رزق حسن را یعنی نامیدن آنرا رزق حسن کذا فی الکفایه ص و چهارم از شرابهای حرام نقیع زبیب ست یعنی آبیکه اندازند دران انگور خشک را و بگذارند آنرا چند روز تا آنکه آن آب شیرین گردد و متغیر شود پس مادامیکه شیرین ست حلال ست و وقتیکه قوی گردد و جوش خورد حرام ست و درین نیز اختلاف اوزاعی ست رح باید دانست که حرمت این شرابها یعنی باذق و منصف و نقیع خرما و نقیع زبیب کمتر ست از حرمت خمر لهذا حلال دانندهٔ این شرابها کافر نمیشود بخلاف حلال دانندهٔ خمر چه آن کافر ست زیراچه حرمت این شرابهای مذکور ظنی ست و حرمت خمر قطعی ست و واجب نمیشود حد بسبب خوردن این شرابها مگر وقتیکه مست گردد و واجب میشود حد بسبب خوردن خمر اگرچه یکقطره باشد و درین شرابها نجاست خفیفه است در یک روایت و غلیظه است در روایت دیگر و نجاست خمر غلیظه است باتفاق جمیع روایت و جائز ست بیع این شرابها و ضامن میشود تلف کنندهٔ آن نزد ابی حنیفه رح برخلاف قول صاحبین رح چه نزد او شان جائز نیست بیع آن و ضامن نمیشود تلف کننده چنانچه در خمر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که این شرابها مال متقوم ست و هیچ دلیل قطعی بسقوط تقوم آن نیست بخلاف خمر و لیکن واجب میشود نزد ابی حنیفه رح قیمت این شرابها نه مثل آن وقت اتلاف آن بنابر آنکه مسلم از تصرف کردن در حرام ممنوع ست پس مامور بادای مثل آن مامور نخواهد بود کذا فی الکفایه ص و جائز نیست نفع گرفتن باین شرابها بوجهی از وجوه زیراچه این شرابها حرام ست و مرویست از ابی یوسف رح که جائز ست بیع شرابهای مذکور سوای خمر بشرطیکه رفته باشد بسبب طبخ زیاده از نصف و کمتر از دو ثلث و محمد رح در جامع صغیر گفته است که آنچه سوای شرابهای مذکور ست از شرابهای دیگر پس باکی نیست

قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد فى غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابى حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما فى سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فانى اكرهه ثم رجع الى قول ابى حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلى ويشتد ومعنى قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان اية حرمته ومثل ذلك مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذى ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابى حنيفة رح فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال فى المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وعند محمد والشافعى رح حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث العنبى ونذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس بالخليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقانى ابن عمر رض شربة ما كدت اهتدى الى اهلى

وگفته اند فقها که این مذکورست در جامع صغیر فقط و غیر جامع صغیر یافته نمیشود و این صریح دلالت میکند بر انکه انچه از شراب ساخته میشود از گندم و جو و شهد و ارزن حلال ست نزد ابی حنیفه رح ف بشرطیکه مست نگردد ص و حد زده نمیشود هر که خورد آن نزد او رح اگرچه مست گردد و همچنین طلاق او واقع نمیشود مانند نائم و مانند کسی که زائل شده باشد عقل او بسبب خوردن بنج ف اسم اجوان خراسانی ص یا شیر اسپ و مرویست از محمد رح که انچه سوای شرابهای مذکوره از شرابهای دیگر ساخته میشود از گندم و جو وغیره حرام ست و هر که خورد و مست گردد حد لازم می آید برو و طلاق او نیز واقع میشود چنانچه همین حکم ست در جمیع شرابهای حرام و فتوی بر قول محمد ست رح و نیز محمد رح در جامع صغیر گفته است که ابو یوسف رح میگفت اول هر شرابیکه جوش خورد و قوی گردد و بعد از ان باقی مانده ده روز و فاسد نگردد ف اعنی ترش نشود ص پس آن مکروه است نزد من پس از ان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح اعنی اول گفته بود که هر چه مسکر باشد حرام ست موافق قول محمد رح و بعد از ان رجوع کرد بسوی قول ابی حنیفه رح و حرام نگفت جمیع مسکر را و نیز رجوع کرد از شرط مذکور نیز ولیکن ابو یوسف رح تنها قائل باین شرط است که هرگاه جوش خورد و قوی گردد شرابهای مذکور چون سکر و نقیع زبیب حرام ست بشرطیکه باقی ماند ده روز و فاسد ف و ترش ص نگردد و بعد از ان رجوع کرد ازین شرط بسوی قول ابی حنیفه رح و در مختصر مذکورست که نبیذ خرما و انگور خشک هرگاه اندکی طبخ داده شود اگرچه قوی گردد پس اگر بخورد از ان آن مقدار که ظن غالب در ان نیست که موجب سکر نخواهد بود حلال ست بشرطیکه نبوشد آنرا بغیر قصد لهو و طرب و این نزد شیخین رح ست و نزد محمد و شافعی رح حرام ست و این اختلاف مانند اختلاف علماست در مثلث عنبی که بعد ازین ذکر آن می آید انشاء الله تعالی مسئلة ۱۱ - باک نیست در نوشیدن آب خلیطین ف اعنی آب خرما و آب انگور خشک که هر دو را جمع کنند و اندکی طبخ دهند و بگذارند تا آنکه جوش خورد و قوی گردد ص و دلیل این مسئله روایت کرده است ابن زیاد رض و گفته است که عبد الله ابن عمر رض شربتی خورانید مرا و باین حالت شدم که خانه خود را نمیشناختم

فغدوت الیه من الغد فاخبرته بذلک فقال ما زدناک علی عجوة وزبیب وهذا من الخلیطین وکان مطبوخا لان المروی عنه حرمة نقیع الزبیب وهو النی منه وما روی انه علیه السلام نهی عن الجمع بین التمر والزبیب والزبیب والرطب والرطب والبسر محمول علی حالة الشدة وکان ذلک فی الابتداء **قال** ونبیذ العسل والتین ونبیذ الحنطة والذرة والشعیر حلال وان لم یطبخ وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله اذا کان من غیر لهو وطرب لقوله علیه السلام الخمر من هاتین الشجرتین واشار الی الکرمة والنخلة خص التحریم بهما والمراد بیان الحکم ثم قیل یشترط الطبخ فیه لاباحته وقیل لا یشترط وهو المذکور فی الکتاب لان قلیله لا یدعو الی کثیره کیف ما کان وهل یحد فی المتخذ من الحبوب اذا سکر منه قیل لا یحد وقد ذکرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه یحد فانه روی عن محمد فیمن سکر من الاشربة انه یحد من غیر تفصیل وهذا لان الفساق یجتمعون علیه فی زماننا اجتماعهم علی سائر الاشربة بل فوق ذلک وکذلک المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو علی هذا وقیل ان المتخذ من لبن الرماک لا یحل عند ابی حنیفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه یحل لان کراهة لحمه لما فی اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا یتعدی الی لبنه

وصبح آن رفتم نزد ابن عمر رض و از حال خود خبر دادم او را پس فرمود که زیاده نکردم ترا چیزی بر خرما و زبیب ف اعنی انگور خشک ص واین آب خلیطین بوده است که مطبوخ شده بود زیراچه مرویست از ابن عمر رض که نقیع زبیب که خام باشد حرام ست و آنچه مرویست که پیغمبر صلعم نهی فرموده است از جمع کردن درمیان تمر و زبیب و درمیان زبیب و رطب و درمیان رطب و بسر محمول ست بر حالت شدت ف و قحط و عسرت که اغنیا را جمع کردن درمیان دو نعمت مکروه بود و مستحب بود که بخورد یک نعمت را و ایثار کند نعمت دیگر را بهمسایه خود تا او سیر شود و همسایه اش گرسنه نباشد ص و این حکم در ابتدای اسلام بود **مسئله ۱۲** - نبیذ شهد و نبیذ انجیر و گندم و جو و ارزن اگرچه مطبوخ نباشد حلال ست نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح بشرطیکه بخورد آن را بغیر قصد لهو و طرب و دلیلش قول پیغمبر صلعم ست که خمر ازین دو درخت ست اعنی انگور و خرما زیراچه تخصیص کرد حرمت را باین دو چیز چه مراد بیان حکم ست نه بیان حقیقت باید دانست که بعضی گفته اند که در اباحت این نبیذهای مذکور طبخ شرط ست و بعضی میگویند که طبخ شرط نیست و همین مذکور ست در کتاب زیراچه قلیل ازین نبیذها داعی بسوی کثیر آن نمیشود خواه مطبوخ باشد خواه مطبوخ نباشد و اختلاف کرده اند درانیکه اگر بخورد کسی شرابی را که ساخته میشود ازین دانه ها و مست گردد حد لازم می آید برو یا نه بعضی گفته اند که حد لازم نمیشود و وجه آن سابق مذکور شد ف که اگر کسی ازان مست شود بمنزله نائم ست و مانند کسی ست که عقل او زائل شود بسبب خوردن اجوان خراسانی و شیر اسپ ص و گفته اند فقها اصح آنست که حد لازم می آید برو چه مرویست از محمد رح که هر که مست گردد از شرابها حد برو لازم می آید و دران هیچ تفصیل نیست چه فساق درین زمانه مجتمع میشوند برین شرابها چنانچه مجتمع میکردند بر شرابهای دیگر بلکه زیاده بران و برهمین حکم ست آنچه ساخته شود از شیرها وقتیکه قوی گردد و بعضی گفته اند که آنچه ساخته میشود از شیر اسپ حلال نیست نزد ابی حنیفه رح بسبب آنکه آن متولد ست از گوشت آن و آن حلال نیست نزد ابی حنیفه و فقها گفته اند اصح آنست که حلال ست زیراچه گوشت اسپ مکروه ست نزد وی رح بجهت آنکه در اباحت گوشت آن قطع ماده جهاد لازم می آید یا بجهت احترام آن پس حرمت گوشت باین جهت موجب حرمت شیر آن نمیگردد مسئلہ ۱۳

قال وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك والشافعي حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير

مسئله ۱۳۳ شیرهٔ انگور وقتیکه طبخ داده شود باین حد که سوخته گردد دو ثلث آن و یک ثلث باقی ماند و آن را مثلث منبی میگویند حلال است نزد شیخین رح اگرچه قوی شده باشد و نزد محمد و مالک و شافعی رح حرام است و این اختلاف دران صورت است که مقصود از خوردن آن تقویت باشد اما وقتیکه مقصود لهو و طرب باشد حلال نیست نزد همه بی اختلاف و یک روایت از محمد رح مثل قول شیخین رح است و در روایت دیگر از وی رح که آن مکروه است و نیز یک روایت است از وی که او رح توقف کرده است در حکم آن و دلیل مالک و محمد و شافعی رح برای اثبات حرمت قول پیغمبر صلعم است که هر مسکر خمر است و قول پیغمبر صلعم که آنچه کثیر آن موجب سکر است پس قلیل آن نیز حرام است و نیز مرویست از پیغمبر صلعم که آنچه یک سبو از آن موجب سکر است پس جرعه از آن حرام است و دلیل دیگر اینست که آنچه مسکر است موجب فساد عقل است پس حرام خواهد شد قلیل و کثیر آن مانند خمر و دلیل شیخین رح قول پیغمبر صلعم است که خمر حرام است بعینه و نیز مرویست که حرام است قلیل و کثیر آن و حرام است سکر از هر شراب ف یعنی سوای خمر ص و هرگاه تخصیص کرد علیه السلام سکر را در غیر خمر معلوم شد که غیر خمر از شراب سکر حرام است و دلیل دیگر اینست که موجب فساد عقل مقدار مسکر است و آن حرام است و قلیل از غیر خمر حرام نمیشود مگر بسبب آنکه قلیل بسبب رقت و لطافت خود داعی میشود بسوی کثیر لهذا قلیل را حکم کثیر داده میشود و مثلث بسبب غلظت خود داعی نمیشود قلیل آن بسوی کثیر و خود بذاته غذا هست پس قلیل آن باقی خواهد ماند بر اباحت اصلی و حدیث اول ف یعنی هر مسکر خمر است مطعون یحیی بن معین رح است ص و ثابت نیست چنانچه بالا مذکور شود و نیز حدیث مذکور محمول است بر قدح اخیر زیراچه فی الحقیقت مسکر همان است و اگر آب بریزند بر مثلث تا اینکه رقیق گردد و بعد از ان اندکی طبخ دهند پس آن در حکم مثلث است زیراچه ریختن آب دران ضعیف تر میکند آن را بخلاف آنکه اگر ریخته گردد آب بر شیره خام و بعد از ان طبخ داده شود تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن چه آب سوخته میگردد اولا بسبب لطافت خود یا از هر دو سوخته میگردد و هر قدر که سوخته میگردد پس در هر صورت مقدار دو ثلث از آب انگور یقینا سوخته نمیگردد و اگر طبخ داده شود خود انگور و بعد از ان افشرده شود و برآورده شود شیره آن پس نیز یک اندک طبخ کافی است ف برای حلت آن ص در یک روایت از ابی حنیفه رح و در روایت دیگر از وی رح حلال نمیشود ما دامیکه سوخته نگردد دو ثلث آن بسبب طبخ و همین اصح است زیراچه شیره آن

قائم فيه من غير تغيير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من النقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد في درئه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف رح يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام

دران قائم ست بی تغییر پس مانند آن شیره شد که بعد از برآوردن طبخ میکنند و اگر انگور خشک یا تر را با خرما مخلوط کرده طبخ نمایند حلال نمیشود مگر وقتیکه دو ثلث آن سوخته گردد بسبب طبخ زیراچه در حق خرما اگرچه اندکی طبخ کافی ست ولیکن در حق شیره انگور ضرورست که دو ثلث آن برود پس جانب انگور معتبرست از روی احتیاط و همین حکم ست وقتیکه مخلوط کنند شیره انگور را با نقیع خرما بنا بر وجهیکه بالا مذکور شد و اگر اندکی طبخ کنند نقیع خرما و انگور خشک را و بعد ازان اندازند دران خرما یا انگور خشک را پس اگر اندازند قدر قلیل که نبیذ ساخته نمیشود ازان مقدار پس باکی نیست و اگر اندازند آن مقدار که نبیذ میسازند ازان مقدار پس حلال نیست مانند آنکه انداخته شود در مطبوخ قدحی از نقیع و وجه آن همان ست که غلبه جانب حرمت ست ولیکن اگر بنوشد آنرا کسی حد واجب نمیشود برو زیراچه حرمت آن بجهت احتیاط است و احتیاط در باب حدود در دفع حد ست و اگر طبخ کنند خمر یا غیر خمر را بعد ازان که قوی شده باشد و طبخ باین حد کنند که دو ثلث آن برود حلال نمیشود زیراچه حرمت آن ثابت شده است پس زائل نمیشود بسبب طبخ مسئله ۱۳- باکی نیست در نبیذ ساختن در کدو و در سبوی سرخ رنگ یا سبز رنگ و در ظرفیکه بزفت اندوده باشد حاصل کلام اینست که درین ظرفها در ابتدای اسلام استعمال خمر میکردند چون حرمت خمر گشت پس پیغمبر صلعم از استعمال این ظروف نهی فرموده بود برای احتیاط و بعد از مدتی اجازت باستعمال آن داده و فرمود که نبیذ بنوشید درین ظروف چه ظرف هیچ چیز را حلال و حرام نمیکند ولیکن از مسکر اجتناب کنید پس اگر استعمال خمر کرده باشند درین ظروف باید که پاک کنند آنرا اول و بعد ازان استعمال نمایند پس اگر این ظروف کهنه باشند بشستن سه بار پاک میشود و اگر جدید و نو باشد پاک نمیشود نزد محمد رح زیراچه خمر سرایت کرده است دران و جذب شده است بخلاف کهنه و نزد ابی یوسف رح پاک میشود باین طور که بشویند آنرا سه بار و هر بار خشک نمایند و بعضی گفته اند که نزد ابی یوسف رح طریق پاکی آن اینست که آنرا از آب پر کنند و ساعتی بگذارند و توقف نمایند و بعد ازان بریزند آن آب را و باز پر کنند و بریزند و همچنین کرده باشند تا آنکه آب صاف برآید پس درین هنگام پاک میشود مسئله ۱۵- وقتیکه خمر سرکه گردد حلال میشود خواه خود بخود سرکه شده باشد خواه بسبب انداختن چیزی دران چون نمک و سرکه مسئله ۱۶- اگر سرکه گردانند خمر را مکروه نیست و گفته است شافعی رح که مکروه است و سرکه که حاصل شود ازان حلال نیست اگر سرکه کرده باشند آنرا بانداختن چیزی دران و اگر باشد بغیر انداختن چیزی پس دران دو قول ست ازو و دلیل شافعی اینست که سرکه گردانیدن خمر نزدیک رفتن است بآن بر وجه تمول و حکم به اجتناب از خمر منافی اینست و دلیل ما علماء آنست که پیغمبر صلعم فرموده است

ثم لا دوام للخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذية
والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة
والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلى به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما
اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر
وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا **قال** ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه
اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقي ذميا ولا ان يسقي صبيا للتداوي
والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب
والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا **قال** ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي رح يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع
من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار
كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابته الطبخ

که سرکه را دوامی نیست دوم اینکه بسبب سرکه کردن وصف مفسد از خمر زائل میشود و وصف صلاح یعنی تسکین صفرا و کسر شهوت وغیره در آن
ثابت میشود پس سرکه ساختن خمر اصلاح است و اصلاح مباح ست و نزدیکی از خمر برای نیست کردن فساد آن ست پس آن مشابه بریختن آن ست
و سرکه ساختن از ریختن آن اولی ست زیراچه دران احراز مالی ست که در وقت دیگر حلال میشود مسئله ۱۸ هرگاه سرکه گردد خمر پاک میگردد ظرف آن
بمقداریکه خمر دران بود و اما بالا تر از ان که خالی از خمر بود پس بعضی گفته اند که آن نیز پاک میگردد بتبعیت و بعضی گفته اند که پاک نمیشود چه در آن
خمر خشک ست مگر وقتیکه آنرا به سرکه بشویند پس آن نیز سرکه میگردد همان ساعت و پاک میشود و همچنین وقتیکه بریزند از ان ظرف خمر را و بعد از ان
پر کنند آن را از سرکه پاک میگردد فی الحال چنین گفته اند فقها مسئله ۱۹ مکروه ست خوردن درد خمر و شانه نمودن موی بدرد آن چنانچه
بعضی از زنان میکنند زیراچه درد خالی از اجزای خمر نمیشود و انتفاع بحرام حرام ست لهذا جائز نیست که دوای جراحت نمایند یا آن
یا تداوی نمایند با آن ریش پشت ستور را و جائز نیست که بخوانند آن را مرد ذمی را یا صبی را بجهت تداوی و اگر خورانند کسی انها را پس گناه
آن بر آنکس ست و همچنین جائز نیست که بخورانند ستور را و بعضی گفته اند بایدکه نبرد خمر را پیش ستور و اگر کشیده بیارد ستور را نزد خمر تا بخورد آن استور پس
باکی نیست دران چنانچه در صورت سگ و مردار یعنی مردار را پیش سگ اندازند و اگر سگ را کشیده نزد مردار ببرند مضائقه نیست مسئله ۱۹
اگر درد خمر را در سرکه بیندازند مضائقه نیست چه آن نیز سرکه میگردد ولیکن بایدکه سرکه را ببرند نزد درد خمر و در سرکه اندازند و درد را نزد او عکس
نماید جائز نیست مسئله ۲۰ اگر بخورد کسی درد خمر را و مست نگردد پس حد لازم نمی آید برو و شافعی رح گفته ست که حد برو لازم
می آید چه آن خورده ست بعضی از اجزای خمر را و دلیل علمای ما آن ست که قلیل از درد خمر داعی بکثیر آن نمی شود بجهت آنکه طبیعت انسان را
نفرت ست ازو پس مشابه شد به اشربهای دیگر ست و بجا آوردن آن حد واجب نیست مگر وقتیکه مست گردد و بجهت آنکه درد ثفل ست و اجزای آن تنگ
نشسته ثفل غالب ست پس مانند آن شد که غالب شود بر آن آب بسبب آمیختن مسئله ۲۱ حقنه کردن بخمر و تقطیر آن در سوراخ ذکر مکروه ست
زیراچه آن انتفاع بحرام ست و در صورت حد لازم نمیشود زیراچه حد بسبب خوردن لازم میشود و در صورت آن نخورده ست مسئله ۲۲ اگر خمر اندازد
کسی در شوربا پس حلال نیست خوردن آن بجهت آنکه ناپاک شد و اگر بخورد آن را حد لازم نمی آید تا آنکه مست نگردد از آن زیراچه خمر در صورت طبخ یافته ست

ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل** في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثالث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذي يذهب بدلا هو العصير او ما يمازجه وايا ما كان يجعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير فلابد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والغلي بدفعة او دفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخر ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب

مسئله ۳۲ اگر از خمر عجین کنند آرد را پس خوردن نان آن مکروه است چه اجزای خمر دران باقی است ماند والله اعلم

فصل در بیان طبخ شیرهٔ انگور و دران سه اصل است اصل اول اینست که انچه دود از شیره و بیرون افتد از دیگ بجهت شدت غلیان آن بسبب آتش و بسبب انداختن آن کفک پس اعتبار ندارد و گویا از اصل نبود و بعد از ان انچه باقی ماند طبخ کنند آن را باین حال که دو ثلث آن سوخته گردد و یک ثلث باقی ماند تا حلال گردد و بیان آن اینست که مثلا ده پیمانه شیره را طبخ کرد کسی در رفت یک پیمانه از ان بسبب انداختن آن کفک پس باید که طبخ دهد باقی را تا آنکه سوخته شش پیمانه از ان و باقی ماند سه پیمانه پس درین هنگام حلال میشود زیرا چه یک پیمانه که رفت بسبب انداختن کفک شیره باشد یا آب مثلا که ممزوج کرده باشند اعتبار ندارد و گویا نبود شیره و همان بایست که نه پیمانه است و ثلث آن سه پیمانه است و اصل دوم اینست که اگر آب بریزند در شیره پیش از انکه طبخ کنند و بعد از ان طبخ کنند مجموع را پس اگر آب زود سوخته گردد بسبب رقت و لطافت که دارد باید که انچه باقی ماند بعد از رفتن آب طبخ کنند آن را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن زیرا چه انچه رفته بود اولا آب بود و انچه باقی ماند همان شیره است و ضرور است که دو ثلث از شیره سوخته گردد تا حلال شود و اگر آب و شیره هر دو سوخته گردند معا پس باید که طبخ کنند مجموع را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث و باقی ماند یک ثلث آن تا حلال شود زیرا چه رفت دو ثلث از مجموع آب و شیره و ثلث باقی نیز مجموع آب و شیره است پس مانند آن شیره شد که باقی ماند بعد از سوختن دو ثلث و ریخته شود آب دران و بیان آن اینست که مثلا ده پیمانه شیره ممزوج کنند با بیست پیمانه آب پس صورتیکه سوخته گردد آب اولا طبخ کنند مجموع را تا آنکه باقی ماند تسع مجموع چه آن ثلث شیره است و در صورتیکه آب و شیره هر دو سوخته گردد معا طبخ کنند مجموع را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث مجموع **مسئله** جوش دادن شیره با آتش خواه بیک دفعه جوش دهند خواه بدفعات پیش از انکه مسکر و حرام گردد کافی است و اگر دور کنند آتش را از زیر آن و جوش خورد دیگ تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن حلال میشود چه آن اثر آتش است و اصل سوم اینست که هر گاه طبخ کنند شیره را تا آنکه سوخته گردد بعض آن و بعد از ان بریزند بعض آن را پس چه صورت چه قدر طبخ باید داد باقی را تا آنکه سوخته گردد دو ثلث آن پس باید دانست که طریق آن اینست که ضرب کنند ثلث جمیع را در انچه باقیست بعد از ریختن بعض آن و بعد از ان تقسیم نمایند حاصل ضرب را بر انچه باقی مانده بود بعد از سوختن بعض آن

بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من اقامة التكاليف فكان مباحا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما تحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح والثاني في الاصطياد بالرمي

فصل في الجوارح قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب في تاويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رح انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته

بسبب طبخ پیش از ریختن بعض آن پس آنچه خارج قسمت شود آن حلال ست و بیان آن اینست که مثلاً ده رطل شیره را طبخ کنند و چون یک رطل سوخته گردد بریزند از ان مقدار سه رطل الپس باید که ضرب کنند ثلث شیره را که سه رطل و ثلث رطل ست در آنچه باقیست بعد از ریختن سه رطل و آن شش رطل ست پس حاصل این ضرب بیست میشود و بعد ازان تقسیم نمایند بیست را بر آنچه باقی مانده بود بعد از سوختن یک رطل پیش از ریختن چیزی ازان و آن نه رطل ست پس بیرون می آید از قسمت بمقابل هر جزو دو رطل و دو تسع رطل پس انهمقدار وقتیکه باقی ماند بعد از طبخ حلال ست والله اعلم

كتاب الصيد

صید بمعنی شکار کردن ست و نیز گفته میشود صید چیزیرا که شکار کرده میشود و شکار کردن مباح ست غیر محرم را در غیر حرم بجهت آنکه او تعالی فرموده است وقتیکه حلال شوید شما یعنی خارج شوید از احرام ص پس شکار بکنید و بجهت قول او تعالی عز و جل که حرام گردانیده شد بر شما صید بر مادامیکه شما محرم میدو بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم عدی بن حاتم طائی رض را که اگر سر دهی تو سگ معلم خود را بر صید و ذکر کنی تو بران نام خدای تعالی را پس بخور گوشت آنرا و اگر بخورد آن سگ از گوشت آن صید پس مخور ازان زیراچه در نیصورت نگرفته است آن سگ آن صید را مگر برای نفس خود و اگر شریک شود با سگ تو سگ دیگر پس مخور ازان صید زیراچه تو بسم الله نخوانده مگر بر سگ خود نه بر سگ غیر خود و بجهت آنکه بر مباح بودن شکار اجماع منعقد ست و بجهت آنکه شکار کردن نوعی از اکتساب و انتفاع ست بچیزیکه آن مخلوق ست برای انتفاع و در ان ست ابقاء و تمکن مکلف ست در اقامت تکالیف شرعی پس شکار کردن مباح خواهد بود مانند جمع کردن هیمه و درین کتاب دو فصل ست

فصل اول در بیان صید کردن بجانور شکاری ف چون سگ و باز و غیره ص **مسئله** ۱- جائز ست شکار کردن بکلب معلم و یوز و باز ف و شاهین ص و بهر جانور شکاری که معلم باشد و در جامع صغیر مذکورست صید یکه شکار کنند آن بجانور شکاری که معلم ست خواه از جنس درنده باشد خواه از جنس پرنده مباح هست صیدیکه شکار کنند آن بالغیر آن حلال نیست مگر وقتیکه زنده بدست آید و ذبح کرده شود و این مسئله ثابت ست بآیه قرآن که دران ذکر کلب معلم ست و کلب بحسب لغت شامل هست جمیع درنده را حتی که شیر را نیز ولیکن از ابی یوسف رح مرویست که شیر و خرس مستثنی ست چه آن هردو شکار نمیکنند برای غیر خود شیر بسبب جلو همت خود و خرس بسبب خست خود و بعضی علما زغن را نیز مستثنی نموده اند بجهت خست آن

والخنزیر مستثنی لانه نجس العین فلا یجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعلیم لان ما تلونا من النص ینطق باشتراط التعلیم والحدیث به وبالارسال ولانه انما یصیر آلة بالتعلیم لیکون عاملا له فیترسل بارساله ویمسکه علیه **قال**

وتعلیم الکلب ان یترک الاکل ثلاث مرات وتعلیم البازی ان یرجع ویجیب اذا دعوته وهو مأثور عن ابن عباس رضی الله عنه ولان بدن البازی لا یحتمل الضرب وبدن الکلب یحتمله فیضرب لیترکه ولان آیة التعلیم ترک ما هو مألوفه عادة والبازی متوحش متنفر فکانت الاجابة آیة تعلیمه اما الکلب فهو الوف یعتاد الانتهاب فکان آیة تعلیمه ترک ما هو مألوفه وهو الاکل والاستلاب ثم شرط ترک الاکل ثلاثا وهذا عندهما وهو روایة عن ابی حنیفة رحمهم الله لان فیما دونه مزید الاحتمال فلعله ترکه مرة او مرتین شبعا فاذا ترکه ثلاثا دل علی انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار کما فی مدة الخیار وفی بعض قصص الاخیار ولان الکثیر هو الذی یقع امارة علی العلم دون القلیل والجمع هو الکثیر وادناه الثلاث فقدرنا بها وعند ابی حنیفة رح علی ما ذکر فی الاصل لا یثبت التعلیم ما لم یغلب علی ظن الصائد انه معلم ولا یقدر بالثلاث لان المقادیر لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فیفوض الی رای المبتلی به کما هو اصله فی جنسها وعلی الروایة الاولی عنده یحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا یحل لانه انما یصیر معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعلیم غیر معلم فکان الثالث صید کلب جاهل وصار کالتصرف المباشر فی السکوت المولی

و خوک نیز مستثنی ست بجهت آنکه خوک نجس عین ست و انتفاع بآن جائز نیست و باید دانست که شرط ست برای حلت شکار که جانور شکاری معلم باشد و صاحبش آنرا بنام خدا سر دهد چنین آمده ست در حدیث عدی بن حاتم طائی رض **مسئله** - علامت معلم شدن کلب اینست که سگ بگیرد و نخورد سه بار ف اعنی هرگاه این معامله سه بار کرد معلوم شد که معلم گردید ص و علامت معلم شدن باز اینست که باز آید بسوی صاحب خود وقتیکه بخواند آنرا صاحبش و این علامت منقول ست از عبد الله ابن عباس رض و دیگر اینست که بدن باز قابل این نیست که تحمل ضرب کند و بدن کلب قابلیت آن دارد پس زده خواهد شد سگ تا بگذارد صید را و نخورد و نیز علامت معلم شدن اینست که بگذارد چیزیرا که مالوف او بود از روی عادت و عادت باز اینست که وحشت و نفرت میدارد از انسان پس هرگاه باز آمد و وحشت نکرد پس این علامت تعلیم اوست و اما کلب مالوف ست بانسان ولیکن عادت آن انتهاب بخوردن ست و هرگاه بگذاشت و نخورد پس این علامت تعلیم اوست و باید دانست که آنچه مذکور شد که سه بار بگذارد و نخورد شرط است نزد صاحبین رح و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح و وجهش اینست که در کمتر از سه بار احتمال بسیار ست شاید که بسبب سیری و آسودگی گذاشته باشد یا غیر آن و هرگاه سه بار ترک کرد و نخورد پس این دلالت میکند بر اینکه گذاشتن عادت آن شد چه این عدد خاص اعنی سه مقرر ست برای امتحان و اظهار عذر چنانچه معلوم ست در تعیین مدت خیار و مذکور ست در قصه بعض اخیار ف که موسی و خضر علیهما السلام چه خضر عم در نوبت سوم گفت که هذا فراق بینی و بینک ص و وجه دیگر اینکه کثیر علامت علم می تواند شد نه قلیل و جمع کثیر ست و ادنی مرتبه آن سه است پس سه اندازه نموده شد و نزد ابی حنیفه رح بنا بر آنچه مذکور ست در اصل ثابت نمیشود تعلیم او تا وقتیکه ظن و اعتقاد صیاد نباید که آن معلم شده اندازه کرده نمیشود بسه بار زیرا چه اندازه و مقدار باجتهاد شناخته نمیشود بلکه شناخته نمیشود مگر بنص شرع و در اینجا نص نیست پس مفوض خواهد شد اندازه آن برای کسی که مبتلی ست بران ف اعنی صیاد ص و بنا بر روایت اول نزد ابیحنیفه رح حلال میشود آنچه شکار کند آنرا در نوبت سوم و نزد صاحبین رح حلال نیست چه آن معلم میگردد مگر بعد از گذشتن نوبت سوم و پیشتر از آن معلم نیست پس شکار نوبت سوم شکار کلب غیر معلم ست و آن حلال نیست و این مثل تصرف بنده است در حضور خواجه که ساکت ف اعنی اگر تصرفی کند بنده در حضور خواجه چون بیع یا فروختن و خواجه دیده و دانسته سکوت نماید پس آن بنده ماذون میگردد و نه در آن تصرف بلکه در تصرفاتیکه بعد از آنست همچنین در اینجا نیز

وله انه اٰية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام لا يتحقق دون العلم
العبد وذلك بعد المباشرة **قال** واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه
فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب والبازي اٰلة والذبح لا يحصل بمجرد الاٰلة الا بالاستعمال
وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه
وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع
كان من البدن بانتساب ما وجد من الاٰلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط
الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه اخذ باليقين وعن ابي يوسف
انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا **قال** فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق
ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله القديم
ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل ولا ما يصيده بعده
حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم
عنده خلافا لهما هما يقولان ان الاكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى

ص ۴ دلیل ابی حنیفه رح اینست که هرگاه گرفت شکاری را در نوبت سوم و نخورد بلکه نگاه داشت پس این دلالت میکند بر اینکه در وقت گرفتن
معلم شده است پس شکار نوبت سوم شکار کلب معلم است بخلاف مسئله مذکوره چه اذن خبردار کردن است پس آن ثابت نمیشود بدون دانستن
بنده و دانستن حاصل نمیشود بنده را مگر بعد از آنکه تصرف کرد و خواجه ساکت ماند **مسئله ۳** هرگاه سر داد کسی کلب معلم خود را یا باز معلم خود را
و ذکر کرد نام خدا را در وقت سر دادن یا فراموش کرد ذکر آنرا و گرفت آن کلب یا باز شکاری را و مجروح کرد آنرا و مرد آن شکار پس حلال است
خوردن آن بجهت حدیثیکه مذکور شد از عدی رض و بجهت آنکه سگ و باز از قسم آله است و ذبح حاصل نمیشود بمجرد آله مگر باستعمال آن
متحقق میشود در سگ و باز بسر دادن آن و سر دادن آن بمنزله انداختن تیر و راندن کارد است پس وقت سر دادن آن ذکر نام خدا ضرور است
ف و اگر در نیصورت عمدا ترک کند نام خدا را نه بفراموشی پس حرام است خوردن شکار مذکور **ص** و باید دانست که در ظاهر روایت مجروح
کردن شکار شرط حلت است تا ذبح اضطراری متحقق گردد و معنی ذبح اضطراری بالا گذشت در کتاب الذبائح **مسئله ۴** - اگر بخورد کلب یا یوز چیزی
از شکار خود پس خوردن آن شکار حلال نیست و اگر بخورد باز چیزیرا از شکار خود پس خوردن آن حلال است و فرق میان این دو صورت سابق مذکور
شده است در علامت تعلیم که تعلیم باز بترک خوردن صید ممکن نیست زیرا چه باز متحمل ضرب نیست لهذا اکتفا کرده میشود در ان باجابت دعوت
و موید است حدیثیکه روایت کرده شده است از عدی رض و آن حجت است بر مالک رح و نیز بر شافعی رح در قول قدیم او که مباح است خوردن
صیدیکه ازان خورده باشد سگ **مسئله ۵** - اگر کلبی مثلا چند بار شکار کرد و نخورد ازان بعد ازان خورد دیگر مرتبه از شکار خود پس این شکار حلال نیست
چه این خوردن علامت آنست که معلم نگردیده است و همچنین حلال نیست شکاری که بعد ازین کند تا آن زمان که از سر نو معلم گردد و در معلم شدن نیز صورت
نیز اختلاف است چنانچه در ابتدا بود و ذکر آن بالا گذشت و اما شکارهائیکه گرفته بود آن از پیش ازین پس انچه ازان خورده شده است حرمت
دران ثابت نمیشود چه محل آن موجود نیست و انچه محرز نیست ازان بانیطور که هنوز در صحرا افتاده است پس آن حرام است نزد همه علما و انچه ازان
محرز است بانیطور که صیاد آنرا بخانه خود آورده است پس این نیز حرام است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح حلال است و ایشان میگویند که
خوردن آن درین نوبت دلالت نمیکند بر اینکه پیشتر ازین معلم نبود زیرا چه کسب و پیشه بعد از دانستن فراموش میگردد

ولأن فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود
من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها
فاذا اكل تبين انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم
بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل
ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد والشرط
ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد
فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه
واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس
الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول

و بجهت آنکه چیزیکه محرز است حکم آن جاری شده است باجتهاد و منقوض نمیتواند شد آن حکم بسبب اختلاف مثل آن زیرا که مقصود حاصل شده است بسبب حکم اول بخلاف غیر محرز زیرا که آن حاصل
نشده چیزیکه مقصود است بجمیع وجوه چون صید است بجهت که محرز نیست پس حرام گردانیده شد آن بنا بر احتیاط و دلیل ابی حنیفه رح آنست که خوردن کلب از شکار خود
درین نوبت دلالت میکند بر اینکه از اول معلم نشده است زیرا که اصل حرفه گاهی فراموش نمیشود پس وقتیکه خورد آن سگ از آن شکار ظاهر شد
که نخوردن آن بسبب سیری آن بود نه بسبب تعلیم و تبدل شد اجتهاد پیش از حاصل شدن مقصود پس این مانند آن شد که اجتهاد قاضی تبدل شود
پیش از قضا مسئله - اگر صید بازی از صاحب خود و مدتی بر حالت وحشت و فرار بماند و بعد از آن شکار گرفت پس این شکار حلال نیست
زیرا که آن باز درین حالت معلم نیست چه علامت معلم شدن آن اینست که میگردد بسوی صاحب خود چون باز گشت پس آن علامت باقی
نماند و مانند آن کلب شد که بخورد از شکار خود مسئله - اگر خورد سگی خون شکار خود را و نخورد از گوشت آن پس آن شکار حلال و قابل خوردن است
زیرا که آن سگ نگاه داشت شکار را بجهت صیاد و این دلالت میکند بر اینکه خوب معلم شده است بجهت آنکه خورد چیزیرا که لائق صاحب آن نبود
و نگاه داشت چیزیرا که لائق او بود مسئله - اگر گرفت صیاد صید را از کلب معلم و بعد از آن برید پاره گوشت را از آن صید و انداخت پیش
آن کلب معلم و خورد آن کلب پاره آن گوشت را پس حلال است آنچه باقی مانده چه باقی در نیست صید نمانده است پس این مانند آن شد که اگر
پیش کلب انداز کسی طعامی را سوای گوشت و بخورد آنرا و همین حکم است وقتیکه جست کند کلب و بگیرد پاره گوشت آن صید برده را از دست
آن صیاد و بخورد و این مانند آنست که حمله کند بر گوسفند صاحب خود و بکشد آنرا و این دلالت نمیکند بر اینکه معلم نیست مسئله
اگر بدندان گرفت صیدی را و برید پاره گوشت را از آن صید و بخورد و بعد از آن گرفت آن صید را و کشت آنرا و نخورد از آن چیزی پس
این صید حلال نیست زیرا که هرگاه خورد از صید خود معلوم شد که آن کلب معلم نشده است پس صید آن حلال نخواهد شد و اگر انداخت پاره گوشت
که بدندان گرفته بود و در پی صید رفت و کشت آنرا و نخورد از آن و گرفت آن صید را صیاد و بعد از آن گذشت آن کلب بر آن پاره گوشت
که انداخته بود و خورد آنرا پس درین صورت آن صید حلال است زیرا که اگر میخورد آن کلب درین حالت از عین آن صید مضائقه نبود پس صورتیکه
خورد چیزیرا که جدا شده است از آن صید و حلال نیست مر صاحب آن را بالطریق اولی مضائقه نخواهد بود بخلاف صورت اول

لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان بعض البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فالاكل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله **قال** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا البازي والسهم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه يحل وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي رح لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا

بجهت آنکه خورده است دران صورت در حالت صید کردن و بجهت آنکه بدندان بریدن پاره گوشت او دو نوع است یکی بجهت خوردن و دیگر بجهت آنست که ضعیف و ناتوان گردد آن صید تا بگیرد آنرا و خوردن پیش از آنکه بگیرد صید را دلالت میکند بر نوع اول و بعد از آن که صید گرفت وگرفت آنرا صیاد دلالت میکند بر نوع دوم و این دلالت نمیکند برانکه معلم نشده است **مسئله** ۱- اگر صیاد زنده یابد صید را که مجروح کرده است آنرا کلب او واجب است براو که ذبح کند آنرا و اگر ذبح نکند حتی که بمیرد پس آن ف مردارست ص قابل خوردن نیست و برهمین قیاس است صیدی که بگیرد آنرا باز و مانند آن یا تیر رسد بآن صید زیراچه صیاد درینصورت قادر است بر اصل ف که ذبح اختیاری است ص پیش از حاصل شدن مقصود از بدل آن ف آن که ذبح اضطراری است ص چه مقصود اباحت آن صید است و اباحت آن پیش از موت آن ثابت نیست پس باطل شد حکم بدل و اینحکم وقتی است که قادر باشد بر ذبح آن اما وقتیکه زنده بدست آید و قادر بر ذبح آن نباشد و حالانکه دران صید جان است زیاده از ان مقدار که در مذبوح می باشد پس آن صید حلال نیست در ظاهر روایت و مرویست از ابی حنیفه رح وابی یوسف رح که آن حلال است و همین مختار شافعی رح است زیراچه صیاد بر اصل قادر نشد درینصورت و این مانند آنست که اگر ببیند صاحب تیمم آب را و قادر نشود بر استعمال آن و وجه ظاهر روایت آنست که هرگاه زنده یافت صیاد آن صید را پس زنده یافتن قائم مقام قدرت اوست بر ذبح آن صید چه باین سبب دست او میرسد بر مذبح ف اعنی صید که محل ذبح است ص پس گویا قادر شد بر ذبح آن و ذبح نکرد و درینصورت قائم مقام قدرت ذبح اعتبار نموده شد نه حقیقت قدرت زیراچه برای قدرت حقیقی ضرورست مدتی و مردمان متفاوت میشوند در مدت ذبح حسب تفاوت آنها در دانائی و خبرداری بامر ذبح پس مدار حکم بر رسیدن دست صیاد بر مذبح صید است بخلاف آنکه اگر باقی ماند دران صید آنقدر جان که در مذبوح می باشد چه آن در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درینحالت حرام نمیشود چنانچه بعد از مردن در آب افتد چه مرده محل ذبح نیست و بعضی از علما تفصیل کرده اند درین مسئله و گفته اند که اگر قادر بر ذبح آن نشد بسبب فقدان آلت آن پس درینصورت حلال نیست خوردن آن و اگر قدرت ذبح نیافت بسبب تنگی وقت پس خوردن آن نیز روا نیست نزد علمای ما رح برخلاف قول شافعی رح و دلیل علمای ما رح آنست که چون آن صید زنده در دست آمد پس آن درین هنگام صید نماند ف چه صید اسم وحشی است که محرز نباشد

فبطل حکم ذکاة الاضطرار وهذا اذا کان یتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فیه ثم وقع فی ید صاحبه حل لان ما بقی اضطراب المذبوح فلا یعتبر کما اذا وقعت شاة فی الماء بعد ما ذبحت وقیل هذا قولهما اما عند ابی حنیفة رح لایؤکل ایضًا لانه وقع فی یده حیًّا فلا یحل الا بذکاة الاختیار رد اً الی المتردیة علی ما نذکره ان شاء الله تعالی وهذا الذی ذکرناه اذا ترک التذکیة فلو انه ذکاه حل اکله عند ابی حنیفة رح وکذا المتردیة والنطیحة والموقوذة والذی بقر الذئب بطنه وفیه حیوة خفیة اوبیّنة وعلیه الفتوی لقوله تعالی الا ما ذکیتم استثناه مطلقًا من غیر فصل وعند ابی یوسف رح اذا کان بحال لا یعیش مثله لا یحل لانه لم یکن موته بالذبح وقال محمد رح ان کان یعیش مثله فوق ما یعیش المذبوح یحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحیاة علی ما قررناه ولو ادرکه

ولم یاخذه فان کان فی وقت لو اخذه امکنه ذبحه لم یؤکل لانه صار فی حکم المقدور علیه وان کان لا یمکنه ذبحه اکل لان الید لم تثبت به والتمکن من الذبح لم یوجد وان ادرکه فذکاه حل له لانه ان کانت فیه حیوة مستقرة فالذکاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تکن فیه حیوة مستقرة فعند ابی حنیفة رح ذکاته الذبح علی ما ذکرناه وقد وجد وعندهما لا یحتاج الی الذبح واذا ارسل کلبه علی صید واخذ غیره حل

ص پس ذبح اضطراری درینجا معتبر نیست و آنچه مذکور شد وقتیست که زنده بدست آید و بقای آن متصور و متوهم باشد و اما وقتیکه ف بقای آن متصور نباشد ما نند آنکه ص پاره شده باشد شکم آن و برآمده باشد آنچه اندرون شکم ست و بعد از ان بدست آید پس این حلال ست ف اگرچه ذبح نکند ص چه حیاتیکه دران باقیست بمنزلهٔ اضطراب مذبوح ست پس این اعتبار ندارد و مانند آنکه اگر در آب افتد گوسفندی بعد از ذبح و گفته اند بعضی که این قول صاحبین رح ست اما نزد ابی حنیفه رح این نیز حلال نیست مگر بشرطیکه ذبح کرده شود چه نزد وی رح هرگاه زنده بدست آمد پس ذبح اختیاری دران شرط ست و همچنین حلال ست بشرط ذبح متردیه ف اعنی گوسفندیکه از بالای کوه بیفتد یا در چاه افتد ص و همچنین نطیحه ف اعنی گوسفندیکه بشاخ زد آن را گوسفند دیگر پس مرد آن ص و همچنین موقوذه ف اعنی گوسفندی که بضرب عصا و چوب کشته شود ص و همچنین گوسفندی که پاره کرده باشد شکم آنرا گرگ حیات زیاده باشد دران یا کم ف اعنی مقدار حیات مذبوح ص و برهمین فتوی است چه در قرآن آمده است که این چیزها حرام است مگر وقتیکه ذبح کنید و این استثنا مطلق است بلا تفصیل و نزد ابی یوسف رح وقتیکه باشد این چیزها بحالیکه زنده نمی ماند مثل آن حلال نیست ف اگرچه ذبح کرده شود ص چه در نیصورت موت آن بسبب ذبح نیست و محمد رح گفته است که اگر باشد بحالیکه زنده می ماند زیاده برآنکه زنده می ماند مذبوح حلال است والا حلال نیست زیراچه چنین حیات معتبر نیست چه آن بمنزلهٔ مرده است مسئله ۱۱- اگر یافت صیاد صید را زنده و نگرفت آنرا ف از کلب تا آنکه مرد ص پس اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در انوقت ممکن بود ویرا که ذبح میکرد آن را پس درینصورت حلال نیست خوردن آن چه آن بمنزلهٔ آنست که ممکن و مقدور بود ذبح آن و ذبح نکرد و اگر یافته باشد در وقتیکه اگر میگرفت در انوقت ذبح ممکن نبود پس درینصورت حلال است زیراچه بسبب نگرفتن رسیدن دست صیاد بران ثابت نشد و اگر گرفت آنرا و ذبح کرد پس این حلال است نزد همه علما زیراچه اگر حیات آن عمده بود که متصور بود بقای آن پس درینصورت ذبح بجا واقع شد باجماع و اگر آن حیات زنده نبود پس درینصورت نیز ذبح بجا واقع شد نزد ابی حنیفه رح ف چه درینصورت نیز ذبح شرط است نزد وی رح ص و نزد صاحبین رح درینصورت حاجت ذبح نیست مسئله ۱۲- اگر سر داد کسی کلب خود را بر شکاری گرفت آن کلب شکار دیگر را سوای آنکه بران سر داده بود پس حلال است آن شکار دیگر

وقال مالك رحمه الله لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة تحل بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه **قال** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل لان الجرح شرط

وگفته است امام مالک رح که حلال نیست چه آن کلب گرفت آن شکار را بغیر سر دادن چه سر دادن صیاد آن مخصوص است بشکار معین و علمای ما رح میگویند که مقصود صیاد نیست مگر حصول شکار و همه شکارها برابر اند به نسبت مقصود وی و شرط تعین شکار فائده نداود چه مشکل ست وی را که تعلیم کند کلب را بطوریکه بگیرد همان معین را **مسئله ۱۳** - اگر سر داد کلب را بر شکارهای چند و تسمیه خواند یکبار در حالت سر دادن آن و کشت آن کلب جمیع آن شکارها را پس آن همه حلال میشود بسبب همان یک تسمیه زیرا چه سر دادن کلب بمنزله ذبح شکار ست لهذا شرط ست تسمیه در وقت سر دادن و این یک فعل ست پس کفایت میکند بجهت آن یک تسمیه بخلاف آنکه اگر ذبح کند دو گوسفند را بیک تسمیه چه ذبح گوسفند دوم فعل دیگر ست پس ضرورست بجهت آن تسمیه دیگر پس اگر دو فعل نباشد بانیطور که بغلطاند دو گوسفند را یکی را بالای دیگر و ذبح کند هر دو را معاً بیک تسمیه پس هر دو حلال میشوند **مسئله ۱۴** - اگر سر داد کسی یوز را بر صیدی پس کمین کرد آن یوز و بعد از ان گرفت آن صید را و کشت حلال ست خوردن آن چه این کمین کردن حیله گرفتن صید ست نه بجهت استراحت و آرام پس منقطع نمیگردد بسبب آن سر دادن آن یوز و همین حکم سگ ست وقتیکه خوگر شود بخوی یوز **مسئله ۱۵** - اگر سر داد کسی کلب را و گرفت آن کلب صیدی را و کشت و بعد ازان گرفت صید دیگر را و کشت آن را نیز پس هر دو حلال ست زیرا چه سر دادن آن باقیست تا آنکه گرفت صید دیگر را و منقطع نگردیده است و این بمنزله آنست که تیر انداخت بر صیدی و رسید آن تیر بآن صید و بصید دیگر نیز و مردند هر دو و اگر کشت صید اول را و نشست بر زمین و آرام کرد زمانی دراز و بعد ازان گذشت نزد آن صید دیگر پس برخاست و کشت آن صید دیگر را حلال نیست خوردن این صید دیگر زیرا چه هرگاه نشست و آرام کرد پس منقطع گردید باین سبب سر دادن آن چه این نشستن بجهت آرام بود نه بجهت حیله شکار بخلاف آنکه سابق مذکور شد **مسئله ۱۶** - اگر سر داد کسی باز خود را بر صیدی پس نشست آن باز بر چیزی و بعد ازان در پی آن صید رفت و گرفت آن را و کشت حلال است خوردن آن و این وقتی ست که درنگ نکرده باشد زمانی دراز بجهت استراحت بلکه ساعتی درنگ کرده باشد بجهت کمین **مسئله ۱۷** - اگر گرفت باز معلم صیدی را و کشت و معلوم نیست که کسی او را سر داده بود یا نه پس حلال نیست خوردن آن چه درین صورت شک واقع شد در سر دادن آن و حلال نمیشود صید بدون سر دادن **مسئله ۱۸** - اگر خفه کرد کلب صیدی را و مجروح نکرد آن را درست نیست خوردن آن چه مجروح کردن شرط ست

علی ظاہر الروایۃ علی ما ذکرناہ وہذا یدلک علی انہ لا یحل بالکسر وعن ابی حنیفۃ رح انہ اذا کسر عضوًا فقتلہ لا باس باکلہ لانہ جراحۃ باطنۃ فہی کالجراحۃ الظاہرۃ وجہ الاول ان المعتبر جرح ینتہض سببًا لانہار الدم ولا یحصل ذلک بالکسر فاشبہ التخنیق **قال** وان شارکہ کلب غیر معلم او کلب مجوسی او کلب لم یذکر اسم اللہ علیہ یرید بہ عمدًا لم یوکل لما روینا فی حدیث عدی رضی اللہ عنہ ولانہ اجتمع المبیح والمحرم فیغلب جہۃ الحرمۃ نصًا او احتیاطًا ولو ردہ علیہ الکلب الثانی ولم یجرحہ معہ ومات بجرح الاول یکرہ اکلہ لوجود المشارکۃ فی الاخذ وفقدہا فی الجرح وہذا بخلاف ما اذا ردہ المجوسی علیہ بنفسہ حیث لا یکرہ لان فعل المجوسی لیس من جنس فعل الکلب فلا تتحقق المشارکۃ وتتحقق بین فعلی الکلبین لوجود المجانسۃ ولو لم یردہ الکلب الثانی علی الاول لکنہ اشتد علی الاول حتی اشتد علی الصید فاخذہ وقتلہ لا باس باکلہ لان فعل الثانی اثر فی الکلب المرسل دون الصید حیث ازداد بہ طلبًا فکان تبعًا لفعلہ لانہ بناء علیہ فلا یضاف الاخذ الی التبع بخلاف ما اذا کان ردہ علیہ لانہ لم یصر تبعًا فیضاف الیہما **قال** واذا ارسل المسلم کلبہ فزجرہ مجوسی فانزجر بزجرہ فلا باس بصیدہ والمراد بالزجر الاغراء بالصیاح علیہ وبالانزجار اظہار زیادۃ الطلب وجہہ ان الفعل یرفع بما ہو فوقہ او مثلہ کما فی نسخ الآی والزجر دون الارسال لکونہ بناء علیہ **قال** ولو ارسلہ مجوسی فزجرہ مسلم فانزجر لم یوکل لان الزجر دون الارسال ولہذا لم تثبت بہ شبہۃ الحرمۃ فاولی

بنا بر ظاہر روایت چنانچہ سابق مذکور شد واین شرط دلالت میکند برانکہ اگر بشکنند بعضی اعضای صید را حلال نمیشود آن صید ومروی است از ابی حنیفہ رح کہ باک نیست در خوردن آن چہ شکستن نیز جراحت باطنی ست پس مانند جراحت ظاہر شد ووجہ روایت اول اینست کہ معتبر آن جراحت ست کہ موجب جریان خون باشد وبسبب شکستن بعضی از اعضا چنین جراحت حاصل نمیشود پس شکستن بعضی اعضا بمنزلہ خفہ کردن ست **مسئلہ ۱۹** ۔ اگر شریک شود با کلب معلم در کشتن شکار کلب دیگر کہ معلم نیست یا کلب مجوسی یا کلبی کہ عمدًا تسمیہ نخواندہ است بر ان صاحب آن پس این شکار حلال نیست بجہت حدیث عدی ابن حاتم طائی رض کہ سابق مذکور شدہ است وبجہت آنکہ مجتمع شد درینجا دو جہت یکی جہت ابلحت ودیگر جہت حرمت واحتیاط در ترجیح جہت حرمت ست **مسئلہ ۲۰** ۔ اگر در پی صیدی شد کلب معلم ورسید الصید از ان ومزاحم شد آنرا کلب غیر معلم یا کلب مجوسی وباز آورد آنرا بسوی کلب اول ومجروح نکرد آنرا مگر کلب اول فقط حتی کہ مرد ان صید مکروہ ست خوردن آن بجہت مشارکت کلب غیر معلم در گرفتن آن نہ در کشتن آن بخلاف آنکہ اگر باز آرد آن صید را مجوسی خود بسوی کلب اول چہ آن مکروہ نیست زیراچہ فعل مجوسی از جنس فعل کلب نیست پس مشارکت درینصورت متحقق نشد واگر باز نگیرد ورد آن صید را کلب دیگر بسوی کلب اول ولیکن بر انگیخت ودوانید کلب اول را حتی کہ تیز تر گردید کلب اول وگرفت آن صید را وکشت پس درینصورت باک نیست در خوردن آن زیراچہ فعل کلب دیگر تا ثیر کردہ است در کلب اول نہ دران صید **مسئلہ ۲۱** ۔ وقتیکہ سر داد مسلمانی کلب خود را وآواز کرد بران وبر انگیخت آنرا مجوسی پس تیز تر گشت بسبب آواز آن باک نیست در خوردن شکار آن کلب زیراچہ بسبب بر انگیختن مجوسی سر دادن مسلمان منقطع نمیگردد وسر آن اینست کہ ہیچ فعل مرتفع ودور نمیگردد مگر بسبب چیزیکہ زیادہ از ان است یا مانند آن چنانچہ ہمین حکم ست در نسخ آیات **ف** چہ آیۃ محکم منسوخ میشود بآیۃ محکم ودیگر در نسخ آیۃ محکم بآیۃ محتمل جائز نیست **ص** وآواز دادن وبر انگیختن کلب کمتر ست از سر دادن آن ولیکن مبتنی ست بران واگر برعکس این باشد حلال نیست زیراچہ آواز دادن وبر انگیختن کمتر ست از سر دادن وازینجہت اگر سر دہد کلب را مسلم وبر انگیزد آن را مجوسی ثابت نمیشود از ان شبہ حرمت پس اگر سر دہد آن را مجوسی وبر انگیزد آن را مسلم اولی ترست

ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل
الانفلات لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه فضربه فوقذه ثم ضربه
فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح
لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه احدهما وقتله الآخر اكل
لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر
في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج
عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي ومن سمع حسا ظنه حس صيد

که ازان حلت آن ثابت نشود ف زیراچه ثبوت حرمت اسرع ست چه بنای آن بر احتیاط ست وهرگاه برانگیختن مجوسی اثر نکرد در ثبوت
حرمت که اسرع ست پس اولی ستکه اثر نکند در حلت که ثبوت آن بطی تر ست کذا فی الکفایه **مسئله ۲۲** - هرکسیکه جائز نیست ذبح آن چون
مرتد ومحرم وتارک تسمیه عمداً بمنزله مجوسی ست درباب سردادن جانور شکاری **مسئله ۲۳** - اگر سر نداد کسی کلب را بلکه منفلت گشت
ف یعنی از خود رفت ودوید در پی صیدی ص وآواز کرد بران مسلمانی وبرانگیخت آنرا ف وتسمیه خواند ص پس تیز گشت وگرفت
آن شکار را در خوردن آن باک نیست چه برانگیختن مثل انفلات ست زیراچه برانگیختن اگرچه کمتر از انفلات ست بجهت آنکه برانگیختن مبتنی
بر انفلات ست ولیکن فوق آنست بجهت آنکه برانگیختن فعل مکلف ست پس هر دو برابر شد لهذا برانگیختن ناسخ انفلات
می تواند شد **مسئله ۲۴** - اگر تسمیه خواند مسلمانی وسرداد کلب خود را بر صیدی پس رسید بآن صید وزد آنرا وسست وضعیف گردانید
وبعدازان بار دیگر زد آنرا او کشت پس آن صید حلال ست وهمچنین وقتیکه سر دهد مسلمانی دو کلب را بر صیدی پس ضعیف کند آنرا
یکی وبکشد آنرا دیگری حلال ست زیراچه باز ماندن یک کلب از مجروح کردن صید بعد ازانکه مجروح کرده است آنرا کلب دیگر
زیر تعلیم داخل نمیتواند شد ف یعنی ممکن نیست که کلب را اینچنین تعلیم کرده شود پس آن عفو ست ص وهمچنین اگر سر دهد دو مرد
هر واحد یک کلب را وضعیف گرداند صید را یکی ازان دو کلب وبکشد آنرا دیگری حلال ست بوجهیکه بالا مذکور شد وصید مملوک
مرد اول میشود زیراچه کلب اول آن صید را از مرتبه صیدیت بیرون کرده است ف بسبب آنکه چنان ضعیف کرده است آنرا که قابل
رمیدن نمانده است ص پس او مالک خواهد شد **سوال** پس باید که حلال نشود چه کشت آنرا کلب دیگر بعد ازانکه در مرتبه
صیدیت نمانده بود وکشته کلب حلال نیست مگر صید **جواب** ص معتبر درباب حل وحرمت صید وقت سردادن ست وصید مذکور
در مرتبه صیدیت بود در وقت سردادن کلب دوم پس حرام نخواهد شد لهذا اگر سر دهد مرد دیگر کلب دوم را بعد ازانکه بیرون
آمده باشد آن صید از مرتبه صیدیت بسبب جرح کلب اول حلال نشود صید مذکور والله اعلم

فصل دوم در بیان تیر انداختن ف بر شکار ص **مسئله ۱** - اگر شنید کسی آوازی را وگمان کرد که آن آواز صید ست

فرماه او ارسل کلباً او بازیاً علیہ فاصاب صیداً ثم تبیّن انہ حسّ صید حلّ المصاب ای صید کان لانہ قصد الاصطیاد وعن ابی یوسف رح انہ خصّ من ذلک الخنزیر لتغلظ التحریم الا تری انہ لا تثبت الاباحۃ فی شئ منہ بخلاف السباع لانہ یؤثر فی جلدہا ومن زفر رح خصّ منہا ما لا یؤکل لحمہ لان الارسال فیہ لیس للاباحۃ ووجہ الظاہر ان اسم الاصطیاد لا یختص بالماکول فوقع الفعل اصطیاداً وہو فعل مباح فی نفسہ واباحۃ التناول ترجع الی المحل فتثبت بقدر ما یقبلہ لحماً وجلداً وقد لا تثبت اذا لم یقبلہ واذا وقع اصطیاداً صار کانہ رمی الی صید فاصاب غیرہ وان تبیّن انہ حسّ آدمی وحیوان اہلی لا یحلّ المصاب لان الفعل لیس باصطیاد والطیر الداجن الذی یاوی البیوت اہلی والظبی الموثق بمنزلتہ لما بینا ولو رمی الی طائر فاصاب صیداً ومرّ الطائر ولا یدری وحشی ہو او غیر وحشی حلّ الصید لان الظاہر فیہ التوحش ولو رمی الی بعیر فاصاب صیداً ولا یدری ناد ہو ام لا لا یحلّ الصید لان الاصل فیہ الاستیناس ولو رمی الی سمکۃ او جرادۃ فاصاب صیداً یحلّ فی روایۃ عن ابی یوسف رح لانہ صید وفی اخری عنہ لا یحلّ لانہ لا ذکوۃ فیہما ولو اصاب المسموع حسّہ وقد ظنّہ آدمیاً فاذا ہو صید یحلّ

پس تیر انداخت بران یا سر داد کلب را یا باز را بران و رسید بصیدی و بعد ازان ظاہر گشت کہ آن آواز آواز صید بود پس حلال ست ذبیحۃ صید بلکہ رسیدہ ست بآن تیر یا کلب یا باز خواہ جانی صید باشد کہ آواز آن شنیدہ بود یا غیر آن زیراچہ مقصود آن صیاد نبود مگر صید کردن واین ظاہر روایت ست و مرویست از ابی یوسف رح کہ مستثنی کردہ ست خوک را ف یعنی اگر معلوم شود کہ آن آواز خوک بود پس درینصورت حلال نیست صید بلکہ رسیدہ ست بآن تیر یا کلب یا باز ص زیراچہ خوک حرام ست بحرمت غلیظہ لہذا مباح نمیشود بسبب شکار کردن آن ہیچ چیز ازان بخلاف درندہ ہای دیگر کہ بسبب شکار کردن پوست آن پاک میگردد و زفر رح مستثنی کردہ ست ازان ہر چیز را کہ ماکول اللحم نیست چہ سر دادن بر غیر ماکول اللحم بجہت اباحت نیست و وجہ ظاہر روایت آنست کہ لفظ صید کردن مخصوص بماکول اللحم نیست و صید کردن فعل مباح ست و اباحت خوردن و اباحت استعمال پوست راجع بصید ست پس ثابت خواہد شد اباحت صید مطابق قابلیت آن یعنی اگر ماکول اللحم ست پس گوشت و پوست آن حلال و پاک خواہد شد و اگر غیر ماکول اللحم ست سوای خوک پس پاک خواہد شد پوست آن و خوک ہیچ قابلیت ندارد و اگر ظاہر شد کہ آن آواز آدمی بود یا آواز جانور اہلی ف چون گوسفند و ماکیان ص پس درینصورت صید مذکور حلال نیست چہ سر دادن کلب و غیرہ و تیر انداختن درینصورت در معنی شکار کردن نیست و باید دانست کہ ہر پرندہ کہ مالوف گردد در وقت شب بخانہ درآید و جای گیرد اہلی ست ف بمنزلۂ ماکیان ص و آہوی کہ چنین باشد نیز اہلی ست ف بمنزلۂ گوسفند ص و اگر تیر انداخت بر یک پرندہ و رسید آن تیر بصیدی و سلامت رفت آن پرندہ و معلوم نشد کہ وحشی بود آن پرندہ یا اہلی پس آن صید حلال ست چہ ظاہر آنست کہ پرندۂ مذکور وحشی بود و اگر تیر انداخت بر شتری و رسید آن تیر بصیدی و معلوم نشد کہ شتر مذکور رمندہ است یا نہ پس درینصورت آن صید حلال نیست چہ اصل در شتر آنست کہ مانوس و مالوف بانسان میشود و اگر تیر انداخت بر ماہی یا ملخی پس رسید آن تیر بصیدی حلال ست آن صید در یک روایت از ابی یوسف رح زیراچہ آن صید ست و در روایت دیگر از او رح حلال نیست چہ صید کردن قائم مقام ذبح ست و در ماہی و ملخ ذبح شرط نیست و اگر شنید کسی آوازی را و گمان کرد کہ آواز آدمی ست و تیر زد آن را و بعد ازان معلوم شد کہ آن صید ست پس آن صید حلال ست ۱۶

لانه لامعتبر بظنه مع يقينه واذا سمّى الرجل عند الرمى اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولابد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على بيناه **قال** فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناه بوجوهها والاختلاف فيها فى الفصل الاول فلا نعيده **قال** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لما روى عن النبى عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغى ان يحل اكله لان الموهوم فى هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توارٍ يكون بسبب عمله والذى رويناه حجة على مالك رح فى قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل

حيوانيكه معلوم شد كه آن صيد است پس گمان آن اعتبار ندارد **مسئله ٢** - وقتيكه تسميه خواند صياد در وقت انداختن تير ورسيد آن تير بصيدى ومجروح كرد آنرا ومرد آن صيد پس حلال ميشود زيراچه درينصورت صياد بسبب تير انداختن ذبح كننده آن صيد است زيراچه تير آله ذبح است پس وقت انداختن تير تسميه شرط خواهد بود وبراى اين نوع ذبح تمام بدن صيد محل ست وليكن جرح كردن شرط است تا كه معنى ذبح متحقق شود چنانكه بيان آن بالا مذكور شد ومعهذا اگر زنده بدست آيد آن صيد واجب ست كه ذبح كند آن را چنانچه سابق مذكور شد بيان آن واختلاف علما در ان فصل اول **مسئله ٣** - اگر رسيد تير بصيدى ورميد صيد با تير و برد تير را حتى كه غائب شد وصياد درپى آن صيد شد و مدام تجسس آن بماند حتى كه مرده يافت آن را پس اين صيد حلال ست واگر درپى آن نشد وتجسس ننمود وبعد از ان يافت آن را مرده حلال نيست بجهت آنكه مرويست از پيغمبر صلعم كه مكروه داشته است خوردن آن صيد را كه غائب شده باشد از نظر تير انداز وفرموده است كه شايد آن تير كشته است آنرا يا از زمين بجهت آنكه احتمال هست كه آن صيد بسبب ديگر مرده باشد پس آنرا نبايد خورد **ف سوال** اين احتمال محض موهوم ست وموهوم اعتبار ندارد در مقابل ظن غالب بجسب ظاهر ظن غالب است كه بسبب آن تير مرده است **جواب ص** موهوم درينجا معتبر ست مانند امر متحقق بجهت حديث مذكور **ف سوال** پس بايد كه حلال نشود آن صيد درصورتيكه تير انداز درپى آن رود و مدام در تجسس آن ماند و مرده يابد آنرا بعد از ان كه از نظر او غائب شده بود **جواب ص** اعتبار آن احتمال موهوم درينصورت ساقط است بجهت ضرورت چه صيد كردن در اكثر اوقات خالى نميشود ازين كه صيد غائب گردد از نظر صياد با وجود جستن آن و درصورتيكه به نشيند وتجسس ننمايد ضرورت نيست چه ممكن ست ويرا كه ننشيند بلكه درپى آن صيد رود تا غائب نشود از نظر او پس درينصورت غائب شدن صيد بسبب قعود او ست وحديثيكه بالا مذكور شد حجت ست بر مالك رح در انكه او رح گفته است كه صيد يكه رسيد بآن تير صياد و غائب شود پس اگر نگذرد يك شب درغيبوبت آن حلال ميشود خوردن آن واگر بگذرد يك شب حلال نميشود **مسئله ٤** - اگر جراحتى ديگر يابد دران صيد سواى جراحت تير خود پس آن صيد حلال نيست اگرچه مدام در تجسس آن مانده باشد زيراچه درينصورت مجتمع شد جهت حرمت يعنى جراحت ديگر ست وجهت حلت و آن جراحت تير او ست پس ترجيح داده خواهد شد جهت حرمت

لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه **قال** واذا رمي صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه المتردية وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من عال يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي رضي الله عنه وان وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فمما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها

اگرچه موهوم ست **ف** چنانچه مقرر ست **ص** واحتراز ازان ممکن ست **ف** بجهت آنکه نادر است **ص** بخلاف وهم آنکه آن صید را هوام کشته باشد **ف** زیراچه این احتمال موجود ست در هر صید که از نظر صیاد غائب شود پس اگر قطع ست اعتبار این احتمال ها ذا امیکه صیاد در طلب آن صید باشد و تجسس کند تا باب صید مسدود نشود زیراچه از روی عادت هیچ صید ازان خالی نمی باشد کذا فی الکفایه **ص** وانچه که مذکور شد بجهت تیر انداختن بود در همین قیاس ست سر دادن کلب در جمیع انچه مذکور شد

مسئله - اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر بان صید پس افتاد در آب یا افتاد بالای بام یا بالای کوه و بعد ازان بر زمین افتاد ازانجا و مرد پس نباید خورد آن را چه این متردیه ست و آن حرام ست بنص قرآن و نیز احتمال ست که بسبب غرق شدن در آب یا بسبب افتادن از بالا مرده باشد نه بسبب زخم تیر و چنین آمده ست در حدیث چه پیغمبر صلعم فرموده بود بعدی ابن حاتم طائی رض که اگر در آب افتد صیدیکه تیر خورده است پس مخور آنرا زیراچه بدرستیکه دریافت نمیکنی که آب کشته ست آنرا یا تیر تو و اگر بر روی زمین افتد ابتداء پس باید خورد آنرا چه ازین احتراز ممکن نیست و اگر این را اعتبار کنند سد باب صید باب لازم می آید بخلاف انچه مذکور شد چون افتادن از بالای بام مثلا چه احتراز ازان ممکن ست بجهت آنکه نادر ست پس قاعده اینست که سبب حل و حرمت هرگاه مجتمع شود و احتراز از سبب حرمت ممکن باشد ترجیح جانب حرمت را ست از روی احتیاط و اگر احتراز ازو ممکن نباشد پس سبب حرمت معتبر نمیشود **ف** بلکه در حکم معدوم شمرده میشود **ص** زیراچه تکلیف بقدر وسع و طاقت ست باید دانست که از جمله صورتهائیکه احتراز ازان ممکن ست یکی اینست که بیفتد آن صید بر درختی یا بر دیواری یا بر خشت پخته و بعد ازان بر روی زمین بیفتد و دوم اینست که تیر انداز د بر صیدی در حالیکه آن صید بالای کوه ست و بغلطد آن صید ازجا بجای تا آنکه افتد بر زمین و سوم اینست که تیر انداز د بر صیدی پس بیفتد بر سر نیزه یا بر نی که ایستاده ست یا بر کناره خشت که تیز ست پس حلال نیست خوردن آن صید در نیصورتها زیراچه احتمال ست در نیصورتها که تیزی این چیزها کشته باشد آن صید را و از جمله صورتهائیکه احتراز ازان ممکن نیست اینست که بر روی زمین بیفتد آن صید بعد از زخمی شدن چنانچه سابق مذکور شد یا بیفتد بر چیزی که در معنی زمین ست چون کوه و پشت بام و خشت خام که نهاده ست و سنگ سخت یعنی بیفتد برین چیزها و مستقر و ثابت گردد بران پس آن صید درینصورتها حلال ست و چنین مذکور ست در اصل

ن وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه
الحاكم الشهيد رح وحمل مطلق المروي في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة
فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو
وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء **قال**
وما اصابه المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه
فلا تاكل ولانه لابد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ماقدمناه **قال** ولا يؤكل ما اصابه البندقة فمات بها لانها
تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا تاويله
اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل
لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل
لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا
وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر

زیراچه افتادن صید بر این چیزها و بر روی زمین برابرست و در منتقی مذکورست که اگر افتاد بر سنگ سخت و پاره شد
شکم آن نباید خورد آنرا بسبب آنکه احتمال ست که بسبب دیگر مرده باشد و حاکم شهید رح گفته است که همین صحیح ست و گفته است که آنچه در اصل مذکورست
محمول بر آنست که شکم آن پاره نشده باشد و شمس الائمه سرخسی رح گفته است که آنچه مذکورست در منتقی محمول بر آن ست که رسیده باشد شکم
آن صید تیزی آن سنگ سخت و باین سبب شکم آن پاره شده باشد و آنچه مذکورست در اصل محمول بر آن ست که نرسیده باشد بآن صید تیزی آن خشت
بلکه نرسیده باشد از آن خشت بآن صید مگر چیزیکه میرسد آنرا بسبب افتادن آن بر روی زمین و این قدر عفوست و قول شمس الائمه سرخسی رح
صحیح ترست **مسئله ۶**- اگر زخمی گردد طائر آبی و عضو زخمی آن زیر آب نباشد حلال ست و اگر زیر آب باشد حلال نیست مانند آنکه
اگر جانور غیر آبی زخمی شده در آب افتد **مسئله ۷**- صید یکه رسید بآن تیر بی پر اعنی تیر گز از جانب عرض آن حلال نیست بجهت آنکه
در حدیث آمده است که صید یکه رسد بآن تیزی آن پس بخور آنرا و صید یکه رسد بآن پهنای آن پس مخور از آن و بجهت آنکه در صورت
رسیدن تیر گز بعرض آن زخمی شدن صید یافته نمیشود و حال آنکه زخمی شدن آن شرط حلت آنست تا ذبح
اضطراری متحقق گردد چنانچه سابق مذکور شد **مسئله ۸**- صید یکه بمیرد بسبب رسیدن بندقه اعنی غلوله گلین حلال نیست چه بندقه
مجروح نمیکند بلکه کوفته و شکسته میگرداند پس مانند تیر بی پر است وقتیکه مجروح نکند و بر همین قیاس ست سنگ که تیز نباشد و مجروح
نکند و همچنین حرام ست صید یکه بمیرد بسبب رسیدن سنگ بآن وقتیکه آن سنگ ثقیل و گران باشد اگرچه تیز هم باشد بسبب آنکه
احتمال ست که صید مذکور بسبب ثقل آن مرده باشد نه بسبب تیزی آن و اما اگر آن سنگ تیز ثقیل نباشد حلال ست آن صید چه در صورت
متعین نیست که بسبب زخم مرده است و اگر آن سنگ ثقیل نباشد و آنرا ساخته باشند دراز مانند تیر و در آن تیزی باشد پس
خوردن آن صید حلال ست زیراچه کشته شدن آن بجراحت آنست **مسئله ۹**- صید یکه زد آنرا کسی بسنگ تیز که آنرا مروه
میگویند و لیکن نبرید آن سنگ چیزی را از آن صید پس آن حلال نیست زیراچه مجروح نشده است بلکه بسبب کوفتن مرده است
و همچنین اگر زد آنرا بسنگ مروه و جدا کرد سر آنرا یا برید رگهای گردن آنرا حلال نیست بجهت آنکه رگها منقطع میگردد بسبب ثقل سنگ

كما تنقطع بالقطع فيقع الشك اولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصًا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه **قال** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت

چنانچه منقطع میگردد بسبب تیزی آن پس در نیصورت شک واقع شد و نیز احتمال است که مرده باشد پیشتر از بریدن رگها و همچنین اگر زد آن را بعصا یا بچوب حتی که مرد حلال نیست زیراچه مرد بسبب ثقل عصا و چوب نه بسبب جراحت پس اگر مجروح کند آن عصا یا چوب بسبب تیزی که داشته باشد پس درین هنگام باک نیست در خوردن آن چه عصا و چوب درنیصورت بمنزله شمشیر و نیزه است و قاعده درین مسائل اینست که هرگاه بیقین معلوم شود مردن صید بسبب جراحت پس آن صید درنیصورت حلال است و هرگاه معلوم گردد بیقین مردن آن بسبب ثقل نه بجراحت پس حرام است و در صورتیکه شک واقع شود و معلوم نشود که بسبب ثقل مرد یا بسبب جراحت پس درنیصورت نیز حرام است بجهت احتیاط **مسئله ۱۰** اگر بر صید انداخت کسی شمشیر یا کارد را پس اگر رسید بآن صید قبضه شمشیر یا پشت کارد حلال نیست زیراچه آن صید کشته شد بسبب کوفتن و اگر رسید تیزی آن و مجروح کرد پس حلال است و اگر تیر انداخت بر صیدی و مجروح کرد آن را و مرد آن صید بسبب جراحت پس اگر آن جراحت موجب جریان خون باشد حلال است صید مذکور باتفاق همه علما و اگر آن جراحت موجب جریان خون نباشد پس درنیصورت حلال است نزد بعضی علمای متاخرین خواه آن جراحت کوچک باشد خواه بزرگ زیراچه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون و نزد بعضی از آنها حلال نیست چه نزد ایشان شرط است که جراحت موجب جریان خون باشد زیراچه پیغمبر صلعم جریان خون را شرط کرده است و فرموده است که بخور چیزی که جاری کند خون را و ببرد رگهای گردن را پس آن را بخور و نزد بعضی از آنها اگر آن جراحت بزرگ باشد پس آن صید حلال است اگرچه خون جاری نشده باشد و اگر آن جراحت کوچک باشد پس ضرور است درنیصورت جریان خون **مسئله ۱۱** اگر ذبح کرد کسی گوسفندی را و خون جاری نشد از آن گوسفند پس بعضی گفته اند که آن حلال نیست بجهت حدیث مذکور و بعضی گفته اند که حلال است زیراچه خون گاهی بند میشود بسبب تنگی منفذ یا غلظت خون **مسئله ۱۲** اگر انداخت کسی تیر را بر صیدی و رسید آن تیر بسم آن صید یا بشاخ آن پس اگر خون جاری باشد حلال میشود و گرنه حلال نمیشود **مسئله ۱۳** اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و بریده شد یک عضو آن پس باید خورد آن صید او نباید خورد آن عضو را و گفته است شافعی رح که آن عضو نیز قابل خوردن است بشرطیکه مرده باشد آن صید بسبب بریدن عضو زیراچه آن عضو بسبب ذبح اضطراری جدا شده است چنانچه اگر جدا شود سر بچه بسبب ذبح اختیاری بخلاف آنکه اگر نمیرد آن صید بسبب ذبح مذکور چه درنیصورت آن عضو حلال نیست

لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتته حلال للحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل

زیراچه بسبب ذبح اضطراری جدا شده است و دلیل علمای ما رح حدیث پیغمبر صلعم ست هر عضویکه جدا شود از زنده پس آن مردار ست و باید دانست که مراد از لفظ زنده که مذکور ست درین حدیث زنده است که حقیقةً وحکماً زنده باشد زیراچه آن لفظ مطلق ست و متبادر ازان همین ست که مذکور شد و عضو مذکور از چنین زنده جدا شده است زیراچه آن صید بعد از جدا شدن عضو زنده است حقیقةً چه زندگی دران باقی و موجود ست و حکماً نیز زنده است چه متوهم که زنده ماند بعد از جدا شدن آن عضو لهذا آن زندگی در شرع معتبر ست حتی که اگر در آب افتد درینحالت حرام میشود و آنچه گفته است شافعی رح که آن عضو مذکور بسبب ذبح اضطراری جدا شده است پس جواب آن اینست که بریدن عضو مذکور در حالتیکه بوقوع آمده است خود در معنی ذبح آن صید نیست بجهت بقای جان آن صید دران حالت و بعد از انکه زائل شد جان آن ظاهر نمیشود اثر آن در عضو مذکور چه حیات نیست دران و تبعیت نیز زائل شد بجهت آنکه آن عضو جدا است درین هنگام پس این قاعده مقرر شد که هر جزو که جدا شود از جانوریکه زنده باشد حقیقةً وحکماً حلال نیست و آنچه جدا گردد از جانوریکه زنده باشد صورةً نه حکماً حلال ست و آن اینست که باقی باشد دران حیات بقدر حیات مذبوح چه این زنده در حکم مرده است لهذا اگر در آب افتد درین حالت یا از بالای بام یا کوه افتد حرام نمیشود و بنا بران قاعده چند مسئله بیرون می آید یکی اینست که هرگاه بریده شود دست یا پای یا ران یا ثلث آن از جائیکه متصل بقوائم ست ف اعنی دست و پا ص یا کمتر از نصف سر پس درینصورتها حرام ست عضویکه جدا شده است و باقی آن جانور حلال ست زیراچه درینصورتها زندگی آن متوهم و متصور ست و اگر دو نیم کرده شود یا سه حصه کرده شود یا بریده شود اکثر از انچه متصل سرین ست یا بریده شود نصف سر آن یا زیاده ازان پس درینصورتها همه حلال ست زیراچه درینصورتها آن جانور اگرچه زنده است ولیکن در حکم مرده است چه درینحالت زندگی آن متوهم نیست و حدیث مذکور اگرچه شامل ست ماهی را و عضویکه جدا شده است ازان مرده است ولیکن ماهی مرده حلال است بحدیثیکه بالا مذکور شده است مسئله ۱۴- اگر زد کسی گردن گوسفند را و جدا کرد سر آن را پس آن گوسفند حلال ست بسبب آنکه رگهای گردن آن بریده شده است ولیکن این فعل مکروه است زیراچه دران رسانیدن جراحت تا نخاع لازم می آید و اگر جانب قفای گردن آن زد و حتی که مرد پیش از انکه بریده شود رگهای گردن آن پس درینصورت حلال نیست و اگر نمرد بعد از بریدن رگهای گردن آن پس حلال است

ولو ضرب صيدا فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه
بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى **قال** ولا يوكل
صيد المجوسي والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكوة على ما بيناه فى الذبائح ولا بد منها فى اباحة الصيد بخلاف النصراني
واليهودي لانهما من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا **قال** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن
حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويوكل لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول
اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار
بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني
اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى فى المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان الموت
لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه
من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة
عنده وعند محمد رح يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه
فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل

مسئلہ ۱۵ - اگر ببرید کسی دست و یا پای صیدی را بانیطور کہ جدا نکرد آن را پس اگر نباشد بحالیکہ بہ شدن آن متوقع و متوہم است پس درینہنگام
اگر بمیرد حلال ست خوردن آن دست و پا نیز زیرا چہ ہست دیا بمنزلہ باقی اعضای اوست و اگر باشد بحالیکہ توقع بہ شدن آن نیست بانیطور کہ
ہمہ بریدہ شدہ است مگر پوست باقیست پس درینصورت حلال ست ماسوای آن و آن دست و پا حلال نیست چہ آن بمنزلہ عضو جداست **مسئلہ ۱۶**
صید مجوسی و مرتد و بت پرست حلال نیست زیرا چہ ذبح ایشان درست نیست چنانچہ سابق مذکور شدہ است در کتاب الذبائح و ذبح شرط ست
بجہت حلال شدن صید بخلاف نصرانی و یہودی چہ ذبح اختیاری ایشان درست ست پس ذبح اضطراری نیز درست خواہد بود **مسئلہ ۱۷**
اگر تیر انداخت کسی بر صیدی و رسید آن تیر آن صید را ولیکن سست و ضعیف نکرد آن را باین حد کہ طاقت رمیدن آن نماند پس تیر زد آن را
کسی دیگر درینحالت و کشت آنرا پس این صید حلال ست و مر تیر انداز دوم راست چہ او گرفتہ است آن صید را و فرمودہ است پیغمبر صلعم کہ صید
مر کسی راست کہ بگیرد آن را نہ کسیکہ برانگیزد آن را و اگر تیر انداز اول سست و ضعیف کرد آن را و بعد ازان تیر انداخت دران حال کس دیگر و کشت
آن را پس درینصورت آن صید مر اول راست ولیکن نباید خورد بجہت آنکہ احتمال ست کہ مردہ باشد بسبب تیر دوم **ف** و آن صید درین حالت
طاقت رمیدن ندارد پس واجب ست کہ ذبح کردہ شود بذبح اختیاری و ذبح اضطراری درینہنگام معتبر نیست بخلاف صورت اول
ولیکن اینکہ مذکور شد کہ نباید خورد وقتیست کہ آن صید بعد از زخمی شدن تیر اول بحالی باشد کہ بقای آن متصور ست چہ درین ہنگام
موت او منسوب بہ تیر انداختن دوم خواہد شد و اما اگر زخم اول چنان باشد کہ بسبب آن بقای صید مذکور متصور نباشد بانیطور کہ باقی
نماندہ است دران حیاتی مگر مانند حیات مذبوح چنانچہ اگر سر آن را جدا نمودہ باشد پس درینصورت حلال ست خوردن آن چہ درینصورت موت
آن منسوب بہ تیر انداختن دوم نیست بلکہ وجود و عدم آن برابر ست و اگر زخمی کہ رسیدہ است بسبب تیر اول چنان باشد کہ زندہ نمی ماند
ازان ولیکن با وجود آن دران صید حیات زیادہ است بر حیات مذبوح بانیطور کہ یک روز یا کمتر ازان زندہ می ماند پس درینصورت بنا بر
قول ابی یوسف رح حرام نیست بسبب تیر انداختن دوم چہ آن قدر حیات معتبر نیست نزد وی رح و بنا بر قول محمد رح حرام ست چہ آن قدر
حیات معتبر ست نزد وی رح پس این قدر حیات و مقدار زائد بران کہ دران توقع زندگی باشد ہر دو برابر ست پس حلال نخواہد شد

قال والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدرى قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرمي غيره وتصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم كذا هذا **قال** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل

مسئله ۱۸- تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت صید مذکور را برای اول یعنی قیمت آنرا در حالیکه ناقص و مجروح است بجراحت اول زیرا چه تیرانداز دوم تلف کرده است صیدی را که مملوک اول است چه اول هرگاه تیر زد آنرا و ضعیف گردانید باین حالت که طاقت رمیدن نماند آنرا پس او مالک آن شده و آن صید درین حالت ناقص است بسبب جراحت او و قیمت روز اتلاف معتبر است در باب ضمان قال رض درین مسئله تفصیل است یعنی ضمان لازم می آید اگر معلوم شود که صید مذکور بزخم تیرانداز دوم مرده است باینطور که زخم تیرانداز اول چنان بود که آن صید زنده و سلامت میماند بعد از ان و زخم تیرانداز دوم چنان رسید که سلامت نمی ماند از ان پس درین صورت تیرانداز دوم ضامن میشود قیمت آن صید را در حالیکه ناقص و مجروح است نه قیمت آنرا در حالیکه صحیح و سالم است چنانچه اگر قتل کند کسی بندهٔ بیمار کسی را و اگر معلوم شود که آن صید بسبب هر دو زخم مرده است یا هیچ معلوم نشود که بسبب کدام زخم مرده است پس محمد رح در زیادات گفته است که درین هر دو صورت واجب است بر تیرانداز دوم که بدهد ضمان آنچه نقصان شده است در ان صید بسبب زخم او و بعد از ان بدهد ضمان نصف قیمت آن صید در حالیکه زخمی است آن صید بهر دو زخم و بعد از ان بدهد ضمان نصف قیمت گوشت آن و وجه ضمان اول اینست که تیرانداز دوم زخمی کرده است حیوانی را که مملوک غیر است و ناقص کرده است آنرا پس باید که بدهد ضمان آنچه ناقص کرده است اولا و وجه ضمان دوم اینست که صید مذکور مرده است بسبب هر دو زخم پس نصف آن تلف شده است بسبب زخم دوم و حال آنکه آن صید مملوک غیر است پس باید که بدهد ضمان نصف قیمت آن او در حالیکه زخمی است بدو زخم چه زخم اول از دست او نبود و آنچه نقصان کرده است آنرا از زخم دوم ضمان آن یکبار ادا کرده است پس ضمان آن بار دیگر نخواهد داد و وجه ضمان سوم اینست که صید مذکور بسبب زخم اول بحالتی رسیده است که حلال میشود بسبب ذبح اختیاری اگر نمی رسید آنرا زخم دوم پس تیرانداز دوم بسبب زخمی کردن آن فاسد کرده است در حق اول نصف گوشت آنرا و نخواهد داد تیرانداز دوم ضمان نصف دیگر را چه ضمان آن یکبار داده است و ضمان گوشت نیز در ان داخل است مسئله ۱۹- اگر تیرانداز اول بار دیگر تیر زد آن صید را نه غیر او پس حکم آن در باب اباحت صید مذکور مانند حکم آن صورتست که تیر انداخته باشد در ان صورت در نوبت دوم غیر اول و این مانند آنست که اگر تیر زد کسی صیدی را بر قلهٔ کوهی پس ضعیف و سست گردانید آنرا و بعد از ان تیر زد آنرا بار دیگر پس فرو انداخت آنرا و درین صورت آن صید حلال نیست چه زخم دوم موجب حرمت است پس همچنین درینجا مسئله- اشکار کردن هر جانور جایز است خواه از جنس ماکول اللحم باشد خواه غیر آن

لاطلاق ما تلوناه والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم **شعر** صيد الملوك ارانب وثعالب ۞ واذا ركبت فصيدي الابطال ۞ ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه به درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة **قال** الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رح يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً ولهذا لا يجبر عليه فلابد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية

چه در قرآن مجید اباحت صید کردن مطلق مذکور است مخصوص بمأکول اللحم نیست و شاعری گفته است ع خرگوش و روباه اند شکار شهان ولی همراهان کارزار وقت سواری شکار من اند و وجه دیگر نیست که صید کردن غیر مأکول اللحم بجهت انتفاع است بپوست آن یا به پشم آن یا به پر آن یا بجهت دفع شر آن و همه این کارها مشروع و جائز است والله اعلم

کتاب الرہن

و آن در لغت عبارتست از حبس کردن شی به هر سبب که باشد و در شریعت عبارتست از حبس کردن شی بجهت حقی که ممکن است استیفای آن حق از آن شی بجهت آن و گرو داشتن جائز و مشروع است بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که رهن کنید و قبض کنید مرهون را و بجهت آنکه مرویست که پیغمبر صلعم خرید از دست یهودی گندم را ف به نسیه ص و گرو داشت بمقابل آن زره خود را و بجهت آنکه بر جواز آن اجماع منعقد شده است و بجهت آنکه رهن عقدیست که حاصل میشود بآن وثوق و استواری جانب استیفا ف که جانب وصول است باینطور که اگر ادای دین او نکند مدیون از شی مرهون ادا خواهد شد ص پس قیاس کرده خواهد شد آن بر کفالت که در آن حاصل میشود وثوق و استواری بطرف وجوب ف باینطور که اگر ادا نکند آن را مکفول عنه ادای آن بر کفیل واجب خواهد شد ص پس چنانکه ذمه در عقد کفالت محل استیفای دین است همچنان مال در عقد رهن محل استیفای دین است مسئله عقد رهن منعقد و متحقق میگردد بایجاب و قبول و تمام و کامل میشود بقبض ف مرهون ص و بعضی از علما گفته اند که بمجرد ایجاب متحقق و تمام میگردد چه آن عقد تبرع است پس تمام خواهد شد از جانب متبرع فقط مانند هبه و صدقه و قبض شرط لزوم است چنانچه مذکور خواهد شد انشاء الله تعالی و گفته است امام مالک رح که بمجرد عقد لازم میشود چه عقد رهن مخصوص بمال است که از هر دو جانب باشد پس مانند بیع شد و بجهت آنکه رهن عقد وثیقه است پس مشابه عقد کفالت است و دلیل علمای ما آیه قرآن مجید است که سابق مذکور شد و دلیل دیگر این است که رهن عقد تبرع است بسبب آنکه راهن را بر مرتهن چیزی واجب نمیشود بمقابل مرهون لهذا جبر نیست بر راهن که رهن کند پس ضرور است اتمام و امضای آن مانند وصیت و امضای عقد رهن بقبض مرهون است ف چنانچه امضای وصیت باینطور است که موصی رجوع نکند از وصیت خود ص و باید دانست که اگر تخلیه نماید راهن میان مرتهن و مرهون پس این معنی قبض مرهون است ف اعنی هرگاه منع نکرد راهن مرتهن را و مزاحم آن نشد و نگذاشت قبض نماید مرهون را پس این بمنزله آنست که آن را در قبض او داد و بجهت تحقق قبض همین کافی است ص و این ظاهر روایت است

لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي يوسف رح انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح **قال** فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله **قال** واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رح هو امانة في يده ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم

و جهش آنست که قبض مرهون بحکم عقد مشروع است پس مانند قبض مبیع شد و از ابی یوسف رح مرویست که قبض مرهون ثابت نمیشود در منقول مگر بگرفتن و نقل نمودن آن بتخلیه کو زیراچه قبض مرهون موجب ضمان ست ابتداءً مانند غصب ف اعنی ضمان مرهون پیش از عقد رهن بر راهن نبود تا که عقد رهن موجب نقل آن ضمان گردد بسوی مرتهن ص بخلاف شراچه آن ف موجب ضمان نیست ابتداءً بلکه ص نقل میکند ضمان را از جانب بائع بسوی مشتری ف اعنی ضمان بهای مبیع بر بائع بود پیش از تسلیم آن بمشتری و بعد از تسلیم آن ضمان بهای آن منتقل میشود بجانب مشتری ص و صحیح همان اول ست ف اعنی ظاهر روایت ص و هرگاه قبض کند مرتهن مرهون را در حالیکه ممتاز و محوز اعنی غیر شائع و فارغ از تعلق ملک راهن پس عقد رهن تمام میشود بسبب تحقق قبض بتمام و کمال پس درین هنگام عقد مذکور لازم میشود و مادامیکه قبض نکند پس راهن مختارست اگر خواهد تسلیم نماید مرهون را بمرتهن و اگر خواهد رجوع کند از عقد رهن بجهت آنکه لزوم آن موقوف بر قبض مرهون ست زیراچه آنچه مقصودست بدون آن حاصل نمیشود پس هرگاه تسلیم نماید آن را بمرتهن و او قبض کند آن را پس درین هنگام ضمان مرهون واجب میشود بر مرتهن ف اگر تلف گردد در دست او ص و شافعی رح گفته است که مرهون امانت ست در دست مرتهن پس اگر ضائع شود مرهون در دست وی هیچ چیز از دین او ساقط نمیشود بسبب تلف شدن آن بجهت آنکه در حدیث آمده است که مرهون محبوس نمیشود بدین و نفع و ضرر آن بر راهن ست و گفته است شافعی رح که معنی آن اینست که اگر تلف شود مرهون پس بسبب ضمان آن دین ساقط نمیشود و بجهت آنکه مرهون وثیقه است بجهت دین پس بسبب ضائع شدن آن دین ساقط نخواهد شد چنانچه ساقط نمیشود بسبب ضائع شدن صک ف اعنی تمسک ص و سر آن اینست که فائده گرفتن وثیقه اینست که دین مرتهن زیاده تر محفوظ گردد و اگر بسبب ضائع شدن مرهون ساقط شود دین پس این خلاف مقتضای عقد رهن ست چه بسبب قطع شدن دین حق مرتهن اعنی دائن بمعرض زوال میگردد و این ضد صیانت و محافظت است و دلیل علمای ما رح یکی حدیث پیغمبر صلعم ست که فرمود بمرتهن بعد از آنکه هلاک شده بود اسپ مرهون نزد وی که ساقط شد حق تو که دین ست ف اعنی بسبب هلاک شدن اسپ مرهون ص و قول پیغمبر صلعم که وقتیکه هلاک شود مرهون پس آن بمقابل دینی ست که آن رهن ست بعوض آن و علما در معنی این حدیث گفته اند که این وقتی ست که مشتبه شود قیمت مرهون بعد از هلاک شدن آن و دویم اجماع صحابه و تابعین ست رض

على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت
للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى
كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ✦ والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء
ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس
ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين
لحاجته او لضجره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه
ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف حالة القيام لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن
فلا يتكرر ولا وجه الى استيفاء الباقي بدونه لانه لا يتصور لان الاستيفاء يقع بالمالية

برانکه مرهون مضمون است یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر او لازم می آید. باوجودیکه اختلاف کرده اند آنها در کیفیت ضمان چه
ابوبکر و علی رض گفته اند که آن مضمون است بقیمت و گفته اند عمر و ابن مسعود رض که مضمون است بکمتر از دین و قیمت آن و گفته است ابن عباس رض
که مضمون است بدین خواه قیمت آن زیاده باشد یا کمتر و قول شافعی رح که مرهون امانت است صحیح نیست بجهت آنکه خلاف اجماع مذکور است و مراد بحدیث
مذکور که دلیل شافعی رح است بنابرانچه علما گفته اند نیست که مرهون حبس کلی نمیشود بدین بانطور که مملوک مرتهن گردد بعوض دین این معنی را
کرخی رح از سلف نقل کرده است و بجهت آنکه ثابت است مرتهن را که قبض کند مرهون را بجهت استیفای حق خود ازان و حبس نماید آن را چه معنی رهن
در لغت حبس دائم است چنانچه در قرآن مجید آمده است که هر نفس بکسب عمل خود رهین است و شاعری گفته است ع گذاشت دلبر ترا ولیکن
برهن لافکاک گرفت دل را + بشد پس آن رهن تا ابد بسی که نیست ممکن ازان رهائی + و احکام شرعی بر وفق معانی لغوی میشود پس امانت نشد
و بجهت آنکه عقد رهن عقد وثیقه است برای استیفا یعنی وسیله است که موصل میشود بسوی استیفا و این ثابت نمیشود مگر بقبضه و حبس تا ایمن شود
مرتهن ازینکه راهن انکار آن کند و یا عاجز شود راهن از انتفاع مرهون و زود ادا نماید دین مرتهن را و هرگاه چنین شد پس ثابت شد استیفای دین من وجه
و هرگاه تلف شود مرهون در دست مرتهن پس ثابت خواهد شد استیفای آن بجمیع وجوه و بعد ازان اگر ساقط نشود دین و استیفا نماید بار دیگر
پس ربوا لازم می آید بخلاف آنکه اگر مرهون موجود باشد چه درینصورت مرتهن نقض میکند استیفای مذکور را بانطور که واپس میدهد مرهون
براهن پس اگر استیفا نماید تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید ف سوال اگر استیفا نماید مرتهن حق خود را در صورتیکه تلف شود مرهون
در دست وی نیز تکرار استیفا و ربوا لازم نمی آید زیرا چه حق وی دو چیز است یکی قبض و دیگر عین قبه دین و هرگاه تلف شد مرهون در دست وی
استیفای حق اول تمام شد و باقی ماند حق دیگر و آن عین قبه دین است پس اگر استیفای این نماید لازم نمی آید مگر اینکه استیفای
حق خود کرد نه زیاده جواب ص استیفای ملک رقبه دین بدون قبض آن متصور نیست ف سوال اگر بسبب قبض کردن
مرهون و حبس آن استیفا من وجه متحقق گردد پس باید که مؤنت مرهون بر ذمه مرتهن باشد و حالانکه چنین نیست لهذا نفقه مرهون بر ذمه
راهن است نه بر مرتهن جواب ص در صورت مذکوره استیفا من وجه متحقق میشود باعتبار مالیت مرهون نه باعتبار عین آن

اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا
تبعوا الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض
ضمان وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا يحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة
والحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين
بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيناها و بينه عدنا
في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه
وهو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع وسنأتيك
البواقي في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى **قال** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت
يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان
المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة
ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا تصح الكفالة بها ولئن كان لا تجب
الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض

بلكه عين آن امانت ست در دست مرتهن لهذا نفقه مرهون بر ذمه راهن ست در حيات مرهون و كفن آن بر وى ست بعد از مردن آن و لهذا اگر خريد كند مرهون را
مرتهن پس قبض مرهون كه بسبب رهن ست قائم مقام قبض آن كه بسبب خريدن بايد نميشود و حاصل كلام اينست كه نزد علماى ما رح مقتضاى عقد رهن
اينست كه مرهون در دست مرتهن مدام محبوس باشد بمقابل دين او بانيطور كه در قبضه او باشد بجهت استيفاى دين او و نزد شافعى رح مقتضاى آن اينست
كه دين مرتهن بعين مرهون تعلق دارد بجهت استيفاى دين وى از عين آن مرهون بانيطور كه فروخته خواهد شد و در دست وى تا داميكه فروخته نشود امانت
درست او و در ملك راهن ست و بنا بر اين قاعده چند مسئله بيرون مى آيد كه در ان اختلاف ست ميان علماى ما و ميان شافعى رح از انجمله يكى اينست كه اگر
خواهد راهن كه واپس بگيرد مرهون را از دست مرتهن تا نفع بگيرد از ان ف چون شير خوردن و مانند آن ص پس نمى رسد او را كه بجبر بگيرد آن را
از مرتهن زيراچه مقتضاى عقد رهن اينست كه مرهون مدام محبوس باشد در دست مرتهن و درين صورت واپس گرفتن فوت ميشود و نزد شافعى رح
اگر خواهد راهن كه بگيرد آن را از دست مرتهن تا نفع بگيرد از ان پس او ميرسد و او را منع كرده نخواهد شد از ان زيراچه مقتضاى عقد رهن نزد وى
نيست كه مرهون معين و مقرر گرديده است براى فروختن بدست مرتهن و اين فوت نميشود در صورت واپس گرفتن آن و باقى اين مسائل مذكور خواهد شد
در اثناى مسائل اين باب انشاء الله تعالى مسئله ۲ صحيح نيست عقد رهن مگر بمقابل دينيكه واجب ست فى الحال زيراچه مقتضاى عقد رهن
ثبوت قبضه است بجهت استيفا و استيفا فرع وجوب ست ف اعنى اول واجب گردد دين تا لازم آيد استيفا ص قال مص از تخصيص رهن بدين
اشكال ميشود بانيكه عقد رهن بمقابل عينيكه مضمون بنفسه باشد چون مغصوب مثلا صحيح ست و حال آنكه آن دين نيست پس چگونه صحيح خواهد شد
تخصيص رهن بدين جواب موجب اصلى در عين مغصوب قيمت اوست ف اعنى در صورت غصب واجب ميشود بر غاصب قيمت مغصوب
فى الحقيقت وليكن ص بواپس دادن آن عين خلاص ميشود غاصب از ضمان قيمت و قيمت دين ست نه عين و اگر موجب اصلى آن قيمت نمى بود
كفالت بآن صحيح نميشد و حالانكه صحيح ست كفالت بآن كفالت صحيح نميشود مگر در ديون نه در اعيان ف سوال از تخصيص رهن بدين بانيكه
واجب باشد فى الحال اشكال ميشود بانيكه قيمت عين مغصوب بر غاصب واجب نميشود مگر بعد هلاك آن پس رهن بمقابل عين مغصوب رهن
بمقابل دين واجب نشد جواب ص واجب ميشود قيمت عين مغصوب بعد هلاك آن بسبب قبض سابق و لهذا اعتبار كرده ميشود قيمت آن روز قبض ف نه روز هلاك

فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيهلك كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه
بخلاف الوديعة **قال** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين
سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وذاك بقدر الدين فان كانت اقل سقط من الدين بقدره
ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رح الرهن مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن
وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث
علي رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به
فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم
ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة
ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع فانه روي عنه
انه قال المرتهن امين في الفضل **قال** وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه
باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم

ص پس رهن بمقابل آن بعد موجود شدن سبب وجوب آن خواهد شد و نیز اگر موجب اصلی آن قیمت نمی شد هر آئینه باطل
میشد حواله مقیده بعین مغصوب بسبب هلاک آن حالانکه باطل نمیشود زیراچه قیمت آن خلف اوست بخلاف حواله مقیده بعین ودیعت که باطل میشود
بسبب هلاک عین ودیعت زیراچه خلف آن نیست مسئله ۳ - مرهون در دست مرتهن مضمون ست بکمتر از میان قیمت آن ف که در روز قبض ست
ص و دین مرتهن یعنی اگر تلف شود در دست مرتهن و قیمت آن و دین مرتهن هر دو برابر باشد پس درین صورت دین او ساقط میشود گویا مرتهن استیفای
دین خود نمود و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد پس آن مقدار زائد امانت ست نزد مرتهن زیراچه ساقط شد از دین بقدر آنچه استیفای
آن نمود مرتهن و آن مقدار دین ست درین صورت و باقی امانت ست ف یعنی راهن ضمان آن نخواهد گرفت از مرتهن ص و اگر قیمت آن کمتر از دین
باشد پس ساقط خواهد شد دین مرتهن بقدر قیمت آن و باقی را خواهد گرفت مرتهن از مدیون خود که راهن ست زیراچه استیفا بقدر مالیت ست و زفر رح گفته است
که مرهون مضمون بقیمت خود ست پس اگر تلف شود مرهون و قیمت آن هزار و پانصد ست در روز گرو داشتن و دین مرتهن هزار ست پس درین صورت
آن پانصد را راهن از مرتهن خواهد گرفت و دلیل وی حدیث علی ست رض باید که راهن و مرتهن باهم واپس دهند آنچه زیاده و باقی قیمت
مرهون باشد از دین و دلیل دیگر اینست که زیاده بر مقدار دین مرهون محبوس بجهت دین بوده است پس آن زیاده نیز مضمون خواهد شد
مانند آنچه مقدار دین ست و چون دین ساقط شد پس قیمت مرهون بمقدار دین وضع خواهد شد و باقی را خواهد گرفت و مذهب علمای ما مرویست از عمر فاروق
و عبدالله ابن مسعود رض و دلیل دیگر اینست که قبضه مرتهن بجهت استیفای دین ست پس موجب ضمان نخواهد شد مگر در مقداریکه استیفای دین از آن
تواند نمود چنانچه در صورت استیفای حقیقة و آنچه زیاده از مقدار دین مرهون و محبوس ست بجهت ضرورت ست چه ممکن نیست که محبوس مرهون کند
اصل را بدون آن زیاده و در حق وجوب ضمان ضرورت نیست و مراد از حدیث علی رض اینست که راهن و مرتهن باهم واپس دهند یکی بدیگری آنچه
زیاده باشد در صورت بیع ف یعنی در صورتیکه بفروشد راهن مرهون را در دست مرتهن نه در صورتیکه هلاک و تلف شود مرهون در دست مرتهن ص
زیراچه مرویست از علی رض که مرتهن امین ست در حق زیادتی مسئله ۴ - میرسد مرتهن را که مطالبه دین خود نماید از راهن و حبس کند وی را بجهت دین خود
زیراچه حق وی باقیست بعد از گرو گرفتن چه گرو گرفتن بجهت زیادتی صیانت و محافظت حق وی ست پس بسبب آن مطالبه منع نخواهد شد و حبس جزای ظلم ست

فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن
لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء
على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن
تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد
فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له
حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية
لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل
على بيع المرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا
بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه

پس اگر معلوم شود قاضی را که راهن در ادای دین تنگ و حیله می نماید حبس خواهد کرد آنرا چنانچه سابق بتفصیل مذکور شده است **مسئله ۵** - هرگاه طلب کند مرتهن دین خود را باید که قاضی امر کند او را که حاضر کند مرهون را زیراچه مرهون که قبضه مرتهن بجهت استیفا بود پس جائز نیست وی را که قبض کند مال خود را باوجود قبضه او بر مرهون که بجهت استیفا بود چه در صورت تکرار استیفا لازم می آید اگر تلف شود مرهون در دست او و این احتمال هنوز باقیست و هرگاه حاضر کند آنرا امر کند قاضی راهن را که تسلیم نماید دین را اولا تا متعین شود حق مرتهن چنانچه متعین شده است حق راهن تا برابر شود حق هر دو چنانچه در تسلیم مبیع و ثمن چه حاضر میکند بائع مبیع را اولا و بعد از ان مشتری تسلیم میکند ثمن را **مسئله ۶** - اگر مطالبه نماید مرتهن دین خود را از راهن در غیر شهریکه عقد رهن در ان شهر کرده بودند پس اگر باشد مرهون از جنس چیزیکه بار برداری نباید آنرا و نه مؤنت پس حکم این نیز چنان است که مذکور شد زیراچه همه مکانها در حق تسلیم چنین چیز برابر است و لهذا بیان مکان تسلیم آن شرط نیست در باب سلم نزد همه علما و اگر باشد از جنس چیزیکه مؤنت یا بار برداری باید آنرا پس درین صورت استیفای دین خود خواهد نمود مرتهن و تکلیف داده نخواهد شد بانیکه حاضر کند رهن را چه درین تکلیف نقل مرهون از مکانی بمکانی دیگر لازم می آید و واجب است بر مرتهن که تسلیم نماید یعنی تخلیه نماید میان راهن و مرهون و مانع و مزاحم آن نشود و واجب نیست بر وی که نقل نماید مرهون را از مکانی بمکانی دیگر چه درین نقل زیاده ضرر مرتهن است که او التزام آن نکرده است **مسئله ۷** - اگر مسلط نماید راهن کسی را که عدل است بر انیکه بفروشد مرهون را و بفروشد آنکس مرهون را بنقد یا بنسیه پس این جائز است زیراچه امر راهن بفروختن آن مطلق بوده است و مقید نبوده بنقد ص پس اگر طلب کند مرتهن دین خود را درین صورت تکلیف داده نخواهد شد او را که حاضر کند مرهون را چه درین صورت حاضر نمودن آن مقدور وی نیست و همین حکم است وقتیکه امر کرد راهن مرتهن را که بفروشد مرهون را و فروخت مرتهن آنرا و قبض نکرد ثمن آنرا یعنی جبر خواهد کرد قاضی بر راهن که ادا کند دین مرتهن را بی آنکه تکلیف داده شود مرتهن بانیکه حاضر کند مرهون را چه آن مرهون بسبب فروختن آن بامر راهن مبدل بدین گردیده است پس گویا راهن خود گرو داشته است ثمن آنرا که دین است و اگر قبض کند مرتهن ثمن آنرا در صورت مذکوره تکلیف داده خواهد شد بانیکه حاضر کند آن ثمن را چه آن ثمن بدل مرهون است پس قائم مقام مرهون خواهد شد ولیکن باید دانست که در صورت مذکوره مرتهن مستحق قبض ثمن است چه او عاقد است پس حقوق عقد بوی راجع خواهد شد

وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك ثم
اذا قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين ومن اخواته ما اذا قتل
رجلٌ العبدَ الرهنَ خطأً حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين
حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كلها كما لا بد من احضار
كل عين الرهن وما صارت قيمةً بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يد العدل وامران يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه
لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته
ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني
فلانٌ ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض
شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه العدل

مسئله - چنانچه تکلیف داده میشود مرتهن باحضار مرهون وقتیکه استیفا نماید جمیع دین خود را همچنین تکلیف داده میشود باحضار آن وقتیکه استیفا نماید بعض دین را در صورتیکه میعاد آن رسیده باشد زیراچه فائده در احضار آن هیچ ضرر مرتهن نیست و اطمینان خاطر راهن حاصل میشود و از احتمال تلف آن ایمن میگردد ف ولیکن تسلیم نخواهد کرد آنرا براهن مگر بعد از استیفای جمیع دین ص و اگر فروخته باشد مرهون را و قبض کرده باشد بهای آنرا تکلیف داده خواهد شد باحضار بهای آن در وقت استیفای بعض دین نیز چنانچه تکلیف داده میشود باحضار مرهون در صورتیکه موجود باشد زیراچه بهای مرهون قائم مقام مرهون است و باید دانست که اگر بخطا قتل کند کسی بندهٔ مرهون را و حکم کند قاضی بقیمت آن بر عاقلهٔ قاتل که ادا کنند آنرا در مدت سه سال پس درین صورت جبر کرده نمیشود براهن که ادا نماید دین مرتهن را مگر بعد ازان که حاضر کند مرتهن جمیع قیمت آن بنده را زیراچه قیمت آن بنده درین صورت خلف و عوض آن بنده است که مرهون بود پس ضرور است که حاضر کند جمیع آن قیمت چنانچه ضرور است که حاضر کند جمیع عین مرهون را اگر موجود و مقدور باشد و درین صورت آن بندهٔ مرهون بفعل راهن مبدل بقیمت نگردیده است و در صورت سابق ف اعنی در صورتیکه فروخت مرتهن مرهون را بامر راهن و قبض ثمن آن نکرد ص عین مرهون بفعل راهن مبدل بدین گردیده است ف چه او مسلط کرده است مرتهن را بر فروختن آن ص پس فرق واضح شد میان این دو صورت ف لهذا واجب شد درینجا که حاضر کند قیمت بندهٔ مرهون را و در صورت سابق واجب نیست که حاضر کند عین مرهون را و بهای آنرا چه قبض آن نکرده است مسئله اگر نهاد راهن مرهون را بدست عادلی و امر کرد ویرا که ودیعت سپارد آنرا بدست غیر مرتهن پس موافق امر وی عمل کرد آن مرد عادل بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را پس درین صورت تکلیف داده نخواهد شد بمرتهن که حاضر کند مرهون را چه او امین داشته نشده است بران مرهون لهذا نهاده شد در دست غیر وی پس احضار آن در مقدور او نیست و اگر در صورت مذکوره آن مرد عادل مرهون مذکور را در دست یکی از عیال خود گذاشته غائب شد و بعد ازان طلب کرد مرتهن دین خود را و آن که مرهون در دست اوست میگوید که ودیعت نهاده است نزد من فلان و نمیدانم که این ودیعت از آن کیست پس درین صورت جبر کرده خواهد شد براهن که ادا نماید دین مرتهن را و درین صورت احضار مرهون بر مرتهن واجب نیست چه او درین صورت قبض نکرده است هیچ چیز را و همین حکم است وقتیکه غائب شود مرد عادل و ببرد مرهون را نیز همراه خود و معلوم نشود که او کجا ست

يجحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة به **قال** وان كان الرهن في يده فليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان ياذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي **قال** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني

اگر انکار کند آنکه مرهون در دست وی است و بگوید که آن چیز مال من است پس نمیرسد مرتهن را که بگیرد از راهن هیچ چیز تا آنکه ثابت کند که آن چیز مرهون است زیراچه هرگاه انکار کرد پس تلف شد آن مال مرهون و هرگاه تلف میشود مرهون مرتهن مستوفی دین خود میگردد و بعد از استیفا نمیتواند مرتهن که طلب نماید دین خود را **مسئله ۱۰**- اگر باشد مرهون در دست مرتهن **ف** و بگوید راهن که آنرا به من بده تا بفروشم آنرا بجهت ادای دین تو پس **ص** واجب نیست بر وی که مرهون را به راهن بدهد بجهت فروختن تا ادا نماید دین مرتهن را از بهای آن زیراچه مقتضای عقد رهن نیست که مدام حبس کند مرتهن مرهون را تا آنکه ادا کند راهن دین وی را و اگر ادا کند راهن بعض دین را پس نیز میرسد مرتهن را که حبس کند جمیع مرهون را تا آنکه استیفا نماید بقیه دین را بقیاس حبس مبیع برای استیفای باقی ثمن هرگاه ادا کند راهن جمیع دین را گفته میشود بمرتهن که مرهون را به راهن بده زیراچه مانع آن زائل شد چه حق بحقدار رسید **مسئله ۱۱**- اگر بعد از ادای دین تلف شود مرهون در دست مرتهن پس واپس خواهد گرفت راهن از مرتهن آنچه داده است بوی بجهت ادای دین وی زیراچه هرگاه تلف شد مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی دین خود گردید بسبب قبض سابق پس گرفتن او مقدار دین خود را بعد از استیفای حق خود واقع شد لهذا واجب شد که واپس دهد آنرا و همچنین اگر راهن و مرتهن باهم فسخ نمایند عقد رهن را پس میرسد مرتهن را که حبس کند مرهون را تا وقتیکه قبض نماید دین خود را یا بری نگرداند راهن او را **مسئله ۱۲**- عقد رهن باطل نمیشود مگر وقتیکه واپس دهد مرتهن مرهون را به راهن بطریق فسخ و اگر رد کند آنرا بوجه عاریت باطل نمیشود رهن زیراچه تا وقتیکه قبض مرتهن و دین باقیست مرهون مضمون میباشد **مسئله ۱۳**- اگر تلف شود مرهون در دست مرتهن بعد از آنکه باهم فسخ نموده باشند عقد رهن را ساقط میشود دین وقتیکه باشد آن مرهون بقدر وفای دین زیراچه عقد رهن منعقد باقیست **مسئله ۱۴**- جائز نیست مرتهن را که نفع بگیرد از مرهون نه باستخدام و نه بسکونت و نه بپوشیدن لباس مرهون مگر باذن مالک آن زیراچه حق مرتهن حبس مرهون است نه انتفاع بآن **مسئله ۱۵**- نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر بامر راهن **مسئله ۱۶**- نمیرسد مرتهن را که باجاره دهد مرهون را یا عاریت دهد زیراچه نمیرسد او را که خود نفع بگیرد از آن پس مالک این نخواهد شد که غیر را مسلط نماید بران تا که او نفع بگیرد از آن پس اگر چنین کند تعدی او ثابت خواهد شد اما عقد رهن باطل نمیشود بسبب تعدی **مسئله ۱۷**- جائز است مرتهن را که خود نگاهبانی کند مرهون را یا نگاهبانی نماید بران زوجه یا فرزند و خادم خود بشرطیکه اینها در عیال او باشند زیراچه عین مرهون مقدار آنچه زیاده از دین است در دست مرتهن امانت است پس مانند ودیعت شد و اگر نگاهبانی آن کند کسی که از عیال او نیست یا ودیعت سپارد نزد وی پس ضامن میشود مرتهن بالفاظ [illegible]

فهو على الخلاف وقد بيّنا جميع ذلك بدلائله في الوديعة واذا تعدّى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدّي فلو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعدٍ بالاستعمال لانه غير ماذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن **قال** واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ

پس درین اختلاف است ف نزد ابی حنیفه رح انگشتری ضامن نیست ونزد صاحبین رح راهن مختارست از هر که خواهد ضمان آن بگیرد ص و بیان آن با دلائل هر یک در کتاب الودیعه گذشت **مسئله ۱۸** - اگر تعدی کند مرتهن در مرهون ضمان خواهد داد جمیع قیمت آنرا مانند ضمان غصب زیراچه آنچه زیاده از مقدار دین است امانت است و در امانت اگر تعدی کند کسی ضمان لازم می آید و اگر گرو کرد کسی انگشتری خود را و گذاشت آنرا مرتهن در خنصر خود ف اعنی در انگشت کوچک خود ص و بعد از ان تلف شد پس مرتهن ضامن است درین صورت زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه استعمال کرده است آنرا و حال آنکه راهن اذن استعمال نداده است بلکه اذن محافظت داده است فقط و دست راست و چپ درین حکم برابرست زیراچه عادت در استعمال انگشتری مختلف است و اگر گذاشت آنرا مرتهن در انگشت دیگر سوای خنصر پس این باب محافظت است نه از باب استعمال زیراچه عادت نیست که استعمال کرده شود انگشتری در انگشت دیگر سوای خنصر و همچنین اگر گرو شد نزد مرتهن طیلسان ف اعنی چادر را ص بطوریکه می پوشند آنرا در عرف و عادت ضامن خواهد شد و اگر نهاد آنرا بر دوش خود ضامن نخواهد شد **مسئله ۱۹** - اگر گرو کرد کسی دو شمشیر یا سه شمشیر او مرتهن آنهمه را حمایل کرد ضامن نخواهد شد در صورتیکه سه شمشیر باشد و ضامن خواهد شد در صورتیکه دو شمشیر باشد زیراچه عادت دلیران است که در جنگ دو شمشیر را حمایل میکنند و عادت نیست که سه شمشیر حمایل نمایند پس استعمال متحقق خواهد شد در صورت اول نه در صورت دوم **مسئله ۲۰** - اگر گرو کرد کسی انگشتری را و گذاشت مرتهن آنرا در خنصر خود بالای انگشتری دیگر پس اگر باشد مرتهن از کسانیکه تجمل میکنند باستعمال دو انگشتری ضامن خواهد شد و اگر چنین نباشد ضامن نخواهد شد زیراچه درین صورت گذاشتن دو انگشتری در خنصر بطور مذکور بجهت محافظت است **مسئله ۲۱** - اجرت آن خانه که نگاهداشته میشود مرهون در آن خانه بر ذمه مرتهن است و همچنین اجرت نگهبان نیز و اما اجرت شبان و نفقه مرهون بر ذمه راهن است و باید دانست که آنچه بدان حاجت است بجهت مرهون دو نوع است یکی آنچه بدان حاجت است بجهت اصلاح مرهون و بقای آن بر ان موقوف است و دوم آنچه بدان حاجت است بجهت محافظت مرهون تا سلامت براهن رسانیده شود جمیع آن یا بعض آن و قاعده این است که آنچه از نوع اول است بر ذمه راهن است خواه مرهون زیاده باشد از مقدار دین خواه زیاده نباشد زیراچه عین مرهون ملک راهن است و همچنین منافع آن نیز در ملک او است پس اصلاح و ابقای آن بر ذمه او خواهد شد چه آن مؤنت ملک او است چنانچه همین حکم در ودیعت و نفقه مرهون بجهت اکل و شرب از نوع اول است و اجرت شبان در معنی نفقه مذکوره است چه آن سبب علف حیوان است و ازین قبیل است کسوت غلام و اجرت دایه بجهت فرزند مرهون و سیراب کردن بستان و گشن دادن درخت خرما و چیدن ثمر و اصلاح آن و آنچه از نوع دوم است آن بر ذمه مرتهن است

كان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رح ان كراء الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه
على المرتهن لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده
في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب
على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ينقسم
على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن
لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب
على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي
عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين
وهي فرع مسئلة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رح يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يتبنى على حكم الرهن فانه

زیراچه حبس کردن مرهون حق اوست و محافظت آن واجبست بروپس واجب خواهد شد اجرت آن نیز بروی و اجرت نگهبان از نوع دوم ست و همچنین اجرت
آن خانه که نگاهداشته میشود مرهون دران از نوع دوم ست اگرچه قیمت مرهون زیاده بر مقدار دین باشد و این همه که مذکور شد در ظاهر روایت ست و از ابی یوسف
مرویست که اجرت مسکن و ماوی بر ذمه راهن ست بمنزله نفقه زیراچه راهن را باید که سعی نماید بجهت بقای آن و جعل بنده گریخته یعنی پای مزد رد آن از
نوع دوم ست زیراچه مرتهن محتاج ست بانیکه باز آرد آن بنده را در قبضه خود پس جعل مذکور از مؤنت محافظت مرهون داشت پس بر مرتهن واجب خواهد شد
و باید دانست که این وقتی ست که قیمت مرهون زیاده بر دین نباشد و اما اگر زیاده باشد بر دین پس بعد از دین بمقدار دین ازین جمله جعل مذکور بر ذمه مرتهن خواهد شد
و بمقدار زیاده ازین بر ذمه راهن ست زیراچه آن مرهون بمقدار زائد امانت ست در دست مرتهن و قبضه مرتهن بر آن مقدار زائد بمنزله قبضه مالک ست چه مرتهن
مانند مودع و امین ست دران مقدار زائد پس دادن آن بنده گریخته بدست مرتهن حق مقدار زائد بمنزله دادن آن بدست مالکش پس بدین سبب جعل آن مقدار زائد
بر ذمه راهن ست چه او مالک ست **مسئله ۲۲**- تداوی جراحت مرهون و معالجه امراض آن و فدیه جنایت آن منقسم میشود بر مقدار دین و بر مقدار آنچه امانت ست
مسئله ۲۳- خراج مرهون بر ذمه راهن ست فقط زیراچه از مؤنت ملک ست **مسئله ۲۴**- عشر در حاصل زمین عشری مقدم ست بر حق مرتهن
زیراچه عشر تعلق دارد بعین مرهون مالیت آن اعنی بهر دو **ف** بخلاف حق مرتهن که تعلق آن بمالیت مرهون ست فقط نه بعین آن **ص** ولیکن عقد رهن
باطل نمیشود در آنچه باقی ماند بعد از ادای عشر چه وجوب عشر منافی ملک راهن نیست بخلاف آنکه اگر حق دیگری برآید بعض مرهون **ف** بطریق شیوع چه عقد رهن
باطل میشود عقد رهن در باقی زیراچه استحقاق بعض مرهون منافی ملک راهن ست **مسئله ۲۵**- اگر یکی از راهن و مرتهن ادا کند از آنچه واجبست
بر ذمه دیگری پس این تبرع ست و اگر ادا کند یکی بامر قاضی آنچه واجبست بر ذمه دیگری پس نیعوت رجوع خواهد کرد بر دیگر گویا بامر وی ادا کرده ست از برای آنکه
قاضی را ولایت عامه است و از امام ابو حنیفه رح مرویست که او رجوع نخواهد کرد وقتیکه حاضر باشد دیگری اگرچه ادا کرده باشد بامر قاضی و ابو یوسف رح
گفته است که رجوع خواهد کرد در هر دو صورت **ف** اعنی در صورت حضور دیگری و غیبت **ص** آن و این مسئله فرع مسئله حجر ست والله اعلم

باب در بیان آنچه جائز ست گرو داشتن آن و آنچه بمقابل آن گرو داشته میشود **مسئله ۱**- جائز نیست گرو داشتن چیزی که مشاع ست
و نزد شافعی رح جائز ست و نزد علمای ما رح دران دو وجه ست یکی آنست که این اختلاف بنا بر اختلاف در مقتضای عقد رهن ست یعنی مقتضای عقد رهن

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثانى ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذى بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضى اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه فى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع فى الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارى يمنع بقاء الرهن فى رواية الاصل وعن ابى يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية فى باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض فى الابتداء

نزد علمای ما ح قبض مرهون است بجهت استیفای دین و آن متحقق نمیشود درصورتیکه مرهون مشاع باشد ف بجهت آنکه قبض امر مشاع متصور نیست زیراچه قبض متحقق ثابت نمیشود مگر در چیز معین ص و نزد شافعی رح مقتضای عقد رهن آنست که مرهون تعیین میشود برای فروختن ف و رست مرتهن ص و امر مشاع منافی آن نیست وجه دوم آنست که موجب رهن آنست که مرهون دائم در حبس مرتهن باشد ف تا آن زمان که خلاص نماید آنرا راهن ص زیراچه بنص قرآن رهن مشروع نیست مگر آنکه مقبوض باشد یا بجهت آنکه مقصود از رهن که استیثاق و صیانت حق مرتهن است حاصل نمیشود مگر بحبس دائم و دوام حبس حاصل نمیشود مگر آنکه مرهون تا باز آن شی گو این فوت میشود درصورتیکه مرهون مشاع باشد چه درینصورت ضرورست که مهایات نمایند در آن پس گرو داشتن امر مشاع بمنزله این میشود که بگوید راهن که یک روز گرو داشتم آنرا و یک روز نه و باین سبب که دوام حبس فوت میشود درصورت مشاع گرو داشتن امر مشاع جائز نیست در چیزیکه قابل قسمت ست و در چیزیکه قابل قسمت نیست بخلاف هبه که جائز ست در چیزیکه قابل قسمت نیست زیراچه مانع جواز هبه نیست مگر لازم شدن غرامت قسمت بر واهب و آن یافته نمیشود مگر در چیزیکه قابل قسمت ست و حکم هبه که ملک ست امر مشاع قابل آنست و حکم رهن که ثبوت قبض ست برای استیفا امر مشاع اگرچه قابل قسمت نباشد قابل آن نمیتواند شد مسئله ۲- جائز نیست گرو داشتن مشاع بدست شریک خود نیز زیراچه بنابر وجه اول از دو وجه عدم جواز رهن مشاع که بالا مذکور شد امر مشاع درصورت رهن داشتن بدست شریک هم قابل آن نیست که حکم رهن اعنی ثبوت قبض در آن متصور شود بنابر وجه دوم سکونت خواهد کرد در آن یک روز بحکم مالکیت و یکروز بحکم عقد رهن پس چنان شد که گویا یک روز گرو داشت آنرا و یک روز گرو نداشت مسئله ۳- شیوع طاری ف که لاحق میشود بعد رهن ص منع میکند بقای عقد رهن را بنابر روایت اصل ف اعنی اگر گرو کرد کسی چیزی مثلاً بدست کسی بعد از آن امر کرد عادلی را که بفروشد نصف آنرا و فروخت آن عادل لہذا پس درینصورت بنابر روایت اصل عقد رهن باقی نمی ماند ص و از ابی یوسف رح مرویست که شیوع طاری منع نمیکند بقای عقد رهن را ف چنانچه منع نمیکند بقای هبه را اعنی اگر هبه کند کسی چیزی را بکسی باز رجوع نماید در نصف آن چیز پس جائز ست هبه درینصورت ص و سر آن آنست که حکم بقا سهلتر ست از ابتدا و وجه روایت اول که مذکور ست در اصل آنست که درصورت مذکوره محل عقد رهن باقی نمانده است و ابتدای عقد رهن و بقای آن هر دو برابر اند در آنچه راجع ست بسوی عدم محل مانند محرمیت در باب نکاح بخلاف هبه زیراچه حکم آن ملک ست و مشاع قابل ملک ست و اعتبار قبض در ابتدا

لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى الاعتبار في حالة البقاء وهذا بخلاف الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن **قال**
ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده
وعن ابي حنيفة رح ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف
ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل
بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا
تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار
حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض
ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا
ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا

بجهت دفع غرامت ست ف واعتبار آن در قبض موهوب له ملک آن گرد لازم می آید بر واهب که متبرع ست چیزیکه تبرع نکرده است بآن و آن تسلیم ست ص و در حالت
بقا اعتبار قبض در کار نیست ف و در عقد رهن دوام حبس مرهون باید ص بنا برین فرق صحیح ست که رجوع کند در بعض موهوب و جائز نیست که
فسخ کند عقد رهن را در بعض مرهون **مسئله ۴**- جائز نیست گرو داشتن ثمر بر درخت بدون درخت و نه گرو داشتن زراعتیکه در زمین ست بدون زمین و نه درخت
بدون زمین زیراچه مرهون درین صور تنها از روی خلقت متصل ست بانچه مرهون نیست پس در معنی مشاع شد ف زیراچه قبض آن مقدور نیست تا که منفصل شود
باغیر آن ص و همچنین جائز نیست گرو داشتن زمین بدون درختیکه در آن زمین ست و نه گرو داشتن زمین بدون زراعت و نه گرو داشتن درخت بدون ثمر آن در
زیراچه درین صورتها نیز لازم می آید گرو داشتن چیزیکه متصل ست از خلقت بانچه غیر مرهون ست پس باید دانست که قاعده این ست که مرهون هرگاه متصل باشد بانچه
مرهون نیست پس عقد رهن درین صورت جائز نیست بسبب آنکه قبض کردن مرهون تنها درین صورت ممکن نیست و از امام ابوحنیفه رح مروی ست که گرو داشتن
زمین بدون درخت جائز ست زیراچه درخت نام چیزی ست که روییده است پس صورت مذکوره مستثنی خواهد شد درخت با موضع روییدن خود ف
پس گویا باقی را گرو داشته ست ص بخلاف آنکه اگر گرو دارد سرای را بدون بنا زیراچه بنا نام چیزی ست که بنا کرده میشود از عمارت پس درین صورت
لازم می آید که گرو داشت جمیع زمین را حال آنکه آن زمین مشغول ست بملک راهن **مسئله ۵**- اگر گرو کند درختان را با موضع آن پس جائز ست زیراچه درین صورت
لازم نیست مگر مجاورت مرهون بملک راهن و این مانع نیست جواز عقد رهن را و درین صورت اگر ثمر باشد بر درختان پس آن ثمر نیز در عقد رهن
داخل میشود زیراچه ثمر تابع درخت ست بسبب اتصال آن بدرخت پس داخل خواهد شد در عقد رهن بتبعیت تا صحیح شود عقد مذکور بخلاف
عقد بیع چه بیع درخت بدون ثمر جائز ست و درینجا حاجت نیست که ثمر داخل شود در بیع درخت بدون ذکر آن و بخلاف متاعی که در خانه است
چه آن متاع داخل نمیشود در عقد رهن درصورت گرو داشتن خانه بغیر ذکر آن زیراچه متاع تابع خانه نیست بهیچ وجه **مسئله ۶**- داخل میشود زراعت
و رطبه در عقد رهن درصورت گرو داشتن زمین و داخل نمیشود در بیع آن و داخل میشود بنا و درخت در عقد رهن درصورت گرو داشتن زمین و سرای و ده
و اگر گرو دارد خانه را با انچه در آنست جائز ست **مسئله ۷**- اگر حق دیگری بر آید بعض مرهون پس اگر باقی آن چنان که گرو داشتن آن علیحده
درست ست ف چنانچه حق دیگری بر آید عرصه سرای فقط بدون بنا پس ص باقی خواهد ماند عقد رهن

بحصته ولا يبطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه
في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم الدابة المرهونة الحملُ عليها
فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه
لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن
سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزع منها ثم يسلمه اليه
لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر **قال** ولا يصح الرهن بالامانات
كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد
من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب
فانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن

بقدر حصه آن ف اعنی اگر تلف شد باقی در دست مرتهن دین در نیصورت تقسیم کرده خواهد شد دین وی بر آنچه باقی ماند و بر قیمت آنچه حق دیگر بر آید پس آنچه رسد با حصه است
ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن و آنچه رسد حق دیگر ست باقی خواهد ماند دین بر ذمه راهن ص و اگر باقی آن چنان نباشد ف چنانچه حق دیگر بر آید
بنا فقط بلا حصه سرای ص پس در نیصورت عقد رهن باطل خواهد شد مطلقا زیرا چه عقد رهن واقع نیست در نیصورت مگر بر آنچه باقی ماند بعد از حق دیگر
قابل گرو نیست و باید دانست که بودن راهن یا متاع او در خانه که گرو داشته است آن را مانع تسلیم است ف اعنی اگر گرو کند خانه را و خود یا متاع
او در آن خانه باشد پس مادامیکه بیرون نشود یا بیرون نکند متاع خود را تسلیم آن بدست مرتهن متحقق نمیشود لهذا اگر تلف شود آن خانه درینحالت مرتهن ضامن
آن نخواهد شد ص و همچنین بودن متاع او در ظرف مرهون مانع تسلیم است و همچنین باری که بر پشت ستور مرهون است منع میکند تسلیم آن پس عقد رهن
در نیصورت تمام نمیشود مگر بعد از آنکه بیندازد آن بار را از پشت ستور زیرا چه آن ستور مشغول میشود بآن بار بخلاف آنکه اگر گرو کند بار را نه ستور را چه
عقد رهن در نیصورت صحیح ست و آن بار مرهون میشود وقتیکه تسلیم کند راهن بمرتهن آن ستور را که بران بار مذکور ست زیرا چه ستور مشغول ست بآن بار
مانند آنکه اگر گرو کند متاعی را که در خانه یا در ظرف نهاده است نه خانه و ظرف را بخلاف آنکه گر گرو کند زین را که بر پشت ستور ست یا لگام را که در دهان
است و تسلیم نماید آن ستور را با زین و لگام چه این گرو صحیح نیست مگر وقتیکه جدا کند زین و لگام را از پشت و دهان ستور و بعد از ان تسلیم نماید آن را
بدست مرتهن زیرا چه این چیزها تابع ستور است بمنزله ثمر بر درخت لهذا گفته اند فقها که این چیزها در وقتیکه در دهان و بر پشت ستور باشد داخل میشود
در عقد رهن بدون ذکر آن در وقتیکه گرو داشته شود ستور ناگو **مسئله** صحیح نیست گرو داشتن بمقابل امانتها چون ودیعت و عاریت و مال مضاربت
و مال شرکت ف اعنی اگر امانت سپارده مالی را در دست کسی بمقابل آن گرو بگیرد از وی صحیح نیست ص زیرا چه قبض مرهون موجب ضمان است
ف اعنی اگر تلف شود در دست مرتهن ساقط میشود در ضمان آن دین وی بمقابل مرهون ص پس ضرور ست که ثابت شود بر ذمه راهن چیزیکه موجب
ضمان است تا بمقابل آن قبض مرهون موجب ضمان شود عند التلف بر مرتهن و استیفای دین وی متحقق شود از ان ف و در امانت ها ضمان نیست
مسئله و صحیح نیست گرو داشتن بمقابل عینیکه مضمون بنفسه نیست چون مبیع که خریده است آن را کسی هنوز در دست بائع است پس اگر خواهد مشتری که گرو بگیرد
از وی بمقابل آن صحیح نیست زیرا چه مبیع در دست بائع مضمون نیست غایت الامر اگر تلف شود در دست وی بهای آن که حق او بود ساقط خواهد شد از ذمه مشتری و اگر قبض کرده باشد آن را نیز خواهد داد

فاما الاعيان المضمونة بعينها وهى ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح **قال** والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان فى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المآل كما فى الصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضنى الف درهم وهلك فى يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه **قال** ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رح لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود ولنا ان المجانسة ثابتة فى المالية

و اما عينيكه مضمون بنفسه است اعنى عينيكه اگر تلف شود مثل آن واجب ميشود اگر مثلى باشد و قيمت آن واجب ميشود اگر مثلى نباشد چون مغصوب و بدل خلع و مهر و بدل صلح از قتل عمد پس صحيح ست گرو داشتن بمقابل اين چيزها زيرا چه ضمان اين چيزها ثابت ست بجهت آنچه اگر موجود باشد واجب ميشود تسليم آن و اگر تلف شود واجب ميشود قيمت آن پس گرو داشتن بمقابل اين چيزها گرو داشتن ست بمقابل چيزيكه مضمون ست پس صحيح خواهد شد **مسئله** اگر گرو داشتن بمقابل ضمان درك صحيح نيست و كفالت بآن صحيح ست **ف** اعنى اگر فروخت كسى چيزى را و قبض كرد بائع آن را و مشترى خائف شد كه شايد حق ديگر بر آيد آن چيز پس گرو گرفت از بائع بمقابل آنچه لاحق خواهد شد بائع را در صورتيكه حق ديگر بر آيد آن مبيع و آن بهاى آنست پس اين گرو داشتن صحيح نيست **ص** چه گرو داشتن بجهت استيفاى دين ست كه واجب باشد فى الحال در صورت مذكوره هيچ چيز واجب بر ذمه بائع فى الحال تا گرو بگيرد بجهت استيفاى آن **ف** پس اگر گرو بگيرد و قبض نمايد امانت خواهد بود در دست وى قبض آن موجب ضمان نخواهد شد پس اگر تلف گردد ضمان نخواهد داد **ص** و اما كفالت پس آن متقرر و موضوع ست براى التزام مطالبه و التزام فعال در حاليكه مضاف و منسوب بسوى آينده صحيح ست چنانچه در روزه و نماز و لهذا اگر ضامن شد كسى از كسى براى چيزيكه واجب خواهد شد بر ذمه او صحيح ست و صحيح نيست رهن بمقابل آن پس اگر قبض كند آنرا پيش از واجب شدن آن و هلاك شود نزد آن پس هلاك ميشود در حاليكه امانت ست زيرا چه در نيصورت هيچ عقد متحقق نيست بخلاف گرو داشتن بمقابل دين موعود بانيطور كه بگويد بكسى كه گرو كردم بدست تو اين چيز را تا قرض دهى تو مرا هزار درهم و او گرو گرفت و وعده كرد و تلف شد آن چيز در دست مرتهن چه در نيصورت ضمان آن بقدر موعود لازم مى آيد بر وى بجهت آنكه موعود بمنزله موجود ست باعتبار حاجت مستقرض زيرا چه او قرض نميدهد تا گرو نميگيرد و بجهت آنكه آن مقبوض ست بجهت رهنيكه اگر موجود شود صحيح ست پس حكم آن مثل حكم مرهون خواهد بود مانند مقبوض بسوم شرا و مرتهن تاوان آن خواهد داد **مسئله** اگر گرو كند رب السلم بدست مسلم اليه چيزى را بمقابل راس مال سلم يا گرو كند مشترى در بيع صرف بدست بائع چيزى را بمقابل بها يا گرو كند مسلم اليه بدست رب السلم چيزى را بمقابل مسلم فيه پس عقد رهن در نيصورتها صحيح ست و گفته است زفر رح كه صحيح نيست زيرا چه مقتضا گرو در نيصورتها اين ست كه بگيرد مرتهن بجهت استيفاى حق خود كه راس مال يا بهاى بيع صرف يا مسلم فيه ست و اين ست نيست بلكه در نيصورت استبدال اين چيزها بغير آن لازم مى آيد چه مرهون از جنس اين چيزها نيست و استبدال اين چيزها قبل قبض آنها جائز نيست و دليل علماى ما آنست كه جنسيت ميان مرهون و اين چيزها ثابت ست باعتبار ماليت

فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر **قال** والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاكه الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته

پس متحقق خواهد شد استیفای از روی مالیت قبض مرهون بجهت مالیت موجب ضمان ست و باعتبار عین امانت ست چنانچه بیان آن بالا گذشت و رهن بمقابل مبیع باطل ست زیرا چه مبیع مضمون بنفسه نیست پس اگر تلف شود هیچ تاوان لازم نمی آید زیرا چه باطل را اعتبار نیست پس باقی خواهد ماند قبض باذن آن پس اگر تلف شود مرهون بمقابل بهای صرف یا بمقابل راس مال سلم در مجلس عقد پس تمام میشود عقد صرف و عقد سلم و مرتهن که بائع ست گویا استیفای حق خود نمود زیرا چه قبض بهای صرف و راس مال متحقق شد حکما **ف** بسبب تلف شدن مرهون **ص** و اگر جدا و متفرق گشتند هر دو بائع و مشتری پیش از تلف شدن مرهون پس نیست و باطل شد عقد صرف و عقد سلم بسبب آنکه قبض بها و راس مال یافته نشد نه حقیقة و نه حکما در مجلس عقد و آن شرط ست و اگر تلف گردد مرهون بمقابل مسلم فیه تمام میشود عقد سلم و باقی نمی ماند بسبب تلف شدن مرهون و مرتهن که رب السلم ست گویا استیفای مسلم فیه نمود و یافت آنرا پس عقد سلم باقی نماند مسئلہ ۱۲ اگر فسخ نمایند عقد سلم را در صورتیکه بمقابل مسلم فیه گرو گذاشته شده است پس آن مرهون گرو میشود بمقابل راس المال حتی که حبس خواهد کرد آنرا رب السلم تا اینکه استیفای راس مال نماید زیرا چه راس مال بدل مسلم فیه است پس مانند آن شد که اگر مغصوب تلف شود و حال آنکه بمقابل آن گرو داشته شده است پس آن مرهون گرو میشود بمقابل قیمت مغصوب و اگر تلف شود مرهون بعد از آنکه فسخ نمودند عقد سلم را پس تلف خواهد شد بمقابل مسلم فیه که گندم ست مثلا پس رب السلم را حق مطالبه آن باقی نخواهد ماند و گویا رب السلم یافت و قبض نمود گندم مذکور را بسبب تلف شدن مرهون بمقابل آن اگرچه آن مرهون گرو بود بمقابل راس مال **ف** پس واجب ست بر رب السلم که بدهد مسلم الیه مثل گندم را که بود بر ذمه مسلم الیه و بعد از ان بگیرد راس مال از و **ص** مانند آنکه اگر فروخت کسی بنده را و تسلیم مبیع نمود و گرو گرفت بمقابل ثمن چیزی را و بعد از ان اقاله نمودند میرسد بائع را که حبس کند مرهون را بجهت واپس گرفتن مبیع زیرا چه ثمن بدل مبیع ست و اگر درین صورت تلف شود مرهون در دست بائع موجب سقوط ثمن خواهد شد **ف** یعنی گویا ثمن را یافت بائع پس واجب ست بر او که بدهد مثل ثمن را بمشتری و بعد از ان بگیرد مبیع را از مشتری **ص** چنانچه بیان آن بالا گذشت و همین حکم ست اگر خرید کند کسی بنده را بشرای فاسد و ادا کند ثمن آنرا میرسد آنکس را که حبس کند آن بنده را برای استیفای ثمن و درین صورت اگر تلف شود بنده مذکور در دست مشتری تلف میشود بقیمت آن یعنی میرسد مشتری را که واپس بگیرد قیمت آن از بائع مسئلہ ۱۳

قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا بالقصاص فى النفس ومادونها لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطاءً لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشترى ولا بالعبد الجانى والعبد المديون الماذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شئ ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شئ مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنه من مسلم او ذمى لتعذر الايفاء والاستيفاء فى حق المسلم ثم الراهن اذا كان ذميا فالخمر مضمون عليه للذمى كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى ذلك فيما بينهم لانها مال فى حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا او رهن بثمنه عبدا او خلا وشاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون

مسئله ۱۳- جائز نيست گرو داشتن حر و مدبر و مكاتب و ام ولد زيراچه مقتضاى عقد رهن ثبوت قبضهٔ مرتهن است بجهت استيفاى دين خود و استيفا متحقق نميشود از رقبهٔ آنها كه مذكور شدند بسبب آنكه مانع استيفا در ذات آنها موجود است چه حر مال نيست و فروختن مدبر و مكاتب و ام ولد جائز نيست **مسئله ۱۴**- جائز نيست گرو داشتن بمقابل كفالت بنفس **ف** يعنى حاضر ضامنى **ص** و همچنين جائز نيست گرو گرفتن بمقابل قصاص در نفس و در مادون نفس زيراچه استيفاى حق از مرهون نميشود تا ممكن نيست بخلاف آنكه اگر باشد جنايت بخطا زيراچه در نيصورت استيفاى ديت ارش از مرهون ممكن است **مسئله ۱۵**- جائز نيست گرو داشتن بمقابل حق شفعه **ف** بانيطور كه شفيع طلب كرد شفعه را و قاضى حكم كرد بشفعه براى او و طلب كرد شفيع از مشترى كه گرو دهد بمقابل خانه كه حق شفعه بآن تعلق دارد پس اين گرو درست نيست **ص** زيراچه مبيع در دست مشترى مضمون نيست **ف** يعنى خانهٔ مبيع كه در دست مشترى است اگر تلف شود در دست وى ضمان آن بر او لازم نمى آيد و گرو داشتن جائز نيست مگر بمقابل چيزيكه موجب ضمان است **ص** **مسئله ۱۶**- جائز نيست گرو داشتن بمقابل بنده كه جنايت كرده است و نه بمقابل بندهٔ مديون ماذون زيراچه اين هر دو مضمون نيست بر مولاى خود چه اگر هلاك شود هيچ چيز واجب نميشود بر مولاى آنها **مسئله ۱۷**- جائز نيست گرو داشتن بمقابل اجرت زن نوحه گر و نه بمقابل اجرت زن مغنيه **ف** يعنى سرود كننده **ص** پس اگر گرو دارد در نيصورت و تلف شود در دست مرتهن ضمان آن بر وى لازم نمى آيد چه آن چيزيكه در مقابل آن گرو بود مضمون نيست **مسئله ۱۸**- جائز نيست مر مسلمان را كه گرو دارد و گرو گيرد خمر را از دست مسلمان و نه از دست ذمى زيراچه متعذر است در حق مسلمان ايفا و استيفاى دين از ان و معهذا اگر راهن آن ذمى باشد و مرتهن مسلمان پس خمر در دست مرتهن مضمون است **ف** يعنى اگر ضائع گردد در دست وى ضمان خواهد داد **ص** چنانچه در صورت غصب آن و اگر مرتهن ذمى باشد **ف** و راهن مسلمان و ضائع شود در دست مرتهن **ص** پس ضمان آن نخواهد داد مسلمان را چنانچه ضامن نميشود غاصب در صورتيكه غصب كند خمر مسلمان را بخلاف آنكه اگر راهن و مرتهن هر دو ذمى باشند چه خمر مال است در حق آنها و اما مردار پس مال نيست نزد آنها نيز لهذا جائز نيست گرو داشتن و گرو گرفتن مردار ميان آنها نيز چنانچه جائز نيست ميان مسلمانان **مسئله ۱۹**- اگر خريد كسى بنده را يا سركه را يا گوسفند مذبوحه را و گرو داشت چيزى را بمقابل ثمن آن بعد از ان ظاهر شد كه بندهٔ مذكور حر است و سركهٔ مذكور خمر است و گوسفند مذبور مردار است پس مرهون نيصورت تها مضمون است

لانه رهنه بدين واجب ظاهرًا وكذا اذا قتل عبدًا او رهن بقيمته رهنًا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنًا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف رح خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه **قال** ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدًا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونًا والوديعة تهلك امانةً والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارًا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزًا مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف رح لا تقع المقاصة وكذا الوكيل بالبيع والرهن نظير البيع نظرًا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان

زیراچه گرو کرده است آنرا بمقابل دینیکه واجب است از روی ظاهر و همچنین است وقتیکه قتل کند بنده را و گرو دارد بمقابل قیمت آن چیزی را و بعد از آن ظاهر شود که بنده مذکور حر است و اینهمه که مذکور شد ظاهر روایت است و همین حکم است وقتیکه صلح نماید بر یک چیز از دین مدعی بعد از انکار آن و گرو دارد بمقابل آن چیزی را و بعد از آن تصدیق یک دیگر کنند و اتفاق نمایند بر اینکه دین نبود پس رهن درین صورت نیز مضمون است و از ابی یوسف رح مرویست خلاف آنچه مذکور شد درین مسئله و همین مطابق قیاس اوست در جمیع صورتها که سابق ازین مسئله مذکور شد از جنس این مسئله ۲۰- جائز است پدر را که گرو دارد بمقابل دینیکه بر ذمه وی است بنده پسر خود را که صغیر است زیراچه جائز است که ودیعت سپارد آن را و این گرو داشتن نافع تر است در حق صغیر از سپردن مال و بکسی بطریق ودیعت بجهت آنکه مرتهن بسبب خوف ضمان محافظت مرهون زیاده تر مینماید از محافظت مودع ودیعت را و بجهت آنکه مرهون اگر تلف شود ضمان آن واجب میشود و ودیعت اگر تلف گردد هیچ ضمان لازم نیست و وصی بمنزله پدر است درین باب بجهت آنکه تصرف مذکور نافع است صغیر را و از ابی یوسف و زفر رح مرویست که آن جائز نیست نه از پدر و نه از وصی و همین قیاس است زیراچه گرو داشتن در حکم ادا کردن دین است **ف** و اگر ادا کند پدر یا وصی دین خود را از مال صغیر جائز نیست و همچنین گرو داشتن نیز و جواب **ص** آن است که در صورت ادا کردن دین از مال صغیر زائل میشود ملک صغیر بغیر عوض فی الحال و در صورت گرو داشتن برپا کردن نگاهبان است بجهت مال صغیر فی الحال مع بقای ملک وی پس فرق واضح شد میان هر دو صورت و قیاس آن بر ادای دین درست نیست و هرگاه جائز شد عقد رهن پس مرتهن مستوفی و قابض دین خود میگردد اگر ضائع گردد مرهون نزد وی و ادا میشود دین پدر و وصی هر دو ضامن آن میشوند بجهت صغیر زیراچه ادا نموده اند دین خود را از مال او و همچنین جائز است اگر پدر و وصی امر کنند مرتهن را بفروختن آن زیراچه این امر بمنزله وکیل به بیع کردن است و وصی و پدر هر دو را میرسد که بفروشند مال صغیر را و فقها گفته اند که این مسئله متبنی بر مسئله بیع است چه پدر و وصی وقتیکه بفروشند مال صغیر را بدست داین خود بمقابل دین خود جائز است و مقاصه میگردد میان ثمن و دین پدر و وصی ضامن آن مال میشوند برای صبی نزد ابی حنیفه و محمد رح و نزد ابی یوسف رح مقاصه واقع نمیشود و همچنین اختلاف است در صورتیکه بفروشد وکیل بائع مال را بدست کسی که بود دین وی بر ذمه وکیل مذکور و عقد رهن نظیر عقد بیع است بنظر عاقبت کار زیراچه در هر دو عقد ادای دین خود می نمایند از مال صغیر و ضامن آن میشوند

واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير فادرك ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن

مسئله ۲۱- اگر گرو دارد پدر مال صغیر را بدست خود بمقابل دین خود که بر ذمه آن صغیرست یا بدست پسر خود که صغیرست یا بدست بنده خود که تاجرست وغیر مدیون پس جائزست این گرو داشتن نیز و تنها زیراچه پدر بسبب کمال شفقت خود بمنزله دو شخص است وعبارت او قائم مقام دو عبارت ف اعنی ایجاب وقبول در باب عقد مذکور ص چنانچه در صورت فروختن پدر مال صغیر را بدست خود پس پدر متولی هر دو طرف عقد میتواند مسئله ۲۲- اگر گرو وصی مال صغیر را بدست خود بمقابل دین خود که بر ذمه صغیرست یا بدست پسر خود که صغیرست یا بدست بنده خود که تاجرست وغیر مدیون یا گرو کرد چیزی معین خود را بدست یتیم بمقابل دین یتیم که بر ذمه وصیست پس عقد رهن نیز و تنها جائز نیست زیراچه وصی وکیل محض است ویک کس متولی نمیشود دو طرف عقد مذکور را چنانچه متولی نمیشود وکیل دو طرف عقد را در عقد بیع و وصی قاصرست در شفقت بنسبت پدر پس بمنزله دو شخص نیست تا عبارت او قائم مقام دو عبارت گردد مانند پدر وگرو داشتن وصی بدست پسر خود که صغیرست وبدست بنده خود که تاجرست وغیر مدیون بمنزله گرو داشتن است بدست خود بخلاف آنکه اگر گرو دارد وصی بدست پسر خود که کبیرست یا بدست پدر خود یا بدست بنده خود که مدیونست چه وصی را ولایت نیست بر اینها بخلاف وکیل بجهت بیع وقتیکه بفروشد بدست اینها پس جائز نیست زیراچه او درین بیع متهم میشود ف بانیکه بکمتر از قیمت فروخته باشد ص ودر گرو داشتن تهمت نیست زیراچه حکم آن معین است ومختلف نمیشود ف وآن اینست که مرهون مضمونست بانچه کمترست از میان قیمت آن ودین مرتهن ص مسئله ۲۳- اگر خرید کند وصی لباس وطعام را بجهت یتیم بر نوعیکه بهای آن دین شود بر ذمه یتیم وگرو دارد بمقابل بهای آن متاعی را از متاع یتیم جائزست زیراچه قرض گرفتن جائزست ویرا بجهت حاجت یتیم وگرو داشتن بمنزله ادای حق واقع میشود پس جائز خواهد شد وهمچنین جائزست وصی را که تجارت کند بجهت یتیم پس گرو گرفتن وگرو داشتن جائز خواهد شد او را زیراچه اولی همین است که تجارت کند بجهت یتیم تا که مال او زیاده گردد پس ضرورست ویرا گرو داشتن وگرو گرفتن چه این از باب ایفا واستیفاست مسئله ۲۴- اگر گرو داشت پدر متاع صغیر را وبعد از ان بالغ شد پسر ومرد پدر پس نمیرسد پسر را که فسخ کند عقد رهن را وواپس بگیرد مرهون را مگر بعد از ادای دین چه عقد رهن لازم شده است از جانب صغیر زیراچه تصرف پدر بمنزله تصرف صغیرست بعد از بلوغ او بسبب آنکه پدر قائم مقام صغیرست مسئله ۲۵- اگر گرو داشته بود پدر مال صغیر را بمقابل دینیکه بر ذمه او بود وادا کرد آن را پسر

رجع به في مال الابن لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع الى اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم

پس خواهد گرفت آن را از مال پدر زیرا چه پدر مضطر است پسر او اگر دین پدر گو چه او محتاج است بانکه خلاص گرداند مال خود را از دست مرتهن مانند عاریت دهنده مرهون ف یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را تا گرو کند آن را مستعیر و گرو کرد آن را مستعیر نزد مرتهن بمقابل دینیکه بر ذمه او بود پس میرسد آن کس را که او ادا کند دین مستعیر را بگیرد آن را از مستعیر زیرا چه آن کس محتاج است بانکه خلاص کند چیز خود را از دین مرتهن همچنین اینجا نیز ص و همچنین اگر تلف شود مرهون پیش از انکه ادا کند پسر دین پدر را و خلاص کند مال خود را که مرهون است خواهد گرفت آن را از مال پدر زیرا چه پدر درینصورت ادا کرده است دین خود را از مال پسر پس میرسد او را که بگیرد از مال پدر مسئله ۲ اگر گرو داد پدر متاع پسر را بمقابل دینیکه بر ذمه او است و نیز بمقابل دینیکه بر صغیر است ف یعنی بمقابل هر دو دین ص جائز است بجهت اشتمال آن بر دو امر که آن هر دو جائز اند پس اگر تلف شود مرهون درینصورت ضمان آن خواهد داد پدر بمقدار حصه خود به پسر خود بجهت آنکه او ادا کرده است همین قدر دین خود را از مال پسر و بر همین قیاس است وصی و جد یعنی پدر پدر وقتیکه موجود نباشد پدر و وصی پدر مسئله ۳ اگر خرید کرد وصی طعامی را بجهت یتیم با نسیه که دین شد بهای آن بر ذمه یتیم و گرو کرد وصی متاع یتیم را بمقابل دین مذکور و قبض کرد آن را مرتهن بعد ازان عاریت گرفت آن را وصی از مرتهن بجهت حاجت یتیم و ضائع شد در دست وصی پس خارج میشود آن متاع از عقد رهن و ضمان آن بر هیچکس لازم نمی آید زیرا چه فعل وصی بمنزله فعل یتیم است بعد از بلوغ آن چه وصی بجهت حاجت او عاریت گرفته بود و درینصورت همین حکم است چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و دین مذکور بر ذمه یتیم بحال خود خواهد ماند و صاحب دین مطالبه آن از وصی خواهد کرد و او ادا خواهد کرد و بعد ازان خواهد گرفت آن را از یتیم زیرا چه وصی تعدی نکرده است در عاریت گرفتن آن چه این بجهت حاجت یتیم بود و اگر عاریت بگیرد آن را وصی بجهت حاجت خود پس درینصورت ضمان آن خواهد داد به یتیم چه او تعدی کرده است درینصورت بسبب آنکه نمیرسد او را که استعمال نماید آن را در حاجت خود و اگر غصب کرد آن را وصی بعد از گرو داشتن آن و استعمال نمود آن را در حاجت خود حتی که تلف شد نزد او پس وصی درینصورت ضامن است قیمت آن را زیرا چه او تعدی کرده است در حق مرتهن بسبب غصب و در حق یتیم بسبب استعمال آن در حاجت خود پس ادا خواهد کرد دین مرتهن را اگر رسیده باشد میعاد آن پس اگر قیمت آن مثل دین باشد بدهد آن را به مرتهن و نگیرد آن را از مال یتیم زیرا چه واجب شده است بر و درینصورت بجهت یتیم مثل آنچه واجب شده است بر یتیم برای وی پس مقاصه خواهد شد و اگر قیمت آن کمتر از دین باشد ادا کند بمقدار قیمت آن به مرتهن و ادا کند باقی را از مال یتیم

لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا **قال** ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة رح لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق

زیراچه واجب است بروی مگر ضمان بمقدار قیمت فقط و اگر قیمت آن زیاده از دین باشد بدهد بمقدار دین را بمرتهن پدر یا وصی و آنچه زیاده که باقی ماند حق یتیم است و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس بعوض قیمت مرهون زیراچه وصی ضامن است برای مرتهن بسبب آنکه تلف کرده است حق وی را که ثابت است پس خواهد شد قیمت آن مرهون نزد مرتهن و بعد از آن وقتیکه میعاد دین رسد پس حکم آن چنان است که مذکور شد تفصیل و اگر غصب کرد آن را وصی و استعمال کرد آن را در حاجت یتیم حتی که تلف شد در دست وصی پس بعوض ضامن خواهد شد وصی بجهت حق مرتهن نه بجهت حق یتیم زیراچه استعمال آن متاع بجهت حاجت یتیم تعدی نیست در حق او و همچنین گرفتن آن از دست مرتهن نیز در حق یتیم تعدی نیست زیراچه وصی را میرسد که بگیرد مال یتیم را و لهذا گفته است محمد رح در کتاب اقرار وقتیکه اقرار کند پدر یا وصی باینکه غصب کردند مال صغیر را هیچ چیز بر آنها لازم نمی آید زیراچه متصور نیست غصب از آنها بجهت آنکه مر آنها را ولایت گرفتن مال صغیر است پس صورت مذکوره وصی ضمان آن خواهد داد مر مرتهن را و خواهد گرفت مرتهن آن را بعوض دین خود اگر میعاد آن رسیده باشد و بعد از آن خواهد گرفت آن را وصی از مال یتیم زیراچه وصی در این صورت هیچ تعدی نکرده است در حق یتیم بلکه عمل کرده است برای او و اگر میعاد ادای دین نرسیده باشد پس این ضمان گرو خواهد ماند در دست مرتهن و بعد از آن هرگاه میعاد دین خواهد رسید خواهد گرفت دین خود را از آن ضمان و بعد از آن خواهد گرفت وصی آن را از مال یتیم زیراچه او تعدی نکرده است در حق یتیم **مسئله ۲** جائز است گرو داشتن درهم و دینار و هر چیز که مکیل و موزون باشد زیراچه استیفای دین از این چیزها متحقق میشود لهذا قابل گرو داشتن است پس اگر گرو داشته شود یکی از این چیزها بمقابل جنس آن و تلف شود در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد دین بمقدار آن اگر مرهون برابر دین باشد یا کم از آن اگر مرهون زیاده باشد از مقدار دین پس ساقط خواهد شد جمیع دین اگرچه یکی جید باشد و دیگر ردی زیراچه در صورتیکه جنس مقابل جنس شود وصف جودت معتبر نیست آنکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح است زیراچه نزد او رح در صورت مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن آن شی نه باعتبار قیمت آن و نزد صاحبین رح در صورت مذکوره ضامن خواهد شد مرتهن قیمت مرهون را که از خلاف جنس آن باشد و آن قیمت گرو خواهد ماند در دست مرتهن بجای مرهون اول که ضائع شده است و در جامع صغیر مذکور است که اگر گرو کرد کسی ابریق نقره را که وزن آن بمقدار ده درم است بمقابل ده درم و ضائع شد آن ابریق در دست مرتهن پس بعوض ساقط میشود جمیع دین که ده درم است قال مصنف این حکم نزد همه علما رائج است در صورتیکه قیمت آن ابریق نیز برابر وزن آن باشد یا زیاده

لان الاستیفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القیمة وهی مثل الدین فی الاول وزیادة
علیه فی الثانی فیصیر بقدر الدین مستوفیا فان کانت قیمته اقل من الدین فهو علی الخلاف المذکور
لهما انه لا وجه الی الاستیفاء بالوزن لما فیه من الضرر بالمرتهن ولا الی اعتبار القیمة
لایؤدی الی الربوا فاضطررنا الی التضمین بخلاف الجنس لینتقض القبض ویجعل مکانه
ثم یتملک وله ان الجودة ساقطة العبرة فی الاموال الربویة عند المقابلة بجنسها
واستیفاء الجید بالردی جائز کما اذا تجوز به وقد حصل الاستیفاء بالاجماع
ولهذا یحتاج الی نقضه ولا یمکن نقضه بایجاب الضمان لانه لابد له من مطالِب و
مطالَب وکذا الانسان لا یضمن ملک نفسه وبتعذر التضمین یتعذر النقض وقیل هذه فریعة
ما اذا استوفی الزیوف مکان الجیاد فهلکت ثم علم بالزیافة وهو معروف

زیرا چه نزد ابی حنیفه رح مرتهن مستوفی دین خود میشود باعتبار وزن و نزد صاحبین رح باعتبار قیمت و آن برابر دین ست در صورت اول و زیاده از آن ست در صورت دوم پس مرتهن
مستوفی مقدار دین خود خواهد شد و اگر باشد قیمت آن کمتر از مقدار دین پس درین صورت اختلاف ست یعنی نزد ابی حنیفه رح ساقط خواهد شد
جمیع دین و مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد باعتبار وزن و نزد صاحبین رح مرتهن ضامن خواهد شد قیمت آن را که از خلاف جنس ست و گرو خواهد ماند
آن قیمت نزد مرتهن و دین وی بحال خود خواهد ماند و دلیل صاحبین رح درین صورت اینست که اگر گفته شود که مرتهن مستوفی دین خود گردد باعتبار وزن و اعتبار
وصف جودت کرده نشود پس این معقول نیست چه دران ضرر مرتهن ست بسبب آنکه حق او که در وصف جودت ست فوت میشود و اگر قیمت جودت
اعتبار کرده شود بایطور که بعوض آن نیز چیزی از قیمت داده شود پس این نیز معقول نیست چه درین صورت ربوا لازم میشود پس ضرور ست
که مرتهن ضامن شود قیمت آنرا که از خلاف جنس ست تا که منتقض گردد قبض اصل مرهون و آن قیمت قائم مقام آن شود و بعد ازان مالک
آن ابریق خواهد شد مرتهن بسبب ادای ضمان آن و دلیل ابی حنیفه رح اینست که اعتبار وصف جودت ساقط ست در اموال ربویه وقتیکه مقابل شود
با جنس خود و استیفای جید بعوض ردی جائز ست چنانچه در صورتیکه مساهله نماید و ادا کند بعوض ردی جید را و در صورت مذکوره بسبب تلف شدن مرهون
استیفای دین حاصل شده است باتفاق همه علمای ما رح لهذا احتیاج ست بنقض آن قبض که در حکم استیفاست و ممکن نیست نقض آن بایطور که واجب کرده شود
بر مرتهن ضمان آن زیرا چه ضرور ست بجهت ضمان که کسی یکی طالب و دیگری مطالب و متصور نیست که راهن طالب آن شود و مرتهن زیرا چه هرگاه استیفای دین
متحقق شد پس گویا راهن ادا کرد آنرا و بعد ازان نمیرسد وی را که نقض کند قبض مرتهن را که در حکم استیفای دین ست و مرتهن خود مطالب ست پس جائز نیست
که طالب شود و نیز بعد از اینکه استیفا متحقق شد مرتهن مالک آن شد پس ضامن آن نخواهد شد چه انسان ضمان ملک خود نمیدهد و حاصل اینست که وجوب
ضمان آن بر ذمه مرتهن متعذر ست بسبب تعذر انتقاض قبض مرتهن که بمنزله استیفای دین ست و بعضی گفته اند که مسئله مذکوره متفرع بر مسئله دیگر
و آن اینست که اگر استیفای قبض نمود صاحب دین از مدیون خود درهم ردی را بجای درهم جید که بر ذمه او بود و تلف شد آن درهم در دست وی و بعد ازان
معلوم کرد که آن درهم ردی بود پس درین صورت ساقط میشود دین وی و چیزی دیگر بر مدیون وی لازم نمی آید نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح
ضامن میشود صاحب دین مثل آن درهم را که قبض آن نموده بود برای مدیون خود و اگر گرفت از مدیون مثل حق خود که بر ذمه او بود

غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا رح فيها مع ابى حنيفة رح وفى هذه مع ابى يوسف رح والفرق لمحمد رح انه قبض الزيوف ليستوفى من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفى من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففى الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابى حنيفة وابى يوسف رح لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شئ من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه وتكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان وعند محمد رح ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار بمنزلة الهلاك وفى الهلاك الحقيقى مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو فى معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة وفى جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلى

وليكن بايد دانست كه بناى مسئله مذكوره بر اين مسئله چنانچه بعضى گفته اند صحيح نيست زيرا كه مشهور است كه محمد رح درين مسئله با ابو حنيفه رح است و در مسئله مذكوره با ابو يوسف است پس محمد رح تفرقه كرده است ميان اين دو مسئله و وجه تفرقه نزد وى اينست كه در مسئله استيفاى دين صاحب دين قبض كرده است درهم زيوف را تا استيفاى حق خود نمايد از عين آن درهم و زيوف شدن درهم مانع استيفا نيست پس تمام شد استيفا بسبب تلف شدن درهم مذكور و در مسئله مذكوره مرتهن قبض كرده است مرهون را تا كه استيفا نمايد حق خود را از محل ديگر پس ضرورست كه نقض كرده شود قبض مرهون و آن ممكن است در صورت مذكوره نزد محمد رح بانيطور كه واجب كرده شود ضمان آن بر مرتهن چنانچه مذكور شد مسئله ۲۹ - اگر تلف نشود بلكه بشكند ابريق مذكور در دست مرتهن پس در صورت اول يعنى در صورتيكه قيمت آن برابر وزن آن باشد پس نزد ابى حنيفه رح و ابى يوسف رح جبر كرده نميشود بر راهن كه خلاص كند ابريق مذكور را و ادا نمايد دين را زيرا چه اگر خلاص كند آن را بانيطور كه ادا كند اكثر مقدار دين او و وضع كند قدرى از دين بمقابل نقصان ابريق كه بسبب شكستن آن واقع شد پس لازم مى آيد درين صورت كه وصف جودت ابريق را عليحده اعتبار كرده و در وجه اداى بعض دين او آن را و اين درست نيست و اگر خلاص كند بانيطور كه ادا كند جميع دين را و بگيرد ابريق مذكور را كه ناقص است پس درين صورت ضرر راهن است لهذا مختار ميشود راهن نزد شيخين پس اگر خواهد ادا كند جميع دين را و خلاص گرداند و بگيرد ابريق مذكور را كه ناقص است و اگر خواهد ترك كند ابريق شكسته را و ضمان مقرر نمايد بر مرتهن قيمت آن را خواه آن قيمت از جنس ابريق باشد خواه از خلاف جنس آن و آن قيمت گرو خواهد شد نزد مرتهن و ابريق مذكور مال مرتهن خواهد شد بسبب آنكه ضمان آن را و قيمت آن را و نزد محمد رح اگر خواهد راهن ادا كند جميع دين را و خلاص گرداند و بگيرد آن ابريق ناقص را و اگر خواهد بدهد آن را بمرتهن بعوض دين آن چنانچه همين حكم است در صورتيكه تلف شود پس محمد رح درين صورت حالت شكستن را بر حالت تلف شدن قياس كرده است و وجهش اينست كه هرگاه متعذر شد كه خلاص كرده شود ابريق مفت بلا عوض پس بمنزله آن شد كه تلف گرديد و در صورتيكه تلف ميشود حقيقة ساقط ميشود دين مرتهن بجهت ضمان آن نزد همه علما پس همچنين نيز در معنى صورت تلف است و امام ابو حنيفه و ابو يوسف رح ميگويند كه استيفا در صورتيكه تلف شود مرهون در دست مرتهن باعتبار ماليت است و طريق آن اين است كه واجب شود بر مرتهن قيمت آن بجهت ضمان بعد از آن مقاصه واقع شود ميان آن ضمان و ميان دين و ساقط كردن دين بمقابل مرهون معيوب و اگرچه ناقص شده است اغلاق مرهون لازم مى آيد يعنى حبس مرهون بانيطور كه ميگويند مرهون ملك مرتهن گرديد و اين حكم جاهليت است و در شرع مردود است

فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رح لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته وتكون خمسة اسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده تعتبر الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر

ص پس واجب گردانیدن قیمت بطریق ضمان اولی‌ست و در صورت سوم اعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور کمتر از وزن آن باشد مثلاً قیمت آن هشت درهم باشد پس درین صورت ضامن خواهد شد مرتهن قیمت ابریق را در حالیکه جید و صحیح ست از خلاف جنس آن یا قیمت آن را درحالیکه ردی و ناقص ست از جنس آن و آن قیمت مرهون خواهد شد در دست مرتهن و این باتفاق همه علمای ماست و اما نزد ابوحنیفه و ابی یوسف رح پس ظاهرست ف زیراچه حالت شکستن در معنی استیفای دین نیست نزد شیخین چنانچه مذکور شد وجه آن در صورت اول ص و همچنین نزد محمد رح نیز چه او قیاس میکند حالت شکستن ابریق بر حالت تلف شدن و درین حالت واجب میشود قیمت بطریق ضمان و در صورت دوم اعنی در صورتیکه قیمت ابریق مذکور زیاده باشد از وزن آن مثلاً دوازده درهم باشد پس نزد ابوحنیفه رح ضامن خواهد شد مرتهن قیمت تمام آن را و مرهون خواهد شد آن قیمت نزد مرتهن زیراچه نزد ابوحنیفه رح وزن معتبرست نه وصف جودت و رداءت پس اگر باعتبار وزن جمیع مرهون مضمون باشد جمیع وصف آن نیز مضمون خواهد شد و اگر بعض مرهون مضمون است پس بعض وصف آن مضمون خواهد شد و همچنین است که وصف جودت تابع ذات است و هرگاه ذات آن مضمون گردید محال ست که تابع آن امانت باشد ف چه تابع مخالف اصل نمیشود و زیادتی قیمت باعتبار جودت صفت بود پس اگر دین ده درهم باشد مثلاً و وزن مرهون پانزده درهم و قیمت مرهون هیجده درهم باشد پس اگر شکستند مرهون مذکور را در دست مرتهن پس مرتهن ضامن ده درهم خواهد شد زیراچه زیادتی قیمت که بسبب جودت صفت ست منقسم خواهد شد بر مقدار مضمون از مرهون و بر مقدار غیر مضمون از ان پس انچه مقابل مقدار مضمون خواهد شد آن نیز مضمون خواهد شد و انچه مقابل غیر مضمون است مضمون نخواهد شد و در صورت مذکوره زیادتی قیمت بسبب جودت صفت آن بمقابل هر پنج درهم یک درهم ست پس بمقابل ده درهم دو درهم خواهد شد و مضمون درین صورت بمقدار ده درهم ست پس انچه مقابل آنست نیز مضمون خواهد شد ص و نزد ابی یوسف رح در صورتیکه قیمت ابریق مذکور دوازده درهم ست ضامن خواهد شد مرتهن پنج سدس قیمت آن را و پنج سدس ابریق مذکور ملک مرتهن خواهد شد بسبب ضمان و یک سدس آن بریده خواهد شد تا که مرهون مشاع نماند و آن مقدار سدس که بریده شده ست با قیمت پنج سدس ابریق شکسته گرو خواهد ماند نزد مرتهن پس نزد ابی یوسف رح وصف جودت و رداءت معتبر ست لهذا زیادتی قیمت بسبب جودت بمنزله زیادتی وزن ست نزد او پس در صورت مذکوره گویا وزن آن ابریق دوازده درهم ست

وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت لا تعتبر
عند المقابلة بجنسها سمعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات
مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة
في صفقة وهو منهي عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط
ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا
فيه المعنى وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة
والرهن للجهالة فبقي الاعتبار لعينه فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع
من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه

و وجه اعتبار صفت جودت در وارث نزد وی رح آنست که وصف جودت بذاته متقوم ست لهذا اعتبار کرده میشود در صورتیکه مقابل بخلاف جنس واقع شود
اگرچه معتبر نیست در تصرف مریض در مقابل جنس بسبب حدیث پیغمبر صلعم پس اعتبار آن ممکن گشت وانچه که مذکور شد بیان قول شیخین است وبیان قول
محمد دراز است لهذا ترک نموده شد وقول وی رح با تفریعات آن مذکورست در موضع خود از مبسوط وزیادات مسئله ۳۳- اگر بفروخت کسی بنده را
بشرط اینکه گرو کند مشتری نزد وی یک چیز معین را جائزست بنا بر استحسان و بنا بر قیاس جائز نیست وهمچنین جائزست اگر بفروخت بنده را باین شرط
که کفیل دهد او فلان را که او حاضرست در مجلس عقد و فلان قبول کند کفالت او وجه قیاس آنست که عقد مذکور منعقد در صفقت است اعنی عقدیست در عقد دیگر
و در شرع ازین نهی وارد شده است و نیز عقد مذکور مشتمل ست بر شرطی که مطابق بمقتضای عقد نیست و در آن منفعت ست مر یکی را از دو و مانند
که بایع ست ص و شرطیکه چنین باشد موجب فساد عقد بیع ست و وجه استحسان آنست که شرط مذکور مناسب عقد ست زیراچه کفالت و گرو داشتن بجهت
استیثاق و استحکام ست و این مناسب وجوب ثمن ست پس هرگاه کفیل حاضر باشد در مجلس عقد و گرو معین باشد پس نیمعوت معنی شرط را اعنی معنی کفالت
وگرو را اعتبار کردیم و آن مناسب عقد مذکورست پس صحیح خواهد شد و در صورتیکه مرهون و کفیل معین نباشد یا کفیل غائب باشد تا آخر مجلس حتی که
بایع و مشتری جدا شوند پس نیمعوت عقد مذکور فاسد میشود زیراچه معنی کفالت و رهن باقی نمی ماند بسبب آنکه کفیل و مرهون مجهول است پس باقی ماند
مجرد شرط غیر مناسب لهذا عقد مذکور فاسد میشود و اگر حاضر شود کفیل غائب در مجلس عقد پیش از انکه جدا شوند بایع و مشتری و قبول کند کفالت را
پس صحیح مذکور بیع هنگام صحیح میشود و اگر ابا کند مشتری از تسلیم مرهون در صورتیکه شرط گرو نموده بودند بتسلیم آن نماید باید که جبر کنند قاضی وی را
برانکه تسلیم نماید آن اف زیراچه اتمام عقد رهن موقوف بر قبض مرهون ست و قبض آن یافته نشد ص وگفته است زفر رح که جبر کرده شود مشتری
زیراچه بایع و مشتری هرگاه شرط گرو نمودند در عقد بیع شرط مذکور حقی از حقوق بیع گردید پس لازم الوفا خواهد شد مانند بیع اگرچه فی نفسه لازم نیست
مانند وکالت که شرط کرده شود در عقد رهن چه آن لازم میشود بسبب لزوم عقد رهن ف اعنی اگر گرو کند کسی چیزی را و شرط کند وکالت مرتهن را
ببیع آن و مرتهن را بس این وکالت لازم میشود لهذا نمیرسد راهن را که معزول کند مرتهن را از وکالت ص و جواب آن آنست که عقد رهن تبرع ست
از جانب راهن و تبرع جبری نیست لیکن بایع مختارست اگر خواهد راضی شود بر این که ترک نماید عقد رهن را واگر خواهد فسخ بیع نماید زیراچه گرو گرفتن

وصفٌ مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **قال** ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضده كفالة وقال زفر رح لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عيّن جهة الرهن قلنا لما مدّه الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع

وصف مرغوب است و راضی نشده است بایع بفروختن بنده خود مگر بشرط گرو گرفتن پس مختار خواهد شد در صورتیکه فوت شود آن وصف مرغوب مگر آنکه ادا کند مشتری بهای آن را فی الحال یا گرو کند مشتری بجای مرهون معین قیمت آن را که درهم یا دینار است پس درین صورت لازم و تمام خواهد شد بیع و مختار نخواهد شد بایع چه در صورت اول مقصود وی حاصل گشت و در صورت دوم شرطیکه بنا بران راضی شده بود حاصل گشت زیرا چه گرو داشتن قیمت مرهون مذکور در معنی گرو داشتن عین آن مرهون است چه قبض مرهون برای استیفای دین که شرط است ثابت نمیشود مگر باعتبار معنی مرهون و آن قیمت است و اما باعتبار صورت پس امانت است ف بخلاف آنکه اگر گرو کند بجای مرهون اول چیز دیگر را غیر قیمت مذکور چه این موقوف است بر رضای مرتهن **مسئله** اگر خرید کسی چیزی را بدراهم چند و گفت بایع را که نگاهدار تو این جامه مرا تا بآن زمان که بدهم ترا بهای آن پس آن جامه گرو میشود زیرا چه گفت عبارتی که دلالت میکند بر معنی گرو یعنی حبس آن تا بآن زمان که ادا کند بها را اگرچه لفظ گرو صریح نگفت و در جمیع عقود معنی معتبر است نه لفظ لهذا کفالت بشرط برائت اصیل حواله است و حواله بشرط مطالبه اصیل کفالت است گفته است زفر رح که جامه مذکور در صورت مذکوره گرو نمیشود و چنین مرویست از ابی یوسف رح نیز و حجت ایشان آنست که عبارت مذکوره بر معنی گرو قطعا دلالت نمیکند بلکه احتمال دو معنی دارد یکی گرو داشتن و دیگر ودیعت سپردن و معنی دوم اقل مرتبه است پس همین ثابت خواهد شد بخلاف آنکه اگر بگوید که نگاهدار این جامه را بمقابل دین خود یا بمقابل مال خود چه درین صورت هرگاه مقابل دین کرد آن را پس معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن است جواب آنست که در صورت اول نیز معلوم است که مقصود وی گرو داشتن است نه ودیعت سپردن زیرا چه عبارت مذکوره یعنی قول وی که نگاهدار این جامه را اگرچه احتمال هر دو معنی دارد ولیکن هرگاه ضم کرد با عبارت مذکوره قول خود را تا بآن زمان که بدهم بهای آن را معلوم شد که مقصود وی گرو داشتن است نه ودیعت سپردن والله اعلم

فصل مسئله - اگر گرو کرد کسی دو بنده را بمقابل هزار درهم و بعد از آن ادا نمود حصه یکی از دو بنده را پس نمیرسد او را که قبض کند آن بنده را که حصه او را ادا نموده مگر بعد از آنکه ادا نماید بقیه دین او را باید دانست که حصه هر یک ازین دو بنده آن قدر است که بمقابل مخصوص وی شود وقتیکه قسمت کرده شود دین مذکور بر قیمت آنها و دلیل این مسئله آنست که مرهون محبوس است بمقابل جمیع دین پس محبوس خواهد شد بمقابل هر جزوی از اجزای دین بجهت مبالغه در آنکه باعث شود راهن برادای دین و مانند مبیع گردید در دست بایع است ف یعنی اگر ادا کند مشتری بعض بهای آن را و خواهد که بمقابل آن قبض کند بعض مبیع را پس این نمیرسد او را بلکه بعد از ادای جمیع بها قبض خواهد کرد مبیع را

فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه به فكذا الجواب فى رواية الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما فى البيع وجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن فى احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة رح فان تهايئا فكل واحد منهما فى نوبته كالعدل فى حق الآخر **قال** والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا فى يد الآخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

ص پس اگر ذکر کند بمقابل هر واحد از مرهون متعدد مقداری را از مال که بمقابل آن گرو کرده است ف مثلا دو بنده را گرو کند و بنده را بمقابل هزار ذکر کند بمقابل هر بنده پانصد را ص پس حکم این صورت نیز بنابر روایت اصل عینا که مذکور شد و در زیادات مذکور است که در این صورت میرسد راهن را که قبض نماید آن یک بنده را وقتیکه ادا نماید آنچه ذکر کرده بود بمقابل آن و وجه روایت اصل این است که عقد رهن صورت مذکوره عقد واحد است و متعدد و متفرق نگردیده است بسبب تفریق تسمیه مانند بیع ف یعنی اگر بیع کند دو بنده را بیکبار و هر یک را بیان کند بمقابل هر واحد پانصد مثلا پس عقد بیع در این صورت یکیست و بسبب علیحده کردن بهای هر یک عقد بیع متعدد نمیگردد همچنین اینجا نیز ص وانچه در زیادات مذکور است وجهش آنست که در صورت مذکوره وحدت عقد رهن و حاجت نیست که یک کرده شود زیراچه اگر دو شود عقد رهن پس یکی از دو عقد این نیست که لازم می آید که یکی شرط دیگر شود و این موجب فساد عقد رهن نیست بلکه آن شرط خود فاسد میگردد ولهذا اگر قبول کند عقد رهن در یکی از آن دو بنده فقط جائز است ف بخلاف عقد بیع که چون اگر دو شود لازم می آید که یکی از آن شرط دیگر گردد بجهت آنکه هر دو را جمع کرده است در یک ایجاب الا تفریق صفقه لازم می آید و این شرط موجب فساد بیع است ص **مسئله** - اگر گرو کند کسی یک چیز معین را بدست دو کس بمقابل دین هر یک از ایشان که بر ذمه راهن است جائز است و در این صورت آن چیز تمامه گرو میشود در دست هر واحد از آن دو کس زیراچه اضافت عقد رهن در این صورت بسوی جمیع آن چیز است در صفقه واحده و لازم نمی آید که مرهون مشاع گردد بسبب تعدد مستحق آن زیراچه حق هر واحد جمیع آن چیز است چه مقتضای عقد رهن آنست که مرهون محبوس شود بمقابل دین و این قابل تجزی نیست پس بمقابل دین هر کس آن چیز تمامه محبوس خواهد شد و این بخلاف هبت است که هبه کند کسی چیزی را بدو کس چه آن جائز نیست نزد ابی حنیفه رح ف چه مقصود در هبه ملک است و جائز نیست که یک چیز تمامه مملوک دو کس شود زیراچه لازم می آید که برای هر کس نصف آن مملوک شود بطریق شیوع ص و اگر در صورت مذکوره مهایات نمایند آن دو کس این چیز مرهون را پس هر کس در نوبت خود بمنزله عدل امین است در حق دیگری و اگر ضائع گردد آن چیز پس واجب شود ضمان آن بر ذمه هر کس بقدر حصه او زیراچه هر گاه ضائع گردد آن چیز پس مستوفی حصه خود میشود چه استیفا قابل تجزی است و اگر ادا کند راهن دین یکی از ایشان پس آن چیز تمامه مرهون خواهد ماند بدست دیگری زیراچه آن چیز تمامه مرهون بوده است بدست هر واحد از آن دو کس بغیر تفریق و تقسیم و بر همین قیاس است حبس مبیع وقتیکه ادا کند یکی از دو مشتری حصه خود را از ثمن چه نمیرسد او را که قبض کند مبیع را بقدر حصه خود بلکه بائع حبس خواهد کرد جمیع مبیع را تا آن زمان که بگیرد باقی بهای آن را از مشتری دیگر

قال وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان القبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات مذهبه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمدا رح اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف رح لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن

مسئله ۳ - اگر گرو کنند بیک عقد دو کس یک چیز را بدست یک کس مقابل دینی که بر ذمه آنهاست جائز ست و آن چیز گرو میشود بمقابل جمیع دین که بر ذمه آنهاست و میرسد مرتهن را که حبس کند و نگاهدارد آن چیز را تا آن زمان که استیفا نماید جمیع دین زیراچه آن دو کس یکجا گرو کردند آن چیز را پس آن چیز بتمامه مقبوض مرتهن میشود بغیر شیوع **مسئله ۴** - اگر دو کس دعوی یک بنده نمایند بر کسی بر اینجهت که هر کس دعوی گرو نماید و بگوید که آن بنده که در دست اوست گرو کرده بود آنرا او بدست من فقط و بعد ازان قبض کرده است آنرا از دست من بطریق عاریت یا غصب و هر کس گواه قائم کند مطابق مدعا پس این هر دو دعوی و گواهی دعوی باطل و ناشنیدنی است زیراچه هر یک از مدعیان مذکور ثابت کرده است به بینه که صاحب قبضه گرو کرده است آن بنده را بتمامه در دست او فقط و در نیصورت متصور نیست که حکم کند قاضی بآن بنده برای هر مدعی زیراچه محال ست که یک بنده بتمامه گرو شود در دست یکی فقط و همان گرو شود بتمامه بدست دیگری نیز فقط و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی برای یکی از آن دو مدعی بعینه فقط نه برای دیگر چه هیچکس درین صورت ترجیح دارد و همچنین متصور نیست که حکم کند قاضی بنصف آن بنده برای هر مدعی چه درین صورت لازم می آید که مرهون مشاع گردد پس عمل کردن بمقتضای هر دو گواهی متعذر گشت لهذا هر دو ساقط خواهد شد سوال باید که حکم کند قاضی درصورت مذکوره باینکه آن بنده مرهون هر دو مدعی است گویا گرو گرفته اند از هر دو مدعی معا بسبب آنکه درصورت مذکوره تاریخ گرو داشتن آن بنده بدست این و آن معلوم نیست و محمد رح در کتاب الشهادات این جهت را وجه استحسان گفته است جواب نمیتواند قاضی که چنین حکم کند زیراچه این حکم بر خلاف مقتضای بینه است چه هر مدعی بینه قائم کرده است بر اینکه بنده مذکور بتمامه مرهون اوست تا استیفا نماید تمام حق خود را و اگر حکم کند قاضی بطور مذکور ثابت خواهد شد که استیفا نماید نصف حق خود پس این حکم مطابق مقتضای بینه نیست و مسئله متن که گفته شد اگرچه موافق قیاس است لیکن محمد رح اعتبار کرده است آنرا بسبب قوت آن و باید دانست که هرگاه باطل شد بینه و دعوی هر دو پس اگر هلاک شود بنده مذکور تاوان آن لازم نخواهد شد و هلاک خواهد شد امانت **مسئله ۵** - اگر مرد راهن و بنده مرهون در دست هر دو مرتهن است پس بینه قائم کرد هر واحد از شما بر اینکه بنده مذکور بتمامه مرهون است پس درصورت مرهون خواهد شد در دست هر واحد نصف آن بنده و خواهد فروخت آنرا بجهت استیفای حق خود از روی استحسان و انیکه مذکور شد نزد ابی حنیفه و محمد رح است و از روی قیاس باطل است و این مذهب ابی یوسف است زیراچه حبس مرهون بجهت استیفای دین مقتضای اصلی رهن است

فيكون القضاء به قضاءً بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت في حالة الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك رح لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع **قال** وليس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما

پس حکم قاضی باینکه نصف آن بنده بدست هر کس رهون ست و هر واحد خواهد فروخت آن برای حق خود حکم بعقد رهن ست بطریق شیوع پس باطل خواهد شد بجهت آنکه گرو داشتن مشاع جائز نیست چنانچه گرو کردن بطور مذکور در حالت حیات راهن باطل میشود و وجه استحسان آنست که عقد رهن بذاته مقصود نیست بلکه مقصود فائده آنست و فائده عقد رهن در حالت حیات راهن حبس مرهون ست و شیوع منافی آنست و بعد از مردن او فائده آن آنست که بفروشد آن مرتهن بجهت استیفاء دین خود و شیوع منافی آن نیست و چنان شد که اگر دو مرد دعوی نکاح یک زن نمایند یا دعوی نکاح نمایند دو خواهر بر یک مرد و بینه قائم کنند پس در حالت حیات مدعی علیه ساقط میشود هر دو بینه و بعد از موت آن حکم کرده میشود بمیراث آن برای آنها زیراچه میراث قابل قسمت ست والله اعلم

باب در بیان مرهونیکه نهاده میشود در دست عادل **مسئله ۱**۔ اگر اتفاق نمایند راهن و مرتهن بر نهادن مرهون در دست عادلی جائز ست و گفته است امام مالک رح که جائز نیست زیراچه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن ست لهذا رجوع میکند عادل مذکور براو وقتیکه تلف شود آن مرهون در دست وی و بعد از آن حق دیگری بر آید و از عادل مذکور ضمان آن بگیرد صاحب حق **ص** پس هرگاه قبضه عادل بمنزله قبضه راهن شد قبض مرتهن یافته نشد پس عقد رهن تمام نخواهد شد بسبب فقدان شرط آن که قبض مرتهن ست **ص** و دلیل علمای ما آنست که قبضه عادل مذکور باعتبار صورت بمنزله قبضه راهن ست در حق محافظت چه عین رهون امانت ست و در حق مالیت قبضه عادل مذکور بمنزله قبضه مرتهن ست بجهت آنکه قبضه عادل مذکور موجب ضمان ست عند التلف و مرهون باعتبار مالیت مضمون ست پس عادل مذکور بمنزله دو شخص ست تا که ثابت شود آنچه قصد کردند آن را هر دو راهن و مرتهن یعنی عقد رهن و رجوع میکند عادل مذکور بر راهن در صورت مذکوره مگر بجهت آنکه عادل مذکور نائب راهن ست در حق محافظت عین رهن مانند مودع و نمیرسد مرتهن را که بگیرد آن مرهون را از دست عادل مذکور بسبب آنکه حق راهن متعلق ست باینکه مرهون محفوظ و امانت باشد در دست عادل مذکور و همچنین نمیرسد راهن را که بگیرد آن را از دست وی بسبب تعلق حق مرتهن بمرهون مذکور بجهت استیفای دین او پس نمیرسد هیچ یکی را که باطل کند حق دیگری را پس اگر تلف شود مرهون در دست عادل مذکور مرتهن ضامن آن خواهد شد زیراچه قبضه عادل مذکور در حق مالیت مرهون بمنزله قبضه مرتهن ست ضمان نیست مگر بجهت مالیت و اگر عادل مذکور خود بدهد آن را براهن یا بمرتهن ضامن خواهد شد چه او مودع راهن ست در حق عین مرهون و مودع مرتهن ست در حق مالیت آن و هر یکی از آنها اجنبی ست بنسبت دیگری و مودع ضامن میشود بسبب دادن ودیعت بدست اجنبی هرگاه ضامن شد عادل مذکور قیمت مرهون را بعد از آنکه داد آن را بیکی از آنها

وقد استهلك المدفوع اليه او ملك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل **قال** واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن

وتلف شدن آن مرهون بدست کسی که داده بود آنرا بوی پس نمیتواند عادل مذکور که قیمت آنرا گرو دارد نزد خود زیراچه واجب شده است بر ذمه او که ادا کند آن قیمت را پس اگر گرو دارد آنرا نزد خود لازم می آید که خود طالب شود وخود مطالب خود ادا کند وخود بگیرد واین درست نیست ولیکن میرسد راهن ومرتهن را که متفق شوند بر اینکه بگیرند آن قیمت را از دست عادل مذکور وبعد از ان سپرد کنند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر او بجای مرهون اول و اگر اتفاق آنها متعذر باشد باید که یکی از ان هر دو این قضیه را پیش قاضی برد تا قاضی بگیرد آن قیمت را از عادل مذکور وسپرد کند آنرا نزد عادل مذکور یا نزد غیر وی بجای مرهون اول پس اگر قاضی چنین کرد وبعد از ان ادا کرد راهن دین او وحال آنکه عادل مذکور ضامن قیمت شده بود بسبب دادن مرهون براهن پس آن قیمت در نیصورت سلامت خواهد ماند مر عادل مذکور را بسبب آنکه مرهون براهن رسید ودین مرتهن لازم نمی آید که مجتمع شود بدل ومبدل هر دو در ملک یکس **ف** چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک مرهون نگردیده است **ص** واگر عادل مذکور بسبب دادن مرهون بمرتهن ضامن قیمت آن شده باشد پس درین صورت راهن خواهد گرفت آن قیمت را از عادل مذکور زیراچه اگر عین مرهون در دست عادل مذکور موجود می بود میگرفت آنرا راهن وقتیکه ادا میکرد دین را پس همچنین خواهد گرفت آنچه قائم مقام مرهون است ودر نیصورت نیز اجتماع بدل ومبدل در ملک یکس لازم نمی آید **ف** چه مرهون در نیصورت در ملک راهن درآمده است وباید دانست که عادل مذکور اگر مرهون را بمرتهن بطور عاریت یا ودیعت داده باشد پس درین صورت اگر تلف شده مرهون در دست مرتهن بغیر تعدی او پس عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن نخواهد گرفت واگر مرتهن تلف کرده باشد آنرا عادل مذکور قیمت آنرا از مرتهن خواهد گرفت زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر شد که عادل مذکور ملک خود را عاریت یا ودیعت داده بود پس مستعیر ضامن خواهد شد در صورتیکه تلف کرده باشد وضامن نخواهد شد در صورتیکه تلف شده باشد بغیر تعدی او واگر عادل مذکور داده باشد مرهون را بمرتهن برین جهت که بگیرد مرهون خود را ونگاه دارد آنرا بمقابل دین خود پس درین صورت عادل مذکور قیمت آن از مرتهن خواهد گرفت اگر تلف کرده باشد آنرا مرتهن یا تلف شده باشد آن مرهون بغیر تعدی مرتهن زیراچه عادل مذکور داده است آن بمرتهن بطریق ضمان نه بطریق عاریت وودیعت **ص** **مسئله** ۲ اگر وکیل کند راهن مرتهن را یا عادل را یا کسی دیگر را برای فروختن مرهون وقتیکه میعاد آن برسد پس این وکالت جائز است زیراچه وکیل کرده است ابرای فروختن مال خود واگر شرط کرده شده باشد وکالت را در عقد

فلیس للراهن ان یعزل الوکیل وان عزله لم ینعزل لانها لما شرطت فی ضمن عقد الرهن صار وصفا من اوصافه وحقا
من حقوقه الا تری انه لزیادة الوثیقة فیلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفی العزل اتواء حقه وصار
کالوکیل بالخصومة بطلب المدعی ولو وکله بالبیع مطلقا حتی ملک البیع بالنقد والنسیئة ثم نهاه عن البیع نسیئة لم یعمل نهیه لانه لازم
باصله فکذا بوصفه لما ذکرنا وکذا اذا عزله المرتهن لا ینعزل لانه لم یوکله وانما وکله غیره وان مات الراهن لم ینعزل
لان الرهن لا یبطل بموته ولانه لو بطل انما یبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم **قال** وللوکیل ان یبیعه بغیر محضر من الورثة
کما یبیعه فی حال حیوته بغیر محضر منه وان مات المرتهن فالوکیل علی وکالته لان العقد لا یبطل بموتهما ولا بموت
احدهما فیبقی بحقوقه واوصافه وان مات الوکیل انتقضت الوکالة ولا یقوم وارثه ولا وصیه مقامه
لان الوکالة لا یجری فیها الارث ولان الموکل رضی برایه لا برای غیره وعن ابی یوسف رحمه الله ان وصی الوکیل یملک بیعه
لان الوکالة لازمة فیملکه الوصی کالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعیانا یملک وصی المضارب بیعها لما انه لازم
بعد ما صار اعیانا قلنا التوکیل حق لازم لکن علیه والارث یجری فیما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب

پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را و اگر معزول کند معزول نخواهد شد بجهت آنکه وکالت هرگاه شرط شد در عقد رهن پس از جمله حقوق و اوصاف
عقد رهن گردید پس لازم خواهد شد زیرا چه عقد وکالت برای زیادت وثیقه است پس لازم خواهد شد بسبب لازم شدن اصل آن که عقد رهن است
و عقد رهن لازم است و بجهت آنکه حق مرتهن با آن تعلق گرفته است و در معزول کردن وکیل تلاف حق وی است و این مانند وکیل مدعی علیه است که
بطلب مدعی وکیل کرده است آن را بجهت خصومت **ف** و نمیتواند مدعی علیه که معزول کند این وکیل را بغیر حضور مدعی **مسئله** - اگر وکیل کرد
راهن کسی را برای فروختن مرهون بی قید نقد و نسیه حتی که مختار شد وکیل مذکور در فروختن آن بنقد و نسیه بعد از آن منع کرد راهن آن را
از فروختن مرهون به نسیه پس منع او هیچ اثر ندارد زیرا چه این وکالت مطلق لازم شده است باصل رهن پس همچنین لازم خواهد شد بوصف آن
چنانکه مذکور شد پس نمیرسد راهن را که معزول کند وکیل را از فروختن مرهون به نسیه همچنین معزول نمیشود وکیل مذکور اگر معزول کند
وی را مرتهن چه او وکیل نکرده است او را بلکه وکیل کرده است او را دیگری و اگر راهن بمیرد راهن معزول نمیشود وکیل مذکور زیرا چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب
موت راهن **ف** همچنین عقد وکالت که در ضمن آن ثابت است نیز باطل نخواهد شد **ص** و دلیل دیگر نیست که اگر باطل شود پس باطل نخواهد شد مگر
بجهت حق وارثان راهن و حال آنکه حق مرتهن مقدم است بر حق وارثان و میرسد وکیل مذکور را که بفروشد آن را بغیر حضور وارثان راهن چنانچه میفروخت
آن را در حالت حیات راهن بغیر حضور راهن و اگر مرتهن بمیرد پس وکیل مذکور معزول نمیشود چه عقد رهن باطل نمیشود بسبب موت راهن و مرتهن هر دو
و نه بسبب موت یکی از انها پس عقد رهن باقی خواهد ماند بجمیع حقوق و اوصاف آن و آن حقوق حبس و استیفا و وکالت مذکوره است و اگر وکیل بمیرد
پس وکالت درین هنگام باطل خواهد شد و وارث وکیل یا وصی او قائم مقام او نخواهد شد بجهت آنکه در وکالت میراث نمیشود و بجهت آنکه موکل
برای وکیل اعتماد کرده بود نه برای غیر او و از ابی یوسف رح مرویست که وصی وکیل را میرسد که بفروشد آن را زیرا چه وکالت مذکوره
لازم است پس وصی مالک فروختن آن خواهد شد مانند آنکه اگر بمیرد مضارب بعد از آنکه راس المال مبدل بمتاع و رخت گردیده است پس میرسد وصی
مضارب را که بفروشد آن متاع و رخت را بجهت آنکه عقد مضاربت بعد از مبدل گشتن راس المال برخت و متاع لازم گردیده است و جواب ابی یوسف
اینست که وکالت حق موکل است بر وکیل و وارث نمیشوند وارثان وکیل مگر در چیزیکه حق وکیل است بخلاف مضاربت چه آن حق مضارب است

ولیس للمرتهن ان یبیعه الا برضاء الراهن لانه ملکه وما رضی ببیعه ولیس للراهن ان یبیعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق بمالیته من الراهن فلا یقدر الراهن علی تسلیمه بالبیع **قال** فان حل الاجل وابی الوکیل الذی فی یده الرهن ان یبیعه والراهن غائب اجبر علی بیعه لما ذکرنا من الوجهین فی لزومه وکذلک الرجل یوکل غیره بالخصومة وغاب الموکل فابی ان یخاصم اجبر علی الخصومة للوجه الثانی وهو ان فیه اتواء الحق بخلاف الوکیل بالبیع لان الموکل یبیع بنفسه فلا یتوی حقه اما المدعی لا یقدر علی الدعوی والمرتهن لا یملک بیعه بنفسه فلو لم یکن التوکیل مشروطا فی عقد الرهن وانما شرط بعده قیل لا یجبر اعتبارا للوجه الاول وقیل یجبر رجوعا الی الوجه الثانی وهذا اصح وعن ابی یوسف ان الجواب فی الفصلین واحد ویؤیده اطلاق الجواب فی الجامع الصغیر وفی الاصل واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فکان رهنا وان لم یقبض بعد لقیامه مقام ما کان مقبوضا واذا توی کان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن فی الثمن لقیامه مقام المبیع المرهون وکذلک اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قیمته

مسئله ۴ نمیرسد مرتهن را که بفروشد مرهون را مگر برضای راهن چه مرهون ملک راهن است ونمیرسد راهن را نیز که بفروشد مرهون را مگر برضای مرتهن زیراچه مرهون باعتبار مالیت حق مرتهن است پس اگر بفروشد آنرا راهن بیرضای مرتهن نمیتواند که تسلیم کند آنرا بمشتری **مسئله ۵** - اگر میعاد ادای دین برسد وابا کند وکیلی که مرهون در دست اوست از فروختن آن وحال آنکه راهن غائبست باید که جبر کند قاضی وکیل مذکور را تا بفروشد آنرا **ف** اعنی حبس کند آنرا **ص** زیراچه وکالت لازم شده است بسبب دو وجه مذکور **ف** یکی آنکه هرگاه وکالت در عقد رهن مشروط بود حقی از حقوق آن گردیده است ودوم آنکه حق مرتهن بآن متعلق شده است ودر معزول کردن وکیل ابطال حق او میشود **ص** وهمچنین اگر بطلب مدعی وکیل بخصومت کند مدعی علیه کسی را وغائب شود مدعی علیه وابا کند وکیل مذکور از اینکه خصومت نماید جبر کرده میشود براو که خصومت کند بسبب وجه دوم اعنی دران حق مدعی باطل میگردد بخلاف وکیل بفروختن چیزی **ف** چه اگر ابا کند از فروختن آن چیز جبر کرده نمیشود براو **ص** زیراچه موکل خود خواهد فروخت آنرا پس حق او باطل نمیشود واما مدعی نمیتواند که تنها دعوی نماید **ف** اگر ابا کند وکیل مدعی علیه وهمچنین **ص** مرتهن نمیتواند که خود بفروشد مرهون را واینکه مذکور شد وقتیست که وکالت را شرط نکرده باشند در عقد رهن واگر شرط وکالت نموده باشند بعد از عقد رهن پس دران اختلاف است بعضی گفته اند که جبر کرده نمیشود بر وکیل برای فروختن مرهون وبعضی گفته اند که درین صورت نیز جبر کرده میشود بر وکیل تا بفروشد مرهون را فال بعض این اصح ست واز ابی یوسف مرویست که حکم وکالت در هر دو صورت **ف** اعنی در صورتیکه شرط وکالت نمایند در عقد رهن ودر صورتیکه شرط وکالت بعد از عقد رهن نمایند **ص** یکیست **ف** اعنی جبر کرده میشود در هر دو صورت **ص** ومؤید نیست آنچه مذکور است در جامع صغیر ومبسوط چه آنچه دران مذکور است مطلق است بی تفصیل وتفرقه میان شرط وکالت در عقد رهن ومیان شرط وکالت بعد از ان نیست

مسئله ۶ - وکیل عادل که مرهون در دست اوست هرگاه بفروشد مرهون را پس خارج میشود آن مرهون از عقد رهن وبهای آن قائم مقام آن میشود اعنی مرهون میشود اگرچه وکیل مذکور هنوز قبض نکرده است آن بها را زیراچه آن بها قائم مقام چیزیست که آن چیز در قبض وکیل مذکور بوده است پس اگر بها مذکور تلف شود **ف** بانیکه وصول نشود ومشتری مفلس بمیرد مثلا **ص** پس آن بها که تلف شده مال مرتهن است زیراچه عقد رهن باقی است دران چنانکه بها قائم مقام مبیع که مرهون بود و همچنین وقتیکه کشته شود بنده مرهون وضامن شود قاتل قیمت آنرا **ف** عقد رهن باقی بماند

لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما **قال** وان باع العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل ينفذ البيع ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن

ص زیراچه خواجه مستحق آن قیمت میشود بجهت مالیت اگرچه آن قیمت بدل خون ست ولیکن در حق خواجه در حکم ضمان مال است پس باقی خواهد ماند عقد رهن و همچنین ست حکم اگر بنده قتل کند بندهٔ مرهون او و داده شد بندهٔ قاتل بعوض بندهٔ مقتول زیراچه این بندهٔ قاتل قائم مقام بندهٔ اول ست از روی گوشت و خون **مسئله** - اگر فروخت مرهون را عادلی که وکیل کرده است آنرا راهن برای فروختن مرهون و داد بهای آنرا بمرتهن بجهت ادای دین وی و بعد ازان ظاهر شد که آن مرهون ملک دیگرست و ضمان داد عادل مذکور قیمت مرهون را بمالکش پس درین صورت عادل مذکور مختارست اگر خواهد ضمان بگیرد از راهن قیمت آنرا و اگر خواهد ضمان بگیرد از مرتهن بهای آنرا و نمیرسد عادل مذکور را که بگیرد از مرتهن چیزی را سوای بهای آن قال مص درین مسئله توضیح و تفصیل ست یعنی اگر حق دیگری برآمد آن مرهون که فروخته است آنرا عادل مذکور پس این بر دو صورت ست یکی آنکه هلاک شده باشد مرهون بعد از فروختن آن دوم آنکه موجود و باقی ست پس در صورت اول آن دیگر که صاحب حق و مالک ست مختارست اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد زیراچه او غاصب ست در حق مالک و اگر خواهد ضمان آن از عادل مذکور بگیرد زیراچه او تعدی کرده است در حق مالک بسبب آنکه فروخته است ملک او را و تسلیم نموده است آنرا بمشتری پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس بیع عادل مذکور که فروخته است مرهون را نافذ خواهد شد و قبض کردن مرتهن بهای آن را بجهت دین خود نیز صحیح خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن مرهون گردیده است و غاصب مانده است پس ظاهر گشت که راهن امر کرده است عادل مذکور را بفروختن ملک خود و اگر صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور بگیرد درین صورت نیز بیع مذکور نافذ خواهد شد زیراچه عادل مذکور بسبب ادای ضمان مالک آن شده است پس ظاهر گشت که عادل مذکور ملک خود را فروخته است و هرگاه صاحب حق ضمان آن از عادل مذکور گرفت پس عادل مذکور مختارست اگر خواهد رجوع کند بر راهن یعنی بگیرد قیمت آن را از راهن زیراچه عادل مذکور وکیل راهن ست و کار او میکند پس خواهد گرفت ازو آنچه لاحق شده است عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون و بیع مرهون درین صورت نیز نافذ ست و قبض مرتهن بهای آن را بجهت استیفای دین خود نیز صحیح خواهد بود پس رجوع نخواهد کرد مرتهن بر راهن بچیزی از دین خود و اگر خواهد عادل مذکور رجوع کند بر مرتهن بجهای آن ف یعنی بگیرد از مرتهن بهای آن را

لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما اداه اليه
على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه
واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان يكون قائما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد
فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل
بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد
قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن
ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه
اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل وان كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد

ص بجهت آنکه ظاهر گشت که مرتهن ناحق گرفته است آن بها را زیرا چه عادل مذکور بسبب ادای ضمان آن مالک آن شده است و ملک خود را فروخته است
پس بهای آن ملک او خواهد شد و بمرتهن نداده بود مگر بگمان آنکه آن مرهون ملک راهن است و هرگاه ظاهر گشت که آن ملک او ست نه ملک راهن
پس درین هنگام راضی نخواهد شد عادل مذکور که آنرا بمرتهن داده بود پس میرسد او را که از وی واپس بگیرد آن را و هرگاه واپس خواهد گرفت
قبض مرتهن که بجهت استیفای دین بود باطل خواهد شد پس خواهد گرفت مرتهن دین خود را از راهن و در صورت دوم یعنی در صورتیکه مرهون
بعد از فروختن آن موجود و باقی باشد در دست مشتری پس میرسد مالک مرهون را که بگیرد آن را از دست مشتری زیرا چه او یافت
عین مال خود را و بعد از آن میرسد مشتری را که واپس بگیرد بهای آن را از عادل مذکور چه او بائع است پس حقوق عقد بیع باو رجوع
میکند و واپس دادن بها در صورتیکه حق دیگری بر آید مبیع از حقوق عقد بیع است چه مشتری نداده بود بها را مگر بجهت آنکه مبیع سلامت ماند
برای وی و در صورت استحقاق سلامت نماند و بعد از آن عادل مذکور مختار است اگر خواهد بگیرد آن بها را از راهن چه او انداخته است عادل مذکور
را در عهده بیع مذکور پس بر و واجب است که خلاص نماید عادل مذکور را ازین عهده و هرگاه عادل مذکور آن بها را از راهن بگیرد پس درین هنگام
صحیح میشود قبض مرتهن آن بها را چه آن بهای مقبوض سلامت ماند برای او و اگر خواهد عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد زیرا چه
هرگاه منتقض گشت بیع مرهون بسبب استحقاق پس آن بها بها نمانده و مرتهن قبض آن نکرده بود مگر بنا برآنکه آن بهای مرهون است
پس واجب شد که قبض مرتهن منتقض گردد و هرگاه عادل مذکور آن بها را از مرتهن واپس بگیرد و قبض مرتهن منتقض گردد پس حق مرتهن
که دین است بدستور سابق بر ذمه راهن عود خواهد گشت و مرتهن آنرا از راهن خواهد گرفت ف و آنچه که مذکور شد وقتی است که عادل مذکور قبض
نماید از مشتری بهای مرهون را و بمرتهن بدهد ص و اگر مشتری خود بدهد بمرتهن بهای آنرا پس درین صورت مشتری از عادل مذکور نخواهد گرفت
بها را زیرا چه عادل مذکور در فروختن مرهون وکیل راهن و عامل برای او بود و نمیگیرد مشتری آن بها را از عادل مذکور مگر وقتیکه قبض کند آن را
عادل مذکور و هرگاه قبض نکرد پس ضمان آن بر موکل خواهد بود ف و آنچه که مذکور شد وقتی است که شرط وکالت در عقد رهن
کرده باشند ص و اگر بعد از عقد رهن توکیل کند راهن عادل مذکور را برای فروختن مرهون

فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رح وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع **قال** وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رح

پس درینصورت آنچه لاحق خواهد شد عادل مذکور را بسبب فروختن مرهون رجوع خواهد گرفت آن را از راهن خواه مرتهن اگرچه قبض ثمن کرده باشد یا نکرده باشد مرتهن زیراچه حق مرتهن باین وکالت تعلق ندارد ولهذا اگر خواهد راهن که معزول کند وکیل را درینصورت میرسد او را پس آنچه لاحق شود عادل را از مرتهن نخواهد گرفت مانند اینکه اگر وکیل کند کسی کسے را برای فروختن چیزی از مرهون پس بفروشد وکیل آن چیز را و بدهد بهای آن را بکسی بامر موکل بعد ازان لاحق شود وکیل را ضمان آن بها بسبب استحقاق مبیع پس واپس نمیگیرد وکیل آن بها را ازان کس بخلاف آنکه اگر شرط وکالت در عقد رهن باشد چه حق مرتهن باین وکالت تعلق دارد و پس فروختن مرهون درینصورت بجهت حق وی خواهد شد. قال رض اینکه مذکور شد تائید میکند قول کسے را که جائز نمیدارد این را که جبر کرده شود بر وکیل مذکور که بیع کند مرهون را بجهت ادای دین مرتهن **مسئله**. اگر بمیرد بنده مرهون در دست مرتهن و بعد ازان معلوم شود که آن بنده ملک دیگری است نه ملک راهن پس مالک آن مختار است اگر خواهد ضمان قیمت آن از راهن بگیرد و اگر خواهد از مرتهن بگیرد زیراچه هر واحد از راهن و مرتهن تعدی کرده است در حق وی اما راهن بسبب آنکه تسلیم کرده است آن را بمرتهن و اما مرتهن بسبب آنکه قبض کرده است آن را پس اگر ضمان آن از راهن بگیرد پس درینصورت مرتهن بسبب مردن بنده مرهون در دست وی مستوفی دین خواهد شد زیراچه راهن بسبب ادای ضمان مالک آن بنده شده است پس صحیح خواهد شد ادای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست مرتهن و اگر قیمت آن از مرتهن بگیرد پس مرتهن خواهد گرفت آن را از راهن و نیز خواهد گرفت از وی دین خود را اما گرفتن قیمت پس بجهت آنست که مرتهن فریب خورده است از دست راهن و اما گرفتن دین پس بجهت آنست که استیفای مرتهن که بسبب مردن بنده مرهون متحقق شده بود بسبب ادای ضمان منتقض گشت پس حق او که دین است بدستور سابق بحال گشت سوال باید که درینصورت مرتهن دین خود را از راهن نگیرد و استیفای دین بسبب مردن بنده مرهون در دست وی ثابت ماند زیراچه هرگاه ضمان قیمت بر راهن قرار یافت بسبب آنکه آخر مرتهن آن را از راهن گرفت و آخر راهن ضامن آن گشت پس راهن مالک آن بنده خواهد شد بسبب ادای ضمان ازانچه ضامن مالک مضمون میشود پس ظاهر شد که راهن ملک خود را گرو کرده است و چنان شد که صاحب حق ضمان آن از راهن بگیرد ابتداءً و هرگاه مرد آن بنده در دست مرتهن پس مرتهن مستوفی دین خود گردیده باید که باز نگیرد آن را از راهن ص و این سوال قاضی ابوخازم رح است

والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور بالتسليم كما ذكرناه او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك بكل ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد حققنا الكلام في كفاية المنتهى والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله تقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط راسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل

جواب آن است که هرگاه مرتهن ضمان آن بمستحق ادا کرد پس مرتهن مالک آن گشت اولا از وقتیکه قبض آن کرده بود و بعد از آن گرو گرفته مرتهن آن را از راهن پس درین هنگام زائل گشت ملک مرتهن و راهن مالک آن شد پس ملک راهن درین صورت بعد از عقد رهن حادث گشت گویا مرتهن فروخت آنرا بدست راهن و قیمت آن گرفت از و و دین مرتهن که بر ذمه راهن است بدستور سابق بحال خواهد ماند لهذا خواهد گرفت آنرا از راهن بخلاف صورت اول ف اعنی در صورتیکه مالک ضمان آن از راهن بگیرد ابتداء ص چه درین صورت راهن مالک آن میشود از ابتدای وقتیکه مرهون اعنی بنده مذکور در قبض او بود و آن پیشتر از عقد رهن است زیرا چه مالک ضمان آن گرفته است از راهن باعتبار قبض او که سابق است از عقد رهن پس درین صورت راهن گویا ملک خود را گرو داشته است و چون هلاک شد در دست مرتهن پس مستوفی دین خود خواهد شد مرتهن و باز نخواهد گرفت آنرا از راهن والله اعلم

باب در بیان تصرف در مرهون و جنایت بران و جنایت آن بر غیر او **مسئله** اگر بیع کرد راهن مرهون را بغیر اذن مرتهن پس این بیع موقوف میماند بر اجازت مرتهن بسبب تعلق حق مرتهن بآن اگرچه این بیع تصرف راهن است در ملک خود چنانچه اگر وصیت کند کسی بجمیع مال خود موقوف میماند این بر اجازت وارثان موصی در مقداریکه زاید بر ثلث مال است بسبب تعلق حق وارثان بآن پس اگر اجازت دهد مرتهن جائز میشود زیرا چه موقوف نبود مگر بجهت حق وی و او راضی گشت بسقوط حق خود و همچنین اگر ادا کند راهن دین وی را جائز میشود نیز زیرا چه بیع تصرف مالک است در ملک خود و موقوف نبود مگر بسبب مانع و مانع زائل گشت و در صورت اول هرگاه جائز شد بیع مرهون بسبب اجازت مرتهن متعلق خواهد شد حق او به بدل مرهون که بهای آن است و آن بها گرو خواهد ماند بجای مرهون همین صحیح است زیرا چه حق مرتهن متعلق بمالیت مرهون است و بدل در حکم مبدل است و مانند آن شد که اگر بنده مدیون فروخته شود برضای غریمان متعلق میشود حق آنها بجای بنده مذکور زیرا چه آنها راضی گشته اند بانیکه متعلق شود حق آنها بجای بنده مذکور نه بانیکه ساقط گردد حق آنها مطلقا پس همچنین درینجا نیز و اگر اجازت ندهد مرتهن بلکه فسخ بیع کند پس بنا بر یک روایت بیع مذکور فسخ میشود لهذا اگر خلاص کند راهن آن مرهون نمیرسد مشتری را که بگیرد آنرا از وی زیرا چه حق مرتهن بمنزله ملک است پس مرتهن بمنزله مالک مرهون است لهذا میرسد او را که اگر خواهد اجازت دهد بیع مرهون را و اگر خواهد فسخ کند آنرا و در روایت صحیح این است که فسخ نمیشود بیع مرهون بسبب فسخ کردن مرتهن چه اگر فسخ نشود بیع مذکور حق مرتهن که حبس مرهون است باطل نمیشود

بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا كذا هذا

ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر او وهب او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق **قال** ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال الشافعي رح لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى بالتضمين وبخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذ الحر يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى

و هرگاه فسخ نشد پس بیع موقوف خواهد ماند بر اجازت مرتهن و هرگاه موقوف ماند پس مشتری مختارست اگر خواهد صبر کند تا آنزمان که خلاص کند آنرا راهن زیراچه عجز بائع از تسلیم آن بمعرض زوالست و اگر خواهد این امر را پیش قاضی برد و قاضی را میرسد که فسخ نماید آنرا زیراچه بائع نمیتواند که تسلیم آن بمشتری نماید و ولایت فسخ آن مر قاضی راست نه مرتهن را و این مانند آنست که بگریزد بنده که خریده است آنرا کسی پیش از آنکه قبض کند آنرا مشتری پس مختار میشود مشتری اگر خواهد صبر کند تا آنزمان که باز آید آن بنده گریخته و اگر خواهد پیش قاضی برد این امر را تا قاضی فسخ کند آنرا بسبب عجز بائع از تسلیم آن بمشتری همچنین است اینجا نیز **مسئله ۲** اگر بفروشد راهن مرهون را بی اجازت مرتهن بعد از آن پیش از آنکه اجازت آن دهد مرتهن بار دیگر بفروشد آنرا بدست غیر مشتری اول پس بیع دوم نیز موقوف میماند بر اجازت مرتهن زیراچه بیع اول موقوفست و منع نمیکند که دوم موقوف شود پس اگر مرتهن اجازت دهد بیع دوم را جائز میشود بیع دوم و اگر بفروشد راهن مرهون را و بعد از آن اجاره دهد آنرا یا هبه کند یا گرو کند آنرا بدست دیگری پس اگر اجازت دهد مرتهن اجاره را یا گرو را یا هبه را جائز میشود عقد بیع که سابق است و فرق میان آن دو صورت اینست که در صورت بیع بعد از بیع در بیع دوم نیز فائده مرتهن است چه حق او متعلق است بعوض آن پس بسبب اجازت او صحیح خواهد شد و در اجاره وغیره فائده مرتهن نیست چه حق مرتهن متعلق میشود ببدل عین مرهون نه بعوض منفعت مرهون و در صورت اجاره عوض منفعت است نه بدل عین مرهون و در صورت هبه و رهن هیچ عوض نیست پس هرگاه اجازت آن داد مرتهن حق خود را اساقط کرده و جواز بیع مذکور موقوف بود بر اجازت مرتهن بجهت حق وی و چون ساقط شد حق او جائز شد بیع مذکور **مسئله ۳** اگر آزاد کند راهن بنده مرهون را آزاد میشود بنده مرهون و در بعض اقوال شافعی رح نافذ نمیشود عتق راهن اگر او معسر باشد زیراچه در تنفیذ آن حق مرتهن باطل میشود پس مانند بیع شد بخلاف آنکه اگر راهن موسر باشد زیراچه دران حق مرتهن باطل نمیشود اندر معنی بسبب امکان تاوان گرفتن از راهن موسر بخلاف آزاد کردن بنده اجیر که نافذ میشود عتق دران زیراچه از ان باطل نمیشود حق مستاجر چه اجاره تا مدت آن باقی خواهد ماند بعد از آزاد شدن بنده مذکور زیراچه آزاد محل اجاره است و محل رهن نیست پس در صورت اجاره بعد آزاد شدن بنده اجاره باقی خواهد ماند و در صورت رهن بعد آزادی رهن باقی نخواهد ماند بسبب عدم محلیت

ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض
او اعتق الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم
اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناءً عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى
لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع
والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة رح واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا
والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه
وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه
حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين
اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا

ودلیل علمای ما رح نیست که راهن عاقل و بالغ ست و ازاد کرده است ملک خود را چه شک نیست درانیکه مرهون ملک راهن ست وعقد رهن موجب
زوال ملک راهن نیست پس لغو نخواهد شد تصرف او بسبب اذن ندادن مرتهن اگرچه حق مرتهن که حبس مرهون ست باعتبار مالیت باطل میشود چنانچه
اگر ازاد کند مشتری بنده را که خریده است و هنوز آن را قبض نکرده است یا ازاد کند بنده آبق یا مغصوب را ازاد میشود بنده اگرچه حق بائع که حبس
مبیع ست بجهت گرفتن ثمن باطل میشود چنانچه اگر ازاد کند کسی بنده مشترک را صحیح میشود و آزاد میشود حصهٔ او اگرچه حصه شریکی فاسد میگردد
و این مانع این نیست که حصه آنکس آزاد شود پس هرگاه فساد حق شریک که ملک رقبه است مانع آن نشد پس زوال حق مرتهن که قبضه و حبس است
بطریق اولی مانع نخواهد شد لهذا هرگاه آزاد شد بنده مرهون ملک راهن زائل گشت پس بنا بر زوال ملک راهن قبضه مرتهن نیز زائل
خواهد شد و حق حبس آن باقی نخواهد ماند سوال اگر وصیت کند کسی در حالت مرض برقبه بنده برای انسانی حال آنکه
نیست مال مر او را سوای آن بنده و آزاد کنند وارثان موصی بنده مذکور را آزاد نمیشود بسبب حق موصی له پس باید که بنده مرهون
نیز آزاد نشود بسبب حق مرتهن ص جواب آزاد کردن وارثان موصی بنده مذکور را لغو نمیشود بلکه موقوف و موخر میشود تا آنزمان که
سعایت نماید بنده مذکور نزد ابوحنیفه رح و فروختن مرهون و هبه آن بجهت آن جائز و نافذ نیست که راهن قادر نیست بر تسلیم آن بمشتری
و موهوب له و در صورت آزاد کردن حاجت به تسلیم آن نیست پس جائز و نافذ خواهد شد لهذا عقد رهن باطل خواهد شد چه محل آن باقی نماند
پس اگر راهن موسر و غنی باشد و دین مرتهن فی الحال باشد یا موجل باشد و میعاد آن رسیده باشد مطالبه کرده خواهد شد راهن
که ادای دین نماید و برای ادای قیمت آن بنده مطالبه کرده نخواهد شد زیراچه دران هیچ فائده نیست چه آخر مقاصه بمقدار دین خواهد شد
و اگر دین موجل باشد و میعاد آن نرسیده باشد گرفته میشود از راهن قیمت بنده مذکور و آن قیمت گرو میشود بجای آن بنده
تا آن زمان که میعاد دین برسد زیراچه سبب ضمان که تعدی است در حق مرتهن متحقق شده است و در گرفتن ضمان قیمت آن از راهن
فائده است و هرگاه میعاد آن خواهد رسید پس مرتهن خواهد گرفت آن قیمت را العوض حق خود که دین است اگر باشد آن قیمت از جنس حق مرتهن
و آنچه زائد باشد بر مقدار دین پس رد نماید آنرا بر راهن و این همه که مذکور شد وقتی ست که راهن موسر و غنی باشد و اگر راهن مفلس باشد

سعى العبد فی قیمته وقضی به الدین الا اذا کان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الی عین حقه من جهة المعتق یرجع الی من ینتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضی الله عنه وتاویله اذا کانت القیمة اقل من الدین اما اذا کان الدین اقل نذکره ان شاء الله تعالیٰ ثم یرجع بما سعی علی مولاه اذا ایسر لانه قضی دینه وهو مضطر فیه بحکم الشرع فیرجع علیه بما تحمل عنه بخلاف المستسعی فی الاعتاق لانه یؤدی ضمانا علیه لانه انما یسعی لتحصیل العتق عنده وعندهما لتکمیله وهنا یسعی فی ضمان علی غیره بعد تمام اعتاقه فصار کمعیر الرهن ثم ابو حنیفة رح اوجب السعایة فی المستسعی المشترک فی حالة الیسار والاعسار وفی العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملک وانه ادنی من حقیقته الثابتة للشریک الساکت فوجبت السعایة هنا فی حالة واحدة اظهارا لنقصان رتبته بخلاف المشتری قبل القبض اذا اعتقه المشتری

سعایت خواهد کرد بنده مذکور بمقدار قیمت خود اگر قیمت آن کمتر از دین باشد وادا کرده خواهد شد دین از ان قیمت وقتیکه آن قیمت از جنس حق مرتهن باشد واگر خلاف جنس آن باشد عوض کرده خواهد شد با جنس آن وازان ادا کرده خواهد شد دین مرتهن زیراچه هرگاه ادای حق مرتهن از جانب راهن متعذر گشت پس خواهد گرفت آنرا از کسی که منتفع گردیده است بسبب آزادی وی و او بنده مذکور است وبعد ازان خواهد گرفت بنده مذکور آنچه سعایت کرده است از مولای خود وقتیکه غنی وموسر گردد زیراچه بنده مذکور ادا کرده است دین او را چه او بی اختیار است در ادای دین مذکور بسبب حکم شرع پس خواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آنرا از جانب او بخلاف بنده مشترک وقتیکه آزاد کند آن را یکی از دو شریک در حالیکه آزاد کننده مفلس باشد و سعایت کند بنده مشترک برای شریک دیگر پس درینصورت نخواهد گرفت بنده مشترک از مولای آزاد کننده وقتیکه غنی گردد آنچه سعایت کرده است برای شریک دیگر زیراچه درینصورت سعایت میکند بنده مشترک تا آزاد گردد نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین اگرچه درینصورت مذکور بنده مشترک آزاد میشود ولیکن در وی نقصانی باقی میماند بجهت آنکه مطالبه سعایت بر گردن او باقیست پس سعایت خواهد کرد تا این نقصان دفع شود وآزادی بتمام وکمال حاصل گردد ودر صورتیکه راهن مفلس آزاد کند بنده مرهون را سعایت میکند بنده مرهون برای ادای دین راهن بعد ازانکه آزاد گردیده است بتمام وکمال پس مانند عاریت دهنده مرهون شد ف یعنی اگر عاریت دهد کسی چیزی را بکسی تا گرو کند آن را وبعد ازان خلاص کند عاریت دهنده چیز خود را از دست مرتهن میگیرد از راهن آنچه داده است برای خلاص کردن مرهون ص وباید دانست که امام ابو حنیفه رح واجب گردانیده است سعایت را بر بنده مشترک که آزاد کند آنرا یکی از دو شریک در هر دو حالت یعنی در حالتیکه موسر وغنی باشد آزاد کننده ودر حالتیکه مفلس باشد ودر صورتیکه راهن آزاد کند بنده مرهون را واجب کرده است بر بنده مرهون سعایت را برای مرتهن بشرطیکه مفلس باشد راهن زیراچه بنده مرهون ملک مرتهن نیست بلکه ثابت نیست مرتهن را دران مگر مجرد حق مالک شدن ف یعنی اگر هلاک شود در دست او مالک خواهد شد ص واین ادنی وکمتر است از حق شریک ساکت چه او مالک قبه است پس بسبب این فرق واجب شد سعایت بر بنده مرهون در یک حالت تا نقصان رتبه او ظاهر گردد بخلاف آنکه اگر آزاد کند مشتری مفلس بنده را که خریده است آنرا پیش از قبض آن

حیث لا یسعی للبائع الا روایة عن ابی یوسف رح والمرهون یسعی لان حق البائع فی الحبس اضعف
لان البائع لا یملکه فی الآخرة ولا یستوفی من عینه ولهذا یبطل حقه
فی الحبس بالاعارة من المشتری والمرتهن ینقلب حقه ملکا ولا یبطل حقه
بالاعارة من الراهن حتی یمکنه الاسترداد فلو اوجبنا السعایة فیهما لسوینا بین الحقین
وذلک لا یجوز ولو اقر المولی برهن عبده بان قال له رهنتک عند فلان وکذبه العبد
ثم اعتقه تجب السعایة عندنا خلافا لزفر رح وهو یعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول
اقر بتعلق الحق فی حال یملک التعلیق فیه لقیام ملکه فیصح بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولایة ولو دبره الراهن صح تدبیره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وکذا عنده لان التدبیر
لا یمنع البیع علی اصله ولو کانت امة فاستولدها الراهن صح الاستیلاد بالاتفاق لانه
یصح بادنی الحقین وهو ما للاب فی جاریة الابن فیصح بالاعلی

چه این بنده آزاد میشود و سعایت نمیکند برای بائع مگر در یک روایت از ابی یوسف رح و بنده مرهون سعایت میکند برای مرتهن
در صورتیکه راهن آزاد کننده مفلس باشد زیرا چه حق بائع در حبس مبیع بجهت استیفای ثمن ضعیف ترست از حق مرتهن چه بائع را نمیرسد
که مالک آن شود بالآخره ونه استیفای حق نماید از عین مبیع وهمچنین باطل میشود حق او در حبس مبیع اگر عاریت دهد آن را بمشتری و حق
مرتهن که در حبس مرهون است مبدل بملک میگردد اگر هلاک شود مرهون در دست او و باطل نمیشود حق او در حبس اگر عاریت دهد آن را براهن لهذا
میرسد او را که باز بگیرد آن را از راهن بعد از دادن عاریت پس اگر واجب شود سعایت برای بائع و مرتهن هر دو لازم می آید که ضعیف
و قوی برابر شود و این جائز نیست **مسئله ۴** اگر اقرار کرد خواجه بگرو داشتن بنده خود بر انوجه که گفت مر آن بنده را که گرو کرده ام
ترا نزد فلان و بنده تکذیب وی نمود و بعد ازان آزاد کرد ان بنده را خواجه وی در حالیکه مفلس است واجب میشود سعایت بر ان بنده
نزد علمای ما رح برخلاف قول زفر رح و او قیاس میکند بر اقرار خواجه بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او یعنی اگر اقرار
خواجه مفلس بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او و بنده تکذیب او نماید سعایت واجب نمیشود بران بنده همچنین اینجا نیز
و علمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره اقرار کرده است خواجه بگرو داشتن بنده در حالیکه میتواند که گرو کند او را چه ملک او
باقی ست و هنوز آزاد نکرده است پس صحیح خواهد شد اقرار او بخلاف آنکه اگر اقرار کند بگرو داشتن بنده بعد از آزاد کردن او
چه درین هنگام ولایت خواجه منقطع گردیده است و نمیتواند که درینحالت گرو کند آن را پس قیاس زفر رح صحیح نیست **مسئله ۵**
اگر مدبر کند راهن بنده مرهون را صحیح است نزد همه علما اما نزد علمای ما رح پس ظاهر است چه هرگاه آزاد کردن آن درست است
مدبر کردن آن بطریق اولی درست خواهد شد و اما نزد شافعی رح درست است پس بجهت آنکه مدبر کردن مانع فروختن نیست
بر قاعده او رح و همچنین اگر ام ولد گرداند راهن کنیز مرهون را صحیح است نزد همه علما زیرا چه هرگاه پدر ام ولد کند کنیز
پسر را صحیح میشود بسبب حق او که در مال پسر است با وجود آنکه حق مذکور ضعیف و ادنی است پس بسبب حق راهن که در
مرهون است بطریق اولی صحیح خواهد شد زیرا چه حق او در مرهون اعلی و اقوی است چه او مالک است

واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته لانه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى **قال** وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين

فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فياخذ القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك

وهرگاه صحیح شد مدبر کردن مرهون و ام الولد کردن آن پس مدبر و ام ولد بیرون میشوند از رهن زیراچه محل آن باقی نماند چه استیفاء دین از مدبر و ام الولد صحیح نیست پس در صورت اگر راهن موسر و غنی باشد ضامن خواهد شد قیمت آنها را بتفصیلیکه مذکور شد در صورت آزاد کردن بنده مرهون و اگر مفلس باشد راهن طلب سعایت خواهد کرد مرتهن از مدبر و ام ولد بجهت جمیع دین زیراچه حاصل کسب اینها مال خواجه اینها است بخلاف بنده مرهون که آزاد کرده است آنرا راهن مفلس چه او سعایت میکند در چیزیکه کمتر است از میان دین و قیمت او زیراچه حاصل کسب او ملک او ست و آنچه محبوس شده است نزد وی نیست مگر مقدار قیمت او پس بجهت زیاده ازان سعایت نخواهد کرد و حق مرتهن نیست مگر مقدار دین وی پس بر بنده مذکور زیاده ازان لازم نخواهد شد مسئله ۶ مدبر و ام ولد را نمیرسد که بگیرند آنچه ادا نموده اند از جانب مولای خود وقتیکه موسر و غنی گردد زیراچه آنها ادا نموده اند از مال مولای خود و بنده مرهون که آزاد کرده است آن را راهن مفلس میگیرد آنچه ادا کرده است آنرا از خواجه خود زیراچه او از مال خود ادا کرده است دین خواجه خود را و او در ادای دین خواجه بی اختیار است بحکم شرع چنانچه گذشت ف پس متبرع نخواهد شد ص و بعضی گفته اند که اگر دین موجل باشد سعایت خواهد کرد مدبر بمقدار قیمت خود زیراچه قیمت مرهون عوض مرهون است لهذا گرو میشود بجای مرهون اول پس اندازه کرده میشود سعایت بمقدار عوض آن بخلاف آنکه اگر دین حال باشد چه درینصورت ادا کرده میشود دین واجب پس ادا کرده خواهد شد از مال راهن و حاصل کسب مدبر و ام ولد مال راهن است لهذا بجهت ادای جمیع دین سعایت خواهند کرد آنها مسئله ۷ - اگر آزاد کند راهن مدبر مذکور را پس درینصورت سعایت نخواهد کرد مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود خواه قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور مگر بقدر قیمت خود قاضی حکم کرده باشد بر مدبر مذکور که سعایت نماید یا حکم نکرده باشد زیراچه حاصل کسب وی بعد از آزادی ملک او ست ولیکن نخواهد گرفت از مولای خود آنچه ادا کرده است آن را پیش از آزاد شدن چه آن مال مولا است مسئله ۸ - اگر هلاک کند راهن مرهون را پس حکم این مانند حکم آزاد کردن بنده مرهون است مسئله ۹ - اگر هلاک کند مرهون را کسی اجنبی پس مرتهن خصم او ست نه راهن و ضمان خواهد گرفت مرتهن از اجنبی مذکور قیمت مرهون را و گرو خواهد ماند آن قیمت در دست مرتهن زیراچه مرتهن احق و سزاوار تر است بعین مرهون در حالیکه موجود باشد پس همچنین در گرفتن چیزیکه قایم مقام مرهون است یعنی قیمت آن باید دانست که واجب درینصورت بر اجنبی مذکور قیمت مرهون که در روز هلاک آنست

فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم رهن الفا غرم خمسمائة
وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كانها هلكت بآفة
والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه
لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين
مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين
لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة

پس اگر قیمت آن مرہون روز ہلاک پانصد درہم باشد و در روز عقد رہن ہزار درہم ضمان خواہد داد اجنبی مذکور پانصد درہم را و این پانصد درہم گرو خواہد ماند در دست مرتہن و پانصد درہم از دین ساقط خواہد شد زیرا چہ پانصد درہم کہ کم شدہ است از قیمت مرہون بسبب کمی نرخ آن گویا بآفت آسمانی ہلاک گردیدہ است و ہر گاہ ہلاک شد در دست او پس ساقط خواہد شد از دین او بمقدار آن ف سوال مقرر است کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ کہ در دست مرتہن شود معتبر نیست لہذا اگر بسبب کمی نرخ قیمت مرہون پانصد درہم گردد در دست مرتہن بعد از انکہ قیمت آن ہزار درہم بود در روز عقد رہن بعد از ان مرتہن بسلامت واپس بدہد آن را براہن ہیچ چیز بر مرتہن لازم نمی آید و چیزی از دین او ساقط نمیگردد و اگر در صورت مذکورہ بمقدار پانصد درہم ساقط شود از دین مرتہن لازم می آید کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ معتبر شود و این برخلاف مقرر است جواب ص لازم نمی آید کہ در صورت مذکورہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ آن معتبر شود زیرا چہ در صورت مذکورہ بمقدار پانصد درہم از دین مرتہن بجہت آن ساقط شدہ است کہ معتبر در حق او قیمت مرہون است کہ در روز عقد رہن بود چہ در ان روز قبض میکند مرتہن مرہون را و ہمین قبض موجب ضمان است اعنی باعتبار ہمین قبض مستوفی دین میشود مرتہن وقتیکہ ہلاک شود مرہون در دست او ف و در صورت مذکورہ قیمت مرہون روز عقد رہن ہزار درہم است اگرچہ بعد از ان بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درہم گردیدہ است پس ہر گاہ ہلاک شد مرہون در دست مرتہن پس مرتہن مستوفی ہزار درہم شد کہ دین او بود چہ نقصان قیمت مرہون بعد از عقد رہن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد و لیکن چون پانصد درہم بعوض مرہون از جانب ہلاک کنندہ آن بدست آمد پس ہلاک نشد در دست مرتہن مگر بمقدار پانصد درہم لہذا بآن مقدار ساقط خواہد شد از دین مرتہن و پانصد درہم کہ بدست آمدہ است بعوض مرہون گرو خواہد ماند در دست مرتہن بخلاف آنکہ اگر ناقص شود قیمت مرہون بسبب کمی نرخ و بسلامت ماند عین مرہون در دست مرتہن و واپس بدہد آن را براہن چہ در آن صورت مرتہن مستوفی ہیچ چیز نمیشود چہ او مستوفی نمیشود مگر بسبب ہلاک شدن مرہون و درین صورت ہیچ چیز از مرہون ہلاک نگردیدہ است زیرا چہ عین مرہون باقی است و نقصان قیمت آن بسبب کمی نرخ اعتبار ندارد مسئلہ ۱- اگر ہلاک کند مرتہن مرہون را و حال آنکہ دین او موجل است ضامن خواہد شد قیمت آن را زیرا چہ او تلف کردہ است مال غیر را و آن قیمت گرو خواہد ماند در دست او تا آن زمان کہ میعاد ادای دین برسد زیرا چہ آن قیمت بدل عین مرہون است پس در حکم آن خواہد شد و ہر گاہ میعاد آن برسد و آن قیمت از جنس دین باشد

استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه
وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا
وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره
وتعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم التلف
قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية
ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شئ لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان
عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن
احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل
حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه
عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر
سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

پس جمع اید گرفت مرتهن ازان قیمت مقدار دین خود را چه آن از جنس حق او ست و بعد ازان اگر چیزی زیاده شود و باقی ماند بعد از گرفتن مقدار دین
واپس دهد آنرا براهن چه آن مقدار زائد عوض ملک او ست فارغ ست از حق مرتهن مسئله ۱۱- اگر گرو کرد کسی چیزی که قیمت آن هزار درهم است
مثلاً بمقابل هزار درهم که دین موجل ست و بعد ازان بسبب کمی نرخ قیمت آن پانصد درهم گردید در دست مرتهن بعد ازان هلاک کرد آنرا مرتهن پس
در نیصورت بر مرتهن بسبب هلاک کردن مرهون پانصد درهم واجب خواهد شد و ساقط خواهد شد از دین او پانصد درهم زیراچه پانصد درهم که کم شد
از قیمت آن بسبب کمی نرخ گویا در دست مرتهن تلف گردیده است پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار آن پانصد درهم باقی واجب خواهد شد بر مرتهن
بسبب تلاف و گرو خواهد ماند مسئله ۱۲- اگر عاریت داد مرتهن بنده مرهون را براهن تا خدمت او کند یا کاری کند و قبض کرد راهن آنرا
پس خارج میشود آن بنده از ضمان مرتهن یعنی اگر هلاک شود در دست راهن مرتهن مستوفی دین خود نخواهد شد زیراچه بنده مذکور از قبضه مرتهن برفت و قبضه
راهن که بجهت عاریت ست بمنزله قبضه مرتهن نیست بجهت آنکه منافات ست میان قبضه عاریت و قبضه گرو زیراچه قبضه گرو مضمون ست
و قبضه عاریت مضمون نیست و مرتهن را میرسد که واپس بگیرد آنرا از دست راهن زیراچه قبضه راهن قبضه عاریت ست و آن لازم نیست و عقد رهن باقی است
لهذا اگر هلاک شود راهن پیش ازانکه واپس دهد آنرا بمرتهن پس مرتهن احق و سزاوار ترست بآن مرهون نسبت بدیگر قرضخواهان یعنی حق خود را مقدم بگیرد
ازان مرهون بعد ازان اگر باقی خواهد ماند چیزی دیگران خواهند گرفت سوال هرگاه بنده مرهون بعد از عاریت از ضمان مرتهن خارج شد پس
چگونه عقد رهن باقی ماند جواب ضمان از لوازم عقد رهن نیست در جمیع احوال لهذا حکم عقد رهن ثابت ست در فرزند کنیز مرهونه اگرچه
مضمون نمیشود بسبب هلاک و هرگاه باقی ماند عقد رهن پس اگر واپس بگیرد مرتهن آنرا از دست راهن باز در ضمان مرتهن داخل میشود زیراچه باز آن
مرهون در قبض او درآمد بجهت عقد رهن پس مضمون بطور سابق خواهد شد مسئله ۱۳- اگر یکی از راهن و مرتهن باذن دیگر عاریت داد مرهون را
بکسے اجنبی پس مرهون از ضمان مرتهن بیرون میشود و در نیصورت نیز عقد رهن باقی میماند بسبب جهتیکه مذکور شد سابق و در نیصورت هر یکی را میرسد
که آنرا از مستعیر بگیرد و بدستور سابق مرهون گرداند زیراچه هر یک از راهن و مرتهن را دران حق ست مسئله ۱۴- اگر یکی از راهن و مرتهن
باذن دیگر باجاره دهد مرهون را یا بیع نماید آنرا یا هبه کند آنرا باجنبی پس درینصورت مرهون از عقد رهن خارج میشود

فلا يعود الا بعقد مبتدأ ۞ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا قال واذا استعار المرتهن
الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك فى حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره
ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات
ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل
زوالا فى حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة ولو عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه
الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته
عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد

وباز داخل نشود در عقد رهن مگر آنکه از سر نو عقد رهن نماید و اگر و کنند آنرا و باید دانست که در صورتهای مذکوره اگر پیش از آنکه مرهون گرو کرده شود و برسد بدست
مرتهن بمیرد راهن پس در صورت مرتهن با دیگر قرضخواهان برابر است زیرا که بسبب این تصرفات متعلق شده است بمرهون حق دیگران که لازم است پس حکم عقد رهن باقی نخواهد ماند و اما بسبب عاریت
متعلق نمیشود بمرهون حق لازم پس ازین جهت فرق شد میان صورتهای مذکوره و میان صورت عاریت مسئله ۱۵ اگر عاریت گرفت مرتهن از راهن مرهون را
برای کاری پس اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن پیش از آنکه استعمال کند آن مرتهن در کاری که عاریت گرفته بود بجهت آن کار پس در صورت مرتهن
ضامن آن خواهد شد یعنی ساقط خواهد شد دین بمقدار قیمت مرهون زیرا چه تا که استعمال آن ننماید برای کار مذکور قبضه او که بجهت عقد رهن است باقی
و همین حکم است وقتیکه هلاک شود مرهون مذکور بعد از فراغت از کار مذکور چه بعد از آنکه فارغ شده مرهون مذکور از کار مذکور قبضه عاریت باقی نماند و اگر
هلاک شود مرهون مذکور در حالت استعمال آن در کار مذکور پس درین صورت مرتهن ضامن آن نخواهد شد چه درین حالت مرهون مذکور در دست مرتهن بجهت عاریت است نه بجهت
عقد رهن و همین حکم است وقتیکه اذن دهد راهن مرتهن را که استعمال کند مرهون را مسئله ۱۶ اگر عاریت گرفت کسی از کسی جامه تا گرو کند آنرا پس مقابل
هر دینیکه گرو کند آنرا جائز است قلیل باشد آن دین یا کثیر زیرا چه عاریت دادن مالک جامه را تبرع است بآنکه مستعیر مالک قبض آن شود پس جائز
خواهد شد بقیاس آن تبرع بآنکه مستعیر مالک عین و قبضه مستعار شود و آن ادا کردن دین مدیون کسیست و جائز است که ملک قبضه مرتهن وقت ثبوت از ملک
عین مرهون منفصل و جدا باشد چنانچه منفصل و جدا میشود ملک قبضه در وقت زوال از ملک عین در حق بائع ف مثلا بفروشد چیزی را بشرط خیار و تسلیم آن کند
بمشتری پس زائل میشود قبضه بائع نه ملک او و صح اطلاق در دین قلیل و کثیر بجهت آنست که جهالت در عاریت مفضی بسوی منازعت نیست اگر معین کند عاریت
دهنده مقدار دینی که بمقابل آن گرو کند جامه را پس درین صورت جائز نیست مستعیر را که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقدار زائد از آن و نه بمقابل کمتر از آن
اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده آنست که گرو کند آنرا بمقابل دینیکه آسان است
بر وی ادای آن دین و این غرض فوت میشود اگر گرو کند آنرا بمقابل مقدار زائد از مقدار معین پس راضی نخواهد شد و اما گرو داشتن آن بمقابل مقدار کم از مقدار معین
پس بجهت آن جائز نیست که غرض عاریت دهنده اینست که اگر هلاک شود در دست مرتهن پس مرتهن بمقابل آن مستوفی خواهد شد چیزی را که زائد است و آن زائد را
عاریت دهنده خواهد گرفت آنرا از راهن و همچنین قیاس است اگر معین کند عاریت دهنده جنس دین را یا معین کند مرتهن را یا بلده خاص را زیرا چه هر یک از قیدها فائده

لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بهذا القدر وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا

بجهت آنکه ادای بعض جنس دین بسبب بعض جنس آن و همچنین ادای دین در بعض بلده نسبت ببعض بلده آسان میشود و همچنین اشخاص و افراد انسان در ادای امانت و محافظت آن متفاوت اند پس اگر در این صورت مستعیر بر خلاف امر عاریت دهنده عمل آرد ضامن خواهد شد قیمت آنرا اگر هلاک شود نزد او یا اگر هلاک شود مرهون مذکور پس عاریت دهنده مختار است اگر خواهد ضمان آن از مستعیر بگیرد در این صورت عقد رهن میان مستعیر و مرتهن تمام خواهد شد چه مستعیر بسبب ادای ضمان آن مالک آن گردیده است پس ظاهر گشت که ملک خود را گرو داشته است و اگر خواهد عاریت دهنده ضمان از مرتهن بگیرد و بعد از آن مرتهن خواهد گرفت آنرا از راهن و نیز خواهد گرفت از راهن دین خود را چنانچه سابق مذکور شد در صورت استحقاق و اگر موافق امر عاریت دهنده عمل آرد مستعیر باینطور که گرو کند جامه مذکور را بمقابل مقداری که معین کرده بود آنرا عاریت دهنده پس اگر قیمت جامه مذکور برابر دین باشد یا زیاده از دین و هلاک شود جامه مذکور نزد مرتهن پس در این صورت مرتهن مستوفی دین خود خواهد شد و صاحب جامه بمقدار دین از راهن خواهد گرفت زیرا چه راهن ادا کرده است دین از مال صاحب جامه بمقدار مذکور و باین سبب خواهد گرفت صاحب جامه مقدار مذکور را از راهن بسبب آنکه قبض کرده بود راهن جامه مذکور را چه قبض کردن او برضای او بود و همچنین اگر در صورت موافقت عیب در آید در جامه در دست مرتهن پس ساقط خواهد شد از دین او بحساب آن عیب و بهمان مقدار واجب خواهد شد بر ذمه راهن برای صاحب جامه بسبب آنکه بهمان قدر ادا کرده است دین را و اگر قیمت جامه مذکور کمتر از دین باشد پس ساقط خواهد شد از دین بمقدار قیمت آن و باقی دین در ذمه راهن خواهد ماند زیرا چه استیفای دین متحقق نشده است در مقدار زائد از قیمت جامه و واجب میشود بر ذمه راهن برای صاحب جامه قیمت آن چه ادا کرده است دین را از قیمت جامه و اگر قیمت جامه مذکور برابر مقدار دین باشد و خواهد صاحب جامه که بجبر خلاص کند آنرا از جانب راهن باینطور که ادا نماید دین او را پس نمیرسد مرتهن را که ابا نماید زیرا چه صاحب جامه در خلاص کردن جامه خود متبرع و احسان کننده نیست چه او ملک خود را خلاص میکند و لهذا میگیرد از راهن آنچه ادا کرده است برای خلاص کردن جامه خود پس جبر کند قاضی بر مرتهن که بدهد آن جامه را بصاحب جامه بخلاف آنکه اگر اجنبی ادا نماید دین را چه او متبرع است بسبب آنکه او سعی نمیکند برای خلاص کردن ملک خود و نه برای فارغ کردن ذمه خود پس در این صورت میرسد صاحب دین را که ابا کند و قبول نکند آنرا مسئله ۱۷ - اگر هلاک شود جامه عاریت نزد مستعیر پیش از آنکه گرو کند آن را یا بعد از آنکه خلاص کرده است آنرا پس راهن ضامن آن نمیشود زیرا چه در این صورت از قیمت آن جامه ادا نکرده است دین را و ادا کردن دین خود از مال غیر موجب ضمان است چنانچه مذکور شد آن را فیما تقدم مسئله ۱۸ - اگر اختلاف کنند مالک که عاریت دهنده است و مستعیر که راهن است

فی ذلك فالقول للراهن لانه ینکر الایفاء بدعواه الهلاك فی هاتین الحالتین کما لو اختلفا فی مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعیر لان القول قوله فی انکاره اصله فکذا فی انکار وصفه ولو رهنه المستعیر بدین موعود وهو ان یرهنه لیقرضه کذا فهلك فی ید المرتهن قبل الاقراض والمسمی والقیمة سواء یضمن قدر الموعود المسمی لما بینا انه کالموجود ویرجع المعیر علی الراهن بمثله لان سلامة مالیة الرهن باستیفائه من المرتهن کسلامته ببراءة ذمته عنه ولو کانت العاریة عبدا فاعتقه المعیر جاز لقیام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخیار ان شاء رجع بالدین علی الراهن لانه لم یستوفه وان شاء ضمن المعیر قیمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه وقد اتلفه بالاعتاق وتکون رهنا عنده الی ان یقبض دینه فیردها الی المعیر لان استرداد القیمة کاسترداد العین ولو استعار عبدا او دابة لیرهنه فاستخدم العبد او رکب الدابة قبل ان یرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قیمتهما ثم قضی المال فلم یقبضهما حتی هلکا عند المرتهن فلا ضمان علی الراهن لانه قد برئ من الضمان حین رهنهما فانه کان امینا خالف ثم عاد الی الوفاق وکذا اذا افتك الرهن ثم رکب الدابة او استخدم العبد فلم یعطب ثم عطب بعد ذلك من غیر صنعه لا یضمن لانه بعد الفکاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعیر لانتهاء حکم الاستعارة

برینوجه که بگوید مالک که ہلاک شدہ است جامہ مذکور در دست مرتہن و بگوید مستعیر که ہلاک شدہ است در دست من پیش از انکه گرو کنم آن را یا بعد از انکه خلاص کردم آنرا از دست مرتہن پس مقبول است قول مستعیر زیراچه او منکر است چه انکار میکند که ادای دین از جامہ مذکور کردہ باشد. و اگر اختلاف نمایند در مقدار دینیکه امر کردہ بود که بمقابل آن گرو کند پس مقبول است قول مالک معتبر است زیراچه او اگر انکار کند اصل عاریت را معتبر میشود قول وی پس اگر انکار کند صفت آن که مقدار دین است بطریق اولی معتبر خواہد شد مسئلہ ۱۹۔ اگر گرو کرد جامہ مذکور را مستعیر بمقابلہ دین موعود یعنی گرو کرد آن را بدست کسے تا قرض دہد آنرا چندین قدر درہم و آنکس گرو گرفت و وعدہ قرض دادن کرد پس ہلاک شد آن جامہ در دست مرتہن پیش از قرض دادن حال آنکه قرض موعود و قیمت جامہ برابر است پس ضامن خواہد شد مرتہن قدر موعود را زیراچه موعود بمنزلہ موجود است چنانچه سابق مذکور شد و ہمان مقدار عاریت دہندہ از راہن خواہد گرفت زیراچه ہرگاہ گرفت راہن مقدار قیمت مرہون را از مرتہن پس سلامت ماند برائے وی قیمت مرہون مسئلہ ۲۔ اگر عاریت داد کسی بندہ خود را تا گرو کند و گرو کرد آنرا مستعیر و بعد از آن آزاد کرد آنرا مالک او پس آزاد میشود بندہ مذکور زیراچه بسبب گرو شدن ملک وے زائل نشدہ است و بعد از ان مرتہن مختار است اگر خواہد دین خود را از راہن بگیرد زیراچه دین او ثابت است بر ذمہ راہن و استیفای آن نمودہ است ہنوز و اگر خواہد تاوان بگیرد از مالک بندہ قیمت آن را زیراچه بسبب گرو شدن حق مرتہن بمالیت بندہ مذکور متعلق شدہ است و او بسبب آزاد کردن تلف کردہ است حق او را و بعد از آن قیمت مذکور گرو خواہد ماند نزد مرتہن تا آن زمان که بگیرد دین خود را از راہن و بعد از ان الپس خواہد داد قیمت مذکور را بمالکش مسئلہ ۲۱۔ اگر عاریت گرفت کسے بندہ را یا ستور را تا گرو کند آن را پس استخدام کرد از بندہ مذکور یا سوار شد بر ستور مذکور پیش از انکه گرو کند بندہ یا ستور مذکور را و بعد از ان گرو کرد آن بندہ یا ستور را بمقابل دینیکه برابر قیمت بندہ یا ستور است و بعد از ان ادا کرد دین مذکور را و ہنوز نگرفتہ بود بندہ یا ستور مرہون را از نزد مرتہن که ہلاک شد ستور یا بندہ مذکور در دست مرتہن پس نمیشود راہن ضامن آن زیراچه چون گرو کرد آن را از ضمان بری شد اگرچه استخدام یا سوار کردہ بود بجہت آنکه راہن امین است اما مخالفت مالک کردہ بود و بعد از ان باز آمدہ از ان و موافقت کرد و ہمچنین اگر خلاص کرد راہن بندہ مذکور را یا ستور مذکور را از دست مرتہن و بعد از ان استخدام یا سواری کرد لیکن ہلاک نشد بندہ یا ستور و بعد از ان ہلاک شد بآفت آسمانی بغیر از تعدی راہن پس نمیشود ضامن آن زیراچه راہن بعد از خلاص کردن آن از دست مرتہن بمنزلہ مودع است نه بمنزلہ مستعیر بسبب آنکه حکم عاریت گرفتن او منتہی گردیدہ است

بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الرد الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبد يقوم مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** وجناية الرهن على الراهن والمرتهن على مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك الا ترى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن

بسبب خلاص کردن پس بمنزله مودع شد ولیکن مخالفت مالک کرده بود بسبب استخدام وسواری وبعد ازان باز آمد از مخالفت بموافقت کرد پس بری خواهد شد از ضمان بخلاف مستعیر دیگر که برای گرو نگرفته است عاریت را چه قبضه او بر عاریت قبضه او است فقط وبمنزله قبضه مالک نیست پس ضرور است ویرا که برساند آنرا بمالکش اما مستعیر برای گرو داشتن وقتیکه گرو میکند پس تحصیل مقصود عاریت دهنده مینماید چه مقصود وی آنست که رجوع کند بر مستعیر یعنی وقتیکه هلاک شود در دست مرتهن واستیفای دین متحقق شود بگیرد عاریت دهنده از مستعیر بمقدار استیفای دین بسبب هلاک شدن عاریت در دست مرتهن پس اگر بی تعدی هلاک شود در دست مستعیر بعد از خلاص کردن آن ضامن نخواهد شد **مسئله ۲** - اگر قتل کند راهن بنده مرهون را ضامن میشود قیمت آنرا زیرا چه او بسبب جنایت تلف کرد حق مرتهن را که لازم ومحترم است وتعلق چنین حق بمال کسی میگرداند مالک را بمنزله اجنبی در حق ضمان مانند تعلق حق وارثان بمال مریض مرض موت لهذا مانع میشود نفاذ تبرع او را در ماورای ثلث مال او ومانند تعلق حق موصی له بخدمت بنده لهذا اگر تلف کنند وارثان موصی بنده مذکور را ضامن میشوند قیمت آنرا تا خریده شود بآن قیمت بنده که قائم مقام بنده مذکور شود **مسئله ۳** - اگر جنایت کند مرتهن بر مرهون ساقط میشود از دین او بقدر آن جنایت زیرا چه عین مرهون ملک مالک است وتعدی کرد برآن مرتهن پس ضامن خواهد شد برای مالک آن واین قید است که بدل جنایت ودین از یک جنس باشد واگر بدل جنایت ودین از یک جنس نباشد پس درینصورت ساقط نخواهد شد دین ببدل جنایت گر نخواهد ماند **مسئله ۴** - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس راهن یا بر مال او پس این جنایت هدر است یعنی هیچ حکم ندارد واین دو وجه علمای ما است زیرا چه درین صورت جنایت مملوک بر مالک است ودر اعتبار آن فائده نیست آیا نمی بینی که درینصورت اگر بمیرد بنده مذکور کفن آن بر ذمه مالک او است بخلاف جنایت بنده مغصوب بر مالک آن زیرا چه درینصورت وقت ادای ضمان ثابت میشود ملک مستند برای غاصب تا آنکه اگر بمیرد بنده مغصوب مذکور کفن آن واجب میشود بر غاصب پس جنایت آن غلام خواهد شد بر غیر مالک ودر اعتبار آن فائده است وباید دانست که مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص **مسئله ۵** - اگر جنایت کند بنده مرهون بر نفس مرتهن یا مال او پس این نیز هدر است نزد ابی حنیفه رح ونزد صاحبین رح معتبر است وباید دانست که درین مسئله هم مراد از جنایت بر نفس جنایتی است که موجب مال باشد نه موجب قصاص ودلیل صاحبین رح اینست که درینصورت جنایت مملوک بر غیر مالک واقع شده است ودر اعتبار آن فائده است وآن فائده اینست که دفع کرده خواهد شد بنده مذکور بسبب جنایت بمرتهن پس معتبر خواهد شد جنایت مذکور درینصورت هرگاه معتبر شد جنایت درینصورت نزد صاحبین پس اگر متفق شوند راهن ومرتهن بر اینکه باطل کنند عقد رهن را وبدهد راهن بنده مذکور را بمرتهن بسبب جنایت فبها والا رهن باقی است پس درینصورت ساقط خواهد شد

وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان
عليه التطهير من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته
على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة فى اعتبارها لانه لا يتملك العبد
وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابى حنيفة رح انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه
فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون
وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى

قال ومن رهن عبدا يساوى الفا بالف الى اجل فنقص فى السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة
ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصله ان النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين لنا ان نقصان السعر عبارة
عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر فى البيع حتى لا يثبت به الخيار ولا فى الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات
جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذا اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقى مرهونا

واگر بگوید مرتهن که من بدل جنایت میخواهم پس بندہ مذکور گرو خواہد ماند بدستور سابق و دلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ در اعتبار جنایت مذکورہ
فائدہ نیست زیراچہ اگر اعتبار کردہ شود برای مرتهن لازم میشود بر وی کہ خلاص کند بندہ مذکور را از عہدہ جنایت مذکور پس باید کہ بدل جنایت خود بدہد و خود بگیرد
و درین فائدہ نیست مسئلہ ۱۶ - اگر جنایت کند بندہ مرہون بر مال مرتهن پس این جنایت معتبر نیست نزد ہمہ علمای ما رح وقتیکہ قیمت بندہ مذکور
و دین برابر باشد چہ درین صورت در اعتبار کردن جنایت فائدہ نیست زیراچہ فائدہ در اعتبار آن نیست کہ مرتهن بسبب جنایت مالک آن شود و درینجا فائدہ درینجا متصور نیست
چہ بندہ مذکور درین صورت دادہ نمیشود بعوض جنایت بلکہ فروختہ میشود و ضمان مال ادا کردہ میشود از بہای آن ہر قدر کہ دادہ خواہد شد از بہا ماند گرو بہان قدر از دین ساقط
خواہد شد پس در اعتبار جنایت مذکور فائدہ نیست اگر قیمت بندہ مذکور زیادہ از مقدار دین باشد پس از ابی حنیفہ رح درین صورت دو روایت است یکی اینست کہ جنایت مذکورہ
معتبر است برین مقدار زائد از دین چہ مرہون در حق مقدار زائد امانت است پس این جنایت مانند جنایت بندہ است کہ ودیعت باشد و جنایت کند بر مال مودع و روایت
دیگر اینست کہ جنایت مذکورہ معتبر نیست اصلا چہ حکم عقد رہن کہ عبارت از حبس مرہون است بمقابل دین ثابت و باقیست در مقدار زائد نیز پس آن بندہ بتمامہ گویا مضمون است
مسئلہ ۲ - اگر جنایت کند بندہ مرہون بر پسر راہن یا بر پسر مرتهن پس جنایت او درین صورت معتبر است زیراچہ ملک پسر و پدر متباین و ممتاز حقیقۃ پس این جنایت
مانند جنایت بر اجنبی است مسئلہ ۲۸ - اگر گرو کرد کسی بندہ را کہ قیمت آن ہزار درہم است بدست کسی بمقابل ہزار درہم کہ دین مؤجل است و بعد از ان قیمت بندہ مذکور
صد درہم گردید بنا بر کمی نرخ و بعد از ان کشت او را کسی ضمان داد قیمت آن را کہ صد درہم است بعد از ان میعاد دین رسید پس درین صورت قبض خواہد کرد مرتهن صد درہم
مذکور را بجہت دین خود نخواہد گرفت از راہن چیزی را و بنای این بر قاعدہ است کہ نقصان قیمت مرہون بسبب کمی نرخ ہیچ اعتبار ندارد و قیمت روز گرو معتبر
لہذا کمی قیمت مرہون بسبب کمی نرخ موجب سقوط دین نیست نزد علمای ما رح بر خلاف قول زفر رح او میگوید کہ ہرگاہ مالیت مرہون نقصان پذیرفت پس گویا
نقصان عین مرہون گشت و دلیل علمای ما آنست کہ کمی نرخ عبارت از قلت رغبت مردم و این معتبر نیست در بیع لہذا ثابت نمیشود بسبب آن خیار مشتری را و ہمچنین لازم نمیگردد و نیز
معتبر نیست در باب غصب لہذا واجب نمیشود بر غاصب ضمان نقصان قیمت مغصوب وقتیکہ واپس دہد آن را غاصب بمالکش در صورتیکہ ناقص گردد قیمت
مغصوب در دست غاصب بسبب کمی نرخ بخلاف آنکہ اگر عین مرہون ناقص شود زیراچہ ہر قدر فوت شود از عین مرہون بہمان قدر استیفا متحقق
میشود چہ قبضہ مرتهن قبضہ استیفاست و ہرگاہ ساقط نشد چیزی از دین بسبب کمی نرخ پس بندہ مذکور گرو خواہد ماند بمقابل

بكل الدين فان اقتله حرٌّ غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت و
اخذها المرتهن لانه بدل بالمالية في حق المستحق وان كان مقابلاً بالدم على اصلنا حتى لا يزداد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب
المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء
وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفاً فيصير مستوفياً للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفياً
الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفياً المائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير
مستوفياً تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفياً الكل ق
بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا **قال** وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة
وقبض المائة قضاءً من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان
الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى كذا هذا **قال** وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه

جميع دين وهرگاه كشت اورا كسى آزاد ضمان خواهد داد قيمت آنرا كه صد درهم ست زيراچه قيمت روز اتلاف معتبرست درباب ضمان اتلاف چه جبر نقصان مطابق مقدار نقصان بايد وخواهد گرفت آن صد درهم را مرتهن زيراچه اين بدل ماليت مرهون ست در حق خواجه اگرچه مقابل خون ست بنابر قاعدهٔ علماي ما رح لهذا زائد نميشود بر ديت آزاد و وجهش اينست كه خواجه مستحق آن بجهت ماليت ست وحق مرتهن نيز متعلق بماليت مرهون ست پس همچنين متعلق خواهد شد بچيزيكه قائم مقام مرهون ست وبعد ازان نخواهد گرفت مرتهن از راهن هيچ چيزرا بجهت آنكه قبضهٔ مرتهن بمنزلهٔ قبضهٔ استيفاي دين ست از ابتداي وقتيكه قبض كرده است واين استيفا ثابت ومتحقق ميشود وقتيكه هلاك شود مرهون در دست او وقيمت بندهٔ مذكور در ابتدا هزار درهم بود وهرگاه هلاك شد در دست مرتهن پس مرتهن مستوفي جميع دين خود گرديد بسبب قبض سابق چه دين او نيز هزار درهم ست وبجهت آنكه ممكن نيست كه بسبب گرفتن صد درهم مستوفي هزار گردد چه صد درهم عوض هزار درهم نميتواند شد بسبب آنكه ربوا لازم مي آيد پس در صورت مذكوره مرتهن مستوفي صد درهم شد از جملهٔ دين خود كه هزار درهم ست وباقيماند نهصد درهم متعلق بعين مرهون وهرگاه هلاك شد در دست مرتهن پس مرتهن بسبب هلاك آن در دست او مستوفي نهصد درهم شد بخلاف آنكه اگر بميرد بندهٔ مذكور در دست مرتهن بي آنكه قتل كند آنرا كسي چه مرتهن درينصورت بسبب هلاك شدن بندهٔ مذكور در دست او مستوفي جميع دين خود ميشود كه هزار درهم ست بجهت آنكه درينصورت ربوا لازم نمي آيد **ف** زيراچه بنده از جنس دين نيست

ح مسئله ۲۸ اگر گرو كرد بمقابل هزار درهم بندهٔ را كه قيمت آن هزار درهم ست مثلاً وبعد ازان قيمت آن صد درهم گرديد بسبب كمي نرخ وبعد ازان امر كرد راهن بمرتهن كه بفروشد آنرا پس فروخت آنرا مرتهن بقيمت صد درهم وقبض كرد آنرا بجهت استيفاي دين خود پس درينصورت خواهد گرفت مرتهن از راهن نهصد درهم باقي را زيراچه مرتهن هرگاه فروخت آنرا باذن راهن پس چنان شد كه گويا راهن واپس گرفت آنرا از مرتهن وخود فروخت آنرا واگر چنين ميكرد راهن باطل ميشد عقد رهن وباقي ميماند دين مگر بقدر آنچه گرفته است آنرا مرتهن پس همچنين درينجا نيز **مسئله ۲۹** اگر گرو كرد بندهٔ را كه قيمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم وكشت آنرا بنده كه قيمت آن صد درهم ست وداده شد بندهٔ قاتل بعوض خون وگرو شد بندهٔ دوم بجاي بندهٔ اول پس درينصورت خلاص خواهد كرد آنرا راهن بطوريكه ادا خواهد كرد

بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلّم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رح يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر رح ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رح في الخيار ان المرهون تغيّر في ضمان المرتهن فيخيّر الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخيّر المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رح وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع ولو كان العبد تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد

جمیع دین را که هزار درهم ست واین نزد ابی حنیفه وابی یوسف رح ست ونزد محمد رح در صورت مذکوره راهن مختارست اگر خواهد خلاص کند آنرا باداء جمیع دین واگر خواهد تسلیم نماید آنرا بمرتهن بعوض دین او ونزد زفر رح گفته است که بندهٔ دوم گرو خواهد شد بمقابل صد درهم منجمله دین که هزار درهم ست وساقط خواهد شد نه صد درهم ودلیل وی اینست که قبضهٔ مرتهن که بسبب عقد رهن است قبضهٔ استیفاست ودر صورت مذکوره متحقق شد استیفا بسبب هلاک شدن بندهٔ مرهون در دست مرتهن ولیکن چون گذاشت مرهون بدل خود را که بقدر عشر دین ست پس اینقدر دین باقی خواهد ماند وبندهٔ دوم بمقابل آن گرو خواهد ماند وعلمای ما رح میگویند که در صورت مذکوره هیچ چیز ساقط نخواهد شد زیراچه بندهٔ دوم قائم مقام بندهٔ اول ست باعتبار گوشت وخون ف یعنی از روی صورت ص واگر بندهٔ اول موجود میبود وکم میگشت قیمت آن بسبب کمی نرخ ساقط نمیشد هیچ چیز از دین چنانچه سابق مذکور شد پس همچنین وقتیکه بندهٔ دوم قائم مقام او شد نیز ساقط نخواهد شد ولیکن محمد رح میگوید که معهذا راهن مختارست بخیار مذکور زیراچه هرگاه در مرهون تغیر نقصان قیمت واقع شد در قبضهٔ مرتهن که موجب ضمانست پس مختار خواهد شد راهن چنانچه اگر قتل کند بندهٔ بندهٔ مبیع را که هنوز در دست بائع ست ومشتری قبض آن ننموده است یا قتل کند بندهٔ مغصوب را در دست غاصب وداده شود بندهٔ قاتل بعوض خون بندهٔ مقتول پس مختار میشود مشتری در صورت اول ومختار میشود مالک مغصوب در صورت دوم یعنی اگر خواهد مشتری مذکور بگیرد بندهٔ دوم را بعوض جمیع ثمن واگر خواهد فسخ نماید وهمچنین اگر خواهد مالک مغصوب بگیرد بندهٔ دوم را که قاتل است بجای بندهٔ اول واگر خواهد طلب نماید جمیع قیمت بندهٔ اول را از غاصب وشیخین رح میگویند که هرگاه بندهٔ دوم از روی صورت قائم مقام بندهٔ اول شد پس در ذات بندهٔ مرهون گویا هیچ تغیر واقع نشد وعین مرهون امانت ست در دست مرتهن پس نمی رسد راهن را که مالک آن گرداند مرتهن را بغیر رضای وی ونیز دادن وگرفتن عین مرهون بعوض دین حکم جاهلیت ست وآن منسوخ ست در شرع بخلاف صورت بیع که نظیر آورده است آنرا محمد رح چه مشتری مختارست در آن تا فسخ نماید بیع را وفسخ بیع در شرع جائزست بخلاف صورت غصب که نظیر آورده است محمد رح چه مالک شدن مغصوب بسبب ادای ضمان آن نیز امر مشروع ست مسئله ۳۷ اگر گرو کرد بنده را که قیمت آن هزار درهم ست بمقابل هزار درهم وبعد از ان قیمت بندهٔ مذکور بسبب کمی نرخ صد درهم گردید بعد آن کشت آنرا بندهٔ

يساوى مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقى الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشئ من الفداء
لان الجناية حصلت فى ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان يفدى قيل للراهن ادفع العبد
او افده بالدية لان الملك فى الرقبة قائم له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء
يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين
لانه استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل
له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث
يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع
خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك

كه قيمت آن صد درهم ست و داده شد بنده قاتل بعوض خون بنده مقتول پس درينصورت نيز اختلاف ست ميان شيخين و محمد و
زفر رح بطوريكه مذكور شد در مسئله سابق مسئله ۳ هرگاه قتل كند بنده مرهون كسى را بخطا ديت آن بر ذمه مرتهن ست پس بايد
كه ادا نمايد آنرا و نمى رسد او را كه بدهد بنده مرهون را بعوض خون چه نميرسد او را كه مالك آن گرداند كسى را پس اگر ادا كند مرتهن جميع
ديت را بجهت فديه بنده مرهون پاك خواهد شد بنده مرهون از جنايت مذكوره و باقى خواهد ماند دين مرتهن بر ذمه راهن بدستور
سابق و نخواهد گرفت مرتهن از راهن هيچ چيز را از جمله چيزيكه ادا نموده است آنرا بجهت فديه بنده مرهون زيراچه جنايت صادر شده است
از بنده مرهون در قبضه مرتهن كه موجب ضمان است پس اصلاح آن بر ذمه اوست و اگر ابا كند مرتهن از اداى فديه گفته ميشود براهن
كه بده بنده قاتل را بعوض خون يا بده ديت مقتول را در فديه بنده مذكور چه راهن مالك اوست و اداى فديه بر ذمه مرتهن بجهت آن بود
كه حق او متعلق ست به بنده مرهون نه مالك آن نيست و هرگاه ابا كرد پس مطالبه حكم جنايت راهن خواهد شد چه و مالك ست و حكم جنايت بصورت مذكور است
كه بدهد بنده مذكور را بعوض خون يا ديت مقتول بدهد بجهت فديه بنده مذكور پس اگر بدهد راهن بنده مذكور را بعوض خون دين مرتهن ساقط
خواهد شد زيراچه دادن بنده واجب گرديده است بسبب جنايتيكه صادر شده است از بنده مذكور در دست مرتهن پس گويا در دست او
هلاك شد و همچنين اگر اداى ديت نمايد راهن بجهت فديه بنده ساقط ميشود دين زيراچه بنده مذكور بسبب جنايت گويا گم شده بود پس
تحصيل آن بر ذمه مرتهن بود بانطور كه ادا ميكرد فديه او را پس هرگاه حاصل كرد آنرا راهن بانطور كه ادا كرد فديه او را كه بر ذمه مرتهن
بود پس ميرسد او را كه بگيرد آنرا از مرتهن و بايجهت دين او ساقط خواهد شد بخلاف آنكه اگر گرو كند كنيز را و بزايد كنيز مذكوره فرزند را در
دست مرتهن و بعد از ان قتل كند آن فرزند انسانى را يا تلف كند مال كسى را چه درينصورت واجب ميشود بر ذمه راهن ابتداء
كه بدهد فرزند مذكور را بعوض خون يا بعوض مال زيراچه آن فرزند مضمون نيست در دست مرتهن پس اگر بدهد آن فرزند
بعوض خون يا بعوض مال خارج ميشود آن فرزند از عقد رهن و ساقط نميشود از دين چيزى چنانچه اگر هلاك ميشد آن فرزند در دست
مرتهن بے آنكه جنايت ميكرد و اگر فديه بدهد پس فرزند مذكور ميماند با مادر خود بدستور سابق مسئله ۴ اگر تلف كند

العبدُ المرهونُ مالاً يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبدَ فدينه على حاله كما فى الفداء وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادّٰى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولى الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شئ ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو فى ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفى بدين الغرماء اخذ الثمن ولم يرجع بما بقى على احد حتى يعتق العبد لان الحق فى دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة

بندهٔ مرهون مال کسی را بمقدار قیمت خود ق یا زیاده ازان ص پس اگر ادا کند مرتهن دینی را که لازم آمده است بر ذمهٔ بندهٔ مذکور بسبب تلف کردن مال پس دین مرتهن باقی خواهد ماند بدستور سابق چنانچه اگر فدیهٔ آن دهد در صورت جنایت و اگر ابا کند مرتهن از ادای دین مذکور پس گفته خواهد شد براهن که بفروش بندهٔ مذکور را بجهت ادای دین مذکور یا خود ادا نماید آنرا پس اگر ادا نماید راهن دین مذکور را ساقط میشود دین مرتهن چنانچه مذکور شد در صورت فدیه و اگر ادا ننماید راهن دین مذکور را بلکه فروخته شود بندهٔ مذکور بجهت ادای دین او خواهد گرفت صاحب مال دین خود را از بهای آن زیراچه دین او مقدم ست بر دین مرتهن و بعد ازان اگر باقی ماند چیزی از بهای مذکور پس باید دید که دین صاحب مال برابر دین مرتهن بود یا زیاده ازان پس اگر برابر دین مرتهن یا زیاده باشد پس درینصورت انچه باقی ست از بهای مذکور ملک راهن ست و ساقط میشود دین مرتهن چه هرگاه فروخته شد بندهٔ مذکور بجهت دینیکه لاحق شده بود او را بسبب جنایتیکه در دست مرتهن کرده بود پس گویا هلاک شد آن بنده در دست مرتهن و اگر دین صاحب مال کم بود از دین مرتهن پس درینصورت ساقط خواهد شد از دین مرتهن بقدر دین صاحب مال و انچه باقی ست از بهای مذکور گرو خواهد ماند بجای بندهٔ مذکور پس اگر میعاد ادای دین مرتهن رسیده باشد خواهد گرفت آنرا مرتهن بعوض دین خود زیراچه آن بها از جنس حق اوست و اگر میعاد آن نرسیده باشد نگاه خواهد داشت آنرا مرتهن تا آنزمان که میعاد آن برسد و اگر بهای بندهٔ مذکور وفا نکند بجهت ادای دین صاحب مال خواهد گرفت صاحب مال بهای مذکور را و مطالبه نخواهد کرد برای باقی کسی را تا آنزمان که آزاد شود بندهٔ مذکور زیراچه حق صاحب مال متعلق ست برقبهٔ بندهٔ مذکور و فروخته شد تمام رقبهٔ او بجهت حق صاحب مال پس موقوف خواهد ماند مطالبهٔ باقی تا آنزمان که آزاد گردد پس درین هنگام مطالبهٔ باقی از و خواهد کرد و هرگاه ادا نماید آنرا بندهٔ مذکور بعد از آزادی نمیرسد او را که بگیرد آنرا از کسی زیراچه انچه ادا نموده است واجب شده بود بر و ادای آن بسبب فعل او مسئله ۳۳ اگر گرو کرد کسی بنده را که قیمت آن دو هزار درهم ست بمقابل هزار درهم و بعد ازان جنایتی کرد بندهٔ مذکور پس گفته میشود بهردو راهن و مرتهن که فدیهٔ آن بدهید زیراچه نصف بندهٔ مذکور مضمونست در دست مرتهن و نصف آن امانت ست

والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضا به
فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي راهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح لا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء
متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه فالحالة هذه كان متبرعا وهذا
على ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه
يحتسب على المرتهن نصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان
كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فيبقى العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهم الله المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي

وفدیه نصف مضمون بر ذمه مرتهن است وفدیه نصف امانت بر ذمه راهن ست پس اگر خواهد راهن که بدهد آنرا بعوض جنایت و مرتهن نیز راضی شود پس ساقط خواهد شد
دین مرتهن واگر اختلاف نمایند راهن و مرتهن برین وجه که بگوید یکی بعوض جنایت باید داد آنرا و دیگری بگوید که من ادا میکنم فدیه او را
پس درینصورت قول آنکس معتبر ست که ادای فدیه میکند راهن باشد آنکس یا مرتهن زیراچه اگر مرتهن ادا کند فدیه آنرا حق راهن
باطل نمیشود و بسبب دادن راهن بنده مذکور را بعوض جنایت حق مرتهن باطل میشود و اگر راهن ادا کند فدیه آنرا نمیرسد مرتهن را که بدهد
آنرا بعوض جنایت پس اگر مرتهن ادا نماید فدیه آنرا تبرع و احسان خواهد شد بمقدار آنچه امانتست زیراچه مرتهن را ممکن ست که اختیار فدیه نماید چه عطا
آن نماید پس خطاب براهن متوجه میشود نه براو و باوجود آن هرگاه اختیار کرد آنرا تبرع و احسان خواهد شد لهذا نخواهد گرفت آن را از
راهن و این بنا برآنست که مرویست از ابی حنیفه رح که نمیگیرد مرتهن از راهن آنچه ادا کرده است بجهت فدیه مذکور در حضور راهن
و بیان این و بیان قول صاحبین رح وغیره خواهد آمد انشاء الله تعالی و اگر ابا کند مرتهن از ادای فدیه و ادا کند فدیه آنرا راهن
پس نصف فدیه را بر ذمه مرتهن حساب خواهد کرد و وضع خواهد کرد آنرا از دین وی یعنی بقدر نصف فدیه از دین وی ساقط خواهد شد
زیراچه درصورت جنایت بنده مرهون در دست مرتهن سقوط دین او لازم ست خواه بدهد راهن بنده مذکور را بعوض جنایت خواه
فدیه آن ادا نماید پس راهن بسبب دادن فدیه متبرع نمیشود و هرگاه درصورت مذکوره بمقدار نصف فدیه بر ذمه مرتهن واجب شد پس اگر
نصف فدیه برابر دین مرتهن باشد یا زیاده از آن ساقط خواهد شد دین او و اگر نصف فدیه کمتر از دین باشد ساقط خواهد شد از دین او بقدر
آن و بنده مذکور گرو خواهد ماند بمقابل آنچه باقی خواهد ماند از دین زیراچه فدیه نصف آن واجب بود بر و پس هرگاه ادا کرد آنرا راهن و او متبرع
نیست میرسد او را که رجوع کند بآن بر مرتهن پس آن نصف عوض دین مرتهن خواهد بود و گویا راهن نصف دین او را ادا کرد پس بنده
مذکور گرو خواهد ماند بباقی دین و باید دانست که درصورتیکه ادا کند مرتهن فدیه بنده مذکور را پس اگر بحضور راهن ادا کند متبرع و احسان کننده
میشود و نمیگیرد آنرا از راهن و اگر در غیبت راهن ادا نماید متبرع نمیشود و این قول ابی حنیفه رح ست و ابو یوسف و محمد و حسن و زفر رح
گفته اند که مرتهن متبرع ست در هر دو صورت زیراچه مرتهن ادا کرده است فدیه مملوک غیر را بغیر امر آن پس مثل شد اجنبی شد

ولہ انہ اذا کان الراهن حاضرًا امکنہ مخاطبتہ فاذا فداہ المرتہن فقد تبرع کالاجنبی فاما اذا کان الراهن غائبًا تعذر مخاطبتہ والمرتہن یحتاج الی اصلاح المضمون ولا یمکنہ ذلک الا باصلاح الامانۃ فلا یکون متبرعًا **قال** واذا مات الراهن باع وصیہ الرهن وقضی الدین لان الوصی قائم مقامہ ولو تولی الموصی حیًا بنفسہ کان لہ ولایۃ البیع باذن المرتہن فکذا الوصی وان لم یکن لہ وصی نصب القاضی لہ وصیًا وامرہ ببیعہ لان القاضی نصب ناظرًا لحقوق المسلمین اذا عجزوا عن النظر لانفسہم والنظر فی نصب الوصی لیؤدی ما علیہ لغیرہ ویستوفی مالہ من غیرہ وان کان علی المیت دین فرهن الوصی بعض الترکۃ عند غریم من غرمائہ لم یجز وللآخرین ان یردوہ لانہ اثر بعض الغرماء بالایفاء الحکمی فاشبہ الایثار بالایفاء الحقیقی فان قضی دینہم قبل ان یردوہ جاز لزوال المانع لوصول حقہم الیہم ولو لم یکن للمیت غریم آخر جاز الرهن اعتبارًا بالایفاء الحقیقی وبیع فی دینہ لانہ یباع فیہ قبل الرهن فکذا بعدہ واذا ارتہن الوصی بدین للمیت علی رجل جاز لانہ استیفاء وہو یملکہ

ودلیل ابی حنیفہ رح اینست کہ درصورت حضور راهن ممکن ہست مرتہن را کہ ابا کند از ادای فدیہ وخطاب بکند براهن وبگوید کہ تو ادا کن فدیہ را وباوجود آن ہرگاہ ادا کرد مرتہن فدیہ آنرا پس متبرع شد مانند اجنبی واما وقتیکہ راهن غائب باشد پس درین ہنگام نمیتواند مرتہن کہ خطاب کند براهن ونیز مرتہن محتاج ہست باینکہ اصلاح نماید نصف مضمون را ودرصورت مذکورہ ممکن نیست مر او را اصلاح مقدار مضمون مگر باینطور کہ اصلاح نماید مقدار امانت را نیز وہرگاہ بسبب این حاجت وضرورت ادای فدیہ کرد پس متبرع نخواہد شد مسئلہ ۳۴ اگر بمیرد راهن میرسد وصی او را کہ بفروشد مرہون را باذن مرتہن وادای دین نماید زیراچہ وصی راهن قائم مقام راهن ہست وراهن را جائز بود کہ درحین حیات خود میفروخت مرہون را باذن مرتہن وادای دین می نمود پس وصی او را نیز جائز خواہد شد واگر وصی راهن کسی نباشد باید کہ قاضی وصی گرداند کسی را از جانب راهن وامر کند ویرا کہ بفروشد مرہون را زیراچہ قاضی بجہت آن منصوب ست کہ ہرگاہ مردمان رعایت حقوق خود را نتوانند کرد قاضی رعایت حقوق آنہا نماید ورعایت حقوق درنصب کردن وصی ثابت ست تاکہ ادا نماید وصی آنچہ کہ برذمہ میت ہست از حقوق غیر وقبض کند واستیفا نماید آنچہ برغیر ہست از حقوق او مسئلہ ۳۵ اگر باشد برذمہ میت دین وگرو کند وصی بعض ترکہ میت را نزد یکی از دائنان او پس این گرو داشتن جائز نیست ومیرسد دائنان دیگر را کہ واپس گردانند آنرا زیراچہ وصی را جائز نیست کہ ادا نماید دین بعض دائنان را فقط وگرو داشتن در حکم ادای دین ست پس گرو داشتن بعض ترکہ بدست بعضی از دائنان فقط نیز جائز نخواہد شد پس اگر ادا نماید وصی دین دائنان دیگر را پیش از آنکہ واپس گردانند آنہا مرہون مذکور را پس درین ہنگام جائز میشود آن گرو داشتن وصی زیراچہ چون درین ہنگام حق آنہا بآنہا رسید پس مانع جواز آن زائل گردید واگر نباشد برذمہ میت مگر دین یک کس فقط پس درینصورت جائز میشود گرو داشتن وصی بعض ترکہ میت را بدست او زیراچہ جائز ست وصی را درینصورت کہ ادای دین او نماید از متروکہ میت پس ہمچنین جائز خواہد شد گرو داشتن وصی بعض متروکہ میت بدست او وبعد از ان اگر فروختہ شود مرہون مذکور بجہت ادای دین او جائز ست چہ فروختن مرہون مذکور جائز بود بجہت ادای دین اگر گرو نمیشد پس ہمچنین جائز خواہد شد فروختن آن بعد ازانکہ گرو شدہ ست مسئلہ ۳۶ اگر گرو بگیرد وصی بمقابل دین میت کہ بر ذمہ دیگری ست جائز ست زیراچہ گرو گرفتن بمعنی استیفای دین ست کہ وصی را میرسد کہ استیفای دین میت نماید

قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** قال ومن رهن عصيرا
بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية
بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداءً فهو محل له بقاءً حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى
العقد الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي
درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشائخنا من منع
مسئلة البيع ويقول يعود البيع قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه فيكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم
فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك
الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض و
الزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ يبقى الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع

قال رض در رهن وصی تفصیلهاست ذکر آن در کتاب الوصایا خواهد آمد ان شاء الله تعالی والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر گرو کرد بمقابل ده درهم کسی شیرهٔ انگور را که قیمت آن ده درم ست و بعد از ان خمر گردید شیرهٔ مذکور و بعد از ان سرکه گشت و قیمت سرکه
نیز ده درهم ست پس آن سرکه گرو خواهد ماند بمقابل ده درم زیرا چه هر چه قابل فروختن ست قابل گرو داشتن ست چه برای قابلیت
هر دو مالیت باید و خمر اگرچه قابلیت فروختن ندارد ابتداءً ولیکن قابلیت آن دارد بقاءً لهذا اگر خرید کند کسی شیرهٔ انگور را و خمر گردد پیش از
قبض آن باقی میماند عقد بیع ولیکن مختار میشود مشتری اگر خواهد بگیرد و اگر خواهد نگیرد بسبب آنکه وصف مبیع متغیر گردیده است پس
بمنزلهٔ آن شد که عیب دار گردید مسئله ۲ اگر گرو کرد بمقابل ده درم گوسفندی را که قیمت آن ده درم ست و بعد از ان مرد آن گوسفند
و دباغت نموده شد پوست آن و قیمت آن پوست یکدرم شد پس آن پوست گرو خواهد ماند بمقابل یکدرم زیرا چه عقد رهن بسبب
هلاک شدن مرهون تمام و متقرر میشود ف چه آنچه مقصود ست از عقد رهن حاصل میشود و آن استیفای دین ست ص پس هرگاه
موجود شد بعضی از اجزای مرهون حکم عقد رهن بمقدار آن ثابت و باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر گوسفند مبیع پیش از قبض مشتری
بمیرد و دباغت کرده شود پوست آن چه درینصورت عقد بیع باطل میشود مطلقاً اعنی بمقدار پوست نیز صحیح نمیشود زیرا چه بیع بسبب
هلاک شدن مبیع پیش از قبض مشتری باطل میشود و باقی نمیماند و چون باطل گشت باز عود نمی کند بمقدار پوست نیز و بعضی از مشایخ
گفته اند که درینصورت بیع باز عود میکند مسئله ۳ نمای مرهون اعنی آنچه زیاده حادث شود در مرهون بعد از عقد رهن چون شیر و
ثمر و پشم و بچه ملک راهن ست چه این چیزها متولد شده است از ملک او ولیکن گرو میماند با اصل مرهون چه فرع تابع اصل ست
و عقد رهن حق لازم ست پس سرایت خواهد کرد در فرع نیز ولیکن اگر هلاک شود فرع در دست مرتهن ضمان لازم نمی آید زیرا چه
چیزی از جمله که بمقابل اصل ست بمقابل تابع نمیشود چه تابع اصالةً در عقد رهن داخل نیست بسبب آنکه ایجاب و قبول که در
عقد رهن مذکور میشود شامل فرع نمیشود و اگر هلاک شود اصل مرهون و باقی ماند فرع آن پس لازم ست بر راهن که خلاص کند
فرع را باداى رسد حصهٔ آن اعنی قسمت کند دین را بر قیمت مرهون که در روز گرو بود و بر قیمت فرع که در روز خلاص کردن انست

فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصوداً وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وتخرج المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها فى كفاية المنتهى وتمامه فى الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه فى شئ من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضموناً عليه فيكون له حصته من الدين فبقى بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن فى اكله وكذلك جميع النماء الذى يحدث على هذا القياس قال وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين عند ابى حنيفة رح ومحمد رح ولا يصير الرهن رهناً بها وقال ابو يوسف رح تجوز الزيادة

پس آنچه رسد اصل شود ساقط خواهد شد وانچه رسد فرع شود باید که ادا کند آنرا راهن و خلاص کند فرع را و بنا برین قاعده مسائل بسیار بیرون می آید که بعضی ازان مسائل مذکورست در کفایت المنتهی و جمیع آن مذکورست در جامع صغیر و زیادات مسئله هم اگر گرو کرد کسی گوسفند برا و گفت بمرتهن که بدوش شیر آنرا و هر قدر شیر که بدوشی آن حلال ست مر ترا پس اگر دوشید مرتهن شیر را و خورد بر مرتهن هیچ ضمان لازم نمی آید زیرا چه امر راهن در صورت مذکوره بدوشیدن شیر و تعلیق حلت آن بدوشیدن آن اباحت ست و اباحت اطلاق محض ست تملیک نیست پس بخطر صحیح خواهد شد و چیزی از دین او بمقابله شیر ساقط نمیگردد چه او باذن مالک خورده است شیر را پس اگر درینصورت خلاص نکرد راهن گوسفند مذکور را حتی که مرد گوسفند در دست مرتهن قسمت کنند دین مرتهن را بر قیمت شیر که خورده است آنرا مرتهن و بر قیمت گوسفند پس انچه رسد گوسفند شود ساقط خواهد شد وانچه رسد شیر شود خواهد گرفت آنرا مرتهن از راهن زیرا چه شیر مذکور اگرچه ملک راهن ست ولیکن هرگاه تلف کرد مرتهن آنرا بامر راهن پس بمنزله آن شد که گویا راهن گرفت آنرا و تلف کرد پس ضمان شیر بر مرتهن واجب نخواهد شد و باقی خواهد ماند دین او بمقدار رسد شیر و همین حکم ست در بچه گوسفند مرهون وقتیکه بخورد آن را مرتهن باذن راهن و جمیع نماء مرهون که حادث شود بعد از عقد رهن برهمین قیاس ست مسئله ۵ زیاده کردن بر مرهون جائزست نزد همه علماء ما رح ف و صورت مسئله اینست که گرو کند کسی بنده را بدست کسی بمقابل هزار درهم مثلاً و بعد ازان زیاده کند راهن جامه را بجهت گرو تا این جامه بابنده مرهون گرو شود بمقابل هزار درهم مذکور که بنده مذکور گرو بود بمقابل آن پس این زیاده کردن جامه بجهت گرو صحیح و جائزست و جامه مذکور در عقد رهن داخل میشود و چنان شد که گویا مجموع بنده و جامه از ابتدا گرو شده است بمقابل هزار درهم ص و زیاده کردن در دینیکه مرهون بمقابل آن گرو هست جائز نیست نزد امام ابوحنیفه و محمد رح یعنی مرهون اول گرو نمی شود بمقابل دینیکه زیاده کند آن را مرتهن و نزد امام ابویوسف رح زیاده کردن

درین

فی الدین ایضا وقال زفر والشافعی لا یجوز فیهما والخلاف معهما فی الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنکوحة سواء وقد ذکرناه فی البیوع ولابی یوسف فی الخلافیة الاخری ان الدین فی باب الرهن کالثمن فی البیع والرهن کالمثمن فتجوز الزیادة فیهما کما فی البیع والجامع بینهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامکان ولهما وهو القیاس ان الزیادة فی الدین توجب الشیوع فی الرهن وهو غیر مشروع عندنا والزیادة فی الرهن توجب الشیوع فی الدین وهو غیر مانع من صحة الرهن الا تری انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدین جاز وان کان الدین الفا وهذا شیوع فی الدین والالتحاق باصل العقد غیر ممکن فی طرف الدین لانه غیر معقود علیه ولا معقود به بل وجوبه سابق علی الرهن وکذا یبقی بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد فی بدلی العقد بخلاف البیع لان الثمن بدل یجب بالعقد ثم اذا صحت الزیادة فی الرهن وتسمی هذه زیادة قصدیة یقسم الدین علی قیمة الاول یوم القبض وعلی قیمة الزیادة یوم قبضت حتی لو کانت قیمة الزیادة یوم قبضها خمسمائة وقیمة الاول یوم القبض الفا والدین الفا

در دین نیز جائز ست **ف** حتی اگر گرو کند زید بندهٔ خود را بدست عمرو بمقابل هزار درهم مثلا که دین عمرو ست بر ذمهٔ زید و بعد ازان باز داد کند عمرو دین را بر ذمه زید بایطور که پانصد درهم دیگر قرض دهد زید را مثلا و زید قبض کند آنرا بطریق قرض و گرو کند بمقابل آن نیز بندهٔ مذکور را که بمقابل هزار گرو بود یعنی گرو کند بندهٔ مذکور را بمقابل مجموع دین قدیم و دین جدید که یک هزار و پانصد درهم ست پس درینصورت اختلافست یعنی نزد ابی حنیفه و محمد رح بندهٔ مذکور گرو نمیشود بمقابل دین جدید که پانصد درهم ست بلکه گرو نمیشود مگر بمقابل هزار درهم قدیم حتی اگر هلاک شود بندهٔ مذکور در دست عمرو که مرتهن ست پس او مستوفی دین قدیم خواهد شد که هزار درهم ست و دین جدید که پانصد درهم ست بحال خود بر ذمهٔ زید بدستور باقی خواهد ماند **ص** و نزد زفر و شافعی رح زیاده کردن جائز نیست نه در مرهون و نه در دین و دلیل ابی یوسف رح در صورت اختلافیه دیگر اینست که دین در باب گرو مانند ثمن ست و مرهون مانند مبیع پس در هر دو چیز زیاده کردن صحیح خواهد شد چنانچه زیاده کردن در ثمن و مبیع صحیح ست در باب بیع زیراچه علت جواز زیاده کردن در هر دو باب مشترک ست و آن علت اینست که حاجتست بچنین معامله و صحت آن ممکن ست بایطور که لاحق کرده شود زیادتی باصل عقد رهن و چنان اعتبار کرده شود که گویا عقد رهن از ابتدا بر هر دو واقع شده است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که زیاده کردن در دین موجب شیوع مرهون میشود چه بعض آن گرو میشود بمقابل دین قدیم و بعض آن گرو میشود بمقابل دین جدید و شیوع مرهون در شرع جائز نیست نزد ما و زیاده کردن در مرهون موجب شیوع در دین میشود چه بعضی از دین قدیم بمقابل مرهون جدید میشود و شیوع در دین مانع صحت عقد رهن نیست لهذا اگر گرو کند بنده را بمقابل نصف دین که پانصد درهم ست جائز میشود و در صورت زیاده کردن در دین ممکن نیست که لاحق گردد آنمقدار زائد باصل عقد رهن چه دین نه معقود علیه است و نه معقود به بلکه دین پیشتر از عقد رهن واجبست لهذا باقی میماند بعد ازانکه فسخ نمایند عقد رهن را و لاحق نمیگردد باصل عقد مگر چیزیکه معقود علیه باشد در عقد یا معقود به باشد بخلاف ثمن چه آن معقود به است در عقد بیع و بخلاف مرهون چه آن معقود علیه است در عقد رهن پس زیادتی دران صحیح خواهد شد و باید دانست که این را زیادتی قصدیه میگویند و هرگاه صحیح شد زیادتی مذکور پس دین منقسم میشود دین بر قیمت مرهون اول که در روز گرو بود و بر قیمت زیادتی قصدیه که در روز قبض آن باشد پس اگر قیمت آن زیادتی در روز قبض آن پانصد درهم باشد و قیمت مرهون اول در روز عقد رهن هزار درهم باشد و دین نیز هزار درهم باشد

يقسم الدين اثلاثاً فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثا الدين اعتباراً بقيمتهما فى وقت الاعتبار وهذا لان الضمان فى كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت مرهونة ولداً ثم ان الراهن زاد مع الولد عبداً وقيمة كل واحد الفٌ فالعبد رهن مع الولد خاصةً يقسم ما فى الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادةً مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام **قال** فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبداً آخر قيمته الف رهناً مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان

سه حصه کرده خواهد شد دین مذکور یک حصه مقابل زیادتی مذکوره و دو حصه مقابل اصل مرهون بحساب مقدار قیمت هر یک که در روز قبض آن بود زیراچه ضمان هر یک ازان هر دو ثابت میشود بسبب قبض آن پس قیمت هر واحد که در روز قبض آنست معتبر خواهد بود **مسئله** هرگاه گرو کرد کسی بمقابل هزار درهم کنیزی را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان زائید کنیز مذکوره فرزندی را که قیمت آن نیز هزار درهم ست و بعد ازان زیاده کرد راهن در مرهون با فرزند مذکور بنده را که قیمت آن نیز هزار درهم ست **ف** یعنی گفت راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با فرزند کنیز مرهونه **ص** پس درینصورت بنده مذکور گرو میشود با فرزند مذکور فقط **ف** یعنی اگر بمیرد فرزند مذکور بعد ازانکه زیاده کرده بود در راهن بنده مذکور را با فرزند مذکور پس درین هنگام بنده مذکور گرو نمیماند حتی که میرسد راهن را که بگیرد آنرا از دست مرتهن بغیر چیزی و اگر هلاک شود بنده مذکور درین هنگام چیزی لازم نمی آمد بر مرتهن و هرگاه گرو شد بنده مذکور با فرزند مذکور و بعد ازان مرد مادر فرزند و باقی ماند فرزند با آن بنده پس درینصورت قسمت کرده خواهد شد دین بر قیمت مادر که در روز گرو بود و بر قیمت فرزند که در روز خلاص کردن آن باشد **ص** و هرگاه زیاده کرده است راهن بنده مذکور را با فرزند مذکور نه با مادرش پس انچه رسد فرزند را باشد تقسیم کرده خواهد شد بر قیمت فرزند و بر قیمت بنده مذکور حتی اگر هلاک شود بنده مذکور در دست مرتهن ساقط خواهد شد از دین وی بر سد قیمت بنده مذکور و اگر زیاده کند راهن بنده را با مادر فرزند **ف** باینطور که بگوید راهن بمرتهن که زیاده کردم این بنده را با مادر فرزند بجهت گرو **ص** پس درینصورت تقسیم کرده میشود دین او لا بر قیمت مادر که در روز عقد رهن بود و بر قیمت بنده مذکور که در روز قبض آنست و بعد ازان انچه رسد مادر را باشد تقسیم کرده میشود بر مادر و فرزند او زیراچه زیاده کرده است راهن بنده مذکور را با مادر فرزند **ف** پس چنان شد که گویا بنده مذکور در اصل عقد رهن بود پس فرزند در حصه مادر خود داخل خواهد بود **مسئله** اگر گرو کرد بمقابل هزار درهم بنده را که قیمت آن هزار درهم ست و بعد ازان داد راهن بمرتهن بنده دیگر را بجای بنده اول تا گرو ماند و قیمت این بنده دیگر نیز هزار درهم ست پس درینصورت بنده اول گرو خواهد ماند بدستور سابق تا آنزمان که واپس دهد مرتهن آنرا براهن بطریق فسخ و درین اثنا بنده دوم امانت ست در دست مرتهن تا آنزمان که قائم مقام بنده اول گرداند آنرا زیراچه بنده اول در ضمان مرتهن داخل نگردیده است مگر بسبب قبض آن بمقابل دین و قبض مذکور و دین تا هنوز باقی ست

فلا یخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدین باقیا واذا بقی الاول فی ضمانه لا یدخل الثانی فی ضمانه لانهما رضیا بدخول احدهما فیه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانی فی ضمانه ثم قیل یشترط تجدید القبض لان ید المرتهن علی الثانی ید امانة وید الرهن ید استیفاء وضمان فلا ینوب عنه کمن له علی اخر جیاد فاستوفی زیوفا فظنها جیادا ثم علم بالزیافة وطالبه بالجیاد واخذها فان الجیاد امانة فی یده ما لم یرد الزیوف فیجدد القبض وقیل لا یشترط لان الرهن تبرع کالهبة علی ما بیناه من قبل وقبض الامانة ینوب عن قبض الهبة ولان الرهن عینه امانة والقبض یرد علی العین فینوب قبض الامانة عن قبض العین ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدین او وهبه منه ثم هلک الرهن فی ید المرتهن یهلک بغیر شیء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدین او بجهته عند توهم الوجود کما فی الدین الموعود ولم یبق الدین بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه

پس خارج نخواهد شد از ضمان مرتهن مادامیکه دین باقی ست مگر بنقض قبض مذکور و چون باقی ماند بندهٔ اول در ضمان مرتهن پس داخل نخواهد شد بندهٔ دوم در ضمان او زیراچه راضی نیستند آنها مگر بدخول یکی ازان دو بنده در ضمان مرتهن و هرگاه واپس خواهد داد مرتهن بندهٔ اول را براهن پس دران وقت داخل خواهد شد بندهٔ دوم در ضمان مرتهن و لیکن بعضی گفته اند که درینصورت تجدید قبض شرط است یعنی باید که از سر نو قبض کند مرتهن بندهٔ دوم را ف و تاکه چنین نکند گرو نمیشود بندهٔ دوم ص زیراچه قبض مرتهن بر بندهٔ دوم قبض امانت ست و قبض مرتهن بجهت گرو قبض استیفاست و موجب ضمان ست و قبض امانت قائم مقام قبض گرو نمیتواند شد پس ضرورست که قبض جدید نماید مانند آنکه اگر کسی را بر ذمه دیگر دراهم جید دین باشد و بگیرد بجهت استیفای آن دراهم ردی را بگمان آنکه جید ست و بعد ازان مطلع شود که آن درهم ردی ست و مطالبه کند از مدیون دراهم جید را و بگیرد و قبض نماید آنرا پس درینصورت این درهم جید که قبض کرده است امانت میماند در دست او مادامیکه واپس نده درهم ردی مذکور را و تجدید قبض جید نماید و بعضی گفته اند که درصورت مذکوره تجدید قبض شرط نیست بجهت آنکه عقد رهن تبرع ست مانند هبه چنانچه مذکور شده است سابق و قبض امانت قائم مقام قبض هبه میشود همچنین درینجا نیز و بجهت آنکه عین مرهون امانت ست و قبض مرتهن بجهت عقد رهن وارد نمیشود مگر بر عین مرهون پس قبض امانت قائم مقام قبض عین مرهون میتواند شد مسئله اگر از دین بری کند مرتهن راهن را یا هبه کند او را و بعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن پس درینصورت هیچ ضمان آن بر مرتهن لازم نمی آید نزد علمای ما از روی استحسان برخلاف قول امام زفر رحمه الله و وجه استحسان ف یکی ص اینست که مرهون مضمونست بدو شرط یکی آنکه مرهون در قبض مرتهن باشد دوم آنکه بمقابل آن دین باشد خواه دین موجود باشد یا دین موعود و ضمان مرهون درصورت دین موجود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او اگر دین برابر قیمت مرهون باشد و ضمان آن درصورت دین موعود باینطور ست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن لازم می آید بر او که بدهد بمقدار موعود را براهن و درصورتیکه ابرا نمود مرتهن از دین یا هبه کرده آنرا براهن پس اصلا نه دین موجود و نه دین موعود ف و وجه دوم اینست که مقصود راهن از سپردن مرهون بدست مرتهن آنست که اگر هلاک شود مرهون در دست مرتهن او بری الذمه گردد یعنی آنچه لازم آید بر وی چیزی دیگر و درصورتیکه بری نمود مرتهن از دین یا هبه نمود آنرا براهن پس اگر بعد ازان هلاک شد مرهون در دست او مقصود راهن حاصل گشت ص پس مرتهن ضامن نخواهد شد

الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شئ في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

مگر وقتیکه مرتهن بعد از ابرا یا هبه مرهون را بعد ازینکه راهن طلب مرهون کرد منع و مزاحمت نماید راهن را از گرفتن آن و بعد ازان هلاک شود مرهون در دست مرتهن چه درین هنگام ضامن خواهد شد مرتهن قیمت آنرا چه بسبب مزاحمت غاصب آن شد زیرا چه بود او درین هنگام مزاحمت نمیرسد و همچنین اگر گرو گرفت زن چیزی را بمقابل مهر خود که مسمی است بعد ازان برگردانید شوهر خود را از مهر مذکور یا هبه کرد او را یا مرتده گشت آن زن پیش ازانکه مجامعت نماید با او شوهرش یا خلع کرد از شوهر بعوض مهر مذکور و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست او پس درینصورت تاوان مرهون لازم نمی آید بر آن زن بسبب آنکه مهر او که دین بود ساقط گردید چنانچه درصورت ابرا مسئله ۹ اگر مرتهن استیفای دین خود نمود و قبض کرد آنرا یا تطوع کرده ادا کرد آنرا راهن یا ادا کرد آنرا کسی بعنوان تبرع و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او و واجب میشود برو پس دادن آنچه استیفای آن کرده است بکسی که از و گرفته است آنرا راهن باشد آنکس یا تبرع بخلاف ابرا که اگر بعد از ابرا بسبب هلاک مرهون هیچ چیز بر مرتهن واجب نمیشود و وجه فرق آنست که بسبب ابرا ساقط میشود دین و باقی نمیماند و بسبب استیفا دین ساقط نمیشود بسبب قائم بودن موجب آن لیکن استیفا متعذر میشود بسبب نبودن فائده استیفا متحقق شود مطالبه بمثل آن لازم خواهد شد و بعد هلاک شدن مرهون متحقق میشود استیفای اول پس منتقض میشود استیفای دوم ف و حاصل آنست که قبض مرتهن بمنزله استیفای دین است بعد هلاک مرهون و درصورت مذکوره چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس او مستوفی دین خود گردید از ابتدا وقتیکه قبض کرده بود مرهون را و بعد ازان نمیرسد او را که استیفای دین نماید بار دیگر و چون استیفا نموده است بار دیگر بصورت مذکوره واپس خواهد داد آنرا بکسی که ازو گرفته بود و اما استیفای دین مرتهن با وجود قبض و بمقدار دین خود موقوف است مادامیکه مرهون در دست او است و واپس نداده است آنرا براهن و هرگاه موقوف ماند استیفای دین درین مابین پس بسبب استیفای موقوف ساقط نشد دین او و از ذمه راهن دین باقی ماند و بعد ازان چون هلاک شد مرهون در دست مرتهن براهن نرسید پس قبض مرهون درینصورت بحقیقت در حکم استیفای دین گردید و استیفای دوم که با وجود قبض مرهون بوقوع آمده بود هنوز موقوف بود منتقض و باطل گشت و گرنه تکرار استیفا لازم می آید و باین سبب واپس خواهد داد آنچه قبض کرده است بجهت استیفای دین خود بسبب آنکه اگر واپس ندهد آنچه قبض کرده است پس آنچه مقصود راهن است از عقد رهن فوت میگردد بخلاف صورت ابرا چه مقصود ابرا ساقط میشود دین و موقوف نمیماند سقوط آن برانکه واپس دهد مرهون را براهن چه ابرای دین اسقاط حق خود است و هرگاه دین باقی نماند پس قبض مرهون بغیر دین موجب ضمان نیست و نیز درصورت ابرا مقصود راهن حاصل است چنانچه مذکور شد

وكذا اذا اشترى بالدين عيناً او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او بما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

ص مسئله اگر خرید کرد مرتهن از راهن بعوض دین خود یک چیز معین را یا مصالحه نمود مرتهن از دین خود بر یک چیز معین و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت ضامن میشود مرتهن و واجب میشود برو که پس دهد آن چیز معین را که خریده بود آنرا بعوض دین یا صلح نموده بود بران از دین خود زیرا چه گرفتن آن چیز که مبیع ست در صورت اول و مصالح علیه است در صورت دوم بمنزلهٔ استیفای دین ست پس اگر واپس ندهد آنرا تکرار استیفای دین لازم می آید چنانچه مذکور شد در مسئلهٔ سابق مسئله ۱۱ اگر حواله کرد راهن دین مرتهن را که بر ذمهٔ او بود بر غیر خود که زید ست مثلاً و زید آن دین را بر ذمهٔ خود گرفت و قبول کرد این حوالت را مرتهن ف و بری کرد راهن را از دین ص و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت باطل میشود حوالت مذکوره و بسبب هلاک شدن مرهون در دست مرتهن ساقط میشود دین او زیرا چه بسبب عقد حواله اگرچه بری شد حواله کننده ولیکن این بری شدن بطریق اداست بسبب آنکه زائل میشود از ملک حواله کننده مقدار دینی که حواله میکند آنرا بر کسی اگر ادا کند آن کس دین مذکور را بنابر عقد حواله زیرا چه بر دین حواله کننده بذمهٔ آنکس باشد و بنابران حوالت نماید پس درینصورت ساقط میشود منجمله دین او از ذمهٔ آنکس مقدار آنچه که ادای کند آنرا بنابر عقد حواله و اگر دین حواله کننده بر آنکس نباشد پس از حواله کننده میگیرد آنکس آنچه ادا میکند آنرا بنابر عقد حواله زیرا چه آنکس بمنزلهٔ وکیل ست برای ادا کردن دین از جانب حواله کننده مسئله ۱۲ اگر گرو کرد کسی چیزی را بدست کسی بمقابل دینی و بعد ازان راهن و مرتهن بایکدیگر اتفاق نمودند برانکه اصلاً دین نبود میان آنها و بعد ازان هلاک شد مرهون در دست مرتهن پس درینصورت مرتهن مضمون بدین خواهد شد اعنی بسبب هلاک شدن آن دینی که بمقابل آن گرو داشته بود از راهن ساقط خواهد شد زیرا چه احتمال ست که دین مذکور ثابت شود باینطور که هر دو راهن و مرتهن تصدیق یکدیگر نمایند و اتفاق کنند برانکه دین مذکور ثابت ست میان آنها پس احتمال مطالبه دین درینصورت باقی است بخلاف صورت ابراء چه دران این احتمال نیست والله اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمدٌ وشبه عمدٍ وخطاءٌ وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمّد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق العدول الى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره ولان حق العبد شرع جابرا في كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة

کتاب الجنایات

ف وآن در شرع نام فعل حرام ست در مال باشد یا در ذات و در عرف فقها عبارتست از فعل حرام در ذات که آنرا قتل میگویند و در اطراف بدن که آنرا قطع و جرح میگویند مسئله ۱ باید دانست که ص قتل ف ناحق ص که بآن احکام تعلق دارد بر پنجگونه است یکی قتل عمد و دوم شبه عمد و سوم قتل خطا و چهارم قتلیکه قائم مقام قتل خطا ست و پنجم قتل بسبب پس باید دانست که قتل عمد این ست که بقصد زند بتکلف کسی را بسلاح یا بآنچه بمنزلهٔ سلاح ست چون چوب تیز و پوست نی و سنگ تیز و آتش ف و از آن کشته شود ص زیرا چه معنی عمد قصد ست و آن امر مبطن و مخفی ست که اطلاع نمیشود بران مگر بنظر دلیل آن و استعمال چیزیکه آلهٔ قتل ست از روی عادت دلیل آنست پس هرگاه استعمال کند آلهٔ قتل را معلوم میشود که قصد آن کرده است مسئله ۲ اگر قتل کند کسی عمداً دو چیز ثابت میشود یکی آنکه گنهگار میگردد چه در قرآن مجید آمده است که هر که قتل کند مومن را عمداً پس جزای آن جهنم ست و همچنین در احادیث بسیار آمده است و نیز بران اجماع است است و دوم اینکه قصاص لازم می آید برا و چه در قرآن مجید آمده است که واجب ست بر شما که جاری کنید قصاص را در باب مقتولان و مراد ازین قتل عمد ست بسبب آنکه در حدیث آمده است که مقتضای قتل عمد قصاص ست و بسبب آنکه جنایت کامل میشود بسبب قصد و عقوبت کامل که عبارتست از قصاص مناسب آنست و بدون آن مناسب نیست و حاصل اینست که در قتل عمد قصاص لازم ست مگر وقتیکه عفو نمایند اولیای مقتول یا صلح نمایند زیرا چه قصاص حق او شانست و باید دانست که در صورت مذکوره قصاص واجب و معین ست و نمیرسد ولی را که دیت بگیرد مگر برضای قاتل و این یک قول شافعی رح ست و لیکن گفته است که ولی را میرسد که قصاص نکند و در عوض آن مال بگیرد بغیر رضای قاتل چه گرفتن مال سبب خلاصی او میشود از هلاکت پس جائز خواهد شد بدون مرضی او و قول دیگر اینست که واجب در صورت مذکوره یکی از دو چیز ست بغیر تعیین اعنی قصاص یا مال و در تعیین آن ولی مختار ست اعنی هر کدام را که اختیار کند همان معین میگردد زیرا چه حق آدمی مشروع شده است بجهت جبر نقصان او و در هر دو صورت یک گونه جبر نقصان او میشود و دلیل علمای ما رح یکی آنست که مذکور شد از قرآن و حدیث

ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين وفي
الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا
للهلاك ثم لا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد اشد منها اليه في الخطاء فكان ادعى
الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع لدفع
الادنى لا يعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة
ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم
او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة
لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه لا يقصد
به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله

دوم اینست که مال قابل این نیست که عوض قتل عمد شود چه میان مال و آدمی مماثلت نیست و قصاص صلاحیت آن دارد بجهت مماثلت
میان بر دو و در ان مصلحت ست در حق زندگان چه هرگاه قصاص کرده شود قاتل باز دیگر کسی این کار نخواهد کرد **سوال** اگر مماثلت نیست میان آدمی
و مال پس چرا واجب میشود مال در صورت قتل خطا **جواب** ص مال در صورت خطا بنا بر قتل ضرورتست برخلاف قیاس یعنی بجهت آنست که خون آدمی رایگان نرود
وانچه شافعی رح گفته است که گرفتن مال سبب خلاص قاتل میشود جواب آن اینست که متیقن نیست که ولی مقتول بعد گرفتن مال قصد جان قاتل ندارد بلکه جائز است
که او بگیرد مال از قاتل بلا رضای او و بعد ازان بکشد او را **مسئله ۳** کفاره نیست در قتل عمد نزد علمای ما رح و نزد شافعی رح کفاره نیز
واجب ست زیرا چه حاجت کفاره در صورت قتل عمد زیاده ترست از حاجت آن در صورت قتل خطا پس کفاره در صورت عمد بطریق اولی
واجب خواهد شد و دلیل علمای ما رح اینست که قتل عمد محض گناه کبیره است و در ادای کفاره معنی عبادتست پس تعلق کفاره بچنین گناه
نخواهد شد و تعیین کفاره در شرع برای دفع ادنی مقررست و آن قتل خطاست و ازان لازم نمی آید که برای دفع اعلی که آن قتل عمدست
نیز متعین شود **مسئله ۴** از احکام قتل عمد اینست که قاتل محروم میشود از میراث مقتول چه در حدیث آمده است که نیست میراث قاتل را
مسئله ۵ شبه عمد نزد ابی حنیفه رح اینست که بقصد زند مکلف کسی را بچیزی که نه سلاح ست و نه قائم مقام سلاح ست **ف** و کشته شود از آن
ص و گفته اند صاحبین و شافعی رح که اگر زند بسنگ بزرگ یا بچوب بزرگ پس این داخل در قتل عمدست و شبه عمد نزد صاحبین رح
اینست که زند با آلتیکه کشته نمیشود با آن غالبا چون عصای کوچک چه درین صورت معنی عمد قاصرست بسبب آنکه استعمال کرد آلتی را
که بآن کشته نمیشود چه ازین مقصود غیر قتل ست چون تادیب و مانند آن پس قتل بچنین آلت شبه عمدست و معنی عمد قاصر نیست
در صورتیکه زند با آلتی که می میرد آدمی بسبب آن بیدرنگ چون سنگ بزرگ چه مقصود نیست ازان مگر قتل چنانچه از شمشیر پس آن
عمدست موجب آن قصاص ست و دلیل ابی حنیفه رح قول پیغمبر صلعم ست که کشتن بتازیانه و عصا خطای عمد یعنی شبه عمدست و
دیت آن صد شتر لازم می آید و دلیل دیگر اینست که آلت مذکوره **ف** یعنی سنگ بزرگ مثلا **ص** موضوع نیست برای قتل و
نه مستعمل ست دران زیرا چه استعمال چنین آلت ممکن نیست باین طور که کسیکه قتل او مقصودست غافل باشد

وبه يحصل القتل غالبًا فقصرت العمدية نظرًا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة

قال وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة

على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداءً لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارًا بالخطاء وتجب

في ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبين صفة التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى

ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث ومالك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه

ما اسلفناه قال والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا

وقتل غالبًا حاصل نمیشود مگر بآلتیکه استعمال کرده شود یا عظمت تجسم مقصود القتل و آن نیست کرانچه موضوع باشد برای قتل مانند شمشیر و کارد لهذا معنی عمدیت
قاصر است در ان بنظر آلت پس قتل بچنین آلت شبه عمد است مانند قتل بتازیانه وعصای کوچک مسئله ۶ شبه عمد بنابر هر دو قول
موجب گناه است زیرا چه فاعل آن بالقصد زده است ف و از ان کشته شده است مقتول اگرچه مقصود وی قتل نبود ص و در شبه عمد
کفاره لازم می آید بجهت مشابهت آن بقتل خطا و نیز دیت مغلظه واجب میشود بر عاقله قاتل بنابر قیاس آن بر قتل خطا و قاعده
کبری اینکه واجب میشود بسبب قتل ابتداء نه بسبب معنی دیگر که حادث شود بعد ازان پس آن واجب میشود بر عاقله زیرا چه ملحق است بقتل خطا
ف و باید دانست که قید ابتداء احتراز است از دیتیکه واجب میشود بسبب معنی دیگر نه بسبب قتل ابتداء چنانچه اگرچه پدر عمداً پسر را بکشد
پس دیت واجب میشود در مال قاتل نه بر عاقله زیرا چه درینصورت بر پدر واجب میشود قصاص ابتداء نه دیت ولیکن بجهت حرمت و
بزرگی پدر قصاص ساقط میشود و واجب میشود دیت و همچنین اگر عفو کنند یکی از اولیای مقتول بقتل عمد پس خواهد شد حق باقی اولیا
در دیت و همچنین اگر مصالحه نمایند اولیای مقتول بقتل عمد بر دیت پس درینصورت تنها واجب میشود دیت در مال قاتل نه بر عاقله بجهت آنکه
واجب نشده است دیت ابتداء ص مسئله ۷ بسبب شبه عمد واجب میشود بر عاقله دیت مغلظه در سه سال زیرا چه فرموده است
اثر عمر رض که حکم کرده بود بر عاقله بدیت در سه سال و قریب است که بیان معنی دیت مغلظه خواهد آمد مسئله ۸ از حکم شبه عمد اینست که قاتل
محروم میشود از میراث مقتول چه این سزای قتلست و شبه که درین قتل واقع شده است ساقط میکند قصاص را و مانع حرمان میراث نیست و مالک رح
اگرچه از شناخت شبه عمد منکر است ف و گفته است که قتل نیست مگر دو نوع یکی عمد و دوم خطا و واسطه نیست در میان عمد و خطا و در تمامی افعال مگر پس
همچنین واسطه نخواهد بود در میان این دو نوع قتل ص ولیکن حجت بر او همین قول پیغمبر صلعم است که ف کشتن بتازیانه وعصا خطاء عمد
اعنی شبه عمد است چنانچه ص بالا مذکور شد مسئله ۹ خطا بر دو گونه است یکی خطا در قصد دوم خطا در فعل و خطا در فعل اینست که قصد کند
فعلی را و صادر شود ازان فعلی دیگر چنانچه کسی تیر اندازد بر نشانه و برسد به آدمی و خطا در قصد اینست که نباشد خطا در فعل بلکه خطا در قصد باشد چنانچه
کسی تیر اندازد بر شخصی بگمان شکار آن آدمی است یا تیر اندازد بر شخصی بگمان آنکه آن مسلمان است … ولیکن خطا کرده است در قصد … آن حربی بود

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية
وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى
عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار
هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا
من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض
بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجري مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله
فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية
على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه فانزل موقعا دافعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به
حرمان الميراث وقال الشافعي رح يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة
فالحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا

مسئله ۱۰- موجب خطا دو چیزست یکی کفاره و آن آزاد کردن بندهٔ مسلمان ست و اگر نیابد بندهٔ مسلمان را داشتن روزه
دو ماه پی در پی و دوم وجوب دیت ست بر عاقله در سه سال زیراچه خدای تعالی در قرآن مجید فرموده است
کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزای آن عتق بندهٔ مسلمان ست و تمام دیت بجهت صاحب آن و اما وجوب دیت در سه سال
پس بجهت قضیهٔ عمر رض ست که مذکور شد مسئله ۱۱- گناه نیست بسبب قتل بخطا اعنی گناه قتل بقصد نیست
وگرنه خالی از گناه نیست چه ترک احتیاط نموده است و مبالغه کرده است در انداختن تیر پس دران گناه ترک احتیاط است و اگر
گناه نمی بود کفاره مشروع نمیشد چه کفاره مشروع ست بجهت دفع گناه مسئله ۱۲ موجب قتل خطا انیست که قاتل محروم میشود
از میراث مقتول زیراچه دران گناه ست و حرمان میراث سزای آن گناه ست مسئله ۱۳- اگر بقصد زخم زند عضو شخصی و رسد
بعضو دیگر و بمیرد آن شخص بسبب آن زخم واجب میشود قصاص زیراچه این قتل خطا نیست بجهت آنکه قتل یافته شده است در نیصورت بسبب
قصد آن بعض بدن مقتول را و جمیع بدن مانند محل واحد ست مسئله ۱۴- و قتلیکه قائم مقام خطا ست مانند افتادن خفته است
بر شخصی بانیطور که بمیرد آن شخص بسبب افتادن آن و حکم آن حکم قتل خطاست مسئله ۱۵- قتل بسبب انیست که کسی بکند چاه را
یا بنهد سنگ را در غیر ملک خود ف و بیفتد کسی دران چاه یا پا بند شود بسنگ و بمیرد ص و حکم آن هرگاه هلاک شود بآن آدمی وجوب دیت
ست بر عاقله زیراچه کندن چاه و نهادن سنگ سبب تلف وی ست و کنندهٔ چاه و نهندهٔ سنگ تعدی کرده است در کندن چاه و نهادن
سنگ پس گویا او انداخته است در چاه یا صدمه زده است پس واجب خواهد شد دیت مسئله ۱۶- کفاره واجب نمیشود بجهت قتل
بسبب و نه محروم میشود از میراث و گفته است شافعی رح که قتل بسبب ملحق ست بقتل خطا در جمیع احکام زیراچه شارع آن را قاتل
شمرده است و دلیل علمای ما انیست که قتل حقیقةً ازان صادر نشده است پس ملحق بقتل خواهد شد در حق ضمان
فقط و باقی خواهد ماند در حق دیگر بر اصل خود مسئله ۱۷- کنندهٔ چاه یا نهندهٔ سنگ
گناهگار میشود بسبب این فعل اعنی بسبب کندن چاه در غیر ملک خود نه بسبب موت چنانچه فقها گفته اند

وهذه كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمداً اما العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساوات **قال** ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر

مسئله ۱۸ قتل بسبب موجب کفاره وحرمان میراث نیست زیراچه آن سزای گناه قتل ست وآن یافته نشده است **ف سؤال** هرگاه گناه قتل بران لازم نیامد لهذا کفاره لازم نمی آید وبنابران محروم از میراث نمیشود پس چرا دیت واجب میشود **جواب** دیت جزای محل ست ومحل تلف شده است پس دیت واجب خواهد شد وکفاره وحرمان میراث جزای فعل قتل ست وآن صادر نشده است ازان که کندن چاه ونهادن سنگ الا واین سبب قتل ست پس کفاره وحرمان میراث واجب نخواهد شد **سؤال** چه فرق ست میان قتل بخطا وقتل بسبب که کفاره وحرمان میراث لازم می آید در صورت دوم نه در صورت اول باوجودیکه نوعی از گناه در هردو صورت ست **ص جواب** گناه در صورت قتل بسبب در فعل قاتل نیست که آن متصل ست بزمین وگناه در قتل خطا در فعل قاتل ست که آن متصل ست بمقتول **مسئله ۱۹** انچه شبه عمد ست در ذات پس آن عمد ست در مادون ذات زیراچه اتلاف ذات مختلف میشود بسبب اختلاف آلت واتلاف مادون ذات مختلف نمیشود باختلاف آلت **ف** زیراچه قتل عبارتست از فعلیکه زائل میشود بسبب آن حیات وحیات غیر محسوس ست وقصد زائل نمودن آن معلوم نمیشود مگر وقتیکه استعمال سلاح نماید بخلاف عضو که محسوس ست پس مختلف بسبب آلت نخواهد شد ونیز آلت شبه عمد را اگر استعمال کند بقصد قتل عمد ست واگر استعمال کند بقصد تادیب نه بقصد قتل پس شبه عمد ست وامعنی یافته نمیشود در مادون ذات زیراچه اتلاف آن چنانچه مقصود میشود از سلاح مقصود میشود بغیر سلاح نیز چه کور کردن چشم مثلاً چنانچه حاصل میشود بسلاح حاصل میشود بتازیانه کوچک نیز پس این نیز عمد ست والله اعلم **ص**

باب در بیان انچه که موجب قصاص ست وانچه موجب قصاص نیست **مسئله** قصاص واجب میشود بسبب قتل شخصیکه همیشه خون آن محفوظ ست وقتیکه قاتل کشته باشد آنرا عمداً ووجه شرط عمدیت سابق مذکور شد واما شرط اینکه خون آن همیشه محفوظ باشد بجهت اینست که شبه اباحت خون آن زائل گردد ومساوات متحقق شود **ف** چه مدار قصاص بر مساوات ست **ص مسئله ۲** کشته میشود آزاد عوض آزاد وکشته میشود آزاد عوض بنده غیر بجهت آنکه دلیل قصاص عام ست چنانچه گذشت وگفته است شافعی رح که کشته نمیشود آزاد عوض بنده غیر بجهت آنکه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که قصاص کنید آزاد را عوض آزاد

والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة فى العصمة وهى بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفى ما عداه **قال** والمسلم بالذمى خلافا للشافعى رح له قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روى ان النبى عليه السلام قتل مسلما بذمى ولان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة

وبنده را عوض بنده وازین مقابله معلوم میشود که کشته نمیشود آزاد عوض بنده وبجهت آنکه مدار قصاص بر مساواتست واین یافته نمیشود میان آزاد وبنده لهذا بریده نمیشود عضو آزاد عوض عضو بنده بخلاف بنده عوض بنده زیراچه هر دو مساوی اند وبخلاف بنده عوض آزاد زیراچه درینصورت نقصان در قاتل ست واین مانع قصاص نیست **ف** چنانچه اگر شل مثلا قتل کند صحیح را کشته میشود بعوض آن **ص** ودلیل علمای ما رح اینست که مدار قصاص بر مساواتست در عصمت خون **ف** یعنی خون آن همیشه محفوظ باشد ومباح نباشد بنابران کشته میشود صحیح عوض جای مانده وبالغ عاقل عوض صغیر ودیوانه زیراچه هر دو در عصمت برابرند **ص** وآن عصمت بسبب دین ست یا بسبب دار وبنده وآزاد هر دو در عصمت برابرند پس کشته خواهد شد آزاد عوض بنده **ف** **سوال** در صورت مرقومه شبه اباحت خون ست بسبب آنکه رقیت اثر کفرست وکفر موجب اباحت خون ست وشبه اباحت مانع قصاص ست نزد شافعی رح **وجواب** **ص** آن اینست که قصاص جاری میشود میان دو بنده نزد شافعی رح نیز واین دلالت میکند که شبه اباحت خون نیست وانچه بمقابله آزاد به آزاد وبنده به بنده که در قرآن مجید مذکورست دلالت نمیکند بر نفی حکم از غیر آن چه اگر برین دلالت کند لازم آید که کشته نشود بنده عوض آزاد ونر عوض زن واین خلاف اجماع ست **مسئله** کشته میشود مسلمان عوض ذمی ونزد شافعی رح کشته نمیشود مسلمان عوض ذمی بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که کشته نمیشود مسلمان عوض کافر وبجهت آنکه مساوات میان آن هر دو متحقق نیست در وقت جنایت **ف** چه حق تعالی فرموده است که مساوی نیستند **شعر** اصحاب نار یعنی کافران با اصحاب جنت یعنی مسلمانان وبجهت آنکه کفر مباح میکند خون را فی الجمله پس دران شبه اباحت خون ست وآن مانع قصاص ست ودلیل علمای ما رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که قصاص کرد مسلمانی را عوض ذمی ودوم اینست که مساوات در عصمت خون ثابت ست بنظر دار وتکلیف چه خون آن اگر محفوظ نمیبود نمیتوانست که بجا آرد انچه تکلیف با او داده شده است پس لغو میشد تکلیف مذکور وجواب شافعی رح اینست که کفریکه مباح میکند خون را کفر حربی ست یعنی کسیکه با آنها جنگ میکنند نه کفر ذمی وقصاص نمودن ذمی عوض ذمی دلالت میکند که بسبب کفر آن شبه اباحت خون متحقق نیست چه اگر شبه اباحت میبودی عوض ذمی

والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساوات ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني **قال** ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رح في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال او النساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت ام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص فلا ولده عليه

ومراد از كافر مستامن ست در حديث پيغمبر صلعم كه شافعي رح روايت كرده است زيرا چه سياق حديث بر همين دلالت ميكند بجهت آنكه بعد آن فرموده است كه كشته نميشود ذمي بعوض كافر اعني مستامن **مسئله ۴**- كشته نميشود مسلمان عوض مستامن بجهت آنكه خون آن هميشه محفوظ نيست ونيز كفر آن باعث حرب ست چه آن قصد دارد كه باز بدار حرب رود **مسئله ۵**- كشته نميشود ذمي عوض مستامن بجهت حديث پيغمبر صلعم كه گذشت **مسئله ۶**- كشته ميشود مستامن عوض مستامن از روى قياس بجهت آنكه هر دو مساوى اند وكشته نميشود از روى استحسان بجهت آنكه كفر كه باعث ست بر حرب دران موجود ست وآن مباح ميكند خون را پس شبهه اباحت خون دران موجود ست وآن مانع قصاص ست **مسئله ۷**- كشته ميشود مرد عوض زن وكبير عوض صغير وصحيح عوض كور وعوض جا مانده وعوض ناقص اطراف **ف** اعني كسيكه در اعضاى وى نقصان باشد چون يك چشم ولنگ ومانند آن **ص** وعوض ديوانه بجهت آنكه دليل قصاص عام ست وبجهت آنكه سواى عصمت خون اگر اين تفاوتهارا نيز اعتبار كنند قصاص متعذر وممتنع شود وميان مردمان فساد مقاتله برپا شود **مسئله ۸**- كشته نميشود پدر عوض فرزند خود بجهت آنكه پيغمبر صلعم فرموده است كه قصاص كرده نميشود والد عوض ولد خود وهمين حديث بسبب اطلاق حجت ست بر مالك رح كه او گفته است كشته ميشود پدر عوض پسر اگر ذبح كرده باشد پدر پسر را وبجهت آنكه والد سبب حيات وزيست پسر ست پس روا نيست كه فرزند مستحق فناى پدر شود لهذا درست نيست كه تير اندازد پسر بر پدر وقتيكه باشد پدر وى در صف اعدا وهمچنين درست نيست پسر را كه كلوخ اندازد بر پدر وقتيكه زنا كند پدر ومحصن باشد ورجم كنند آنرا وقصاص حق مقتول ست بعد ازان خلف وقائم مقام آن ميشود وارث آن وجد صحيح وفاسد قريب باشند يا بعيد درين مسئله مانند پدر اند وهمچنين مادر وجده خواه از جانب مادر باشد يا از جانب پدر وقريب باشد يا بعيد مانند پدر اند بجهت دليل مذكور كه گذشت **مسئله ۹**- كشته ميشود فرزند بعوض والد خود چه موجب قصاص موجود ست وموجب سقوط قصاص درينجا يافته نشده است **مسئله ۱۰**- كشته نميشود خواجه عوض بنده خود ونه عوض مدبر خود ونه عوض مكاتب خود ونه عوض بنده فرزند خود بجهت آنكه درين صورتها اگر قصاص واجب شود هر اينه لازم آيد كه خود مستحق قصاص خود شود يا پسر مستحق قصاص پدر گردد واين در صورت اخير لازم مى آيد

وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصاً على ابيه سقط لحرمة الابوة قال

ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلاً مشروعاً فان مات والا تحز رقبته

لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب

اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا

قتل المكاتب عمداً وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال

محمد رح لا ارى في هذا قصاصاً لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حراً والملك ان مات عبداً

مسئله ۱ اگر يكي از دو خواجه بنده بكشد بنده را قصاص لازم نمي آيد بجهت آنكه بقدر ملك وي دران بنده قصاص ساقط شد زيراچه والي آن قصاص خود قاتل ست وهرگاه بعض قصاص ساقط شد پس مجموع ساقط خواهد شد زيراچه قصاص صلاحيت اين ندارد كه منقسم گردد تا بعض قصاص گرفته شود وبعض نه مسئله ۲ اگر كسي وارث قصاص شود بر پدر خود ساقط ميشود قصاص بسبب حرمت وبزرگي پدر مسئله ۳ قصاص گرفته نميشود مگر بشمشير وگفته است شافعي رح كه كرده ميشود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول اگر فعل مشروع باشد پس اگر بميرد قاتل بسبب آن فبها واگر نميرد گردنش زنند ف چنانچه اگر ببرد كسي دست كسي را بعمد وبمرد دست بريده بسبب آن زخم بايد كه ببرند دست قاتل را بجهت قصاص پس اگر بمرد بدينكه مقتول مرده بود فبها وگرنه گردنش زنند واگر كشته باشد آنرا بفعل غير مشروع باينطور كه بر دو دست آن گرفته زهر را در حلق آن بدست خود ريخت يا وطي كرد با صغيره ومرد بسبب اين فعل اما پس قصاص گرفته ميشود بسلاح نزد همه باجماع ص ودليل شافعي رح اينست كه مدار قصاص بر مساوات ست وآن متحقق نميشود مگر وقتيكه كرده شود با قاتل معامله كه او كرده است با مقتول ودليل علماي ما رح يكي قول پيغمبر صلعم ست كه نيست قصاص مگر بشمشير ومراد از شمشير سلاح ست زيراچه چنين فهميده اند صحابه رض معني اين حديث ودوم اينست كه بنا بر مذهب شافعي رح لازم مي آيد كه قصاص گيرند زياده از حق خود وقتيكه كند با قاتل معامله را كه او با مقتول كرده بود ومقصود حاصل نشود وبعد از ان گردنش زنند پس ازين احتراز ضرورست چنانچه اگر شخصي عمداً استخوان كسي را بشكند پس قصاص لازم نمي آيد اصلاً بسبب احتمال زيادتي از حق صاحب قصاص پس همچنين درينجا نيز احتراز از گرفتن زياده از حق ضرورست مسئله ۴ اگر كشت كسي مكاتب را عمداً ونيست مر او را وارثي سواي خواجه وتركه گذاشت بقدر اداي بدل كتابت پس ميرسد خواجه را كه قصاص بگيرد از قاتل نزد شيخين رح وگفته است محمد رح كه قصاص لازم نميشود درينصورت زيراچه سبب گرفتن قصاص درصورت مذكوره مشتبه است ومعلوم نيست بجهت آنكه سبب آن ولاست اگر آزاد مرده باشد مكاتب مذكور وملك رقبه است اگر بنده مرده باشد ف زيراچه اختلاف نموده اند صحابه رض درينكه آن آزاد مرده است يا بنده وگفته است علي كرم الله وجهه وابن مسعود رض كه آزاد مرده است وگفته است زيد بن ثابت رض كه بنده مرده است وهرگاه سبب گرفتن قصاص مشتبه شد ومعلوم نگرديد پس متعذر شد گرفتن قصاص

وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوّجتها منك لا يحل لـه وطيها لاختلاف السبب كذا هذا و

لهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم

فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاءً ولـه وارث غير المولى فلا قصاص وان

اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبداً او الوارث ان مات حراً اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم

في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص

للمولى في قولهم جميعاً لانه مات عبداً بلا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض

لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه

والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه

و این مسئله مانند آن مسئله شد که بگوید شخصی بدیگری که فروختی تو این کنیز را بدست من بثمن کذا و بگوید آن دیگر که مولای کنیز مذکوره است نفر وختم آنرا بدست تو بلکه تزویج آن کرده ام باتو پس حلال نمیشود دریصورت مر آن شخص را وطی آن کنیز بسبب اختلاف سبب **ف** که ملک رقبه است یا ملک متعه **ص** همچنین دریجا نیز و دلیل شیخین رح اینست که حق گرفتن قصاص مر خواجه راست بیقین بهر دو تقدیر **ف** یعنی بر تقدیر ولاء و بر تقدیر ملک رقبه **ص** و آن معلوم ست و حکم هر دو نیز یکیست **ف** و آن گرفتن قصاص ست **ص** پس اختلاف سبب دریصورت نه موجب منازعت ست و نه اختلاف حکم و چنین اختلاف معتبر نیست پس دریصورت اختلاف مذکور مانع قصاص نیست بخلاف مسئله که نظیر آورده است آنرا محمد رح زیراچه حکم ملک رقبه مغایر حکم نکاح ست پس قیاس بر مسئله مذکوره صحیح نیست **مسئله ۵** اگر کشت کسی مکاتب عمداً و مترو که گذاشت بقدر ادای بدل کتابت و گذاشت وارثی راسوای خواجه پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه و نه برای وارث اگرچه متفق شوند وارث و خواجه هر دو بر گرفتن قصاص زیراچه صاحب حق مشتبه است و معلوم نیست بجهت آنکه صاحب حق خواجه است اگر بنده مرده باشد و وارث ست اگر آزاد مرده باشد چنانچه گذشت بخلاف مسئله اولی چه درانصورت صاحب حق معین ست و آن خواجه است **مسئله ۶** اگر کسی کشت مکاتب را و مترو که نگذاشت مکاتب مذکور بقدر ادای بدل کتابت و مر او راست ورثه آزاد واجب میشود قصاص برای خواجه نزد همه زیراچه آن بنده مرده است بی شبهه چه فسخ شد کتابت بسبب عجز آن از ادای بدل کتابت بخلاف معتق بعض **ف** یعنی بنده که مشترکست میان دو کس مثلاً و آزاد کرد یکی حصهٔ خود را و واجب شد بر بنده که سعایت کند نصف قیمت خود را بجهت خواجهٔ دیگر پس اگر بکشد کسی آنرا پیش از ادای آن **ص** و متروکه نگذارد بقدر ادا پس واجب نمیشود قصاص برای خواجه زیراچه عتق در بعض بنده فسخ نمیشود بسبب عجز آن پس ثابت نخواهد شد برای خواجه ملک آن در تمام بنده **مسئله ۷** اگر کشته شود بندهٔ مرهون در دست مرتهن واجب نمیشود قصاص تا که متفق نشوند راهن و مرتهن هر دو بر گرفتن قصاص زیراچه مرتهن مالک آن بنده نیست پس مالک قصاص نخواهد شد و راهن اگر تنها قصاص بگیرد تلف میشود حق مرتهن که در دین ست لهذا شرط نموده شد که هر دو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه درین هنگام ساقط خواهد شد حق مرتهن برضای وے

قال واذا قتل ولی المعتوه فلابیه ان یقتل لانه من الولایة علی النفس شرع لامر راجع الیها وهو تشفی الصدر فیلیه کالانکاح وله ان یصالح لانه نظر فی حق المعتوه ولیس له ان یعفو لان فیه ابطال حقه وکذلك ان قطعت ید المعتوه عمدا لما ذکرنا والوصی بمنزلة الاب فی جمیع ذلك الا انه لایقتل لانه لیس له ولایة علی نفسه وهذا من قبیله ویندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستیفاء القصاص فی الطرف فانه لم یستثن الا القتل وفی کتاب الصلح ان الوصی لایملك الصلح لانه تصرف فی النفس بالاعتیاض عنه فینزل منزلة الاستیفاء ووجه المذکور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه یجب بعقده کما یجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفی وهو مختص بالاب ولایملك العفو لان الاب لایملکه لما فیه من الابطال فهو اولی وقالوا القیاس ان لایملك الوصی الاستیفاء فی الطرف کما لایملکه فی النفس لان المقصود متحد وهو التشفی وفی الاستحسان

مسئله ١٨ اگر کشته شود کسی از اقربای معتوه یا صغیر که ولی آن معتوه یا صغیر باشد پس میرسد پدر معتوه یا صغیر را که قصاص کند قاتل را زیراچه گرفتن قصاص حق آنکس ست که والی باشد بر ذات صاحب قصاص چه مشروع شده است قصاص بجهت امریکه رجوع میکند بسوی ولایت بر ذات وآن امر تشفی قلب ست پس پدر مالک قصاص وی خواهد شد چنانچه مالک نکاح وی ست **ف** بخلاف برادر وعم که آنها نیز مالک نکاح وی اند لیکن چون رای پدر کامل ست وشفقت تمام دارد حتی که ترجیح میدهد مصلحت پسر را بر مصلحت خود پس استیفای قصاص آن بمنزله استیفای وی ست بخلاف برادر وعم که شفقت اینها قاصر ست چه آنها ترجیح میدهند مصلحت ذات خود را بر مصلحت برادر و برادرزاده پس در ینصورت حصول مصلحت یقینی نیست وگرفتن قصاص تصرفی ست که تدارک آن ممکن نیست بعد از وقوع آن بخلاف نکاح که تدارک آن ممکن ست پس آنها مالک گرفتن قصاص نخواهند شد کذا فی شروح الهدایة **ص مسئله ١٩** امیرسد پدر معتوه وصغیر را که مصالحه کند از قصاص بر مال زیراچه آن شفیق تر ست در حق آنها ونمیرسد پدر را که عفو کند از قصاص زیراچه درینصورت باطل میشود حق آنها **مسئله ٢٠** اگر برید کسی دست معتوه یا صغیر را عمدا میرسد پدر را که برد دست جنایت کننده را بالقصاص یا مصالحه کند بر مال ووجهش مذکور شد **مسئله ٢١** وصی بمنزله پدر ست در جمیع این مسائل مگر در گرفتن قصاص بقتل چه نمیرسد او را که بکشد قاتل را زیراچه ولایت بر ذات آنها نیست وگرفتن قصاص از احکام ولایت ذات ست وباید دانست که ازین مسئله معلوم میشود که وصی را میرسد که صلح کند از ذات بر مال وبگیرد قصاص در مادون ذات زیراچه استثنا نکرده است مگر قتل را ودر کتاب صلح مذکور ست که وصی را نمیرسد که صلح نماید بر مال از ذات زیراچه این تصرف ست در ذات بگرفتن عوض از ذات پس صلح بمنزله گرفتن قصاص ست واین نمیرسد وصی را پس همچنین صلح نیز نمیرسد ووجه روایتی که درین مقام مذکور ست اینست که مقصود از صلح مال ست وآن واجب میشود بعقد وصی چنانچه واجب میشود بعقد پدر بخلاف قصاص چه مقصود از قصاص تشفی وتسلی ست وآن مخصوص ست به پدر زیراچه پدر بسبب خو وکمال شفقت خود قائم مقام پسر ست در تشفی وگفته اند فقها که قیاس اینست که وصی نیز مالک گرفتن قصاص نیست در مادون ذات نیز چنانچه مالک قصاص در ذات نیست زیراچه مقصود از هردو همان تشفی ست ولیکن از روی استحسان

يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه **قال** ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة المولين ممنوعة **قال** ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به

مالک قصاص در مادون ذات میشود بجهت آنکه اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست زیراچه آن مخلوق شده است بجهت حفاظت ذات مانند مال پس گرفتن قصاص در مادون ذات مانند تصرف در مال ست **مسئله ۲۲** قاضی مانند پدر ست در گرفتن قصاص در روایت صحیح زیراچه قاضی بمنزلهٔ سلطان ست در گرفتن قصاص و سلطان را میرسد که قصاص بگیرد وقتیکه کشته شود شخصی و نباشد مر او را کسی ولی **مسئله ۲۳** اگر کشته شود شخصی و باشند مر او را اولیای صغیر و کبیر پس میرسد ورثهٔ کبیر را که بکشند قاتل را نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح نمیرسد مر آنها را که بگیرند قصاص تا آنکه بالغ شوند صغیران زیراچه قصاص حق مشترک ست میان جمیع ورثه و ممکن نیست که ورثهٔ کبیر بگیرند حق خود را که بعض قصاص ست چه قصاص منقسم نمیشود و اگر بگیرند جمیع قصاص را باطل میشود حق صغیران پس تاخیر ضرور ست تا آنزمان که بالغ شوند صغیران چنانچه اگر باشد قصاص مشترک میان دو کبیر و باشد یکی از انها غائب پس نمیرسد حاضر را که قصاص بگیرد تا که حاضر نشود غائب و چنانچه اگر بود مشترک میان صغیر و کبیر کشته شود نمیرسد خواجه کبیر را که بگیرد قصاص تا که بالغ نشود صغیر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که قصاص مقسوم نمیشود زیراچه قصاص ثابت میشود بجهت قرابت و قرابت مقسوم نمیشود **ف** چه اگر باشد مر کسی را دو برادر مثلاً خواهد بود هر یکی را قرابت کامله نه اینکه نصف مر این راست و نصف مر او راست **ص** و احتمال عفو فی الحال از صغیر ساقط ست پس ثابت خواهد شد هر واحد را حق گرفتن قصاص بر وجه کمال باینطور که گویا هر واحد تنها ست چنانچه اولیای نکاح که هر واحد تنها مالک تزویج ست گویا که با وی دیگری نیست **ف** لهذا اگر بگیرد قصاص را یکی از انها ضمان نمیدهد برای وارث باقی هیچ چیز را **ص** بخلاف آنکه قصاص مشترک باشد میان دو کبیر و یکی غائب باشد چه احتمال عفو فی الحال از غائب ثابت ست و مسئله دو خواجه که صاحبین رح نظیر آورده اند مسلم نیست **ف** چه نزد ابی حنیفه رح در انصورت نیز مر خواجه کبیر را میرسد که قصاص گیرد و بر تقدیر تسلیم اینکه متفق علیه است جوابش اینست که سبب قصاص **ص** در ان ملک ست نه قرابت و ملک رقبه **ف** قابل تقسیم ست پس ثابت نخواهد شد هر واحد را گرفتن قصاص بر وجه کمال بلکه بقدر ملک وی **ص** **مسئله ۲۴** اگر کسی بکشد شخصی را و مرد [illegible] آن رسیده باشد بان شخص آهن کشته میشود قاتل

وان اصابه بالعود فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فيكمل السبب وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا بالآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل وفيه خلاف ابي حنيفة رح على ما نبين وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة الموالاة له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا الا ان قتيل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان الموالاة قد تستعمل للتأديب او لعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل عنه وعساه اصاب المقتل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة رح وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما بينا من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمدية ولا مرية في العصمة وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفي كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأ اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص

واگر رسیده باشد چوب کلند واجب میشود بران دیت زیراچه کشته است شخصے را که خون آن همیشه محفوظ ست و قصاص ممتنع ست پس واجب خواهد شد دیت تا خون آن رایگان نرود قال رض کشته میشود قاتل مذکور در صورت اول وقتیکه رسیده باشد بآن شخص تیزی آهن کلند چه درینصورت جرح که سبب کامل قصاص ست موجود ست واگر رسیده باشد پشت آهن کلند نه تیزی آن پس نزد صاحبین رح کشته میشود قاتل و این یک روایت ست از ابی حنیفه رح زیراچه معتبر استعمال آلت قتل ست و آن آهن ست و در صورت مذکوره یافته شده است و روایت دیگر از ابی حنیفه رح اینست که واجب نمیشود قصاص مگر وقتیکه مجروح سازد و همین اصح ست و بیان آن خواهد آمد ان شاء الله تعالی و همچنین دو روایت ست از ابی حنیفه رح در صورتیکه کسی بزند بسنگ ترازو یا بعود ترازو ف که از آهن باشد ص

مسئله ۲۵ اگر کسی غرق کند صغیر را یا کبیر را در ف آبیکه مخلصی ازان بشناوری متصور نباشد او را چون ص بحر پس قصاص واجب نمیشود نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که قصاص واجب میشود و همین قول شافعی رح ست لیکن فرق اینست که نزد صاحبین رح گرفته میشود قصاص بسلاح و نزد شافعی رح غرق کرده میشود قاتل و دلیل شافعی و صاحبین رح یکی اینست که مرویست از پیغمبر صلعم که فرموده است اگر کسی غرق کند کسی را ما غرق میکنیم آنرا دوم اینکه آب آلت قتل ست مانند آتش پس استعمال آن امارت عمد ست و در عصمت خون شبه نیست پس واجب خواهد شد قصاص و دلیل ابی حنیفه رح یکی اینست که آب مانند تازیانه ست چه آب بجهت قتل موضوع نیست و نه مستعمل ست بجهت قتل چه استعمال آن متعذر ست و در حدیث آمده است که قتل بتازیانه و عصا خطای عمد ست و در قتل بخطای عمد واجب میشود دیت پس درینجا نیز واجب خواهد شد دیت و دوم اینست که مدار قصاص بر مساوات و مماثلت ست و میان زخم و میان غرق که بمنزله کوفتن ست مماثلت نیست زیراچه غرق قاصر ست در تخریب ظاهر بدن بنسبت زخم و نیز مماثلت نیست در حکمت زجر نیز چه قتل بسلاح غالب ست و بچیز گران نادر ست ف و احتیاج ست بسوی حکمت زجر در ان چیز که وقوع آن غالب ست نه در چیز که نادر الوقوع ست ص و حدیث پیغمبر صلعم که روایت کرده اند آنرا صاحبین رح و شافعی رح مرفوع نیست یا محمولست بر سیاست چه نسبت غرق بسوی ذات پیغمبر صلعم نیز دلالت میکند برهمین ف زیرا که بطریق سیاست نمیشود نسبت بسوی اولیا میکرد چه مالک گرفتن قصاص آنها اند نه حاکم ص و باید دانست که هرگاه متعذر شد قصاص

وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة **قال** ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه **قال** وإذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لأن هذا أحد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان أبي حذيفة قضى رسول الله عليه السلام بالدية قالوا إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم **قال** ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر أن عند أبي حنيفة ومحمد يغسل ويصلى عليه وعند أبي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله أعلم

فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم أن يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أطل دمه ولأنه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولأنه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم ثم قول محمد في الجامع الصغير فحق على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر

در یصورت نزد ابی حنیفه رح واجب میشود دیت بر عاقله قاتل **مسئله ۲۶** اگر کسی مجروح ساخت شخصی را عمداً و همیشه صاحب فراش ماند آن شخص حتی که مُرد پس واجب میشود بر آن قصاص زیراچه سبب قتل موجود ست و موجب سقوط آن یافته نشده است پس موت آن منسوب خواهد شد بسوی سبب مذکور و واجب خواهد شد قصاص **مسئله ۲۷** اگر مجتمع شوند باهم دو صف از مسلمانان و کافران باینطور که باهم مختلط باشند و بکشد مسلمانی مسلمانی را بگمان کافر پس قصاص واجب نمیشود بران و واجب میشود بران کفاره و دیت زیراچه این قتل خطاست و در قتل خطا قصاص واجب نیست و واجب میشود کفاره و دیت چنانچه بیان آن گذشت و باید دانست که تقیید اختلاط مسلمانان بجهت آنست که گفته اند فقها که اگر هر دو صف باهم مختلط نباشند بلکه باشد مسلمان در صف کافران و بکشد آنرا مسلمان بگمان کافر واجب نمیشود بر قاتل دیت زیراچه عصمت خون آن ساقط شد چه او زیاده کرده است جماعت کافرانرا زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه زیاده کند جماعت گروهی را پس آنکس شمرده میشود از آن گروه **مسئله ۲۸** اگر کسی زخم زند بسر خود و زخم زند شخصی اجنبی بسر او و بدرد آنرا شیر و بگزد آنرا مار و بمیرد آنکس بسبب اینهمه پس واجب میشود بر اجنبی مذکور ثلث دیت زیراچه فعل شیر و مار از یک جنس ست چه فعل هر دو هدر و ناچیز ست در دنیا و آخرت و فعل مقتول در ذات خود هدر ست در دنیا و معتبر ست باعتبار آخرت حتی که گنهگار میشود آن شخص بسبب این فعل نزد همه و در نوادر مذکور ست که نزد ابی حنیفه و محمد رح آنکس غسل داده و برو نماز خوانده میشود و نزد ابی یوسف رح غسل داده میشود و نماز برو خوانده نمیشود و در شرح سیر کبیر مذکور ست که در خواندن نماز بر جنازه آن شخص اختلاف مشائخ رح هست پس فعل او مطلقاً هدر نیست بلکه جنس دیگر ست و فعل اجنبی معتبر ست در دنیا و آخرت پس این جنس سوم ست و هرگاه هلاک شد آن شخص باین سه جنس افعال گویا هلاک شد بسه فعل و فعل اجنبی یکی از سه است پس واجب خواهد شد بران ثلث دیت والله اعلم

فصل **مسئله** اگر کسی بکشد شمشیر را بر مسلمانان پس میرسد آنهارا که بکشند آنرا بجهت دفع ضرر از ذات خودها زیراچه فرموده است پیغمبر صلعم که اگر کسی کشید شمشیر را بر مسلمان هدر کرد خون خود را بجهت آنکه کشنده شمشیر بمنزله باغی ست بسبب حرب نمودن آن و کشتن باغی جائز ست ف چه حق تعالی در قرآن مجید فرموده است که بکشید آنرا که بغاوت کند حتی که باز ماند از بغاوت ص و بجهت آنکه دفع قتل از ذات خود صورت دیگر نیست مگر بقتل آن پس جائز خواهد شد قتل آن انتهی ف و اگر ممکن باشد دفع قتل از ذات خود بغیر از قتل آن پس نمیرسد او را که بکشد آنرا

وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحاً ليلاً او نهاراً او شهر عليه عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شئ عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كان تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدراً قالوا فان كان عصاً لا تلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشهور عليه عمداً فعليه الدية في ماله وقال الشافعي رح لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي رح انه قتله دافعاً عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير محمولاً على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف رح ان فعل الدابة غير معتبر اصلاً حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصاً معصوماً او اتلف مالاً معصوماً حقاً للمالك وفعل الدابة لا يصلح

ص و در کتاب السرقه جامع صغیر مذکور است که اگر کسی بکشد سلاح را بر شخصی در شب یا در روز یا برداشت بران عصا را در شب در شهر یا در روز در اثنای راه در غیر شهر و بکشت آن شخص کشنده سلاح یا عصا را عمداً پس چیزی واجب نمیشود بران بجهت آنکه در کشتن بسلاح هیچ درنگ نمیشود و سلاح هیچ فرصت نمیدهد پس محتاج میشود برای دفع آن بکشتن و در عصای کوچک اگرچه درنگ میشود ولیکن در شب کسی بفریاد آن نمیرسد پس مضطر میشود در دفع آن بسوی قتل و همچنین در روز در غیر شهر در اثنای راه کسی بفریاد آن نمیرسد پس وقتیکه کشت آنرا رایگان خواهد بود خون آن و باید دانست که گفته اند فقها که عصای کبیر که بدن متحمل آن نباشد و درنگ نشود در کشتن با آن در حکم سلاح است نزد صاحبین رح مسئله ۲ اگر کشید دیوانه شمشیر را بر شخصی و کشت آن شخص دیوانه را واجب میشود بران دیت در مال وی ف نه بر عاقله ص و گفته است شافعی رح که هیچ چیز واجب نمیشود بران و همچنین اگر شمشیر کشید صغیر و حمله نماید یا حمله کند ستور بر کسی و بکشد آنکس صغیر یا ستور را واجب میشود دیت بجهت صغیر و ضمان قیمت بجهت ستور نزد ابی حنیفه رح نه شافعی رح و مرویست از ابی یوسف رح که واجب میشود ضمان در ستور و واجب نمیشود دیت بجهت صغیر و دیوانه و دلیل شافعی رح یکی اینست که آنکس کشته است بجهت دفع قتل از ذات خود پس خواهد شد صغیر و دیوانه مانند عاقل و بالغ و دوم آنکه آنکس قتل کرده است دیوانه یا صغیر را بسبب آنکه فعل دیوانه یا صغیر باعث شده است او را بر اینکه بکشت آنرا پس آن مانند مکره شد ف اعنی اگر کسی اکراه کرد بر شخصی باینطور که بکش مرا و گرنه میکشم ترا و ثابت و متحقق شد بر مکره اینکه اگر نمیکشتم من این را او میکشد مرا پس کشت مکره آنکس را که برای کشتن او بر او اکراه شده یا کشت اکراه کننده را او واجب نمیشود هیچ چیز همچنین در اینجا نیز واجب نخواهد شد هیچ چیز ص و دلیل ابی یوسف رح اینست که فعل ستور معتبر نیست اصلاً حتی که واجب نمیشود ضمان بر مالک اگر بکشد ستور کسی را و اما فعل صغیر و مجنون معتبر است فی الجمله حتی که واجب میشود ضمان اگر بکشند آنها و عصمت خون آنها بجهت حق آنهاست و عصمت ستور بجهت حق مالک آنست پس فعل صغیر و مجنون ساقط میکند عصمت خون آنها را نه فعل ستور و دلیل ابی حنیفه و محمد رح اینست که آنکس قتل کرده است شخصی را که خون آن همیشه محفوظ است یا تلف کرده است مالی را که محفوظ است بجهت حق مالک و فعل ستور صلاحیت این ندارد

مسقطاً وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختياراً صحيحاً وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحاً في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محارباً بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلاً واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا استرداداً في الانتهاء وتاويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن

که ساقط کند عصمت را همچنین فعل صغیر و مجنون قابلیت این ندارد که ساقط کند عصمت خون را اگرچه عصمت خون آنها بسبب حق آنهاست زیراچه آنها اختیار صحیح ندارند لهذا واجب نمیشود قتل اگر بکشند آنها کسی را عمداً بخلاف عاقل و بالغ زیراچه آن اختیار صحیح دارد ولیکن قصاص واجب نمیشود در صورت صغیر و دیوانه بجهت آنکه موجب اباحت خون موجود ست و آن دفع شر ست پس روا خواهد شد او را قتل دیوانه یا صغیر در صورت مذکوره بشرط ضمان **ف** مانند کسیکه بخورد مال غیر را در حالت مخمصه **ص** پس واجب خواهد شد دیت **مسئله ۳** اگر کشید کسی سلاح را بر غیر خود و زد آنرا و بازگشت و بعد از ان قتل کرد زننده را آن غیر یا کسی دیگر پس واجب میشود قصاص بر قاتل و این وقتیست که بازگشته باشد برا نوجه که اراده این نداشت که بار دیگر خواهد زد آنرا زیراچه کشنده سلاح هرگاه بازگشت درین صورت حرب کننده نماند و عود نمود عصمت خون آن پس واجب خواهد شد قصاص بسبب کشتن آن **مسئله ۴** اگر شخصی آمد نزد کسی اجنبی بشب و بیرون برد مال او را بدزدی و در پی او رفت صاحب مال و کشت او را نیست چیزی بران زیراچه پیغمبر صلعم فرموده است که مقاتله و جنگ بکن نزدیک مال خود و بجهت آنکه مباح ست آنکس را کشتن آن دزد در ابتدا بجهت دفع شر او پس همچنین مباح خواهد بود او را کشتن آن در انتها برای باز گرفتن مال خود باید دانست که حکم مذکور وقتیست که قادر نباشد صاحب مال بر گرفتن مال مگر بقتل **ف** و هرگاه صاحب مال معلوم کند که اگر فریاد کند خواهد گذاشت آنرا دزد و معهذا فریاد نکرد و کشت آنرا واجب می شود بران ضمان زیراچه ناحق کشته است آنرا کذا فی الکفایة والله اعلم

باب در بیان قصاص چیزیکه از ذات کمتر ست **مسئله ۱** اگر کسی برید عمداً دست شخصی را از بند بریده میشود دست آن اگرچه دست آن بزرگ باشد از دستیکه بریده شده است دست آن بجهت آنکه در قرآن مجید آمده است که در جروح قصاص ست و بجهت آنکه دار قصاص بر مماثلت ست پس در هر چیزیکه رعایت مماثلت ممکن و متصور ست واجب میشود دران قصاص و در چیزیکه متصور نیست واجب نمیشود و در صورت قطع از بند مماثلت ممکن ست پس واجب خواهد شد قصاص و بزرگی دست و کوچکی آن معتبر نیست زیراچه منفعت دست مختلف نمیشود بسبب کوچکی و بزرگی **مسئله ۲** اگر کسی برید پای را **ف** از بند **ص** یا برید نرمه بینی را یا برید گوش را قصاص کرده میشود

لامكان رعاية المماثلة قال ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة فى القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص
لامكان المماثلة على ما قال فى الكتاب تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرأة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن
جماعة من الصحابة رضى الله عنهم قال وفى السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر
لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر قال وفى كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه قال ولا قصاص فى عظم
الا فى السن وهذا اللفظ مروى عن عمر رضى الله عنه وابن مسعود رضى الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص فى العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة
فى غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان قال
وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذى يختلف باختلافها دون
ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة
فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعى رح فى جميع ذلك
الا فى الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا

چه رعايت مماثلت درينصورتها متصورست **ف** زيراچه درين اعضا مفصل ست **ص** **مسئله ۳** اگر چنان زند كسى بر چشم شخصى كه برآيد بيفتد از چشم
آن بيخ رگهاى آن پس درينصورت واجب نميشود بران قصاص زيراچه مماثلت دركندن چشم ممكن نيست واگر چشم ثابت باشد در موضع
خود وليكن روشنى آن زائل گردد واجب ميشود بران قصاص زيراچه مماثلت درينصورت متصورست باينطور كه گرم كنند آئينه را و نهند
برروى جنايت كننده پنبه ترراوبعدازان مقابل كنند چشم آنرا با آئينه تا برود روشنى چشم آن وهمچنين مرويست از صحابه رض **مسئله ۴**
اگر بزند كسى بدندان شخصى و بيفتد دندان وى واجب ميشود قصاص بر زننده اگرچه دندان زننده بزرگ باشد از دندان آن شخص زيراچه
منفعت دندان بسبب كوچكى و بزرگى متفاوت نميشود و وجوب قصاص در دندان بنص قرآن ست چه خداى تعالى در قرآن
مجيد فرموده است كه قصاص كنيد دندان را عوض دندان **مسئله ۵** در هر زخم كه مماثلت دران متصورست واجب ميشود
دران قصاص زيراچه همچنين در قرآن مجيد آمده است **مسئله ۶** قصاص واجب نميشود در شكستن استخوان مگر در دندان واين
لفظ مرويست از عمر و ابن مسعود رض و فرموده است پيغمبر صلعم كه قصاص نيست در شكستن استخوان وليكن مراد ازان غير دندان است و
آنكه رعايت مماثلت در غير دندان متعذرست چه اگر قصاص گرفته شود احتمالست كه زياده يا كم گردد بخلاف دندان زيراچه سوهان كرده ميشود
دندان بسوهان اگر شكسته باشد واگر بركنده باشد از بيخ بركنده ميشود از بيخ پس رعايت مماثلت در دندان متصورست واحتمال زيادتى و
كمى ندارد **مسئله ۷** جنايت در مادون ذات دو قسم ست يكى عمد و ديگرى خطا و شبه عمد درينجا متصور نيست زيراچه مدار شبه عمد بر آلت قتل ست و قتل مختلف ميشود
بسبب اختلاف آلت قتل و اتلاف مادون ذات مختلف نميشود باختلاف آلت چنانچه گذشت پس باقى نماند مگر عمد يا خطا **مسئله ۸** قصاص
واجب نميشود ميان زن و مرد در مادون ذات و نه ميان آزاد و بنده و نه ميان دو بنده و نزد شافعى رح واجب ميشود قصاص در جميع
اين صورتها مگر وقتيكه آزاد ببرد عضو بنده را **ف** پس عضو آزاد بريده نميشود براى آن نزد وى نيز **ص** زيراچه قصاص اطراف بدن
نزد او رح تابع قصاص نفس ست چه اطراف بدن تابع ذات ست **ف** پس هرجائيكه قصاص در ذات واجب ميشود نزد او رح در اطراف
بدن نيز واجب ميشود و هرجائيكه واجب نميشود در ذات در اطراف بدن نيز واجب نميشود **ص** و دليل علماى ما رح اينست

ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة وهو معلوم قطعاً بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت فى البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر للتساوى بينهما فى الارش **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البرء نادر فيفضى الثانى الى الهلاك ظاهراً **قال** واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملاً لان استيفاء الحق كملاً متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلى اذا انصرم عن ايدى الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصاً

که اطراف بدن بمنزلهٔ مال ست ومماثلت فوت میشود بسبب تفاوت در قیمت وتفاوت در قیمت معلوم ست یقیناً زیراچه بشرع معلوم شده است تفاوت در قیمت **ف** چه در شرع ارش دست زن مثلاً نصف ارش دست مرد ست وهمچنین قیمت بنده نیز متفاوت میشود وبرتقدیر اگر قیمت دو بنده در تقویم مقومان اتفاقاً مساوی شود پس ظنی وتخمینی خواهد شد نه یقینی ومماثلت که درینجا ست باید که یقینی باشد نه که ظنی ونمی رسد قیمت دست بنده مثلاً به قیمت دست آزاد چه ارش دست آزاد پانصد دینار ست وبالفرض اگر قیمت دست بنده بآنقدر رسد پس آن تخمینی خواهد بود نه یقینی وقیمت دست آزاد یقینی ست پس تفاوت معتبر خواهد شد **سوال** سزاوار ست که قصاص واجب نشود میان اطراف دو آزاد نیز زیراچه در انجا نیز تفاوت ست میان دست هر دو در بطش اعنی در قوت گیرائی **جواب ص** تفاوت بطش معتبر نیست زیراچه ضبط آن متصور نیست پس معتبر اصل بطش وسلامت ست وآن برابر ست بنسبت همه **ف سؤال** هرگاه میان زن ومرد وبنده وآزاد ومیان دو بنده مماثلت نیست پس باید که قصاص در ذات هم واجب نشود چه مدار قصاص بر مماثلت ست **جواب ص** ذات بمنزلهٔ اموال نیست وقصاص ذات متعلق باخراج روح ست ودران تفاوت نیست **مسئله ۹** واجب میشود قصاص در اطراف بدن میان مسلمانان وکافران چه هر دو مساوی اند در ارش **مسئله ۱۰** اگر کسی برید دست مردی را از نصف ساعد یا زخم جائفه زد وبه شد آن زخم پس قصاص واجب نمیشود زیراچه مماثلت متصور نیست چه در صورت اول استخوان شکسته است ودر صورت دوم غالب ست که هلاک شود اگر قصاص بگیرند زیراچه به شدن زخم جائفه نادر ست **مسئله ۱۱** اگر شل یا شخصی دیگر که انگشتان دست وی ناقص ست ببرد دست صحیح کسی را پس دست بریده مختار ست اگر خواهد ببرد دست معیوب را ونیست چیزی دیگر مر او را سوای آن واگر خواهد بگیرد دیت دست خود را تمام وکمال زیراچه گرفتن تمام حق درینصورت متعذر ست پس ضرور ست او را که مسامحه نماید وقبول کند چیزی را که کمتر ست از حق وی یا عوض آن بگیرد که آن دیت ست چنانچه اگر کسی تلف نماید مال شخصی را که مثلی ست وجنس آن مثلی بعد از اتلاف آن در دست مردمان باقی نماند مگر دی پس درینصورت مالک مختار میشود اگر خواهد بگیرد ردی را واگر خواهد بگیرد قیمت آنرا پس همچنین درینجا نیز مختار ست میان قطع دست ناقص ومیان گرفتن تمام دیت خود وهرگاه برید دست [illegible]

فقد رضى به فيسقط حقه كما اذا رضى بالردى مكان الجيد ولو سقطت المؤفة قبل اختيار المجنى عليه او قطعت ظلما
فلا شئ له عندنا لان حقه متعين فى القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق
عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى **قال** ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته
يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى
استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيخير كما فى الشلاء والصحيحة
وفى عكسه يخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدى الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة فى طول الرأس وهى تأخذ من جبهته الى قفاه
ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف **قال** ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر وعن ابى يوسف رح انه اذا قطع

وراضى شد بآن پس ساقط خواهد شد حق وى چنانچه وقتيكه راضى شود بگرفتن ردى بجاى جيد پس اگر بيفتد دست معيوب يا بريده شود دست
آن بظلم پيش از آنكه اختيار كند دست بريده بريدن دست را يا گرفتن ديت دست خود را پس چيزى نمى رسد دست بريده را نزد علماى ما رح زيرا چه
حق آن متعين بود در قصاص و قصاص متعذر شد زيرا چه محل قصاص باقى نماند و مال واجب نميشود مگر باختيار آن پيش از قطع و فوات
دست و اختيار را يافته نشد پس ساقط خواهد شد حق آن بخلاف آنصورت كه جنايت كننده برد دست كسى را يا وزدى نمايد و بريده شود دست
معيوب آن بجهت قصاص يا وزدى چه درينصورت واجب ميشود بران ارش صحيح زيرا چه درينصورت هرگاه بريده شد دست وى بعوض
حقيكه واجب شده بود بروى پس گويا سلامت ماند دست او مراو را و مانع قصاص شد **مسئله ۱۲** اگر كسى شجه زد بسرى مردى و فرا گرفت
هردو جانب سر او را و باشد مقدار شجه آنقدر كه اگر قصاص بگيرند از زخم زننده فرا نگيرد دو جانب سر آنرا **ف** بجهت آنكه باشد سر زخم زننده
بزرگ از سر مشجوج **ص** پس درينصورت مشجوج مختار ست اگر خواهد قصاص بگيرد بمقدار شجه خود و آغاز كند از هر جانبيكه خواسته باشد
و اگر خواهد بگيرد ارش آنرا زيرا چه اگر قصاص كند باينطور كه فرا بگيرد هردو جانب سر شاج را لازم آيد كه زياده زخم كند بر انچه آن كرده بود و اگر
قصاص كند بمقدار شجه خود باقى خواهد ماند پاره از سر زخم زننده بغير شجه پس خواهد بود آنمقدار غير معيوب و سر مشجوج معيوب ست چه شجه موجب عيب ست
و زياده ميشود عيب بسبب زيادتى آن و كم ميشود بكمى آن پس ناقص خواهد شد حق آن لهذا مختار خواهد شد چنانچه در شل و صحيح و همچنين
در عكس اينصورت **ف** اعنى وقتيكه فرا نگيرد شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر كه اگر قصاص كنند فرا گيرد دو جانب سر شاج را
يا فرا گرفت شجه دو جانب سر مشجوج را و باشد مقدار شجه آنقدر كه اگر قصاص كنند فرا گيرد دو جانب سر شاج را و زياده شود بسبب اينكه باشد
سر مشجوج بزرگ از سر زخم زننده پس درينصورت نيز مشجوج مختار ست اگر خواهد بگيرد ارش را و اگر خواهد قصاص كند در آنموضع كه زخم رسيده است
در ما بين دو جانب و زياده نگيرد **ص** زيرا چه گرفتن تمام حق متعذر ست چه اگر بگيرد تمام حق خود را زياده عيب لاحق ميشود بشاج
و همچنين اگر باشد شجه در طول سر و فرا گيرد از پيشانى تا بقفاى آن و اگر قصاص كنند فرا نگيرد تا بقفاى شاج پس درينصورت
نيز مشجوج مختار ست بوجه مذكور **مسئله ۱۳** قصاص واجب نميشود در زبان و نه در ذكر و مرويست از ابى يوسف رح كه اگر بريده شده باشد

من اصله یجب لانه یمکن اعتبار المساوات ولنا انه ینقبض وینبسط فلا یمکن اعتبار المساوات الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم کالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذکر فلا قصاص فیه لان البعض لا یعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع کله او بعضه لانه لا ینقبض ولا ینبسط وله حد یعرف فیمکن اعتبار المساوات والشفة اذا استقصاها بالقطع یجب القصاص لامکان اعتبار المساوات بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه یتعذر اعتبارها

فصل قال واذا اصطلح القاتل واولیاء القتیل علی مال سقط القصاص ووجب المال قلیلا کان او کثیرا لقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء الایة علی ما قیل نزلت الایة فی الصلح وقوله علیه السلام من قتل له قتیل الحدیث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضا علی ما بینا وهو الصلح بعینه ولانه حق ثابت للورثة یجری فیه الاسقاط عفوا فکذا تعویضا لاشتماله علی احسان الاولیاء واحیاء القاتل فیجوز بالتراضی والقلیل والکثیر فیه سواء لانه لیس فیه نص مقدر فیفوض الی اصطلاحهما کالخلع وغیره وان لم یذکروا حالا ولا مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل فی امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدیة لانها ما وجبت بالعقد قال وان کان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولی العبد رجلا بان یصالح عن دمهما علی الف درهم ففعل فالالف علی الحر والمولی نصفان

از بیخ واجب میشود قصاص زیراچه مساوات ممکن ست و دلیل علمای ما اینست که ذکر گاهی منقبض میشود و گاهی منبسط پس اعتبار مساوات دران ممکن نیست مگر وقتیکه بریده شود از حشفه زیراچه درینصورت موضع قطع معلوم ست مانند مفصل **مسئله ۴** اگر پارهٔ از حشفه یا پارهٔ از ذکر بریده شود واجب نمیشود قصاص زیراچه مقدار بعض معلوم نمیشود بخلاف گوش وقتیکه بریده شود تمام گوش یا پارهٔ ازان قصاص لازم می آید زیراچه دران انقباض و انبساط نیست و مر آنرا حد معلوم ست و اعتبار مساوات دران ممکن ست **مسئله ۵** اگر کسی برید تمام لب شخصی را واجب میشود قصاص زیراچه مساوات دران ممکن ست بخلاف وقتیکه بریده باشد پارهٔ از لب چه اعتبار مساوات دران متعذر ست والله اعلم

فصل مسئله ۱ هرگاه مصالحه نمایند قاتل و اولیای مقتول بر مالی ساقط میشود قصاص و واجب میشود مال خواه کم باشد یا بسیار بجهت آنکه خدای تعالی فرموده است که ولی مقتول وقتیکه داده شود بوی چیزی از مال قاتل پس نیکوئی بگیرد و این آیت نازل شده است در صلح و بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که ولی مقتول مختار ست اگر خواهد قصاص کند و اگر خواهد دیت بگیرد برضای قاتل و گرفتن مال برضای قاتل بعینه صلح ست و بجهت آنکه قصاص حق وارثان ست و اسقاط آن بعفو میتوانند پس همچنین اسقاط آن بعوض نیز چه درین احسان ست بر اولیای مقتول و احیای قاتل پس جائز خواهد شد برضای ولی جنایت و قاتل و کمی و بسیاری مال دران برابر ست زیراچه در تعیین مال نص شرع نیست پس مفوض خواهد شد برضای هر دو مانند خلع و بدل کتابت **مسئله ۲** اگر اولیای مقتول و قاتل صلح نمایند بر مال و ذکر نقد و نسیه ننمایند پس درینصورت خواهد بود آن مال نقد زیراچه این مال واجب شده است بعقد و اصل در مانند این عقد نقد ست نه نسیه چون مهر و بهای مال بخلاف دیت زیراچه آن واجب بعقد نشده ست **ف** چه تقدیر و تعیین آن بنص شرعی ست **مسئله ۳** اگر آزاد و بنده بهم کشتند کسی را و بنده را از آن امر کردند آزاد و خواجه بنده شخصی را که صلح نماید از خون هر دو بر هزار درهم و صلح کرد آن شخص بر هزار پس بر هزار که واجب میشود بهای او بر آزاد و خواجه بنده خواهد بود نصف نصف

لان عقد الصلح اُضیف الیهما واذا عفی احد الشرکاء من الدم او صالح من نصیبه علی عوض

سقط حق الباقین عن القصاص وکان لهم نصیبهم من الدیة واصل هذا ان القصاص حق جمیع الورثة وکذا

الدیة خلافا لمالک والشافعی رح فی الزوجین لهما ان الوراثة خلافة وهی بالنسب دون السبب

لانقطاعه بالموت ولنا انه علیه السلام امر بتوریث امرأة اَشْیَم الضِّبابی من عقل زوجها اشیم ولانه حق یجری فیه الارث حتی

زیرا چه عقد صلح آنها نموده اند و هزار مذکور واجب شده است عوض قصاص و وجوب قصاص بر ذمه هر دو مساوی است پس بدل آن نیز مقسوم خواهد شد بر آنها علی السویه ف سوال سزاوار اینست که هزار مذکور مقسوم شود بر قیمت هر دو چه آنها خریده اند خون خود ها را و قیمت خون آزاد هزار است و قیمت خون بنده کمتر پس باید که هزار مقسوم شود بر قیمت خون هر دو چنانچه اگر خلع کند مردی با دو زن خود بر هزار درهم پس منقسم میشود آن هزار بر هر دو زن بقدر قیمت بضع آن هر دو جواب هزار مذکور عوض خون آنها نیست بلکه عوض خون مقتول است و آن هر دو اتلاف آن علی السویه نموده اند پس بدل آن نیز واجب خواهد شد بر آنها علی السویه و در صورت خلع هزار درهم بدل بضع هر دو زن است پس منقسم خواهد شد بر قیمت بضع هر دو وکذا فی الکفایة ص مسئله ۴ اگر عفو کند یکی از اولیای مقتول یا صلح کند از نصیب خود بر مال ساقط میشود حق جمیع وارثان دیگر از قصاص و میشود نصیب آنها در هر دو صورت در دیت و قاعده اینست که قصاص حق جمیع وارثان ست همچنین دیت نیز و نزد مالک و شافعی رح دیت حق جمیع وارثان ست سوای زوج و زوجه بجهت آنکه وارث خلیفه یعنی قائم مقام میت میشود بجهت قرابت و خویشی نه بجهت سبب که زوجیت ست چه سبب باقی نمیماند بسبب موت ف سوال پس سزاوار است که زوج و زوجه وارث یکدیگر نشود در اموال دیگر نیز چه سبب منقطع میشود بسبب موت جواب نزدیک شافعی رح دیت واجب میشود بعد از موت بخلاف باقی اموال چه حق وارثان متعلق میشود به باقی اموال وی در ابتدای مرض موت لهذا تصرف آن جائز نمیشود مگر در ثلث مال وی بسبب موت مریض ثابت میشود حق آنها که متعلق شده بود بمال وی بنابران جمیع ورثه وارث باقی اموال میشوند بخلاف دیت که واجب نمیشود مگر بعد از موت و سبب باقی نمیماند بعد از موت پس شوهر و زن وارث دیت نخواهند شد کذا فی الکفایة ص و دلیل علمای ما رح یکی اینست که پیغمبر صلعم امر کرده بود بوراثت زن اشیم ضبابی در دیت شوهر وی که اشیم بود و دوم آنکه دیت حقی ست که جاری میشود در ان وراثت حتی که

ای من قُتل وله ابنان فمات احدهما عن ابنٍ کان القصاص بین الصلبی وابن الابن فیثبت لسائر الورثة والزوجیة تبقی بعد الموت حکماً فی حق الارث او یثبت بعد الموت مُستنداً الی سببه وهو الجرح واذا ثبت للجمیع فکل منهم یتمکن من الاستیفاء والاسقاط عفواً و صُلحاً ومن ضرورة سقوط حق البعض فی القصاص سقوط حق الباقین فیه لانه لا یتجزّی بخلاف ما اذا قتل رجلین وعفی احد الولیین لان الواجب هناک قصاصان من غیر شبهة لاختلاف القتیل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ینقلب نصیب الباقین مالاً لانه امتنع بمعنی راجع الی القاتل ولیس للعافی شیء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم یجب ما یجب من المال فی ثلاث سنین وقال زفر یجب فی سنتین فیما اذا کان بین اثنین وعفی احدهما لان الواجب نصف الدیة فیعتبر بما اذا قطعت یده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وکله مؤجل الی ثلاث سنین فکذلک بعضه والواجب

اگر کشته شود شخصی که مر او را دو پسر است و یک پسر از ان بمیرد و وارث گذارد پسر خود را خواهد بود قصاص میان پسر و پسرِ پسر پس ثابت خواهد شد قصاص بجهت جمیع ورثه و حکم زوجیت باقی میماند بعد از موت در حق ارث و سوم آنکه دیت واجب میشود اولاً برای میت و بعد از ان ثابت میشود بورثه و واجب نمیشود برای میت مگر باینطور که منسوب میشود بسوی سبب موت آن که زخم ست ف چنانچه اگر کسی تیر انداز دبه شکار و بمیرد آن کس پیش از انکه برسد آن تیر بر شکار پس وارث میشوند شکار مذکور را وارثان آن تیرانداز مانند اموال دیگر و لهذا اگر وصیت کند میت به ثلث مال خود داخل میشود دران دیت ص و هرگاه ثابت شد که قصاص حق جمیع ورثه است پس میرسد بهر یکی ازانها که بگیرد یا عفو کند یا صلح نماید و هرگاه ساقط شود حق بعض در قصاص ضرور است که ساقط شود حق دیگران نیز در قصاص زیراچه قصاص قابل تقسیم نیست و هرگاه ساقط شد حق دیگران در قصاص میشود نصیب آنها در مال زیراچه گرفتن قصاص ممتنع شده است بجهت معنی که راجع است به قاتل ف و آن عصمت خون قاتل ست بسبب عفو بعض ورثه ص و نمیرسد بعفو کننده چیزی از مال زیراچه آن ساقط کرده است حق خود را برضای خود و باید دانست که انچه واجب میشود بجهت دیگران درینصورت واجب میشود در سه سال و گفته است زفر رح که واجب میشود در دو سال وقتیکه باشد قصاص حق دو کس و عفو کند یکی ازانها زیراچه درینصورت واجب میشود نصف دیت پس خواهد شد مانند آنکه بریده شود دست آن بخطا ف و دران نصف دیت واجب میشود در دو سال پس همچنین دراینجا نیز نصف دیت واجب خواهد شد در دو سال ص و دلیل علمای ما رح اینست که نصف دیت دراینجا پارهٔ از دیت خون ست و مجموع دیت خون واجب میشود در سه سال پس همچنین پارهٔ از ان نیز واجب خواهد شد در سه سال و انچه واجب میشود

في البدل كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص

در دست مجموع عوض دست وآن واجب میشود در دو سال پس قیاس فرع صحیح نیست و نیز باید دانست که آنچه واجب میشود بجهت باقی ورثه واجب میشود در مال قاتل زیراچه عمد ست مسئله ۵ اگر شخصے کشت دو کس را عمداً و عفو کرد ولی یک مقتول واجب میشود قصاص بجهت ولی مقتول دیگر زیراچه واجب درینصورت دو قصاص ست چه قتل هر یک علیحده است بخلاف مسئله اول چه درانجا واجب یک قصاص ست زیراچه یک قتل یافته شده است مسئله ۶ اگر جماعتی قتل کنند یک کس را عمداً ف پس قیاس اینست که کشته نشوند جماعت عوض یک کس زیراچه مدار قصاص بر مساوات ست و میان ده کس مثلاً و یک کس مساوات نیست ولیکن ص کشته میشوند عوض یک کس ف و قیاس درینصورت متروکست بسبب استحسان ص بجهت آنکه ف مرویست که هفت نفر از اهل صنعا کشته بودند یک کس را ص و حکم کرد عمر رض ف بقصاص بر هفت نفر ص و گفت ف عمر رض ص اگر معاونت ف و شرکت ص میکردند جمیع اهل صنعا بر قتل آن هر آینه میکشتم من آنها را و بجهت آنکه وجود قتل بطریق غلبه بیشترست و قصاص مشروعست بجهت مصلحت زجر و سرزنش سفیهان پس میشود هر واحد ازان بمنزله آنکه تنها این فعل را کرده است پس مساوات متحقق میشود و واجب میشود قصاص تا مصلحت احیای آدمی متحقق گردد مسئله ۷ اگر بکشد یک کس جماعتی را و حاضر شوند جمیع اولیای مقتولان کشته میشود قاتل بجهت جمیع مقتول و چیزی نمیرسد باولیای آنها سوای آن و اگر حاضر شود یک کس کشته میشود قاتل برای آن و ساقط میشود حق دیگران و گفته است شافعی رح که کشته میشود قاتل بجهت مقتول اول ازانها و واجب میشود دیت بجهت باقی و اگر مجتمع شوند جمیع اولیای مقتولان و معلوم نشود که مقتول اول کدام ست کشته میشود قاتل برای جمیع و مقسوم میشود دیت میان همه و گفته اند بعضے که نزد شافعی رح درینصورت قرعه انداخته میشود میان آنها و کشته میشود قاتل برای کسیکه قرعه می براید بنام او و دلیل شافعی رح اینست که از یک کس چند قتل صادر شده است و آنچه متحقق ست در حق قاتل یک قتل ست و میان چند قتل و یک قتل مساوات نیست پس کشته نمیشود مگر برای یک کس و واجب میشود دیت برای دیگران و دلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی از اولیای جماعت مقتولان نیز میکشند قاتل را بوصف کمال یعنی تنها چنانچه در مسئله اول یعنی آنکه بکشند جماعتی یک کس را چه هر یکی ازان بمنزله اینست که کشته است آنکس را تنها و اگر چنین نشود قصاص لازم نشود بسبب عدم مساوات پس همچنین درینجا نیز هر یکی از جماعت بمنزله اینست که میکشد تنها قاتل را پس مساوات باینطور متحقق میشود

ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزّى ولان القصاص شرع مع المنافی لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به **قال** ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجانی ويتأتّى فيه خلاف الشافعیؒ اذ الواجب احدهما عنده **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعی رح يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا سكينا وامراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدی تابعة لها فاخذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتماديهما والمحل متجزّ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة

ودوم اینکه یافته شده است از هر یکی ازان اولیای مقتولان زخمیکه قابل اخراج روح ست پس منسوب خواهد شد قتل آنکس بسوی هر یک ازانها **ف** چه قاعده اینست که حکم هرگاه یافته شود عقب علت کثیره لابدست که منسوب شود آن حکم بسوی علل و بعد ازان خالی نیست ازاینکه منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت بعض حکم یا منسوب خواهد شد بسوی هر فرد علت مجموع حکم و اول درینجا متعذرست **ص** چه اخراج روح قابل تقسیم نیست **ف** که منسوب شود بعضے آن بسوی فرد علتے و بعض آن بسوی فرد علت دیگر پس متعین شد اینکه منسوب شود بسوی هر فرد علت مجموع حکم **ص** و سوم آنکه قصاص مشروع شده است بجهت مصلحت احیا یا منافی آن **ف** چه مرویست از پیغمبر صلعم که آدمی بنیاد خداست کسیکه هدم کند آنرا ملعون ست **ص** و مصلحت مذکور متحقق میشود بکشتن آن پس اکتفا نموده خواهد شد بر قصاص فقط پس واجب نخواهد شد دیت **مسئله ۸** و قتیکه بمیرد شخصے که واجب ست بران قصاص ساقط میشود قصاص زیراچه محل گرفتن قصاص نماند پس مانند آن شد که بمیرد بنده که جنایت کرده باشد و درین اختلاف شافعی رح است **مسئله ۹** اگر ببرند دو کس دست یک کس را باینطور که بگیرند هر دو کارد را و روان کنند آنرا بر بند دست تاکه بریده شود دست وی پس قصاص واجب نمیشود بر هیچ یکی ازآنها و واجب میشود برآنها نصف دیت زیراچه ارش یک دست نصف دیت خون ست و دست آنرا هر دو بریده اند پس واجب خواهد شد نصف دیت بر هر دو و گفته است شافعی رح که بریده میشود دو دست هر دو بجهت آنکه دست تابع ذات ست و اگر بکشند دو کس شخص واحد را واجب میشود قصاص بر هر دو پس همچنین در دست که تابع ذات ست واجب خواهد شد قصاص بر هر دو و بجهت آنکه قصاص چه میان ذات و چه اطراف بدن مشروع ست بجهت مصلحت زجر پس آنچه ثابت میشود در ذات بجهت زجر ثابت میشود در اطراف بدن نیز بجهت زجر و در ذات قصاص واجب میشود بر هر دو اگر بکشند دو کس یک شخص را پس همچنین در قطع دست نیز قصاص واجب خواهد شد بر هر دو و دلیل علمای ما رح یکی اینست که هر یکی ازانها برید است بعض دست را زیراچه قطع صادر شده است از هر دو و محل قابل تقسیم ست پس منسوب خواهد شد قطع بعض دست بسوی یکی و قطع بعض دست بسوی دیگر پس مساوات میان قطع بعض دست و مجموع دست متحقق نیست پس قصاص نخواهد شد

بخلاف النفس لان الازهاق لا یتجزی ولان القتل بطریق الاجتماع غالب حذار الغوث والاجتماع علی قطع الید من المفصل فی حیز الندرة لافتقاره الی مقدمات بطیئة فیلحقه الغوث **قال** وعلیهما نصف الدیة لانه دیة الید الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد یمینی رجلین فحضرا فلهما ان یقطعا یده ویأخذا منه نصف الدیة یقتسمانه نصفین سواء قطعهما معًا او علی التعاقب وقال الشافعی رح فی التعاقب یقطع بالاول وفی القران یقرع لان الید استحقها الاول فلا یثبت الاستحقاق فیها للثانی کالرهن بعد الرهن وفی القران الید الواحدة لا تفی بالحقین فترجح بالقرعة ولنا انهما استویا فی سبب الاستحقاق فیستویان فی حکمه کالغریمین فی الترکة والقصاص ملک الفعل یثبت مع المنافی فلا یظهر الا فی حق الاستیفاء اما المحل فخلو عنه فلا یمنع ثبوت الثانی بخلاف الرهن لان الحق ثابت فی المحل وصار کما اذا قطع العبد یمینیهما

بخلاف ذات زیرا چه اخراج روح قابل تقسیم نیست و دوم آنکه قتل بطریق غلبه باینطور که مجتمع شوند چند کس بر قتل یکی بیشتر ست تا کسی بفریاد آن نرسد و اجتماع دو کس باینطور که هر دو بگیرند کارد را بدست خود ها و روان کنند آنرا بر دست کسی تا اینکه بریده شود دست وی از بند نادرست چه درینصورت درنگ بسیار میشود و مردمان بفریاد آن میرسند پس قیاس آن بر ذات جائز نیست **مسئله** اگر برید یک کس دو دست راست دو کس را ف یا دو دست چپ دو کس را ص و حاضر شوند هر دو بریده میشود دست راست قاطع در صورت اول و دست چپ در صورت دوم و گرفته میشود از قاطع نصف دیت است و مقسوم میشود میان هر دو بالمناصفه خواه بریده باشد دو دست دو کس را معًا خواه بریده باشد متعاقب و گفته است شافعی رح که در صورت تعاقب بریده میشود دست قاطع بجهت مقطوع اول و در صورت معًا قرعه انداخته میشود و بریده میشود برای آنکه قرعه برآید بنام او بجهت آنکه حق مقطوع اول متعلق شده است در دست قاطع در صورت تعاقب پس حق دیگر متعلق نخواهد شد بآن چنانچه اگر گرو کند کسی چیزی را بدست کسی و بعد ازان گرو کند آنرا بدست دیگری پس روا نیست که حبس کند آنرا مرتهن دوم زیرا چه متعلق بود بآن حق مرتهن اول پس متعلق نخواهد شد بآن حق مرتهن دوم پس همچنین ست درینجا نیز و در صورت معًا یک دست کفایت نمیکند بجهت دو حق پس درینصورت ترجیح بقرعه است و دلیل علمای ما رح اینست که هر دو برابراند در سبب استحقاق که قطع دست است چه دست هر یکی بریده شده است پس مساوی خواهند شد در حکم آنکه گرفتن قصاص ست نیز مانند دو صاحب دین در متروکه میت اگرچه دین یکی ازانها سابق باشد از دین دیگر و جواب شافعی رح اینست که قصاص عبارتست از اباحت فعل و اباحت فعل مقتضی این نیست که ملک ثابت شود در محل مانند شکار کردن و کاه جمع نمودن پس فعل مملوک ست نه محل چه محل خالی از ملک است و بنابران واجب نمیشود قصاص بر قاتل شخصیکه واجب شده است برآنکس قصاص و هرگاه محل خالی ماند از ملک پس حق اول که استیفای قصاص ست منع نمیکند این را که ثابت شود حق دوم نیز بخلاف گرو بعد از گرو زیرا چه درینصورت حق مرتهن اول که ملک ید است یعنی حق حبس در محل ست و این متصور نیست که محل مشغول باشد بحق دو کس و خواهد شد مانند آنکه اگر ببرد بنده دو دست راست دو کس را

على التعاقب فتستحق رقبته لهما وان حضر واحدٌ منهما فقطع يدَيه فللآخر عليه نصفُ الدية لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردّد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا

قال واذا اقرّ العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر رح لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقرّ بالمال قلنا انه غير متهم فيه لانه مضرٌّ به فيقبل ولان العبد مُبقًى على اصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمدٌ والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ومن قطع يد رجل خطأً ثم قتله عمداً قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمداً ثم قتله خطأً او قطع يده خطأً فبرأت يده ثم قتله خطأً او قطع يده عمداً فبرأت ثم قتله عمداً فانه يؤخذ بالامرين جميعاً والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجبٌ ما امكن تتميماً للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة

بتعاقب پس مستحق میشود رقبه آن بنده بجهت هر دو زیرا چه حق آن نبود در محل بلکه در استیفا فقط **مسئله ۱۱** اگر برید یک کس دو دست راست یا چپ دو کس را و حاضر شد یکی از انها برید میشود دست قاطع بجهت حاضر و واجب میشود برای دیگر نصف دیت زیرا چه میرسد مر حاضر را که بگیرد حق خود را حق غائب موهوم ست **ف** شاید عفو کند یا حاضر نشود و بجهت حق موهوم روا نیست که تاخیر کرده شود در حق ثابت **ص** و هرگاه قصاص نمود حاضر محل باقی نماند که مقطوع دیگر قصاص کند پس متعین شد حق دیگر در دیت زیرا چه درینصورت بریده شده است دست قاطع برای حقیکه بر وی بود پس گویا آن مانع است **مسئله ۱۲** اگر اقرار کرد بنده به قتل عمد پس لازم می آید بران قصاص و گفته است زفر رح که صحیح نیست اقرار آن زیرا چه او باین اقرار باطل میکند حق خواجه خود را پس درست نخواهد شد مانند اقرار بمال **ف** یعنی اگر بنده اقرار بمال کند جائز نیست زیرا چه این اقرار مضرت در حق خواجه او **ص** و دلیل علمای ما رح یکی اینست که بنده در اقرار القتل متهم نیست زیرا چه مضرت مر آن را چه آن کشته میشود بسبب آن و دوم آنکه بنده در حق خون باقی ست بر اصل آزادی چه اصل در آدمی آزادی ست لهذا جائز نیست اقرار خواجه بحد یا قصاص بر بنده و باید دانست که اقرار بنده بقتل خود مضرت مر آنرا در حقیقت و اضرار خواجه درینصورت ضمناً هست و آن مضائقه ندارد **مسئله ۱۳** اگر کسی تیر انداخت بر شخصی عمداً و گذشت آن تیر از ان شخص و رسید بشخص دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم بر عاقله آن زیرا چه قتل اول عمد ست و قتل دوم از قبیل قتل خطا ست مانند آنکه انداز تیر را بشکار و برسد بآدمی و فعل متعدد میشود بتعدد اثر پس جائز ست که فعل آن که انداختن تیر ست عمد باشد در حق یکی و خطا در حق دیگر والله اعلم

فصل مسئله ۱ اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد ازان کشت آنرا عمداً پیش ازانکه به شود دست آن یا برید دست آنرا عمداً و بعد ازان کشت او را بخطا یا برید دست آنرا بخطا و به شد دست آن و بعد ازان کشت آنرا بخطا یا برید دست آنرا عمداً و به شد و بعد ازان کشت آنرا عمداً پس قاتل مواخذه کرده میشود بهر دو جنایت درینصورتها و قاعده درین اینست که تداخل میان زخمها واجب است اگر ممکن باشد که زخمهای دیگر متمم زخم اول شوند زیرا چه قتل اکثر واقع میشود بچند زخم پی در پی و اگر هر زخم علحده اعتبار کنند و تمیز نمایند

بنفسها ببعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع فى هذه الفصول فى الاوليين لاختلاف حكم الفعلين وفى الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان الجمع واكتفى بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابى حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على الحاز فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين

باینطور که این زخم کاریست و آن زخم کاری نیست تا حکم هر واحد علیحده نماید حرج ست پس زخمهای دیگر متمم زخم اول خواهد شد و داخل خواهد شد حکم یک در دیگر و وقتیکه تداخل ممکن نباشد پس درینوقت حکم هر واحد علیحده اعتبار کرده میشود و در چهار صورت مذکوره درین مقام تداخل متعذر ست بجهت آنکه در هر دو صورت اول حکم هر دو فعل علیحده است و در هر دو صورت باقی نیز تداخل متعذر ست بسبب آنکه زخم دوم بعد از به شدن زخم اولست و به شدن زخم مانع سرایت است پس اگر زخم اول به نشود و زخم دوم زند و هر دو فعل از یک جنس باشد باینطور که هر دو خطا باشد پس متداخل میشود یکی در دیگر باجماع چه تداخل ممکن ست و اکتفا کرده میشود بیک دیت و اگر برید دست آنرا عمدا و بعد از ان کشت آنرا عمدا پیش ازینکه به شود دست آن پس اگر خواهد امام یا اولیا او بگوید که قطع کنید دست آنرا و بعد از ان بکشید آنرا و اگر خواهد بگوید بکشید آنرا بلا قطع دست ف و مراد اینست که درینصورت اولیا مختار اند میان اینکه ببرند دست ویرا و بعد از ان بکشند و میان اینکه بکشند آنرا بلا قطع دست و امام را میرسد که تعیین نماید یکی ازین دو طریق را ص و اینکه مذکور شد نزد ابی حنیفه رح ست و گفتند صاحبین رح که کشته میشود فقط و بریده نمیشود دست آن زیراچه تداخل درینصورت ممکن ست بجهت آنکه هر دو فعل از یک جنس ست ف چه هر دو عمد ست ص و بهی زخم میان دو زخم متخلل نیست پس داخل خواهد شد یکی در دیگر و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تداخل درینصورت ممکن نیست بجهت آنکه این هر دو فعل مختلف ست چه قطع دست جدا کردن دست است و قتل عبارتست از اخراج روح و حکم آن هر دو قصاص است زیراچه عمد ست و مدار قصاص بر مساوات ست در فعل و آن متحقق نمیشود مگر باینطور که کشته شود عوض کشتن و بریده شود عوض بریدن و مساوات مذکوره متعذر ست در صورت تداخل زیراچه در تداخل کشته میشود فقط و قطع خالی میماند از جزا و بجهت آنکه قتل منع میکند نسبت سرایت را بسوی قطع حتی اگر واقع شود این هر دو فعل از دو کس واجب میشود قصاص بر قاتل پس این هر دو جنایت خواهد شد مانند آن دو جنایت که میان آن واقع شود بخلاف آنصورت که اگر ببرد دست را و سرایت کند زیراچه این یک فعل ست و بخلاف آنصورت که قطع دست و قتل هر دو بخطا باشد

لأن الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ولأن أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان أما القطع والقتل قصاصًا يجتمعان **قال** ومن ضرب رجلًا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الأرش وإن بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة رح وعن أبي يوسف رح في مثله حكومة عدل وعن محمد رح أنه تجب أجرة الطبيب وإن ضرب رجلًا مائة سوط وجرحته وبقي له أثر تجب حكومة العدل لبقاء الأثر والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس **قال** ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده

بسبب آنکه درین صورت اگر چه هر دو فعل مختلف است لیکن حکم آن دیت است و در دیت مساوات شرط نیست **ف** زیرا چه دیت جزای محل ست و آن واحد ست و قصاص جزائی فعل ست و دران مساوات شرط است بدلیل اینکه اگر دو کس بکشند یک کس را بخطا واجب میشود یک دیت اگرچه فعل متعدد ست و اگر بکشند آنها وی را عمدًا کشته میشوند همه زیرا چه قصاص جزای فعل ست و آن متعدد ست **ص** و بسبب آنکه ارش دست واجب نمیشود مگر وقتیکه مستحکم شود اثر فعل اعنی معلوم شود که سرایت کرد یا سرایت نکرد و استحکام آن درینصورت حاصل ست بسبب قتل که مانع سرایت ست پس درینصورت اگر حکم هر واحد جدا شود لازم می آید که ضمان مجموع بدن که دیت ست و ضمان یک جزو که دیت دست ست در حالت واحد جمع شود و اجتماع هر دو غیر مشروع ست زیرا چه هرگاه ادا کرد بدل مجموع بدن را و ادا کرد بدل جزو بدن را نیز پس اگر واجب شود ضمان دست بار دیگر لازم میشود دیت دست یکبار در ضمن مجموع و یکبار علحده و اما اجتماع قطع دست و قتل بقصاص پس جائز ست **ف** باینطور که قطع کنند دست را و بعد ازان بکشند آنرا و این مشروع ست زیرا چه باستیفای قتل استیفای قطع لازم نمی آید حتی آنکه مکرر شود بخلاف دیت چه درانصورت مکرر میشود دیت دست چنانچه مذکور شد **ص** مسئله ۲ اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و به شد از نود تازیانه باینطور که نشان آن باقی نماند و بعد آن مرد از ده تازیانه پس واجب میشود یک دیت زیرا چه هرگاه به شد از نود تازیانه پس باقی نماند اعتبار آن در حق ارش اگر چه اعتبار آن در حق تعزیر باقیست پس در حق ارش باقی نماند مگر اعتبار ده تازیانه و همچنین ست حکم در هر جراحتی که به شود باقی نماند نشان آن موافق اصل ابی حنیفه رح و مرویست از ابی یوسف رح که درچنین صورتها واجب میشود حکومت عدل **ف** اعنی ارش الم اعنی باید دید که چه قدر اجرت بر تحمل این الم میشود اگر متصور میشد عقد اجاره بر تحمل این الم پس همانقدر ارش الم ست **ص** و مرویست از محمد رح که واجب میشود اجرت طبیب مسئله ۳ اگر زد کسی شخصی را صد تازیانه و مجروح ساخت آنرا و به شد و باقی ماند نشان آن پس واجب میشود حکومت عدل بسبب باقی ماندن نشان **ف** و تفسیر حکومت عدل خواهد آمد انشاء الله تعالی در موضع خود **ص** مسئله ۴ اگر کسی قطع کرد دست شخصی را و عفو کرد آن شخص

عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية فى ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك

فهو عفو عن النفس ثم ان كان خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه اتيهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان فى الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهى دارئة للقود ولا نسلم

از قطع و بعد آن مرد بسبب آن قطع پس واجب میشود بر قاطع دست دیت آن در مال وى **ف** وقتیکه قطع بعمد و بر عاقله ان وقتیکه بخطا باشد **ص** واگر عفو کرد از قطع و از انچه روى دهد از ان و بعد از ان مرد بسبب قطع مذکور پس این عفوست از ذات و از قطع هر دو و بعد از ان اگر باشد قطع دست بخطا پس این عفو معتبرست از ثلث مال و اگر باشد عمدا پس این عفو معتبرست از جمیع مال زیراچه حکم قتل عمد قصاص ست و قصاص مال نیست پس متعلق نخواهد حق ورثه دران پیش از موت آن پس عفو و اسقاط آن صحیح ست از مقتول پس معتبر خواهد شد از جمیع مال و اما قتل خطا پس حکم آن حکم مال ست و حق ورثه متعلق میشود در مال پس معتبر خواهد شد از ثلث مال زیراچه تبرع بدیت و تبرع مریض معتبرست از ثلث و این وصیت بعاقله قاتل نه بقاتل پس صحیح خواهد شد و انچه که مذکور شد نزد ابى حنیفه رح ست و گفته اند صاحبین رح که عفو از قطع عفوست از ذات نیز و برین قیاس ست اختلاف وقتیکه عفو کند از شجه و بعد از ان سرایت کند آن شجه و بمیرد مشجوج و دلیل صاحبین رح انیست که عفو از قطع عفوست از حکم آن چه فعل قطع احتمال عفو ندارد و حکم آن دو نوع ست یکى قطع دست اگر بسته شود مقطوع و دوم قتل ست اگر سرایت کند پس خواهد بود عفو از قطع عفو از یک حکم آن هر حکمى که باشد و دلیل دیگر انیست که لفظ قطع شامل ست زخمى را که سرایت کند و زخمى را که سرایت نکند پس خواهد بود عفو از قطع عفو از هر دو نوع و این مانند عفو جنایت ست **ف** یعنى اگر بگوید که عفو کردم ترا ازین جنایت **ص** چه درین صورت متحقق می شود عفو از هر نوع زیراچه لفظ جنایت شامل ست بر زخمیکه سرایت کند و بر زخمیکه سرایت نکند پس همچنین در صورت قطع نیز متحقق میشود عفو از هر دو نوع و دلیل ابى حنیفه رح انیست که سبب ضمان درینجا متحقق ست و آن قتل شخصى ست که خون آن همیشه محفوظ ست و متقوم و عفو شامل نیست آن را بصراحت زیراچه آن عفو کرده است از قطع و قطع غیر قتل ست و بسبب سرایت معلوم شد که در حقیقت قتل بود و حق مقتول نیز متعلق ست دران و عفو آن یافته نشد پس حکم کرده خواهد شد بوجوب ضمان آن و سزاوار این بود که بران قصاص واجب میشد زیراچه قتل بعمد ست لیکن از روى استحسان واجب میشود دیت زیراچه بسبب عفو قطع دران شبهه واقع شد و بسبب شبهه مندفع میشود قصاص و جواب دلیل صاحبین رح این است

ان الساری نوع من القطع وان السرایة صفة له بل الساری قتل من الابتداء وکذا لا موجب له من حیث کونه قطعا فلا یتناوله العفو بخلاف العفو عن الجنایة لانه اسم جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما یحدث منها لانه صریح فی العفو عن السرایة والقتل ولو کان القطع خطأ فقد اجراه مجری العمد فی هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذ هو بذلک ملاقا قال الا انه ان کان خطأ فهو من الثلث وان کان عمدا فهو من جمیع المال لان موجب العمد القود ولم یتعلق به حق الورثة لما انه لیس بمال فصار کما اذا اوصی باعارة ارضه اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة یتعلق به فیعتبر من الثلث **قال** واذا قطعت المرأة ید رجل فتزوجها علی یده ثم مات فلها مهر مثلها وعلی عاقلتها الدیة ان کان خطأ وان کان عمدا ففی مالها وهذا عند ابی حنیفة رح لان العفو عن الید اذا لم یکن عفوا عما یحدث منه عنده فالتزوج علی الید لا یکون تزوجا علی ما یحدث منه ثم القطع اذا کان عمدا یکون هذا تزوجا علی القصاص فی الطرف وهو لیس بمال فلا یصلح مهرا لا سیما علی تقدیر السقوط فیجب مهر المثل وعلیها الدیة فی مالها لان التزوج وان کان یتضمن العفو علی ما نبین ان شاء الله تعالی لکن عن القصاص فی الطرف فی هذه الصورة واذا سری تبین انه قتل النفس ولم یتناوله العفو فتجب الدیة وتجب فی مالها لانه عمد والقیاس ان یجب القصاص علی ما بیناه واذا وجب لها مهر المثل وعلیها الدیة تقع المقاصة ان کانا علی السواء وان کان فی الدیة فضل ترده علی الورثة وان کان فی المهر فضل ترده الورثة علیها واذا کان القطع خطأ یکون هذا تزوجا علی ارش الید واذا سری الی النفس تبین انه لا ارش للید وان المسمی معدوم فیجب مهر المثل کما اذا تزوجها علی ما فی الید ولا شیء فیها ولا یتقاصان لان الدیة تجب علی العاقلة فی الخطأ والمهر لها **قال** ولو تزوجها علی الید وما یحدث منها او علی الجنایة ثم مات من ذلک والقطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج علی القصاص وهو لا یصلح مهرا فیجب مهر المثل علی ما بینا وصار کما اذا تزوجها علی خمر او خنزیر

کہ سرایت قتل ست از ابتدا نہ اینکہ سرایت نوعے از قطع ست کہ سرایت صفت آن باشد لہذا حکم قطع دران یافتہ نمیشود پس عفو از قطع عفو از قتل نخواہد بود بخلاف عفو از جنایت چہ لفظ جنایت شامل ست قطع وقتل ہر دو را وبخلاف عفو از شجہ واز انچہ روی دہد از انچہ در ینصورت عفو از سرایت وقتل ست صراحة **مسئلہ** اگر زنی برید دست مردی را ونکاح کرد آن مرد زن مذکورہ را بر قطع دست وبعد ازان مرد پس برای زن مذکورہ مہر مثل وی ست و واجب میشود دیت بر عاقلہ آن اگر خطا باشد ودر مال آن اگر عمد باشد زیرا چہ عفو از قطع عفو از سرایت نیست نزد ابی حنیفہ رح پس نکاح آن عوض قطع دست عفو از قطع دست نہ از چیزیکہ روی دہد ازان پس واجب خواہد بود دیت بروی وبایددانست کہ اگر قطع بعمد باشد خواہد شد نکاح آن بر قطع دست بعوض قصاص وقصاص قابل این نیست کہ مہر شود چہ مال نیست پس واجب خواہد شد برای وی مہر مثل وہرگاہ واجب شد برای آن مہر مثل و واجب بود بران دیت در مال وی پس خواہد شد مقاصہ اگر مہر مثل ودیت مساوی باشد واگر دیت زیادہ باشد از مہر مثل خواہد داد زن مذکورہ مقدار زیادہ را بورثہ واگر مہر مثل زیادہ باشد از دیت خواہند داد ورثہ مقدار زیادہ بزن مذکورہ واگر قطع بخطا باشد خواہد شد نکاح آن برارش دست وہرگاہ سرایت کرد قطع دست معلوم شد کہ واجب نیست ارش بجہت دست پس ظاہر شد کہ چیزی را کہ مہر معین کردہ بود معدوم ست پس واجب خواہد شد مہر مثل برای وی چنانچہ اگر کسی نکاح کند بازنی عوض چیزیکہ در دست اوست ونباشد در دست وی ہیچ چیز پس واجب میشود مہر مثل ہمچنین دریجا نیز ودران صورت مقاصہ میان دیت ومہر مثل نمیشود چہ دیت واجب میشود بر عاقلہ ان ومہر واجب میشود برای وی نہ برای عاقلہ ومقاصہ نمیشود مگر دفتیکہ واجب شود بر کسی چیزی برای شخصی وبرای ہمان کس چیزی واجب شود بران شخص **مسئلہ** اگر نکاح کرد آن مرد زن مذکورہ را بر قطع دست وانچہ روی دہد ازان یا نکاح کرد بر جنایت وبعد ازان مرد آن مرد بسبب قطع دست واجب میشود برای زن مذکورہ مہر مثل آن اگر قطع بعمد باشد زیرا چہ در ینصورت نکاح کردہ است عوض قصاص وقصاص قابل این نیست کہ مہر گردد چہ مال نیست چنانچہ اگر نکاح کند عوض خمر وخنزیر واجب میشود مہر مثل چہ خمر وخنزیر مال نیست پس ہمچنین دریجا نیز ودرینصورت قصاص رایگان میشود و

ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهراً فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالاً فانه يسقط

اصلاً وان كان خطأً يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهراً الا انه يعتبر بقدر مهر المثل

من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من حوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية ويرفع عن العاقلة

لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان

كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين

و هیچ چیز بر زن مذکوره لازم نمی آید زیراچه هرگاه قصاص را مهر گردانید راضی شد بسقوط قصاص بجهت مهر پس اصل قصاص ساقط خواهد شد
چنانچه اگر کسے ساقط کند قصاص را بشرط اینکه قصاص مال گردد ف باینطور که بگوید که ساقط کردم از ذمه تو قصاص را بشرط
اینکه قصاص مال گردد ص پس ساقط میشود اصل قصاص ف زیراچه اسقاط معلق بشرط نمیشود پس درینصورت
لغو میشود شرط بجهت احتیاط درباب قصاص بسبب شبهه عفو و واجب نمیشود دیت بجهت آنکه عمد ست ص واگر قطع بخطا
باشد خواهد گردید دیت مهر زن مذکوره و ساقط خواهد شد از ذمه عاقله بقدر مهر مثل زن مذکوره وانچه زیاده از مهر مثل ست وصیت
خواهد شد برای عاقله زیراچه درینصورت نکاح بر قطع دست نکاح ست بر موجب آن که دیت ست و دیت قابل مهر ست
پس دیت مهر خواهد گردید ولیکن بقدر مهر مثل معتبر ست از جمیع مال مقتول ف اعنی داده خواهد شد از جمیع مال ص بجهت
آنکه ناکح مذکور مریض ست بمرض موت و نکاح نمودن از حاجت اصلی ست ف و در حاجت اصلی جاری میشود وصیت
از جمیع مال چون اکل و شرب و مسکن ص و در حق زیاده از مهر مثل معتبر ست از ثلث مال نه از جمیع مال زیراچه این محابات
اعنی دهش و احسان ست بر زیاده بمقابله کثر پس این خواهد بود وصیت بچیزیکه از حاجت اصلی نیست پس معتبر خواهد بود
از ثلث مال و اما سقوط مهر مثل از ذمه عاقله بجهت آنست که آنها متحمل میشوند دیت را از جانب زن مذکوره بسبب جنایت
وی و جائز نیست که بگیرد زن مذکوره دیت را که موجب جنایت وی ست از عاقله و نیز دیت مشروع شده است بر عاقله
بسبب جنایت آن برای غیر نه برای وی و باید دانست که انچه زیاده از مهر مثل ست وصیت میشود برای عاقله بجهت آنکه
آنها از اهل وصیت اند چه آنها قاتل نیستند پس اگر آن زیاده بیرون آید از ثلث مال ساقط میشود از ذمه عاقله و اگر بیرون
نیاید ساقط میشود ثلث آن و باقی میرسد بورثه و گفته اند صاحبین رح همین حکم ست درصورتیکه نکاح کند بر قطع دست بخطا
و بسبب سرایت آن زیراچه نزد صاحبین رح عفو از قطع دست عفو ست از چیزیکه حادث شود از ان پس نزد آنها حکم هر دو صورت یک ست

قال ومن قطعت یده فاقتص له من الید ثم مات فانه یقتل المقتص منه لانه تبین ان الجنایة کانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستیفاء القطع لایوجب سقوط القود کمن له القود اذا استوفی طرف من علیه القصاص وعن ابی یوسف رح انه یسقط حقه فی القصاص لانه لما اقدم علی القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم علی القطع ظنا منه ان حقه فیه وبعد السرایة تبین انه فی القود فلم یکن مبرئا عنه بدون العلم به **قال**

ومن قتل ولیه عمدا فقطع ید قاتله ثم عفا وقد قضی له بالقصاص او لم یقض فعلی قاطع الید دیة الید عند ابی حنیفة

وقالا لا شئ علیه لانه استوفی حقه فلا یضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجمیع اجزائها ولهذا لو لم یعف لا یضمنه وکذا اذا سری وما براء وما عفا وما سری او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار کما اذا کان له قصاص فی الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا یضمن الاصابع وله انه

مسئله ۷ - اگر زید برید دست خالد را عمدا وقصاص دست گرفت خالد مذکور از زید وبعد از ان مرد خالد مذکور بسبب قطع دست پس کشته میشود زید بجهت قصاص زیراچه ظاهر شد که زید مذکور عمدا قتل کرده بود وخالد را حق خالد قصاص ذات ست پس قتل خواهد کرد آنرا ولی وی وچه بسبب قطع کردن وی دست آن را حق وی که در قصاص ذات ست ساقط نمیگردد چنانچه اگر باشد مر کسی را حق قصاص ذات بر شخصی وببرد آنکس عضو آن شخص را ساقط نمیشود حق آن که قصاص ذات ست ونیز چیزی لازم نمی آید بسبب بریدن عضو **ف** زیراچه جائز ست مر او را که هلاک کند ذات آنرا وعضو منجمله ذات ست پس همچنین درینجا نیز **ص** ومرویست از ابی یوسف رح که ساقط میشود حق آن که قصاص ذات ست بجهت آنکه هرگاه اقدام کرد بر قطع دست پس بری کرد قاتل را از چیزیکه ماسوای آنست وجواب ابی یوسف رح این ست که اقدام بر قطع نه نموده بود مگر بگمان اینکه قطع حق ویست وبعد از سرایت معلوم شد که حق آن در قصاص ذات ست پس بری نکرده ست قاتل را از قصاص ذات چه از ان مطلع نبود **مسئله ۸** - اگر ولی مقتول عمدا برید دست قاتل را وبعد از ان عفو کرد آنرا از قصاص بعد از حکم قاضی بقصاص برای وی یا پیش از حکم قاضی بقصاص پس واجب میشود بر قاطع دست دیت دست نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که هیچ چیز لازم نمی آید بران زیراچه ولی مقتول گرفته ست حق خود را پس تاوان نخواهد داد باو هیچ چیز چه ولی مقتول مستحق این ست که تلف کند ذات قاتل را بجمیع اجزای آن **ف** بجهت آنکه استحقاق جزو بدن تابع استحقاق ذات ست زیراچه طرف بدن تابع ذات ست وهرگاه ولی مقتول مستحق ذات شد پس مستحق ذات بجمیع اجزای بدن خواهد شد **ص** ولهذا تاوان هیچ چیز واجب نمیشود بران اگر عفو نکند یا سرایت کند قطع دست یا عفو نکند ومعند به شدن زخم ظاهر نشود یا ببرد دست آن را وبعد از ان بکشد آن را پیش از آنکه به شود زخم دست یا بعد از به شدن آن پس خواهد شد قطع دست درینصورت مانند آنکه اگر باشد مر او را حق قصاص در طرف بدن چون دست مثلا وببرد انگشتان وی را وبعد از ان عفو کند از قطع دست واجب نمی شود بران ضمان انگشتان پس همچنین درینجا نیز واجب نمیشود ضمان دست ودلیل ابی حنیفه رح اینست که ولی مقتول

استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعاً واذا
سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلاً بالسراية فيكون مستوفياً حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا
عند الاستيفاء او العفو او الاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء
واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرء الصحيح
انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على هذا
الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياماً بالكف فالكف تابعة لها غرضاً بخلاف الطرف لانها تابعة
للنفس من كل وجه **قال** ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة

بسبب قطع دست گرفته است غیر حق خود را چه حق آن در قتل است نه قطع و قطع غیر قتل است و قیاس این بود که واجب میشد قصاص
دست بر ولی مقتول لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه زیرا چه جائز بود مر او را که تلف کند دست آنرا به تبعیت ذات و هرگاه ساقط
شد قصاص واجب میشود دیت و لیکن بعد از به شدن زخم نه فی الحال زیرا چه محتمل است که زخم سرایت نماید پس ولی مقتول
مستوفی حق خود گردد و جواب صاحبین رح اینست که ملک قصاص ذات ضروریست **ف** چه ثابت شده است با وجود آنکه
قتل آدمی منع است **ص** پس ملک قصاص ذات ظاهر نمی شود مگر وقتیکه تصرف نماید در ان باینطور که استیفای قصاص کند
یا عفو نماید یا صلح از قصاص بر مال کند و اما پیش از آنکه تصرف کند در ان ملک قصاص ظاهر نمیشود چه آنچه ضروریست ثابت
میشود بقدر ضرورت و پیش از آنکه تصرف کند ضرورت نیست پس ملک در ان ظاهر نخواهد شد بخلاف وقتیکه سرایت کند زیرا چه
آن قتل است و استیفای قصاص و اما وقتیکه عفو نکند و به شدن زخم ظاهر نشود دیت واجب نمیشود بجهت آنکه احتمال است
که سرایت نماید و مستوفی حق خود گردد چنانچه مذکور شد حتی که اگر قطع دست کند و عفو نکند و به شود آن زخم پس صحیح اینست که
در ان نیز اختلاف است و اما وقتیکه ببرد دست را و بعد از ان بکشد آنرا پیش از آنکه به شود پس این استیفای قصاص است
و اگر بکشد آنرا بعد از آنکه به شود پس صحیح اینست که در ان نیز اختلاف است اما انگشتان اگرچه تابع کف دست است بجهت آنکه
در ان قائم است و لیکن باعتبار مقصود **ف** که گرفتن اشیاست **ص** انگشت اصل است و کف دست تابع آنست **ف**
پس ممکن است که ملک قصاص ظاهر شود وقتیکه تصرف نماید در انگشتان **ص** چه تصرف در متبوع است بخلاف اطراف
بدن زیرا چه آن محض تابع ذات است پس بسبب تصرف در تابع محض ملک قصاص ذات که متبوع محض است ظاهر نمی شود
مسئله ۹ اگر باشد مر کسی را حق قصاص در اطراف بدن بر شخصی و قطع کند آنکس طرف بدن وی را بالقصاص و بعد از ان سرایت
کند قطع مذکور و بمیرد آن شخص بسبب آن قطع پس واجب میشود بر آنکس دیت ذات وی نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود تاوان
ضمان چه آن گرفته است حق خود را که قطع است و ممکن نیست که قطع مقید شود بوصف سلامت **ف** یعنی قطع کند دست را باینطور که سلامت ماند بریده

لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما تقلدا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان خطأ لم يعدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لابيهما على آخر

ص زیرا چه درینصورت سد باب قصاص ست چه احتراز از سرایت در مقدور آن نیست پس خواهد شد مانند امام و استره زننده و حجام **ف** اعنی آنکه شاخ حجامت را می‌نهد و فصاد **ص** و مامور بقطع دست **ف** اعنی اگر امام قطع دست نماید یا استره زننده استره زند کسی را بامر آنکس یا حجام شاخ حجامت راکند بامر آن یا فصاد فصد کند کسی را بامر آن یا مامور بقطع دست ببرد دست آنرا پس درینصورتها اگر زخم سرایت کند واجب نمیشود دیت همچنین درینجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه رح اینست که آن قتل کرده است بغیر حق زیرا چه حق وی در قطع بود نه قتل و درینصورت قتل کرده است لهذا اگر می برید دست آنرا بظلم و سرایت می کرد قتل متحقق میشد و نیز قطع دست درینصورت جراحتی ست که بسبب آن زائل میشود حیات در مجری عادت و قتل عبارت ست ازهمین **ف** وهرگاه قتل متحقق میشد پس قیاس این ست که واجب شود بران قصاص چه آن قتل ناحق کرده است **ص** لیکن قصاص ساقط شد بسبب شبهه **ف** چه آن قصد قتل نکرده بود بلکه قصد استیفای حق خود کرده بود **ص** پس واجب خواهد شد بران دیت بخلاف امام و بزاغ و حجام و فصاد و مامور بقطع دست زیرا چه آنها مکلف اند بفعل مذکور چه امام متعهد ست امور خلائق را بنابران تکلیف داده شده است باو برای این فعل و دیگران سوای امام مکلف اند بسبب عقد یکه میان آنها و آمر شده است و باید دانست که اقامت واجبات مقید بوصف سلامت نیست مانند انداختن تیر بر حربی و در صورت مذکوره وجوب نیست بلکه عفو قصاص مندوب ست **ف** زیرا چه خدای تعالی فرموده است که اگر عفو کنید قصاص را نزدیک ست بتقوی و پرهیزگاری **ص** پس گرفتن قصاص دست مباح ست مانند شکار کردن **ف** لهذا مقید خواهد شد بوصف سلامت والله اعلم

ص باب در بیان شهادت قتل **مسئله** اگر کشته شد کسیکه مر او راست دو پسر یکی حاضر و دیگری غائب و اقامت بینه نمود پسر حاضر بر قتل و بعد از ان آمد غائب پس لازم ست که غائب باز اقامت بینه نماید نزد ابی حنیفه رح و گفتند صاحبین رح که غائب اقامت بینه نخواهد کرد و اگر بخطا کشته شده باشد پس مکلف نمیشود باینکه باز اقامت بینه نماید غائب نزد همه و همچنین اگر باشد دین مر پدر آنها را بر کسی **ف** و اقامت بینه نماید حاضر پس غائب باز اقامت بینه نخواهد کرد نزد همه

لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة

بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص

ص ودليل صاحبين رح در صورت اختلاف اينست كه ثابت ميشود قصاص بورثه بطريق وارث ف يعني ثابت ميشود ملك قصاص بمورث اولاً وبعد ازان انتقال ميكند آن ملك از مورث بسوى ورثه ص مانند دين بجهت آنكه قصاص عوض ذات ست پس خواهد شد ملك قصاص مر كسى را كه مالك ذات ست ف يعني مقتول ص مانند ديت ف بنابر آنكه قصاص ملك ميت ست ص ولهذا اگر قصاص مال گردد ف باينطور كه مصالحه كنند بر مال مثلاً ص ميشود مال مذكور مملوك ميت ف حتى كه ادا كرده ميشود دين ميت ازان وجارى ميشود وصيت وى دران ص ولهذا ساقط ميشود قصاص بسبب عفو ميت بعد از زخم پيش از مرگ پس يكى از وارثان خواهد شد خصم از باقى ورثه ودليل ابى حنيفه رح اينست كه قصاص ثابت ميشود بورثه بطريق خلافت نه وراثت ف ومراد از خلافت درينجا اينست كه قائم شود يك شخص بمقام غير خود در بجا آوردن فعل غير پس در قتل وقتيكه ظلم كرد قاتل بر مقتول پس مقتول مستحق اينست كه كند فعل مذكور را بر قاتل وليكن مقتول عاجز ست ونميتواند كه فعل مذكور را بر قاتل كند پس ورثه قائم ميشوند بمقام ميت بجهت اقامت اين فعل بى اينكه مالك شود مقتول آن فعل را اولاً وبعد ازان انتقال كند آن ملك بسوى ورثه ص بجهت آنكه قصاص ثابت ميشود بعد از موت مقتول ودر ميت اهليت اين نيست كه مالك قصاص شود ف زيرا چه قصاص ملك فعل ست وممكن نيست كه از ميت فعل صادر شود پس ميت مالك قصاص نخواهد شد ص بخلاف دين وديت چه آن مال ست ودر ميت اهليت مالك شدن مال ست چنانچه اگر صياد دام انداخته بميرد وبعد ازان جانورى شكار شود دران دام بعد از موت صياد پس مالك آن صيد صياد مذكور ميشود وهرگاه ثابت شد كه قصاص ثابت ميگردد بطريق خلافت نه وراثت پس يكى از وارثان خصم از باقى وارثان نميشود ومحتاج اند باقى ورثه كه باز اقامت بينه نمايند ف پس تكليف داده خواهد شد كه باز اقامت بينه نمايد ص وقتيكه حاضر شود غائب مسئله ٢ اگر اقامت بينه نمايد قاتل بر وارث حاضر باينكه عفو كرده است وارث غائب قصاص را پس وارث حاضر خصم ست ومقبول ميشود بينه وساقط ميشود قصاص ف وقاتل محتاج اين نيست كه باز اقامت بينه نمايد وقتيكه حاضر شود غائب

لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين

قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذي بيناه **قال** فان كانت الاولياء ثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما

لانهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد

اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل

ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا

ص زیراچه قاتل مذکور دعوی میکند بر وارث حاضر که ساقط شد حق تو که در قصاص است و گردید حق تو در مال و ممکن نیست اثبات این دعوی مگر باثبات عفو از غائب **ف** و خلاصه اینکه دعوی مدعی مذکور بسبب دعوی عفو ست بر غائب و در چنین صورت تنها حاضر خصم میشود از غائب **ص** پس در اینجا نیز حاضر خصم خواهد شد از غائب **مسئله ۴۲** اگر کشته شود بنده که مشترک است میان دو خواجه که یکی ازان حاضر است و دیگری غائب و اقامت بینه نماید حاضر بر قاتل پس وقتیکه حاضر شود غائب باز اقامت بینه خواهد کرد و اگر اقامت بینه نماید قاتل بر اینکه غائب عفو کرده است قصاص را پس خواجه که حاضر ست خصم ست و قاتل محتاج این نیست که باز اقامت بینه نماید وقتیکه حاضر شود غائب و وجه این هر دو صورت مذکور شد در مسئله سابق **مسئله ۴۳** اگر اولیای مقتول سه کس باشند و گواهی دهند دو کس آنها بر دیگر که آن عفو کرده است پس گواهی هر دو باطل ست و عفو قصاص ثابت میشود از هر دو گواه زیراچه آنها مقر اند که قصاص ساقط شد بسبب عفو دیگر و اقرار آنها معتبر ست در حق آنها و اما بطلان گواهی آنها بجهت آنست که در گواهی مذکور منفعت است برای گواهان چه قصاص منقلب میشود بمال و بعد ازان باید دانست که مسئله مذکوره بچهار وجه است یکی آنکه قاتل تصدیق هر دو گواهان مذکوران نماید و وارث دیگر منکر باشد پس درینصورت واجب میشود دیت میان هر سه کس بسه حصه زیراچه قاتل هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار کرد بدو ثلث دیت برای آنها پس صحیح است اقرار او و نیز قاتل مذکور دعوی میکند که حق وارث دیگر ساقط شد بسبب عفو او و منکر است و ثابت نشد بگواهی گواهان دعوی آن چه گواهی آنها باطل است پس تاوان خواهد داد حصهٔ وارث دیگر را نیز که ثلث دیت است و دوم آنکه قاتل و وارث دیگر هر دو تصدیق آنها نمایند پس درینصورت میرسد بهر دو شاهدان دو ثلث دیت بوجه مذکور و چیزی نمیرسد بوارث دیگر زیراچه هرگاه تصدیق گواهان نمود اقرار عفو کرد پس چیزی نخواهد رسید باو و سوم اینکه قاتل و وارث دیگر هر دو تکذیب گواهان کنند پس درینصورت میرسد بوارث دیگر ثلث دیت و چیزی نمیرسد بهر دو گواهان زیراچه آنها اقرار کرده اند بر ذات خود با اینکه قصاص ساقط شد پس مقبول خواهد شد و لیکن آنها دعوی میکنند که نصیب هر دو منقلب بمال گردید پس دعوی آنها مقبول نخواهد شد مگر به بینه و منقلب خواهد شد نصیب وارث دیگر بمال

لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما فى حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف

اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك **قال** واذا

شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة

كالثابت معاينة وفى ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق

على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات

زيرا چه هرگاه گواهان دعوے عفو نمودند بر وارث دیگر گویا قصاص را عفو کردند آنها ابتداءً در حق وارث دیگر فقط زیرا چه سقوط قصاص درینصورت منسوب میشود بسوی عفو آنها پس وقتیکه ثابت شد عفو هر دو گواهان خواهد گردید نصیب وارث دیگر در مال وچهارم آنکه تصدیق هر دو گواهان کند وارث دیگر فقط و قاتل تکذیب هر دو نماید پس درینصورت واجب میشود بر قاتل ثلث دیت برائے وارث دیگر زیرا چه قاتل هرگاه منکر شد گواهی گواهان را پس منکر شد باینطور که قصاص ساقط شده است بسبب اقرار عفو هر دو گواهان فقط و نصیب وارث دیگر در مال گردید پس ثلث دیت بران واجب خواهد شد برائے وارث دیگر و باید که خواهد گرفت این ثلث دیت را وارث دیگر از قاتل و خواهد داد آنرا به هر دو گواهان مذکوران زیرا چه هر دو شاهد دعوے دو ثلث دیت مینمایند برای ذات خودها و قاتل تکذیب آنها میکند در مال و اقرار میکند بر ذات خود به ثلث دیت برای وارث دیگر چه اقرار میکند که قصاص ساقط شد بسبب اقرار هر دو گواهان و گردید نصیب وارث دیگر در مال پس انچه اقرار کرد قاتل مذکور بر ذات خود برائے وارث دیگر اقرار کرد بآن وارث دیگر برائے گواهان چه او تصدیق هر دو گواهان میکند پس خواهد گرفت آنرا و خواهد داد بآنها که اقرار کرده است برای آنها چنانچه اگر کسے اقرار کند بچیزی برای شخصی و آن شخص بگوید که آن چیز برای فلان ست پس میرسد آن چیز بفلان همچنین درینجا نیز و این از روی استحسان ست و قیاس اینست که واجب نمیشود بر قاتل هیچ چیز زیرا چه هر دو گواهان دعوی مال مینمایند و قاتل انکار میکند و نیز قاتل اقرار میکند به ذات خود بثلث دیت برائے وارث دیگر و آن منکر ست آنرا پس باید که واجب نشود برای او و لیکن از روی استحسان میرسد او را چنانچه مذکور شد و سر آن اینست که وارث دیگر منکر بالکلیه نیست بلکه رد کرده است آنرا بسوی گواهان و اقرار کرده است که آن برای آنهاست **مسئله ۶** اگر گواهی دهند گواهان که فلان زخمی کرد فلان را عمداً بسلاح پس آن همیشه صاحب فراش ماند تا اینکه مرد پس واجب میشود قصاص بر قاتل چه انچه ثابت شد بگواهی گواهان گویا ثابت است بطریق معائنه و در صورت معائنه قصاص ست پس همچنین درینجا نیز و شهادت بر قتل عمد متحقق میشود بهمین طریق زیرا چه موت بسبب زخم معلوم نمیشود مگر وقتیکه بسبب زخم صاحب فراش گردد تا اینکه بمیرد

وتا ويبطله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان ومكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد **قال** وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واولوا كذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة **قال** واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل فلانا وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا

مسئله ۷ اگر خلاف کنند دو گواه قتل در روز قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که در روز فلان قتل کرد و دیگرے گواهی دهد که در روز دیگر قتل کرد **ص** یا در شهر **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد در فلان شهر و دیگرے گوید که قتل کرد در شهر دیگر **ص** یا در آلت قتل **ف** باینطور که یکی گواهی دهد که قتل کرد آنرا بسلاح و دیگرے گوید که قتل کرد بعصا **ص** پس این گواهی باطل ست زیراچه قتل مکرر نمیشود و قتل در یک زمان یا در یک مکان غیر آن قتل ست که در زمان دیگر یا در مکان دیگر ست و همچنین قتل بعصا غیر قتل بسلاح ست زیراچه دوم قتل عمد ست و اول شبه عمد ست و احکام هر دو مختلف ست پس خواهد شد بر هر قتل گواهی یک کس و گواهی یک کس مقبول نیست و همچنین اگر گواهی دهد یک گواه باینکه قتل کرد آنرا بعصا و گواه دیگر بگوید معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس این گواهی باطل ست زیراچه شهادت قتل بعصا گواهی قتل مقید ست چه گواهی شبه عمد ست و گواهی قتل مطلق بقتل مطلق است نه بقتل مقید چه مطلق مغائر مقید است پس خواهد شد بر قتل گواهی یک کس **مسئله ۸** اگر گواهی دهند دو کس که فلان قتل کرده است فلان را و بگویند که معلوم نیست که بچه چیز قتل کرد آنرا پس درینصورت واجب میشود دیت از روے استحسان و از روی قیاس مقبول نیست این گواهی زیراچه قتل مختلف میشود بسبب اختلاف آلت قتل پس مشهود به درینصورت مجهول ست و آن قتل ست پس گواهی مقبول نخواهد شد و وجه استحسان اینست که آنها گواهی دادند بقتل مطلق پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر ست از میان دو حکم قتل از روی احتیاط و آن دیت ست و اختلاف آلت قتل درینصورت مشکوک ست پس ثابت نخواهد شد و باید دانست که واجب میشود دیت در مال قاتل زیراچه اصل در فعل عمد ست و قتل مطلق عمد ست و در بودن آن خطا شک ست و مشکوک ثابت نمیشود لهذا دیت واجب نخواهد شد بر عاقله **مسئله ۹** اگر اقرار کند هر کدام از دو کس باینکه کشته است فلان را و ولی مقتول بگوید که شما هر دو کشته اید فلان را پس میرسد ولی مقتول را که بکشد هر دو را و اگر گواهی دهند دو کس بر مردی که این کشته است فلان را و گواهی دهند دو کس دیگر بر مردی دیگر که این کشته است فلان را و بگوید ولی که آن هر دو کشته اند فلان را

بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل و وجوب القصاص وقد حصل التكذيب فى الاول من المقر له وفى الثانى من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر فى بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى وتكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب فى اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامى الدية عند ابى حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامى عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمى اذ لا فعل منه بعده فيعتبر حالة الرمى والمرمى اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمى فى حق الحل حتى لا يحرم بردة الرامى بعد الرمى وكذا فى حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان عمدا فالقود سقط للشبهة و وجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه فى قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك **قال** وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به

پس باطل میشود گواهی هر دو فریق و فرق میان اقرار و گواهی اینست که بسبب اقرار و شهادت هر دو ثابت میشود که هر واحد تنها قتل کرده است فلان را و واجب میشود بر هر واحد قصاص تنها ولیکن در صورت اول ولی که مقر ست تکذیب مقر کرده است در بعض چیز یکه اقرار کرده است آنرا مقر و در صورت دوم ولی که مشهود له است تکذیب گواهان نموده است در بعض چیز یکه آنها گواهی آن داده اند برای وی و تکذیب مقر له در بعض مقر به باطل نمیکند اقرار آنرا در باقی و تکذیب مشهود له گواهان را در بعض مشهود به باطل میکند گواهی را زیراچه تکذیب تفسیق ست و فسق گواهان مانع قبول گواهی ست و فسق مقر مانع صحت اقرار نیست و الله اعلم

باب در اعتبار حالت قتل **مسئله ۱** اگر کسے تیر انداخت بر مسلمانی پس مرتد گشت آن مسلمان و رسید تیر بآن بعد از ارتداد و مرد پس واجب میشود دیت بر اندازندهٔ تیر نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب نمیشود چیزے بر اندازندهٔ زیراچه بسبب ارتداد ذات آن مسلمان متقوم نماند و گویا قاتل خود را بری کرد از جزای قتل چنانچه اگر بری کرد قاتل مذکور را بعد زخم زدن و پیش از مردن خود و دلیل ابی حنیفه رح اینست که ضمان واجب میشود بسبب انداختن تیر پس معتبر حالت انداختن تیر است و در ان حالت آن مسلمان متقوم ست و لهذا معتبر ست حالت تیر انداختن در حق حلال شدن شکار حتی که حرام نمیشود شکار بسبب مرتد شدن تیر انداز بعد انداختن تیر و همچنین معتبر ست حالت مذکوره در حق کفاره دادن حتی که جائز ست بعد زخم زدن پیش از مردن زخمی اگر تیر انداختن بخطا باشد پس واجب خواهد شد ضمان که دیت ست اگرچه انداختن تیر معمد ست زیراچه قصاص ساقط شده است بسبب شبهه **ف** چه انسان مذکور در حالت رسیدن تیر باو متقوم نیست **ص** **مسئله ۲** اگر تیر انداخت بر کسی مرتدی پس مسلمان گشت آن مرتد و بعد از ان رسید آن تیر باو و مرد پس واجب نمیشود بر اندازندهٔ تیر هیچ چیز نزد همه علمای مارح و همچنین اگر تیر انداخت کسی بر حربی پس مسلمان گشت و بعد از ان رسید تیر باو و مرد پس واجب نمیشود بر او هیچ چیز زیراچه انداختن تیر بران در انحالت موجب ضمان نبود چه محل متقوم نبود پس موجب ضمان نخواهد گردید بعد آن بسبب متقوم شدن محل **مسئله ۳** اگر تیر انداخت کسی بر بندهٔ و بعد از ان آزاد کرد او را خواجهٔ وی و بعد از ان رسید تیر باو

فعلیہ قیمتہ للمولی عند ابی حنیفۃ رح وقال محمد رح علیہ فضل ما بین قیمتہ مرمیا الی غیر مرمی وقول ابی یوسف رح مع

قول ابی حنیفۃ رح لہ ان العتق قاطع للسرایۃ واذا انقطعت بقی مجرد الرمی وھو جنایۃ ینتقص بھا قیمۃ المرمی الیہ

بالاضافۃ الی ما قبل الرمی فیجب ذلک ولھما انہ یصیر قاتلا من وقت الرمی لان فعلہ الرمی وھو مملوک فی تلک الحالۃ

فتجب قیمتہ بخلاف القطع والجرح لانہ اتلاف بعض المحل وانہ یوجب الضمان للمولی وبعد السرایۃ لو وجب شئ لوجب للعبد

فتصیر النہایۃ مخالفۃ للبدایۃ اما الرمی قبل الاصابۃ لیس باتلاف شئ لانہ لا اثر لہ فی المحل وانما قلنا الرغبات فیہ فلا یجب بہ ضمان فلا تتخالف النہایۃ والبدایۃ

پس واجب میشود بر تیرانداز مذکور قیمت آن برای خواجہ نزد ابی حنیفہ رح وابی یوسف رح ونزد محمد رح اینست کہ ملاحظہ نمایند قیمت آزاد در حالیکہ تیر انداختہ شدہ است بران وقیمت آزاد در حالیکہ تیر نہ انداختہ شدہ است بران پس بمقدار آنچہ تفاوت باشد میان ہر دو قیمت واجب میشود بر تیرانداز مذکور بجہت آنکہ عتق قطع می کند سرایت جنایت را ف چنانچہ اگر کسی قطع کند دست بندہ را یا زخمی کند آنرا بخطا وبعد از ان آزاد کند آنرا خواجہ وی پس عتق قطع میکند سرایت را حتی کہ واجب نمیشود دیت آن ونہ قیمت آن وواجب میشود ارش دست ونقصان قیمت آن چہ صاحب حق مشتبہ ست زیرا چہ صاحب حق در حالت ابتدای جنایت خواجہ ہست ودر حالت موت بندہ است چہ آن آزاد ست پس خواہد شد عتق بمنزلہ بہ شدن زخم ص وہرگاہ منقطع شد سرایت باقی ماند انداختن تیر فقط وانداختن تیر نیز جنایتی ست کہ کم میشود بسبب آن قیمت مومی الیہ اعنی آنکہ انداختہ شدہ است تیر بران بنسبت قیمت آن در حالتیکہ تیر نہ انداختہ شدہ است بران پس واجب خواہد شد بران ضمان نقصان قیمت کہ عبارت ست از مقدار تفاوت میان دو قیمت مذکورہ ودلیل شیخین رح اینست کہ تیرانداز مذکور قاتل ست از وقت انداختن تیر زیرا چہ نیست فعل آن مگر انداختن تیر فقط واین فعل مملوک وی ست در ہمان حالت پس واجب خواہد شد قیمت آن بخلاف آنکہ اگر کسی قطع کند دست بندہ را یا زخمی کند آنرا بخطا وبعد از ان سرایت کند زخم مذکور بعد از عتق آن زیرا چہ درینصورت تلف کردہ است بعض محل را واین موجب ضمان ست برای خواجہ وبعد از سرایت اگر چیزے واجب شود پس واجب خواہد شد برای بندہ چہ آن آزاد ست پس حالت انتہا مخالف حالت ابتداست وشد مانند تبدل محل وہرگاہ محل تبدل میشود متحقق نمیشود سرایت پس ہمچنین درینجا اعنی در صورت قطع نیز واما انداختن تیر فقط پیش از آنکہ رسد آن تیر پس نیست اتلاف چیزے از ان زیرا چہ ہیچ اثر آن در محل نیست مگر اینقدر کہ رغبت مردمان کم شدہ است بسبب اینکہ قریب بہلاکت ست وآن اعتباری نیست پس ضمان واجب نخواہد شد بسبب مجرد انداختن تیر ولیکن انداختن تیر علت وجوب ضمانست وقتیکہ رسد آن تیر بمحل وہرگاہ تیر رسید بمحل منسوب خواہد شد وجوب ضمان بسوی انداختن تیر پس حالت ابتدا وانتہا مخالف نخواہد شد چہ انداختن تیر درینصورت نیست گرفتن در حق زخم نیست کہ سرایت کند

فيجب قيمته للمولى عند زفر وان كان يخالفنا فى وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه **قال** ومن قضى عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الرامى لان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسى صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله كل لان المعتبر حال الرمى فى حق الحل والحرمة اذ الرمى هو الذكوة فتعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شئ عليه لان الضمان انما يجب بالتعدى وهو رميه فى حالة الاحرام وفى الاول هو محرم وقت الرمى وفى الثانى حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفى شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه فى اول الجنايات **قال** وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزئ ما فى البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته

لهذا واجب خواهد شد قيمت آن بجهت خواجه **مسئله ٤** اگر قاضى حكم كرد بر شخصى بانيكه سنگسار كنند آنرا پس كسى انداخت تير بر آنشخص وبعدازان رجوع كرد يكى از گواهان وبعدازان رسيد آن تير بر آنشخص پس هيچ چيز بر تيرانداز مذكور لازم نمى آيد زيراچه معتبر حالت انداختن تيرست ودرانوقت خون آن مباح است **مسئله ٥** اگر تير انداخت مجوسى بر شكارى وبعدازان مسلمان شد پس رسيد تير بآن شكار جائز نيست خوردن آن شكار واگر تير اندازد مسلمى وبعدازان مجوسى شود پس برسد تير بآن شكار جائزست خوردن آن زيراچه درحق حل وحرمت حالت انداختن تير معتبرست وتير انداختن بر شكار ذبح آنست پس اعتبار اهليت وعدم اهليت ذبح دروقت انداختن تير معتبر خواهد بود واگر تير انداخت محرمى بر شكارے وبعدازان حلال شد اعنى از احرام برآمد پس رسيد تير بآن شكار واجب ميشود بروجزا واگر تير انداخت شخصے كه حلالست وبعدازان محرم شد پس رسيد آن تير بآن شكار پس هيچ چيز واجب نميشود بران زيراچه ضمان واجب نميشود مگر بتعدى كه تير انداختن ست درحالت احرام ودرصورت اول آنشخص محرم است وقت انداختن تير ودرصورت دوم حلالست پس فرق ميان هردو ظاهر شد والله اعلم بالصواب

كتاب الدية

مسئله ١ درشبه عمد واجب ميشود ديت مغلظه برعاقله وكفاره برقاتل وكفاره شبه عمد وهمچنين كفارهٔ قتل خطا آزاد كردن بنده مسلمان ست **ف** وشرطست كه اطراف بدن بنده صحيح وسالم باشد **ص** واگر نيابد بنده مسلمان را پس روزه داشتن دوماه ست پى درپى واطعام شصت مسكين دركفارهٔ قتل نيست **ف** چنانچه دركفارهٔ ظهارست **ص** زيراچه درباب كفارهٔ قتل همين دوچيز مذكورست درقرآن مجيد **ف** بخلاف كفارهٔ ظهار كه دران اطعام شصت مسكين نيز مذكورست **ص** **مسئله ٢** كفايت ميكند بجهت كفاره آزاد كردن بنده شيرخواره كه يكى از مادر وپدر آن مسلمان است چه آن شيرخواره درحكم مسلمان است وظاهر اينست كه اطراف بدن آن شيرخواره **ف** چون دست وپا وچشم وزبان ومانند آن **ص** صحيح وسالم است وكفايت نميكند بجهت كفاره آزاد كردن چيزيكه درشكم مادر است چه زندگى آن وسلامت اطراف بدن آن معلوم نيست

قال وهو الكفارة في الخطاء لما تلوناه وديته عند ابي حنيفة وابي يوسف رح مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رح اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر وزيد رض ثلثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلناه ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه

قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم تتغلظ لما قلنا **قال** وقتل الخطاء تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل **قال** والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض وانما اخذنا نحن والشافعي به لرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل قتل خطاء اخماسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطاء لان الخاطئ معذور غير ان عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه **قال** ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم

مسئله ۳ دیت مغلظه بجهت شبه عمد نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح صد شتر ست بچهار قسم بیست و پنج شتر ماده یکساله و بیست و پنج شتر ماده دو ساله و بیست و پنج شتر ماده سه ساله و بیست و پنج شتر ماده چهار ساله و گفته است محمد و شافعی رح که صد شتر ست بسه قسم سی شتر ماده سه ساله و سی شتر ماده چهار ساله و چهل شتر ماده پنج ساله که حامله باشند بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است کسیکه کشته شود بتازیانه و عصا مقتول ست بخطای عمد یعنی شبه عمد ص و دران واجب میشود صد شتر که چهل ازان حامله است و مرویست از عمر و زید رض که سی ازان شتر ماده سه ساله و سی ازان شتر ماده چهار ساله و بجهت آنکه دیت شبه عمد مغلظه ترست از دیت خطا و زیادتی تغلیظ درهمین صورت یافته میشود و دلیل ابی حنیفه و ابی یوسف رح اینست که پیغمبر صلعم فرموده است که در قتل ذات مؤمن صد شتر لازم می آید و ابن مسعود رض گفته است که دیت بچهار قسم است چنانچه مذکور شد و حدیثی که روایت کرده است آنرا محمد و شافعی رح ثابت نیست بجهت آنکه صحابه رض در بیان معنی تغلیظ اختلاف کرده اند و اگر حدیث مذکور ثابت میشد اختلاف میان صحابه رض واقع نمیشد و باید دانست که تغلیظ دیت در شبه عمد دریک نوع دیت ست فقط یعنی اگر دیت دهد در صورت شبه عمد شتر واجب میشود دیت مغلظه و اگر حکم کند قاضی بدیت آن بدراهم یا دینار پس هیچ چیز زیاده بر ده هزار درهم و یکهزار دینار بجهت تغلیظ واجب نمیشود بجهت آنکه تغلیظ درهمان یک نوع از شارع معلوم شده است نه در دیگر ✖

مسئله ۴ در قتل خطا واجب میشود دیت بر عاقله و کفاره بر قاتل و دیت درینصورت صد شتر ست به پنج قسم بیست شتر ماده یکساله و بیست شتر ماده دو ساله و بیست شتر نر یکساله و بیست شتر ماده سه ساله و بیست شتر ماده چهار ساله و همین قول ابن مسعود رض هست بجهت آنکه روایت کرده است ابن مسعود رض از پیغمبر صلعم که حکم کرد در مقتول بخطا بصد شتر بطور مذکور و بجهت آنکه دیت صد شتر بطور مذکور خفیف و آسان هست به نسبت طور دیگر و خفیف سزاوار ترهست برای قتل خطا چه خطا کننده معذور است و مذهب شافعی رح نیز در دیت خطا همچنانست ولیکن فرق اینست که بیست شتر نر دو ساله بجای بیست شتر نر یکساله است و دلیل برر د قول شافعی رح حدیث مذکور ست **مسئله ۵** واجب میشود دیت از طلا هزار دینار و از نقره ده هزار درهم

وقال الشافعي رح من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك **قال** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما **قال** دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف

وگفته است شافعی رح که از نقره دوازده هزار است بجهت آنکه ابن عباس رض روایت کرده است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت دوازده هزار درهم و دلیل علماء ما رح اینست که روایت کرده است عمر رض که پیغمبر صلعم حکم کرده بود بجهت دیت ده هزار درهم و آنچه روایت کرده است ابن عباس رض محمول ست برانیکه وزن آن دراهم کم بود بانیطور که بود ده درم ازان بقدر شش مثقال **ف** و دراهمیکه مذکور ست درینجا وزن آن زیاده است ده درم آن بوزن هفت مثقال ست **ص** دوازده هزار درهم بوزن کم مذکور ده هزار درهم بوزن زیاده مذکور ساز روی حساب میشود **ف** و باید دانست که مثقال بیست قیراط است و قیراط پنج جو چنانچه در کتاب الزکوة مذکور شده است و وزن درهمیکه ده درم آن هفت مثقال میشود نصف مثقال و خمس مثقال ست **ص** **مسئلہ ۶** ثابت نمیشود دیت مگر ازهمین سه نوع **ف** اعنی شتر و درهم و دینار **ص** و گفته اند صاحبین رح که ثابت میشود از ان سه نوع چنانچه مذکور شد واز گاو دو صد و از گوسفند دو هزار و از حله با دو صد حله که هر حله دو جامه است زیراچه عمر رض همچنین واجب گردانیده بود دیت را بر کسانیکه صاحب مالهای مذکوره بودند و دلیل ابی حنیفه رح اینست که تقدیر و اندازه صحیح نمیشود مگر بچیزیکه مالیت آن معلوم باشد و مالیت چیزهای مذکوره مجهول ست لهذا التقدیر بر هیچ ضمان و تاوان بچیزهای مذکوره نیامده است ولیکن تقدیر دیت بشتر باحادیث مشهوره ثابت ست و باید دانست که مذکور ست در کتاب معاقل هنسوط که اگر ولی مصالحه کند بر زیاده از دو صد حله یا دو صد گاو پس درست نیست **ف** و اختلاف ابی حنیفه رح در انجا مذکور نیست **ص** پس ازین معلوم میشود که دیت از گاو و حله نزد ابی حنیفه رح نیز جائز ست چنانچه نزد صاحبین رح **ف** و ازینجا معلوم میشود که درست نیست **ص** و بعد ازان در توجیه این مقام بعضی گفته اند که درین مسئله از ابی حنیفه رح دو روایت ست و روایت کتاب المعاقل صحیح ست و بعضی گفته اند آنچه در کتاب المعاقل مذکور ست قول صاحبین رح ست فقط **مسئلہ ۷** دیت زن **ف** خواه دیت ذات باشد یا دیت ما دون ذات **ص** نصف دیت مرد ست و گفته ست شافعی رح که اطراف بدن وقتیکه دیت آن بقدر **ف** ثلث دیت ذات باشد یا **ص** کمتر ازان پس دران مرد و زن برابر اند **ف** و وقتیکه زیاده از ثلث باشد تا تمام دیت پس درینصورت نصف دیت مرد ست و همچنین در ذات نیز نصف دیت مرد ست

وامامہ فیہ زید بن ثابت رضی اللہ عنہ والحجۃ علیہ ماروینا بعمومہ ولان حالہا انقص من حال الرجل ومنفعتہا اقل وقد ظہر اثر النقصان فی التنصیف فی النفس فکذا فی اطرافہا واجزائہا اعتبارا بہا وبالثلث وما فوقہ **قال** ودیۃ المسلم والذمی سواء وقال الشافعی دیۃ الیہودی والنصرانی اربعۃ آلاف درہم ودیۃ المجوسی ثمان مائۃ درہم وقال مالک دیۃ الیہودی والنصرانی ستۃ آلاف درہم لقولہ علیہ السلام عقل الکافر نصف عقل المسلم والکل عندنا اثنا عشر الفا وللشافعی ما روی ان النبی علیہ السلام جعل دیۃ النصرانی والیہودی اربعۃ آلاف درہم ودیۃ المجوسی ثمان مائۃ درہم ولنا قولہ علیہ السلام دیۃ کل ذی عہد فی عہدہ الف دینار وکذلک قضی ابوبکر وعمر رضی اللہ عنہما وما رواہ الشافعی لم یعرف راویہ ولم یذکر فی کتب الحدیث وما رویناہ اشہر مما رواہ مالک فانہ ظہر بہ عمل الصحابۃ رضی اللہ عنہم

فصل فیما دون النفس **قال** فی النفس الدیۃ وقد ذکرناہ **قال** وفی المارن الدیۃ وفی اللسان الدیۃ وفی الذکر الدیۃ والاصل فیہ ما روی سعید بن المسیب رضی اللہ عنہ ان النبی علیہ السلام قال فی النفس الدیۃ وفی اللسان الدیۃ وفی المارن الدیۃ وہکذا ہو فی الکتاب الذی کتبہ رسول اللہ علیہ السلام لعمرو بن حزم رضی اللہ عنہ والاصل فی الاطراف انہ اذا فوت جنس منفعۃ علی الکمال او ازال جمالا مقصودا فی الآدمی علی الکمال یجب کل الدیۃ لاتلافہ النفس من وجہ وہو ملحق بالاتلاف من کل وجہ تعظیما للآدمی اصلہ قضاء رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بالدیۃ کلہا فی اللسان والانف وعلی ہذا ینسحب فروع کثیرۃ فنقول فی الانف الدیۃ

ص بجہت آنکہ ہمچنین مرویست از زید بن ثابت رض و دلیل علمای مارح کی اینست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ دیت زن نصف دیت مردست و این عامست ذات و اطراف بدن را و ہمین حجت ست بر شافعی رح و دوم اینست کہ درجہ زن کمترست از درجہ مرد و ہمچنین منفعت زنان نیز کمترست و اثر نقصان در دیت ذات زن ظاہر شدہ است **ف** چہ نصف دیت در ذات زن نزد ہمہ است **ص** پس ہمچنین در اطراف بدن نیز نصف دیت خواہد بود مانند ذات و مانند اطراف بدن کہ دیت آن زیادہ از ثلث ست **مسئلہ** دیت مسلمان و ذمی برابرست و گفتہ است شافعی رح کہ دیت یہودی و نصرانی چہار ہزار درہم ست و دیت مجوسی ہشت صد درہم و گفتہ است مالک رح کہ دیت یہودی و نصرانی شش ہزار درہم ست بجہت آنکہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ دیت کافر نصف دیت مسلمانست و جمیع دیت نزد مالک رح دوازدہ ہزار درہم ست و دلیل شافعی رح اینست کہ مرویست از پیغمبر صلعم کہ حکم کردہ بود بچہار ہزار درہم بجہت دیت یہودی و نصرانی و ہشت صد درہم بجہت دیت مجوسی و دلیل علمای مارح قول پیغمبر صلعم ست کہ دیت ہر ذمی ہزار دینارست و ہمچنین حکم کردہ است ابوبکر رض و عمر رض و آنچہ روایت کردہ است آنرا شافعی رح راوی آن معلوم نیست و در کتب حدیث ہم مذکور نیست و آنچہ علمای مارح روایت کردہ اند مشہورترست از حدیثیکہ روایت کردہ است آنرا مالک رح زیراچہ صحابہ رض بران عمل فرمودہ اند و اللہ اعلم

فصل در بیان دیت مادون ذات **مسئلہ** در نفس تمام دیت ست چنانکہ مذکور شد و در نرمۂ بینی تمام دیت ست و ہمچنین در زبان و در ذکر تمام دیت ست بجہت آنکہ سعید بن مسیب رض روایت کردہ است کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در نفس دیت ست و در زبان دیت ست و در نرمۂ بینی دیت ست و ہمچنین مکتوب بود در نامۂ کہ نوشتہ بود آنرا رسول اللہ صلعم بعمرو بن حزم رض و قاعدہ در اطراف بدن اینست کہ ہرگاہ فوت شود یک جنس منفعت بر سبیل کمال یا زائل شود تمام جمال کہ مقصودست در آدمی واجب میشود تمام دیت بجہت آنکہ درین صورت تلف ذاتست من وجہ بمنزلۂ تلف ذاتست بجمیع وجوہ بجہت تعظیم آدمی و اصل این قاعدہ آنست کہ حکم کردہ بود پیغمبر صلعم تمام دیت در زبان و بینی و متفرع ست برین قاعدہ مسائل کثیر پس میگوئیم کہ در قطع بینی تمام دیت

لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال

زيراچه زائل كرده است تمام جمال را وآن مقصود است وهمچنين اگر بريده شود پره بيني يا سر بيني مسئله ۲- اگر بريده شود پره بيني مع قصبه بيني واجب ميشود ديت واحده وچيزي زياده واجب نشود زيراچه مجموع يك عضو است وهمچنين اگر بريده شود تمام زبان واجب ميشود ديت واحده بجهت آنكه فوت ميشود بسبب قطع آن منفعت مقصود كه نطق وگويائي است وهمچنين اگر بريده شود پاره از زبان واجب ميشود تمام ديت نيز وقتيكه اصل قدرت گفتار نماند بجهت آنكه فوت شد بسبب قطع آن منفعتيكه مقصود است از زبان اگرچه آلت گفتار موجود است واگر قادر باشد بر گفتار بعض حروف پس بعضي گفته اند كه مقسوم ميشود ديت در نيصورت بر عدد حروف وبعضي گفته اند كه مقسوم ميشود بر عدد آن حروف كه متعلق است بزبان پس واجب ميشود بمقدار حروفيكه قدرت گفتار آن ندارد وبعضي گفته اند كه اگر قادر باشد بر گفتار اكثر حروف واجب ميشود حكومت عدل زيراچه منفعت مقصود از كلام فهمانيدن مراد است وآن حاصل است وليكن در آن اختلالي واقع شده است **ف** پس واجب خواهد شد حكومت عدل **ص** واگر عاجز باشد از تكلم اكثر حروف واجب ميشود تمام ديت چه ظاهر در نيصورت اين است كه منفعت مقصود كه از كلام است حاصل نخواهد بود وهمچنين اگر بريده شود ذكر واجب ميشود تمام ديت زيراچه فوت ميشود بسبب آن منفعت جماع وايلاد ونگاه داشتن بول ودور انداختن آن وجستن مني وداخل كردن در فرج بطوريكه علوق بند ودر رحم وهمچنين در حشفه اعني سر ذكر تمام ديت است زيراچه حشفه اصل است در منفعت ادخال در فرج وجستن مني وباقي منافع مانند تابع است **مسئله ۳**- اگر كسي بزند بر سر شخصي وزائل شود عقل آن شخص بسبب آن واجب ميشود ديت زيراچه فوت ميشود قوت ادراك بسبب رفتن عقل چه بسبب عقل منتفع ميشود انسان در امور معاش ومعاد خود وهمچنين اگر زائل شود قوت سامعه يا قوت باصره يا قوت شامه يا قوت ذائقه بسبب ضرب **ف** واجب ميشود ديت **ص** زيراچه هر واحد ازين منفعتها منفعت مقصود است ومرويست از عمر رض كه حكم كرده بود بچار ديت در يك ضربت كه رفته بود بسبب آن عقل وقوت گويائي وشنوائي وبينائي **مسئله ۴** اگر تراشيد كسي ريش انساني را بانيطور كه باز نرست واجب ميشود تمام ديت زيراچه فوت ميشود بسبب آن منفعت جمال وهمچنين اگر تراشيد كسي موي سر انساني را بانيطور كه باز نرست واجب ميشود تمام ديت بوجه مذكور وگفته است

مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه

مالک وشافعی رح که واجب میشود در ریش وموی سر حکومت عدل زیراچه موی سر وریش زائد است از اصل خلقت آدمی لهذا می تراشند تمام موی سر وبعض ریش را در بعض بلاد پس شد مانند موی سینه وساق ولهذا واجب میشود در موی بنده نقصان قیمت ودلیل علمای ما رح این است که ریش در وقت برآمدن آن زینت وجمال است وبسبب تراشیدن آن زائل میشود جمال بالکلیه پس واجب خواهد شد دیت چنانچه بسبب قطع دو گوش که بلند ومرتفع است واجب میشود دیت **ف** زیراچه زائل میشود جمال **ص** وهمچنین موی سر جمال وزینت است زیراچه اگر نباشد در سر کسی موی معیوب میداند ولهذا میپوشد سر خود را تا کسی نه بیند بخلاف موی سینه وساق چه جمال بآن تعلق ندارد واما در ریش بنده پس مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود تمام قیمت ولیکن بنابر ظاهر روایت واجب میشود نقصان قیمت بنده بجهت آنکه مقصود از بنده کار وخدمت است نه جمال وزینت بخلاف **ف** آزاد چه مقصود در آزاد جمال است **ص** **مسئله** اگر تراشید کسی بروت انسانی را بانطور که باز نرست واجب میشود حکومت عدل وهمین صحیح است زیراچه بروت تابع ریش است پس خواهد شد مانند بعض اطراف ریش **مسئله ۴**- اگر تراشید کسی ریش کوسه را بانطور که باز نرست پس اگر باشد بر زنخ آن چند موی معدود واجب نمی شود هیچ چیز بسبب تراشیدن آن زیراچه بسبب موی مذکور جمال وزینت نیست بلکه موی مذکور معیوب است واگر باشد در ریش کوسه موی بسیار بانطور که باشد بر زنخ ورخساره نیز ولیکن متصل نباشد پس واجب میشود حکومت عدل زیراچه درینصورت فی الجمله جمال وزینت است واگر موی زنخ ورخساره متصل باشد واجب میشود تمام دیت زیراچه صاحب چنین ریش کوسه نیست ودر ریش آن جمال وزینت است وباید دانست که این همه مذکور شد وقتیست که تباه شد وباشد رستنگاه موی بطوریکه باز نرست واما وقتیکه باز رست پس اگر رست بانطور که گردید چنانچه بود پس واجب نمی شود هیچ چیز زیراچه باقی نماند اثر جنایت ودرینصورت ادب داده میشود تراشنده موی را بجهت آنکه مرتکب فعل حرام شده است واگر رست موی سفید پس مرویست از ابی حنیفه رح که در آزاد واجب نمیشود هیچ چیز زیراچه وقار زیاده میشود بسبب موی سفید ودر بنده واجب میشود حکومت عدل بجهت آنکه کم میشود قیمت بنده بسبب سفیدی ریش ونزد صاحبین رح واجب می شود در آزاد نیز حکومت عدل زیراچه سفیدی ریش در غیر وقت آن موجب عیب است

ولا يؤبّنه ويستوي العمد والخطأ على هذا الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية **قال** وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام **قال** وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية **قال** وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احديهما نصفها لما بينا **قال** وفي اشفار العينين الدية وفي احدها ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد وصار كالمارن مع القصبة **قال** وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة

وزینت وجمال نیست ودر تراشیدن موی سر وریش عمد وخطا برابر است **ف** اعنی چنانچه واجب میشود دیت در خطا واجب میشود دیت در عمد نیز وقصاص واجب نمی شود **ص** اینچنین مذهب جمهور است **ف** وصورت تراشیدن موی سر وریش بخطا این است که کسی گمان کند شخصی را که خون آن مباح است وتراشد موی سر آن را یا ریش آنرا وبعد ازان ظاهر شود که خون آن مباح نیست **ص** مسئله ۷ - اگر تراشید کسی دو ابروی شخصی را وباز نرست واجب میشود تمام دیت واگر تراشید یک ابروی را واجب میشود نصف دیت ونزد مالک وشافعی رح واجب میشود حکومت عدل وبیان آن گذشت در بیان مسئله ریش مسئله ۸ - در دو چشم تمام دیت است ودر دو دست تمام دیت است ودر دو پا تمام دیت است ودر دو لب تمام دیت است ودر دو گوش تمام دیت است ودر دو خصیه تمام دیت است همچنین روایت کرده است سعید بن مسیب رض از پیغمبر صلعم ودر یکی ازین چیزها نصف دیت است بجهت آنکه نوشته بود پیغمبر صلعم بعمرو بن حزم رض که در دو چشم تمام دیت است ودر یکی نصف دیت وبجهت آنکه بسبب رفتن هر دو ازین چیزها فوت میشود یک جنس منفعت مقصود یا تمام جمال پس واجب خواهد شد تمام دیت وبسبب رفتن یکی ازان فوت میشود نصف منفعت یا نصف جمال پس واجب خواهد شد نصف دیت مسئله ۹ - در دو پستان زن تمام دیت است ودر یکی نصف دیت بوجه مذکور بخلاف دو پستان مرد چه واجب میشود دران حکومت عدل زیرا چه فوت نمیشود بسبب رفتن آن منفعت مقصود ونه جمال ونه زینت مسئله ۱۰ - در دو سر پستان زن تمام دیت است ودر یکی نصف زیرا چه فوت میشود جنس منفعت مقصود که شیر دادن ونگاه داشتن شیر است در صورت اول وفوت میشود نصف منفعت در صورت دوم مسئله ۱۱ - در چهار پلک اعنی رستنگاه مژه دو چشم تمام دیت است ودر یکی ربع دیت وهمچنین در چهار مژه دو چشم تمام دیت است ودر یکی ربع دیت بجهت آنکه فوت میشود بسبب رفتن هر چهار جمال بالکلیه ویک جنس منفعت مقصود که دفع آن چیز است که بیفتد در چشم وهرگاه واجب شد در مجموع که چهار است تمام دیت واجب خواهد شد در یکی ربع **ف** ودر دو نصف **ص** ودر سه سه ربع واگر کسی ببرد هر چهار پلک را با مژه های آن واجب میشود یک دیت زیرا چه مجموع مانند یک چیز است چنانچه پرده بینی با قصبه بینی مسئله ۱۲ - در هر انگشت از انگشتهای دو دست یا دو پا عشر دیت است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که در هر انگشت ده اشتر است وبجهت آنکه بسبب قطع جمیع انگشتان دو دست یا دو پا فوت میشود جنس منفعت بالکلیه **ف** وآن در انگشتان گرفتن اشیاست ودر پاها اعنی رفتن است

وفيه دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها **قال** والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا **قال** وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **قال** وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات **قال** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر **فصل** في الشجاج **قال** الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين

ص واجب میشود دران تمام دیت وانگشتان ده اند پس مقسوم میشود دیت بر انگشتان بده بخش و واجب میشود یک بخش بجهت یک انگشت و باید که همه انگشتان برابر اند درین حکم بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست و بجهت آنکه همه انگشتان برابر اند در اصل منفعت و کمی و بیشی آن اعتبار ندارد مانند دست راست و چپ **مسئله ۱۳** - در هر انگشت که سه بند ست واجب میشود بجهت هر بند آن ثلث دیت انگشت و در هر انگشت که دو بند ست واجب میشود در یک بند آن نصف دیت انگشت چنانچه مقسوم میشود دیت دو دست بر انگشتان همچنین مقسوم میشود دیت انگشت بر بندهای آن **مسئله ۱۴** - دیت هر دندان پنج شتر ست **ف** یعنی نصف عشر دیت ست **ص** بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده که در هر دندان پنج شتر ست و باید دانست که همه دندان درین حکم برابر اند بجهت آنکه حدیث مذکور مطلق ست و بجهت آنکه مروی ست در بعض روایت از پیغمبر صلعم که همه دندان برابر اند و بجهت آنکه همه در اصل منفعت برابر اند و کمی و بیشی آن اعتبار ندارد مانند دست و انگشت و اینهمه که مذکور شد وقتیست که بخطا باشد و اگر عمدا باشد واجب میشود دران قصاص چنانچه گذشت بیان آن در کتاب الجنایات **مسئله ۱۵** اگر کسی زد در عضو شخصی و فوت شد منفعت آن عضو بالکلیه **ف** و عضو باقی ماند **ص** پس واجب میشود دران تمام دیت چون دست وقتیکه شل گردد **ف** یعنی خشک شود **ص** و چون چشم وقتیکه روشنی دران نماند زیراچه دیت واجب میشود بسبب فوت جنس منفعت عضو نه بسبب زائل شدن صورت عضو **مسئله ۱۶** - اگر زد کسی در صلب **ف** یعنی استخوان پشت کسی **ص** و منقطع شد آب منی واجب میشود تمام دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جنس منفعت **مسئله ۱۷** - اگر زد کسی بر پشت شخصی و کوزپشت شد آن شخص واجب میشود دیت بجهت آنکه فوت شد بسبب آن جمال بالکلیه و آن استقامت قامت ست و اگر زائل شود کوزپشتی آن و باقی نماند نشان آن

پس واجب نمی شود هیچ چیز والله اعلم

فصل در بیان اقسام شجه یعنی زخمیکه در سر و در رو تا زنخ باشد و هر دو استخوان منبت ریش داخل وجه نیست نزد مالک رح چه معنی مواجهت یافته نمیشود دران و داخل وجه ست نزد علمای ما رح چه آن متصل ست بوجه و گاهی معنی مواجهت هم یافته میشود دران **مسئله** اشجه ده است یکی حارصه و آن زخمیست که بخراشد پوست را و بیرون نیارد خون را دوم دامعه که خون اندک برآرد و جاری نکند آن را مانند اشک در چشم

والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ **قال** ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص **قال** ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص **قال** وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ماثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح **قال** وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الامة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل

سوم دامیه که خون را روان سازد چهارم باضعه که ببرد پوست را پنجم متلاحمه که اثر کند در گوشت ششم سمحاق که رسد تا بسمحاق وآن عبارت از پوست تنک که میان گوشت و استخوان سر است هفتم موضحه که نمودار کند استخوان سر را هشتم هاشمه که بشکند استخوان را نهم منقله که نقل کند استخوان را بعد از شکستن از جای بجای دهم آمه که برسد تا بام الراس وآن پرده است که مغز سر دران است وبعد از اینها دامغه است که پاره کند پرده مغز را و برسد تا بمغز سر و ذکر نکرده است این را محمد رح بجهت آنکه انسان زنده نمی ماند ازان **مسئله ۲** - واجب میشود قصاص در موضحه اگر عمدا باشد بجهت آنکه مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بقصاص در موضحه وبجهت آنکه مساوات دران متصورست چه ممکن است که رسانیده شود کارد تا باستخوان پس واجب خواهد شد قصاص **مسئله** - قصاص واجب نمیشود در باقی شجه ها بجهت آنکه مساوات دران متصور نیست زیراچه دران حدی معین نیست که رسانیده شود کارد تا آنجا وبجهت آنکه در شجه هائیکه مافوق موضحه است **ف** یعنی شجه هائیکه زخم آن زیاده از موضحه **ص** استخوان شکسته است و در استخوان قصاص نیست واین یک روایت است از ابی حنیفه رح وگفته است محمد رح در اصل که واجب میشود قصاص در شجه هائیکه مذکورست پیش از موضحه **ف** یعنی کمتر است از موضحه **ص** بجهت آنکه اعتبار مساوات دران ممکن است چه دران استخوان نشکسته است وغالبا خوف هلاک نیز نیست پس اندازه کرده میشود زخم بمیل وبعد ازان گرفته میشود کارد نیز باندازه آن میل و بریده میشود بآن کارد بمقدار شجه پس ثابت خواهد شد استیفای قصاص واین ظاهر روایت است وباید دانست که بنابر روایت اول که غیر ظاهر روایت است در شجه هائیکه کمتر است از موضحه واجب میشود حکومت عدل زیراچه دران ارش مقدر ومعین نیست وجائز نیست که رایگان رود این جنایت پس واجب خواهد بود حکومت عدل واین مرویست از نخعی وعمر ابن عبد العزیز رح **مسئله ۴** - واجب میشود در موضحه نصف عشر دیت اگر خطا باشد و واجب میشود در هاشمه عشر دیت عمدا باشد یا خطاء ودر منقله عشر دیت ونصف عشر دیت عمدا باشد یا خطاء ودر آمه ثلث دیت عمدا باشد یا خطاء وواجب میشود ثلث دیت در جائفه وآن زخمی است که برسد تا بجوف از سینه یا از پشت یا از شکم یا از پهلو یا برسد از گردن **ف** بموضعی که اگر برسد آب آنجا مثلا روزه باطل میشود **ص** واگر نفوذ کند جائفه از یک جانب تا جانب دیگر پس آن دو جائفه است و واجب میشود دران دو ثلث دیت بجهت آنکه مرویست در کتاب عمر بن حزم رض که پیغمبر صلعم فرموده است که در موضحه پنج شتر است

وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله انه جعل الملاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدءاً مروي عن ابي يوسف رحمه الله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذه شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلاً في الغالب لا جناية مقتصرة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والراس لغة وما كان في غير الوجه والراس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضاً وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكاً بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضاً نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية

و در هاشمه ده و در منقله پانزده و در آمه ثلث دیت است و مرویست از ابوبکر رض که حکم کرده بود به ثلث دیت در جائفه که نفوذ کرده بود از یک جانب تا جانب دیگر بجهت آنکه هرگاه نفوذ کرد از یک جانب تا جانب دیگر شد بمنزله دو جائفه که یکی از جانب شکم است و دیگری از جانب پشت و در هر جائفه ثلث دیت است پس واجب خواهد بود در جائفه نافذه دو ثلث دیت **مسئله** - باید دانست که این ده قسم شجه که مذکور شد مخصوص است برروی و سر چنانچه مذکور شد و احکام مذکوره متفرع است بر آن و اما زخمیکه در غیر سر و روی یافته شود آن را جراحت می نامند پس اگر یافته شود جراحت در غیر سر و روی چون دست و ساق و نباشد ارش معین بجهت آن واجب میشود در ان حکومت عدل **ف** وقتیکه نمودار سازد استخوان را یا بشکند آن را بشرط باقی ماندن اثر جراحت **ص** بجهت آنکه تقدیر ارش یافته شده است در سر و روی فقط و جائز نیست که رایگان رود جنایت مذکوره پس واجب خواهد بود حکومت عدل و بجهت آنکه تقدیر ارش بجهت عیب است که عارض میشود بسبب باقیماندن نشان زخم و غالباً نمود عیب در سر و روی است نه در عضو دیگر و در تفسیر حکومت عدل اختلاف است گفته است طحاوی رح که قیمت معیوب نمایند بر تقدیر بودن آن بنده بدون این نشان زخم و با نشان زخم و بعد از آن ملاحظه نمایند که چقدر تفاوت است میان هر دو قیمت پس اگر باشد تفاوت بمقدار نصف عشر قیمت واجب میشود نصف عشر دیت و اگر باشد ربع عشر قیمت واجب میشود ربع عشر دیت **ف** و برهمین فتوی است **ص** و گفته است کرخی رح که ملاحظه کنند زخم را که چه مقدار است بنسبت موضحه پس واجب میشود بمقدار آن از نصف عشر دیت **ف** یعنی اگر باشد بقدر ثلث موضحه واجب میشود ثلث ارش موضحه و اگر باشد بقدر ربع موضحه واجب میشود ربع ارش موضحه و اگر باشد بقدر سه ربع موضحه واجب میشود سه ربع ارش موضحه **ص** زیرا چه آنچه منصوص نیست رد میشود بسوی چیزیکه منصوص است و آن منصوص موضحه است والله اعلم

فصل مسئله ۱ - در انگشتان یکدست نصف دیت است بجهت آنکه در هر انگشت عشر دیت است چنانچه گذشت پس در پنج انگشت خواهد بود **ف** پنج عشر دیت که **ص** نصف دیت **ف** است **ص** و بجهت آنکه بسبب بریدن همه انگشتان دست فوت میشود یک جنس منفعت که گرفتن چیز است و همین موجب دیت است و در صورت بریدن انگشتان یکدست فوت میشود نصف جنس منفعت پس واجب خواهد شد نصف دیت و اگر برید انگشتان یکدست کسی را با کف دست وی پس واجب میشود در ان نیز نصف دیت بجهت آنکه فرموده است پیغمبر صلعم که در دو دست دیت است

وفي احدهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملة ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع **قال** وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في اصبع واحدة عشرا من الابل

و در يكى نصف ديت و بجهت آنكه كفدست تابع انگشتان است زيراچه منفعت گرفتن چيز با انگشتان تعلق دارد **مسئله ٢** - اگر بريد انگشتان و كفدست يكدست را با نصف ساعد پس واجب ميشود بجهت انگشتان و كفدست نصف ديت و در آنچه زياده از كفدست و انگشتان است حكومت عدل است نزد ابي حنيفه و محمد رح و اين يكروايت است از ابي يوسف رح و نيز مرويست از ابي يوسف رح كه آنچه زياده است از انگشتان دست و پا آن تابع است تا بدوش و ران **ف** هيچ چيز واجب نميشود بسبب ساعد و ران **ص** زيراچه شرع واجب كرده است در يكدست نصف ديت و دست نام اين عضو است تا بدوش پس آنچه در شرع بجهت دست مقرر است زياده بر آن واجب نخواهد شد و دليل ابي حنيفه و محمد رح يكى اين است كه دست آلت گرفتن چيز است و آن گرفتن چيز بكفدست و انگشتان تعلق دارد نه بساعد پس ساعد تابع انگشتان نخواهد شد در باب ضمان و دوم آنكه ميان انگشتان و ساعد كفدست كه عضو كامل است حائل است پس ساعد تابع انگشت نخواهد شد و همچنين تابع كفدست نيز نخواهد شد چه كفدست نيز خود تابع است و تابع را تابع نمى باشد **مسئله ٣** - اگر بريده شود از بند كفدستى كه در آن يك انگشت است واجب ميشود در آن عشر ديت و اگر باشد در كفدست دو انگشت واجب ميشود خمس ديت و هيچ چيز واجب نميشود بجهت كفدست در هر دو صورت نزد ابي حنيفه و گفته اند صاحبين رح كه ملاحظه كنند ارش كفدست را و ارش انگشت را پس واجب خواهد شد ارشيكه زياده است و داخل خواهد شد قليل در كثير **ف** يعنى اگر ارش انگشت زياده باشد واجب ميشود ارش انگشت و اگر ارش كفدست زياده باشد واجب ميشود ارش كفدست **ص** بجهت آنكه جمع كردن ميان ارش كفدست و ارش انگشت متصور نيست زيراچه ارش كفدست ارش انگشت است و ارش انگشت ارش كفدست است پس مجموع انگشت و كفدست عضو واحد است و نيز جائز نيست كه واجب شود ارش يكى نه ديگرى زيراچه هر واحد از انگشت و كفدست اصل است از يك وجه **ف** پس كفدست اصل است باعتبار آنكه انگشت قائم است در آن و انگشت اصل است باعتبار آنكه گرفتن چيز با انگشتان تعلق دارد و كفدست تابع است **ص** پس ضرورت در ينصورت كه ترجيح داده شود بكثرت پس آنچه زياده است همان واجب خواهد شد و داخل خواهد شد كمتر در زياده و دليل ابي حنيفه رح اين است كه انگشتان اصل اند و كفدست تابع است از روى حقيقت و از روى شرع اما از روى حقيقت پس بجهت آنكه گرفتن چيز از انگشتان تعلق دارد و اما از روى شرع پس بجهت آنكه براى انگشت ارش مقدر و معين است در شرع و آن ده شتر است **ف** نه براى كفدست

والترجیح من حیث الذات والحکم اولی من الترجیح من حیث مقدار الواجب ولو کان فی الکف ثلثة اصابع یجب ارش الاصابع ولا شئ فی الکف بالاجماع لان الاصابع اصول فی التقوم وللاکثر حکم الکل فاستتبعت الکف کما اذا کانت الاصابع قائمة باسرها **قال** وفی الاصبع الزائدة حکومة عدل تشریفا للآدمی لانه جزء من یده لکن لا منفعة فیه ولا زینة وکذلک السن الشاغیة لما قلنا وفی عین الصبی وذکره ولسانه اذا لم تعلم صحته حکومة عدل وقال الشافعی رح تجب فیه دیة کاملة لان الغالب فیه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا یجب الارش الکامل بالشک والظاهر لا یصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته علی الکمال وکذلک لو استهل الصبی لانه لیس بکلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فیه بالکلام وفی الذکر بالحرکة وفی العین بما یستدل به علی النظر فیکون بعد ذلک حکمه حکم البالغ فی العمد والخطأ **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فی الدیة لان بفوات العقل تبطل منفعة جمیع الاعضاء فصار کما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة یجب بفوات جزء من الشعر حتی لو نبت یسقط والدیة

ص پس ترجیح باعتبار ذات و حکم انگشتان را است این اولی است از ترجیح باعتبار کثرت مقدار دیت که وصف است چه ترجیح باعتبار ذات و حکم اولی است از ترجیح باعتبار وصف **مسئله ۴** - اگر بریده شود از بند کف دستیکه دران سه انگشت است واجب میشود ارش انگشتان و چیزی واجب نمی شود برای کف دست نزد همه زیرا چه انگشتان اصل اند باعتبار آنکه ارش مقدر است دران و مر اکثر را حکم کل است پس کف دست تابع خواهد شد مانند آنکه قائم باشند همه انگشتان در کف دست **مسئله ۵** - در انگشت زائد **ف** یعنی انگشت ششم مثلا **ص** واجب میشود حکومت عدل بجهت شرافت آدمی زیرا چه آن نیز جزوی است از دست آن ولیکن منفعت نیست دران و نه زینت است و همچنین است حکم در دندانیکه زائد است بوجه مذکور **مسئله ۶** - واجب می شود در چشم طفل و ذکر آن و زبان آن حکومت عدل وقتیکه معلوم نشود صحت آن و گفته است شافعی رح که واجب میشود تمام دیت چه غالب صحت است چنانچه واجب میشود دیت اگر ببرد کسی پره بینی طفل یا گوش آن و دلیل علمای ما رح این است که مقصود ازین اعضا منفعت است پس هرگاه صحت آن معلوم نشد واجب نخواهد شد ارش کامل بسبب شک و ظاهر حال صلاحیت این ندارد که حجت استحقاق تواند شد بخلاف پره بینی و گوش مرتفع چه مقصود است ازان جمال و آن فوت میشود بتمام و کمال و همچنین است اگر طفل در وقت تولد فریاد کرده باشد زیرا چه آن کلام نیست بلکه صوت است فقط و باید دانست که صحت زبان معلوم میشود بکلام و صحت ذکر معلوم میشود بحرکت و جنبش آن در وقت بول و صحت چشم معلوم میشود بچیزیکه دلالت کند بر اینکه می بیند آن طفل و وقتیکه صحت این اعضا معلوم شود پس حکم آن حکم بالغ است در عمد و خطا هر دو **مسئله ۷** - اگر زخم موضحه زد کسی بر سر شخصی عمدا یا خطاء و رفت عقل آن شخص یا تمام موی سر آن **ف** پس قصاص در نیصورت لازم نمی آید اما در صورت خطا پس ظاهر است و اما در صورت عمد پس بجهت آنکه مساوات بروجه مذکور درینصورت متعذر است و واجب میشود تمام دیت در هر دو صورت **ص** و داخل میشود ارش موضحه در دیت اما در صورت زوال عقل پس بجهت آنکه بسبب زوال عقل باطل میشود منفعت جمیع بدن پس خواهد شد مانند آنکه اگر موضحه زند بر سر شخصی و بمیرد آن شخص و داخل میشود ارش موضحه در دیت پس همچنین درینجا نیز و اما در صورت زوال تمام موی سر پس بجهت آنکه ارش موضحه واجب میشود وقتیکه لاحق میگردد عیبی بسبب زوال جزوی از موی حتی اگر روید موی چنانچه بود پس ساقط میشود ارش موضحه و دیت

بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر رحمه الله لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا **قال** وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رح ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به **قال** وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية

در صورت مذكوره واجب ميشود بسبب زوال تمام موی سر پس ارش موضحه كه واجب ميشود بسبب زوال بعض موی سر داخل می شود درين چه ارش موضحه كمتر است پس داخل خواهد شد در ديت تمام موی سر كه زياده است چه قاعده اين است كه جنايت هرگاه واقع شود بر يك عضو وضائع كند دو چيز را و باشد ارش يكی زياده داخل می شود كمتر در زياده مانند آنكه اگر قطع كند كسی انگشت شخصے را وشل گردد دست آن بسبب قطع مذكور **ف** واجب می شود ديت دست و داخل ميشود ديت انگشت در ديت دست **ص** وگفته است زفر رح كه داخل نميشود ارش موضحه در ديت بجهت آنكه جنايت هرگاه واقع شود در كمتر از ذات داخل نميشود يكی در ديگر مانند جنايات ديگر وجواب زفر رح آن است كه مذكور شد در ضمن دليل **مسئله ۸** ــ اگر زخم موضحه زد بر سر شخصے و زائل شد قوت شنوائی يا بينائی يا گويائی وے پس واجب ميشود درين صورت ارش موضحه مع تمام ديت وگفته اند فقها كه اين قول ابی حنيفه ومحمد رح است **ف** وانچه واقع شده است در اكثر نسخه هدايه لفظ ابو يوسف بدل محمد رح از سهو كاتب است كذا فی النهايه **ص** ووجهش آن است كه هر واحد ازان جنايت است در مادون ذات ومنفعت هر واحد از اعضا مختص است بآن پس خواهد شد مانند عضو مختلف چون دست و پا مثلاً بخلاف عقل چه منفعت آن در جميع اعضا است چنانچه گذشت ومرويست از ابی يوسف رح كه ارش موضحه داخل می شود در ديت شنوائی وگويائی و داخل نميشود در ديت بينائی ووجهش اين است كه قوت گويائی وشنوائی امر مخفی است مانند عقل پس ملحق بعقل خواهد شد بخلاف بينائی چه آن ظاهر است نه امر مخفی پس ملحق بعقل نخواهد شد **مسئله ۹** در جامع صغير مذكور است كه اگر زخم موضحه زد كسی بر سر شخصے ورفت هر دو چشم آن پس واجب نمی شود قصاص نزد ابی حنيفه رح وگفته اند فقها كه سزاوار اين است كه واجب شود ديت هر دو چشم وارش موضحه هر دو نزد وی وگفته اند صاحبين رح كه واجب ميشود در موضحه قصاص وگفته اند فقها كه سزاوار اين است كه واجب شود نزد ايشان ديت

في العينين قال وإن قطع اصبع رجل من المفصل الأعلى فشلّ ما بقي من الاصبع أو اليدُ كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي أن تجب الدية في المفصل الأعلى وفيما بقي حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسودّ ما بقي ولم يحك خلافاً وينبغي أن تجب الدية في السن كلّه ولو قال أقطع المفصل وأترك ما يبس أو أكسر القدر المكسور وأترك الباقي لم يكن له ذلك لأن الفعل في نفسه ما وقع موجباً للقود فصار كما لو شجّه منقلة فقال أشجه موضحة وأترك الزيادة لهما في الخلافية أن الفعل في محلّين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدّى إلى الأخرى كمن رمى إلى رجل عمداً فأصابه ونفذ منه إلى غيره فقتله يجب القود في الأول وله أن الجراحة الأولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه الساري فيجب المال ولأن الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فأورثت نهايتُه شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لأن احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما إذا وقع السكين على الاصبع لأنه ليس فعله مقصوداً قال وإن قطع اصبعاً فشلّت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة رح وقالا وزفر والحسن رح يقتص من الأولى وفي الثانية أرشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الأولى وهو ما إذا شجّه موضحة فذهبت عيناه أنه يجب القصاص فيهما لأن الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الأخيرة لأن الشلل لا قصاص فيه

هر دو چشم نیز و وجهش این است که فعل واقع شده است در دو محل پس خواهد شد دو جنایت علیحده و شبهه خطا که در رفتن چشم واقع است موجب سقوط قصاص موضحه نخواهد شد مانند آنکه اگر تیر اندازد کسی بر شخصی عمداً و رسد آن تیر بآن شخص و بعد از آن بگذرد از آن و رسد بدیگری و هر دو بمیرند پس واجب میشود قصاص بجهت اول و دیت بجهت دوم و دلیل ابی حنیفه رح یکی این است که جراحت اول سرایت نموده است و جزای هر چیز مثل آن چیز است و آن در اینجا متعذر است چه در مقدار انسانیت که جراحت کند بانطور که سرایت کند مانند جراحت اول پس واجب خواهد شد مال و دوم این است که فعل حقیقةً یک است و همچنین محل نیز یک است از یک وجه چه یکی متصل است بدیگر پس شبهه خطا که در چشم واقع است انتهاءً متعدی خواهد شد در ابتدا نیز یعنی در موضحه پس موجب سقوط قصاص موضحه خواهد شد بخلاف صورت انداختن تیر چه زخم یک کس در آنصورت سرایت نموده است بسوی دیگر و محل واحد نیست اصلاً و بخلاف آنکه اگر قطع کند کسی انگشت شخصی را و مضطرب شود و کارد بیفتد بر انگشت دیگر و ببرد آنرا پس واجب میشود قصاص در انگشت اول و دیت در انگشت دیگر زیرا که هر دو فعل جدا است مسئله ۱۰ اگر قطع کند کسی سر انگشت شخصی را از بند و خشک شود باقی انگشت یا تمام دست واجب نیشود قصاص در هیچ چیز از ین و سزاوار این است که واجب شود دیت بجهت بند بالا و بجهت باقی حکومت عدل همچنین اگر کسی بشکند پاره از دندان و سیاه گردد باقی دندان واجب نیشود قصاص و سزاوار این است که واجب شود دیت تمام دندان و باید دانست که درین هر دو مسئله خلاف محمد رح منقول نیست و اگر مجنی علیه طلب قصاص کند درین هر دو صورت و بگوید که من می برم انگشت را از بند و میگذارم چیزیرا که خشک شده است یا بشکنم از دندان آن قدر که شکست شده است و میگذارم باقی را پس این مراد او نمی رسد زیرا که فعل مذکور موجب قصاص نیست چنانچه اگر شجه منقله زند کسی و بگوید مجنی علیه که من موضحه میزنم و میگذارم زیاده را پس این نیز رسد مراد او را همچنین در اینجا نیز مسئله ۱۱ اگر قطع کرد کسی انگشت شخصی را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر در پهلوی آن پس نیست قصاص در هیچ یکی از ین نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح و زفر و حسن رح واجب میشود قصاص بجهت انگشت اول و واجب میشود ارش بجهت انگشت دوم و دلیل هر دو جانب مذکور شد سابقاً و روایت کرده است ابن سماعه از محمد رح که اگر شخصی شجه موضحه زند بر سر کسی و برود بینائی آن واجب میشود قصاص بجهت موضحه و بینائی چشم هر دو بجهت آنکه جنایت کننده وقتیکه سرایت کند جنایت او مباشر شمرده میشود در چیزیکه سرایت میکند چنانچه اگر زخم سرایت کند در ذات پس زخم زننده مباشر قتل شمرده میشود و لهذا واجب میشود بران قصاص پس در صورت مذکوره هرگاه زخم موضحه سرایت نمود بسوی بینائی چشم پس زخم زننده مباشر زوال بصر شد و بصر از ان جمله است که قصاص در آن جاری میشود پس واجب خواهد شد قصاص بصر بخلاف در صورتیکه قطع کرد انگشت را و شل شد بسبب آن انگشت دیگر چه در شل قصاص جاری نمیشود

فصار الاصل عند محمد رحمه الله على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب الاقتصاص كما لو آلت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة قال ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رحمه الله ولو اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رحمه الله انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به

پس بنا بر روایت ابن سماعه معلوم شد که قاعده نزد محمد رح این است که اگر سرایت کند زخمیکه دران قصاص واجب است بسوی چیزیکه درآن قصاص ممکن است واجب می شود قصاص آن چیز چنانچه اگر کسی زخم ناحق زند و سرایت کند در ذات واجب می شود قصاص ذات و وجه روایت مشهوره ف اعنی اینکه واجب نمیشود قصاص در بصر ص این است که رفتن بصر درین صورت بطریق تسبیب است ف اعنی فعل اول از جنایت کننده صادر شده است وآن فعل بسبب رفتن بصر گردیده است و قاعده در سرایت زخم آن است که اگر حکم فعل اول باقی ماند فعل دوم بطریق تسبیب است و اگر باقی نماند مباشرت است ص و درینجا حکم شجه باقی است ف پس شجه اند سبب رفتن بصر مانند کندن چاه ص و قصاص واجب نمیشود در تسبیب بخلاف وقتیکه سرایت کند زخم در ذات زیرا چه حکم زخم اول باقی نمی ماند پس فعل دوم متبدل میگردد و میشود بطریق مباشرت مسئله ۱۲ - اگر شکست پاره از دندان را و بعد ازان افتاد باقی دندان پس قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه و همچنین اگر دو موضحه زند کسی بر سر شخصی وآن هر دو موضحه یکی گردد قصاص واجب نمیشود مگر در روایت ابن سماعه مسئله ۱۳ - اگر کسی کند دندان شخصی را درست بجای آن دندان دیگر ساقط میشود ارش دندان در قول ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود بر آن ارش دندان زیرا چه جنایت تحقق شده است و دندان نو که رسته است نعمت تازه است از جانب خدا تعالی ف پس ساقط نخواهد شد ضمان چیزیکه زائل شده است بسبب جنایت آن چنانچه اگر کسی تلف کند مال شخصی را و حاصل شود مر اورا مال دیگر پس ساقط نمی شود ضمان مال همچنین درینجا نیز ص و دلیل ابی حنیفه رح این است که در صورت مذکوره جنایت باقی نماند از روی معنی زیرا چه منفعت و زینت هر دو باقیست و گویا زائل نشده است هیچ چیز پس مانند آن شد که اگر کند کسی دندان صغیر را درست آن دندان واجب نمی شود ارش دندان آن نزد همه همچنین درینجا نیز و مرویست از ابی یوسف رح که واجب می شود حکومت عدل بجهت الم که رسیده است باو مسئله ۱۴ اگر کند کسی دندان شخصی را و نهاد آن شخص آن دندان را در موضع دندان و روئید گوشت بران دندان ف و نشد مانند اول بعد از روئیدن گوشت در منفعت و جمال ص پس واجب میشود بر کننده دندان ارش چه روئیدن گوشت بر دندان

اذا لعروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمس مائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستانى حولا بالاجماع وكان ينبغى ان ينتظر الياس فى ذلك للقصاص الا ان فى اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال قال ولو ضرب انسان سن انسان فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجله القاضى سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيؤثر فى السقوط فافترقا وان اختلفا فى ذلك بعد السنة فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذى وقته القاضى لظهور الاثر فكان القول للمنكر

زیراچه غالب ہست این که ملصق نشود برگ و پی چنانچه ملصق بود سابق ہمچنین اگر برید کسی گوش شخصے را و چسپانید آن شخص گوش را و ملتحم شد زیراچه نمی شود چنانچه بود سابق مسئله ۱۵- اگر کند کسے دندان شخصی را پس کند آن شخص دندان کننده را بقصاص و بعد ازان رست دندان آن شخص پس واجب میشود بران شخص پانصد درہم چه معلوم شد که قصاص ناحق گرفته بود زیراچه موجب قصاص دندان فساد رستنگاه دندان ہست و آن فاسد نشده بود و اگر فاسد میشد نمی رست دندان دیگر پس در صورت مذکوره معدوم شد جنایت و باقی نماند و بنابران تاخیر میکنند در گرفتن قصاص دندان تا یکسال نزد ہمه و سزاوار این بود که تاخیر می نمودند تا مدت عمر و لیکن در چنین تاخیر ضائع میشود حقوق مردمان بنابران اکتفا نموده شد بیکسال چه ظاہر این ہست که خواہد رست در یک سال پس وقتیکه گذشت سال تمام و نرست دندان حکم کرده خواہد شد بقصاص دندان و بعد ازان ہرگاه رست دندان مذکور معلوم شد که در حکم مذکور خطا واقع شده ہست و قصاص بناحق گرفته شده ہست و لیکن واجب نمیشود قصاص بجہت شبہه پس واجب خواہد بود مال مسئله ۱۶- اگر زد شخصی در دندان انسانی و در جنبش آمد دندان آن درنگ نمایند تا یک سال تا ظاہر شود اثر ضرب آن پس اگر میعاد یکسال نمود قاضی و بعد آن آمد آن انسان پیش از گذشتن میعاد در حالیکه افتاده ہست دندان آن و اختلاف نمودند ہر دو و گفت آن انسان که افتاده ہست بضرب این شخص و گفت آن شخص که نه بلکه افتاده ہست از ضرب دیگری پس قول آن انسان با سوگند معتبر ہست تا فائده تعیین میعاد ظاہر گردد و این بخلاف آنصورت ہست که اگر شخصے موضحه زند بر سر انسانی و بعد آن بیاید آن انسان در حالیکه آن موضحه منقله شده ہست و اختلاف نمایند ہر دو و بگوید مشجوج منقله شده ہست بسبب ضرب این شخص و بگوید آن شخص که نه بلکه منقله شده ہست بسبب ضرب دیگری پس معتبر قول زننده ہست زیراچه بسبب موضحه منقله نمے گردد و بسبب جنبش دندان می افتد پس ظاہر شد فرق میان ہر دو صورت و اگر اختلاف نمایند ہر دو در افتادن دندان بعد از گذشتن یکسال پس معتبر قول زننده ہست زیراچه آن منکر ہست از اینکه افتادن دندان اثر زدن او ہست و گذشته ہست میعادیکه داده بود قاضی برای ظاہر شدن اثر

ولو لم تسقط لا شئ على الضارب وعن ابى يوسف رح انه تجب حكومة الالم وتستأنى الى حين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودّت يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقى لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر **قال** ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد او بشبهة ولم يوجد فى حق الجانى فلا يغرم شيئا **قال** ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها

مسئله ۱۷ - اگر در صورت مذکوره میعاد یکسال کرد قاضی و نه افتاد دندان دران سال پس واجب نمیشود بر زننده هیچ چیز و مروی است از ابی یوسف رح که واجب میشود حکومت الم یعنی حکومت عدل بجهت الم و وجه این خواهد آمد انشاء الله تعالى در مسئله که بعد این است **ف** و باید دانست که معنی حکومت الم این است که ملاحظه کنند که این مقدار الم بچند تحمل میکند اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم **ص** واگر در صورت مذکوره نه افتاده باشد دندان آن ولیکن سیاه شده باشد یا سرخ یا سبز شده باشد واجب میشود ارش در خطا بر عاقله زننده و در عمد در مال زننده و واجب نمیشود قصاص بجهت آنکه مساوات متصور نیست چه ممکن و مقدور انسان نیست که بزند بانطور که سیاه شود دندان زننده یا سرخ یا سبز شود و همچنین اگر شکست پاره دندان را و سیاه شد باقی یا سرخ یا سبز شد قصاص واجب نمیشود واگر زرد شد پس دران دو روایت است **مسئله ۱۸** - اگر شخصی زخم زد بر سر شخصی و به شد آن زخم و باقی نماند نشان زخم و درست موی دران موضع ساقط میشود ارش آن نزد ابی حنیفه رح چه عیبی که موجب ارش بود زائل گردید و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بران ارش الم زیرا چه عیب اگرچه زائل شده است ولیکن الم رسیده است پس واجب خواهد شد قیمت آن و گفته است محمد رح که واجب میشود بران اجرت طبیب زیرا چه لازم نیامده است او را بسبب فعل زننده مگر اجرت طبیب و بهای ادویه پس شد مانند آنکه گرفت جنایت کننده اینقدر مال را از مال زخمی و تلف کرد و ابو حنیفه رح میگوید که حکومت الم چنانچه مذکور شد این است که بچند تحمل میکند اینقدار الم را اگر متصور باشد عقد اجاره بر تحمل الم پس این حکومت الم خواهد بود بمقابل آن منافع که صرف نموده است آن را در تحمل الم و منافع متقوم نمیشود مگر بعقد اجاره صحیح باشد یا فاسد و عقد یافته نشده است اصلا از جنایت کننده پس متقوم نخواهد شد آن منافع که صرف کرده است آن را مجنی علیه در تحمل جنایت پس لازم نخواهد شد بمقابل آن هیچ چیز بر جنایت کننده **ف** چنانچه اگر کسی نشست نزد شخصی او تا الم کرد و آن شخص هیچ چیز لازم نمی آید همچنین درینجا نیز و اجرت طبیب باختیار خود خرچ کرده است پس لازم نخواهد شد بر جنایت کننده **ص**

مسئله ۱۹ - اگر کسی زد شخصی را صد تازیانه و مجروح کرد آن را و بعد ازان به شد ازان

فعلیه ارش الضرب معناه اذا بقی اثر الضرب فاما اذا لم یبق اثره فهو علی اختلاف قد مضی فی الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع ید رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعلیه الدیة وسقط ارش الید لان الجنایة من جنس واحد والموجب واحد وهو الدیة وانها بدل النفس بجمیع اجزائها فدخل الطرف فی النفس کانه قتله ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم یقتص منه حتی یبرأ وقال الشافعی رح یقتص منه فی الحال اعتبارا بالقصاص فی النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا یعطل ولنا قوله علیه السلام یستأنی فی الجراحات سنة ولان الجراحات یعتبر فیها مآلها لا حالها لان حکمها فی الحال غیر معلوم فلعلها تسری الی النفس فیظهر انه قتل وانما یستقر الامر بالبرء **قال** وکل عمد سقط القصاص فیه بشبهة فالدیة فی مال القاتل وکل ارش وجب بالصلح فهو فی مال القاتل لقوله علیه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحدیث وهذا عمد غیر ان الاول یجب فی ثلاث سنین لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثانی یجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن فی البیع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین وقال الشافعی رح تجب حالة لان الاصل ان ما یجب بالاتلاف یجب حالا والتاجیل للتخفیف فی الخاطی وهذا عامد فلا یستحقه

پس واجب میشود بر آن ارش تازیانه وقتیکه باقی باشد نشان وی اگر باقی نباشد نشان پس ساقط میشود و ارش نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود ارش الم و نزد محمد رح واجب میشود اجرت طبیب **ف** و باید دانست که ارش تازیانه عبارت است ازینکه ملاحظه نمایند جرح تازیانه را که چه مقدار است به نسبت زخمیکه برای آن ارش مقدر معین است پس اگر باشد بقدر نصف آن واجب میشود نصف ارش آن وی اگر باشد بقدر ثلث آن واجب میشود ثلث ارش آن **ص** مسئله ۲۰ - اگر کسی برید دست مردی را بخطا و بعد ازان کشت آنرا بخطا پیش ازینکه به شود پس واجب میشود بر آن تمام دیت و ساقط میشود دیت دست زیراچه هر دو جنایت از یک جنس است و حکم هر دو جنایت نیز یک است و آن دیت است و بدل ذات است بدل جمیع اجزای وی است پس داخل میشود دیت طرف بدن در دیت ذات پس خواهد شد مانند آنکه گویا قتل کرده است آن را ابتداءً مسئله ۲۱ - اگر شخصی مجروح کند کسی را درنگ نمایند قصاص نکنند تا اینکه به شود مجروح و بعد ازانکه به شود قصاص نمایند و گفته است شافعی رح که قصاص کنند بالفعل چنانچه قصاص میکنند در قتل ذات زیراچه موجب قصاص متحقق است و سرایت زخم امر موهوم است پس معطل نباید گذاشت بجهت امر موهوم و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم فرموده است که درنگ کرده میشود در جراحت تا مدت یکسال و دوم این است که معتبر آخر کار جراحت است زیراچه حکم آن در حال معلوم نیست ... احتمال دارد که زخم سرایت کند و ظاهر گردد که قتل است پس متعین نمیشود حکم جراحت مگر بعد از به شدن زخم مسئله ۲۲ - هر عمد که ساقط میشود دران قصاص بسبب شبهه واجب میشود دران دیت در مال قاتل و هر ارش که واجب میشود بسبب صلح پس آن در مال قاتل است بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که دیت عمد نمیدهند عاقله **ف** و نه دیت بنده و نه بدل صلح را و نه دیتی را که ثابت شود باقرار و نه چیزی را که کمتر است از ارش موضحه **ص** ولیکن باید دانست که در صورت اول **ف** اعنی در صورتیکه ساقط میشود قصاص بسبب شبهه **ص** واجب میشود دیت در سه سال زیراچه آن مال است و واجب شده است بسبب قتل ابتداءً پس خواهد شد مانند شبهه عمد و در صورت صلح واجب میشود بالفعل زیراچه آن مال است و واجب شده است بسبب عقد مانند بهای مبیع مسئله ۲۳ - اگر کشت پدر پسر خود را عمداً پس واجب میشود دیت در مال آن در سه سال و گفته است شافعی رح که واجب میشود بالفعل بجهت آنکه قاعده این است که آنچه واجب میشود بسبب اتلاف واجب میشود بالفعل و تاخیر و درنگ در خطا بجهت تخفیف است و درینجا عمد است پس مستحق تخفیف نخواهد شد

ولان المال وجب جبرًا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية
الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا
لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف
بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في
حق العاقلة **قال** وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا
والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي رح عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف
عنه احد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث
على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى
بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد

وبجهت آنکه مال واجب شده است برای جبر و تدارک حق پسر و حق پسر بالفعل است پس جبر و تدارک آن نخواهد شد بدیت موجل بلکه واجب خواهد شد دیت فی الحال **ف** وینبغی تقریر دلیل دوم شافعی رح اینچنین کرده اند که مال واجب شده است جبرا برای حق پدر که بر پسر است و حق پسر بالفعل است پس بار دیگر جبر نخواهد شد بتاخیر و درنگی **ص** و دلیل علمای ما رح این است که آن مال واجب شده است بسبب قتل پس خواهد بود موجل مانند دیت خطا و شبهه عمد زیراچه قیاس نمیخواهد که آدمی متقوم شود بمال چه میان آدمی و مال مماثلت نیست و تقویم ثابت شده است بشرع و آن موجل است نه معجل پس درست نیست که عدول نمایند از ان خصوصا در زیادتی و در تعجیل زیادتی لازم می آید و هرگاه تغلیظ از روی مقدار باعتبار عمدیت جائز نشد جائز نخواهد بود تغلیظ از روی وصف **ف** اعنی عجلت **ص** مسئله ۲۴- هر جنایتی که ثابت شود بسبب اقرار جنایت کننده پس آن واجب میشود در مال آن و معتبر نیست اقرار ان در حق عاقله وی بجهت حدیث مذکور و بجهت آنکه اقرار تجاوز نمیکند از مقر زیراچه مقر را ولایت بر غیر نیست پس ظاهر نخواهد شد در حق عاقله وی مسئله ۲۵- قتل عمد از صغیر و دیوانه و معتوه مانند خطا است واجب میشود بسبب آن دیت بر عاقله و همچنین واجب میشود بر عاقله ارش هر جنایتکه واجب میشود بسبب آن پانصد درهم یا زیاده ازان و گفته است شافعی رح که قتل عمد آنها عمد شمرده میشود حتی که واجب میشود دیت آن در مال وی زیراچه آن عمد است حقیقة چه عمد عبارت است از قصد و اراده آنها قصد و اراده میکنند لیکن یک حکم عمد که قصاص است متخلف شده است از آنها **ف** بسبب آنکه آنها اهل عقوبت نیستند چه آن مبنی است بر خطاب و آنها مخاطب نیستند **ص** و جاری خواهد شد حکم دیگر که عبارت است از وجوب مال چه آنها اهل آنند **ف** زیراچه ضمان مال واجب میشود بر آنها **ص** و لهذا واجب میشود کفاره بر آنها و محروم میشوند از میراث نزد شافعی رح چه کفاره و حرمان میراث تعلق بقتل عمد دارد و دلیل علمای ما رح یکی این است که مرویست که علی رض حکم کرده است بدیت دیوانه بر عاقله وی و گفت که عمد آن و خطای آن برابر است و دوم این است که صغیر محل ترحم است و عاقلی که خاطی است هرگاه مستحق تخفیف شد حتی که واجب شد دیت آن بر عاقله وی پس صغیر که معذورتر است اولی باین تخفیف است و آنچه شافعی رح گفته است که قتل آنها عمد است مسلم نیست زیراچه قصد موقوف است بر علم و علم موقوف است بر عقل و دیوانه عقل ندارد و عقل صبی قاصر است پس بچه طور متحقق خواهد شد قصد از آنها

وصار کالنائم وحرمان المیراث عقوبۃ وھما لیسا من اھل العقوبۃ والکفارۃ کاسمھا ستارۃ ولا ذنب تستر لانھما مرفوعا القلم

فصل فی الجنین قال واذا ضرب بطن امرأۃ فالقت جنینا میتا ففیہ غرۃ وھی نصف عشر الدیۃ قال رضی اللہ عنہ معناہ دیۃ الرجل وھذا فی الذکر وفی الانثیٰ عشر دیۃ المرأۃ وکل منھما خمسمائۃ درھم والقیاس ان لایجب شئ لانہ لم یتیقن بحیوتہ والظاھر لایصلح حجۃ للاستحقاق وجہ الاستحسان ماروی عن النبی علیہ السلام انہ قال فی الجنین غرۃ عبد او امۃ قیمتہ خمسمائۃ درھم او خمسمائۃ فترکنا القیاس بالاثر وھو حجۃ علی من قدرھا بستمائۃ نحو مالک والشافعی وھی علی العاقلۃ عندنا اذا کانت خمسمائۃ درھم وقال مالک فی مالہ لانہ بدل الجزء ولنا انہ علیہ السلام قضی بالغرۃ علی العاقلۃ ولانہ بدل النفس ولھذا سماہ علیہ السلام دیۃ حیث قال دوہ

پس آنہا مانند خفتہ اند وحرمان میراث ووجوب کفارہ کہ شافعی رح بآن قائل ست صحیح نیست چہ حرمان میراث سزای اہل عقوبت ست وآنہا از اہل عقوبت نیستند وکفارہ بجہت ستر گناہ ست وگناہ نیست درینصورت کہ کفارہ ساتر ان گردد زیراچہ گناہ از آنہا مرفوع ست واللہ اعلم

فصل دربیان جنین **ف** اعنی بچہ کہ در شکم مادر ست **ص** **مسئلہ ۱**۔ اگر زد کسے در شکم زنی وانداخت آن زن بچہ مردہ را کہ آزاد ست نرینہ باشد یا مادینہ واجب میشود بر زنندہ غرہ از روی استحسان وآن نصف عشر دیت مرد ست وعشر دیت زن کہ پانصد درہم میشود وقیاس این بود کہ واجب نمی شد ہیچ چیز بر زنندہ زیراچہ حیات جنین یقینی نیست وظاہر حال صلاحیت این ندارد کہ حجت استحقاق گردد ووجہ استحسان این ست کہ پیغمبر صلعم فرمودہ است کہ در جنین غرہ است اعنی بندہ یا کنیز کہ قیمت آن پانصد درہم ست وبروایت بعض پانصد درہم ست واین حدیث حجت ست بر مالک وشافعی رح کہ تقدیر غرہ بشش صد درہم نمودہ اند واز اطلاق حدیث مذکور برابری جنین نرینہ ومادینہ مستنبط شدہ وجہ دیگر برابری آن این است کہ تفاوت در میان دو زندہ ظاہر نے شود مگر بتفاوت معنی آدمیت ودر دو جنین ہیچ تفاوت نیست پس مقدار خواہد شد بیک مقدار کہ پانصد درہم است **مسئلہ ۲**۔ غرہ واجب مے شود بر عاقلہ نزد علمای مارح ہرگاہ باشد پانصد درہم وگفتہ ست مالک رح کہ واجب می شود در مال زنندہ زیراچہ غرہ عوض جزو بدن است **ف** چہ جنین جزو مادر ست وعوض جزو واجب مے شود در مال جنایت کنندہ مانند عوض انگشت مثلا **ص** ودلیل علمای مارح آنکہ این ست کہ پیغمبر صلعم حکم کردہ بود بغرہ بر عاقلہ ودوم این ست کہ غرہ عوض ذات جنین است نہ عوض جزو بدن لہذا غرہ را دیت گفتہ است پیغمبر عم **ف** وواقعہ آن این است کہ زد زنے بر شکم زنے کہ بااو بود بچوب ترازو وانداخت آن زن جنین مردہ را اولیای آن زن خصومت بردند پیش پیغمبر صلعم پس **ص** آن سرور صلعم **ف** اولیای زن زنندہ را **ص** فرمود دوہ اعنی دیت دہید آن

وقالوا الذي من لا صاح ولا استهل لحديث الا ان العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي رح في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رح انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب عليه يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية ولا تفاوت في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة فان القت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رح تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد سببي موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك

پس وليهاي آن نگفتند الذي من لا صاح ولا استهل ف ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل ص اعني آيا ديت دهيم ما براي شخصيكه آواز نداد واستهلال نكرد ف ونه نوشيد ونخورد وخون مانند آن باطل است پس فرمود عم اسجع كسجع الكهان ق مولفه واعني آيا سجع گوئي ميكني مانند سجع گوئي كاهنان ج خيزيد ديت آن بچه [illegible] پيغمبر صلعم غره را ديت ناميد و ديت بدل ذات است پس سزاوار بود كه متحمل شود آنرا عاقله اگرچه كمتر از پانصد درهم باشد ف ليكن ص غ بدل جزء ذات است بيك وجه چه جزو مادر است و اعضا را متحمل نميشود آنرا عاقله اگر نرسد بپانصد درهم **مسئله ۳** - غره واجب ميشود در يك سال وگفته است شافعي رح كه واجب ميشود در سه سال زيراچه عوض ذات است و بنا بران ميراث ميشود ميان ورثه آن و دليل علماي ما رح يكي اين است كه روايت كرده است محمد بن حسن رح كه پيغمبر عم حكم كرده بود بغره بر عاقله در يك سال و دوم اين است كه غره عوض ذات است باعتبار آنكه ذات عليحده است و عوض جزو بدن است باعتبار آنكه متصل است بمادر و ما رعايت هردو اعتبار ميكنيم پس حكم بوراثت ميكنيم باعتبار اول و باعتبار دوم حكم ميكنيم در حق تاخير تا يك سال زيراچه عوض جزو بدن وقتيكه باشد بمقدار ثلث ديت يا كمتر از ان وليكن زياده از نصف عشر ديت بود واجب ميشود در يكسال بخلاف اجزاي ديت چه هر جزو از ان كه واجب ميشود بر شخصي واجب ميشود بر آن شخص در سه سال **مسئله ۴** - اگر زد كسي در شكم زن حامله و انداخت بچه زنده را و بعد ازان مرد آن بچه پس واجب ميشود بر زننده تمام ديت زيراچه آن هلاك كرده است زنده را بسبب ضرب سابق كه زده بود در شكم مادرش **مسئله ۵** - اگر زد كسي در شكم زن حامله و انداخت بچه مرده را و بعد ازان مرد زن مذكوره پس واجب ميشود بر زننده ديت بسبب قتل مادر و غره بسبب انداختن آن بچه مرده را بجهت آنكه پيغمبر صلعم حكم كرده بود در چنين صورت بديت و غره هردو و اگر مرد مادر بسبب ضرب آن و بعد ازان بيرون آمد بچه زنده و بعد ازان مرد پس واجب ميشود بر زننده يك ديت بجهت مادر و ديت ديگر بجهت بچه چه زننده درينصورت قتل كرده است دو شخص را و اگر مرد مادر اولا و بعد ازان انداخت بچه مرده را پس واجب ميشود ديت بجهت مادر و چيزي واجب نميشود بجهت بچه مرده وگفته است شافعي رح كه واجب ميشود درين صورت غره بجهت بچه مرده چه ظاهر اين است كه آن بچه مرده است بسبب ضرب آن پس خواهد شد مانند آنكه انداخته باشد بچه مرده را در حالت حيات و دليل علماي ما رح اين است كه مردن مادر نيز سبب مردن بچه است زيراچه خفه ميشود بچه بسبب مردن مادر چه تنفس بچه بسبب تنفس مادر است پس شك واقع شد درينكه آن بچه مرده است بسبب ضرب يا بسبب مردن مادر و ضمان واجب نميشود بسبب امر مشكوك

قال وما یجب فی الجنین موروث عنه لانه بدل نفسه فیرثه ورثته ولا یرثه الضارب حتی لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه میتا فعلی عاقلة الاب غرة ولا یرث منها لانه قاتل بغیر حق مباشرة ولا میراث للقاتل **قال** وفی جنین الامة اذا کان ذکرا نصف عشر قیمته لو کان حیا وعشر قیمته لو کان انثی وقال الشافعی رح فیه عشر قیمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء یوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا یجب الا عند ظهور النقصان من الاصل ولا معتبر به فی ضمان الجنین فکان بدل نفسه فیقدر بها وقال ابو یوسف رح یجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنین البهائم وهذا لان الضمان فی قتل الرقیق ضمان مال عنده علی ما نذکر ان شاء الله تعالی فصح الاعتبار علی اصله **قال** فان ضربت فاعتق المولی ما فی بطنها ثم القته حیا ثم مات ففیه قیمته حیا ولا تجب الدیة وان مات بعد العتق

مسئله ۶ - انچه واجب میشود بجهت جنین میراث میشود برای وارثان جنین زیراچه عوض ذات وی است پس وارث آن خواهند شد ورثه وی ووارث آن نمیشود زننده پس اگر زد شخصی در شکم زن خود وانداخت آن زن فرزند مرده را که از زننده است پس واجب میشود بر عاقله پدر غره وپدر مذکور وارث آن نمیشود زیراچه آن ناحق قتل کرده است آن را وبمباشر این فعل است ونیست میراث برای قاتل مباشر **مسئله ۷** - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله که حمل آن از خواجه وی نیست وانداخت جنین مرده را ومادرش زنده است پس قیمت آن بچه نمایند بر تقدیر بودن آن زنده پس اگر بچه نرینه باشد واجب میشود بر زننده نصف عشر قیمت آن و اگر مادینه باشد واجب میشود عشر قیمت آن وگفته است شافعی رح که واجب میشود بر زننده عشر قیمت مادر زیراچه آن جزو مادر است از یک اعتبار پس مقدار ضمان آن گرفته خواهد شد از مادر که اصل است زیراچه مقدار ضمان اجزا گرفته میشود از مقدار اصل ودلیل علمای ما رح این است که غره عوض ذات است نه عوض جزو زیراچه ضمان جزو واجب نمیشود مگر وقتیکه ظاهر شود بسبب آن نقصان در اصل باینطور که معتبر باشد حتی که اگر ظاهر نشود نقصان در اصل واجب نمیشود هیچ چیز **ف** چنانچه اگر کند کسی دندان کسی را درست بجای آن دندان دیگر واجب نمیشود هیچ چیز **ع** ودر صورت مذکوره نقصان اصل که مادر است معتبر نیست چه ضمان جنین واجب میشود خواه نقصان در مادر شود یا نشود پس معلوم شد که غره بدل ذات است نه بدل جزو بدن پس مقدر ومعین خواهد شد ببدل ذات نه ببدل جزو بدن پس مقدر ومعین خواهد شد ببدل ذات واصل در ذات آزاد است ودر ذات آزاد در جنین نرینه نصف عشر دیت مرد است ودر جنین مادینه عشر دیت زن است پس همچنین در جنین کنیز نیز ولیکن قیمت بنده قائم مقام دیت آزاد است لهذا واجب خواهد شد بر زننده نصف عشر قیمت آن اگر نرینه باشد وعشر قیمت آن اگر مادینه باشد وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود ضمان نقصان اگر نقصان پذیرفته باشد مادرش چنانچه در جنین ستور است آنکه ضمان در قتل بنده ضمان مال است نزد ابی یوسف رح چنانچه بیان آن قریب است که خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۸** - اگر زد کسی در شکم کنیز حامله وبعد از آن آزاد کرد خواجه وی چیزیرا که در شکم کنیز مذکور است وبعد از آن انداخت کنیز مذکور بچه زنده را وبعد آن مرد آن بچه پس واجب میشود قیمت آن بچه در حالیکه زنده است وواجب نمیشود دیت اگرچه مرده است آن بچه بعد از عتق

لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى **قال** ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر مما صنع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه

زيرا چه کشته است آن را بسبب ضرب سابق که یافته شده است ودر آن وقت آن بچه بنده بود وبنا بر آن واجب میشود قیمت نه دیت وابا واجب قیمت آن در حالیکه زنده است بجهت آنست که ضارب کشته است آن را در حالیکه آن زنده است پس لحوظ داشتیم با حالت سبب یعنی ضرب وحالت تلف هر دو را وگفته اند بعضی که این نزد شیخین رح است ونزد محمد رح واجب میشود مقدار تفاوت میان قیمت آن در حالیکه مضروب است ومیان قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است **ف** پس اگر باشد قیمت آن در حالیکه غیر مضروب است هزار درهم مثلا وقیمت آن در حالیکه مضروب است هشت صد درهم مثلا واجب میشود بر ضارب دو صد درهم که تفاوت است میان هر دو قیمت **ص** زیرا چه عتق قطع میکند سرایت را وقریب است که بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی **مسئله ۹** کفاره واجب نمیشود بسبب جنایت بر جنین ونزد شافعی رح واجب میشود کفاره زیرا چه جنین ذات است از یک وجه **ف** وغالب در ذات حیات است **ص** پس واجب میشود کفاره بجهت احتیاط ودلیل علمای ما رح این است که در کفاره معنی عقوبت است چه مشروع شده است بجهت زجر وسرزنش وآن معلوم گردیده است در ذات کامل پس تجاوز نخواهد کرد از آن وجنین ذات کامل نیست چه اگر ذات کامل می بود واجب میشد تمام دیت وگفته اند علمای ما رح اگر زننده خواهد که کفاره دهد جایز است زیرا چه مرتکب شده است فعل ممنوع را پس افضل است مر او را که کفاره دهد واستغفار کند از چیزی که کرده است وباید دانست که جنینیکه ظاهر شده است بعض خلقت آن مانند آن جنین است که خلقت آن تمام ودرست شده است در جمیع احکام بجهت آنکه حدیث پیغمبر صلعم که درین باب سابق مذکور شده است مطلق است وبجهت آنکه آن جنین که بعض خلقت آن درست نشده است بمنزله ولد است در حق ام ولد شدن وانقضای عدت وغیر آن پس همچنین در حق این حکم نیز مانند ولد خواهد بود وبجهت آنکه هرگاه بعض خلقت آن ظاهر گردید تمیز یافت از خون وعلقه پس خواهد بود مانند ذات والله اعلم

باب در بیان چیزیکه احداث میکند آن را کسی در اثنای راه **مسئله ۱** اگر شخصی در شارع عام طهارتخانه ساخت یا میزاب برآورد یا جرصن بنا کرد **ف** یعنی برج بنا کرد یا چوبی را اندر دیوار برآورد که بران عمارت کنند **ص** یا دکان بنا کرد پس میرسد هر کس که برهم زند وبرطرف سازد آن را اگر چه مردم حقیر وادنی باشند زیرا چه هر کس را در آن راه حق است که خود وستور آن مرور کند ودران

فکان له حق النقض کما فی الملک المشترک فان لکل واحد حق النقض لو احدث غیرهم فیه شیئا فکذا فی الحق المشترک قال ویسع للذی عمله ان ینتفع به ما لم یضر بالمسلمین لان له حق المرور ولا ضرر فیه فیلحق ما فی معناه به اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمین کره له ذلک لقوله علیه السلام لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام قال ولیس لاحد من اهل الدرب الذی لیس بنافذ ان یشرع کنیفا ولا میزابا الا باذنهم لانها مملوکة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم علی کل حال فلا یجوز التصرف اضر بهم او لم یضر الا باذنهم وفی الطریق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه یتعذر الوصول الی اذن الکل فجعل فی حق کل واحد کانه هو المالک وحده حکما کیلا یتعطل علیه طریق الانتفاع ولا کذلک غیر النافذ لان الوصول الی ارضائهم ممکن فبقی علی الشرکة حقیقة وحکما قال واذا اشرع فی الطریق روشنا او میزابا او نحوه فسقط علی انسان فعطب فالدیة علی عاقلته لانه مسبب لتلفه متعد بشغله هواء الطریق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وکذلک اذا سقط شئ مما ذکرنا فی اول الباب وکذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان عثر بذلک رجل فوقع علی آخر فماتا فالضمان علی الذی احدثه فیهما

پس جائز خواهد بود برطرف نمودن آن چنانچه در ملک مشترک اگر اجنبی احداث نماید آن چیزها را میرسد هر شریک را که برطرف سازد آنرا همچنین درینجا نیز خواهد بود حق برطرف نمودن مر آنرا که شریک است در حقوق و در همه صورتهای مذکوره جائز است آنکس را که بنا کرده است آن چیزها را که نفع بگیرد از ان چیزها وقتیکه ضرر نرسد بمسلمانان زیرا چه مرا و را حق مرور است و در انتفاع باین چیزها ضرر بکسی نیست پس انتفاع باین چیزها ملحق خواهد شد بانتفاع مرور زیرا چه مانع ان متعنت است ف اعنی مخاصمت می نماید بجهت چیزیکه ضرر نیست باو و مطیع آن ص واما وقتیکه مضر باشد بمسلمانان پس انتفاع بان چیزها مکروه است زیرا چه پیغمبر صلعم فرموده است که ضرر و ضرار در اسلام نیست ف اعنی نباید که ضرر رساند مسلم بمسلم ابتداء و نه جزاءً چنانچه در قصاص مثلاً کذا فی الکفایه ص مسئله ۲- جائز نیست بکسی از اهل کوچه سربسته که بنا کند طهارتخانه را یا میزاب را خواه مضر باشد باهل کوچه یا مضر نباشد مگر باذن آنها زیرا چه کوچه مذکور مملوک آنها است بنا بر آن واجب میشود شفعه برای آنها در هر حال ف اعنی خواه در پائین کوچه باشند یا بالای کوچه ص پس ضرور است اذن آنها و در شارع عام جائز است تصرف مر همه را مگر وقتیکه مضر باشد زیرا چه اذن جمیع درین صورت متعذر است پس هر واحد مالک آن شمرده میشود تا از انتفاع معطل نگردد و کوچه سربسته چنین نیست چه اذن جمیع اهل کوچه ممکن است پس باقی خواهد ماند حکم شرکت در حق آنها حقیقةً و حکماً مسئله ۳- اگر برآورد شخصی در شارع عام نردبان را یا میزاب را ف یا طهارتخانه ساخت یا برج بنا کرد یا چوبی را از دیوار برآورد یا دکان بنا کرد ص یا مانند آن و افتاد بر کسی و هلاک کرد آن را پس واجب میشود دیت بر عاقله آنشخص زیرا چه آن سبب هلاک وی شده است و تعدی نموده است ف در برآوردن نردبان یا میزاب ص و مشغول کردن هوای راه بآن چیزها و شخصیکه سبب هلاک گردد واجب میشود بر آن ضمان وقتیکه تعدی کرده باشد ف چنانچه در کندن چاه در راه ص و همچنین است حکم وقتیکه افتاد و هلاک شد انسانی یا ستوری بسبب نقض آن چیزها ف اعنی پاره از بنا یا چوب که شکسته افتاده باشد از آن چیزها ص مسئله ۴- اگر لغزید انسانی بسبب نقض آن چیزها و افتاد بر شخصی دیگر و مردند هر دو پس واجب میشود ضمان هر دو بر آنکس که بنا نموده است آن چیزها را ف هیچ جنایت هم نمی آید از آنکه لغزیده افتاد بر دیگر

لانه يصير كالدافع اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصاب ماكان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
عليه لانه غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ماكان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه
يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا
فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى
عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب

زيرا چه بنا كننده اين چيزها بمنزله صدمه زننده است پس گويا آن صدمه زد لغزش كننده را وآن افتاد بر ديگر و مرد هر دو مسئله ۵ اگر افتاد ميزاب بر انساني ملاحظه كنند كه كدام جانب آن رسيده است بآن انسان پس اگر رسيده باشد جانب آن كه متصل بود بديوار وكشت آن را واجب نيشود ضمان بر نهنده ميزاب زيرا چه آن تعدي نكرده است درين چه نهاده بود آن را در ملك خود واگر رسيده باشد جانب ديگر كه متصل بديوار نبود واجب ميشود ضمان بر نهنده آن ميزاب زيرا چه آن تعدي كرده است درين ف چه مشغول ساخته است هواي راه را بآن ميزاب ص بغير ضرورت چه ممكن بود مراد را كه ف هوا را مشغول نيكرد ص ومتصل ومركب ميكرد ميزاب را در ديوار ف بانيطور كه بيرون نيايد از ديوار چيزي از ميزاب ص وبايد دانست كه درين صورت واجب نيشود كفاره ونه محروم ميشود نهنده ميزاب از ميراث زيرا چه آن قاتل مباشر نيست ف بلكه قتل بسبب كرده است ص واگر رسيده باشد هر دو جانب ميزاب ومعلوم شود كه هر دو جانب رسيده است واجب ميشود بر آن نصف ديت ونصف رائگان ميرود چنانچه اگر زخمي كند شخصي را كسي ونيز بدرد او را سبع پس واجب مي شود بر زخم زننده نصف ديت همچنين درينجا نيز واجب ميشود نصف ديت واگر معلوم نشود كه كدام جانب آن ميزاب رسيده است واجب ميشود نصف ديت بجهت آنكه مر او را دو حال است در يك حال واجب ميشود تمام ديت ودر يك حال واجب نيشود هيچ چيز پس واجب خواهد شد نصف ضمان بنظر هر دو حال مسئله ۶ - اگر بنا كرد كسے در شارع عام جناح را وآن بناييست ف كه بر سر چوبهائيكه از ديوار برآمده باشد بنا ميكنند ص وبعد ازان فروخت آن خانه را وبعد ازان رسيد آن جناح بشخصے وهلاك كرد آن را يا نهاد چوب را در اثناي شارع عام وبعد ازان فروخت آنرا وتسليم نمود آن را بمشتري وبري ساخت مشتري بائع را از چيزيكه روي دهد ازان چوب وگذاشت مشتري آن چوب را در ان موضع تا اينكه هلاك شد بسبب آن انساني پس واجب ميشود ضمان در هر دو صورت بر بائع ف وهيچ چيز واجب نيشود بر مشتري ص زيرا چه فعل بائع كه بناي جناح ونهادن چوب است زائل نشده است بسبب زائل شدن ملك آن وفعل مذكور موجب ضمان است پس واجب خواهد شد ضمان بر بائع ف ومشتري چيزي احداث نكرده است در راه كه بر آن چيزي واجب گردد

ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة

مسئله ۷ - اگر شخصی نهاد اخگر را در راه و سوخت بسبب آن چیزی واجب میشود ضمان آن بر نهندهٔ اخگر چه آن تعدی کرده است و اگر برد آن اخگر را باد از ان موضع بموضع دیگر و بعد از ان سوخت بسبب آن اخگر چیزی پس واجب نمیشود بر نهنده اخگر هیچ چیز زیرا چه بسبب بردن باد اخگر را زائل شد فعل آن شخص و بعضی گفته اند که اگر نهاده باشد اخگر را در راه در روز باد واجب میشود بران ضمان چه آن نهاده است اخگر را با وجودیکه میدانست انجام کار را که بعلو آمد پس بردن باد در موضع دیگر مانند این است که آنکس نهاده است اخگر را دران موضع **مسئله ۸** - اگر اجیر ساخت صاحب خانه مزدوران را بجهت آراستن جناح یا سایبان پس افتاد آن جناح یا سایبان بر شخصی و هلاک کرد آن را پیش از انکه فارغ شوند مزدوران از ساختن آن پس ضمان واجب شود بر مزدوران چه آن شخص هلاک شده است بسبب فعل آنها و مادامیکه آنها فارغ از آن عمل نشده اند تسلیم آن عمل بصاحب خانه نشده است زیرا چه متبدل گردیده است فعل آنها بقتل حتی که واجب میشود بر آنها کفاره و مستاجر بجهت قتل اجیر نگرفته بود بلکه اجیر گرفته بود بجهت بنای عمارت و اصلاح آن پس عمل مذکور داخل عقد نخواهد شد بلکه منسوب خواهد شد بسوی مزدوران فقط پس هلاک نیز منسوب خواهد شد بسوی آنها چه هلاک اثر فعل آنها است و اگر افتاده باشد جناح یا سایبان مذکور بعد از فراغت مزدوران از ان عمل پس ضمان واجب میشود بر صاحب خانه از روی استحسان زیرا چه درین هنگام صحیح شد عقد اجاره حتی که مستحق اجرت شدند مزدوران و عمل آنها متبدل بقتل نگشت بلکه بنای عمارت و اصلاح آن متقرر شد پس منتقل خواهد شد فعل آنها بسوی مستاجر و خواهد بود مانند آنکه عمل مذکور را گویا خود مستاجر نمود پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۹** - اگر شخصی ریخت آب را یا پاشید آب را یا وضو کرد بر شارع عام و هلاک شد بسبب آن انسانی یا ستوری واجب میشود دیت انسان بر عاقلهٔ آن شخص و واجب میشود ضمان ستور در مال وی زیرا چه آن تعدی کرده است و لاحق شده است ضرر بسبب آن بروندگان آن راه بخلاف وقتیکه کرده باشد این کارها را در کوچهٔ سربسته و باشد کننده این کارها یکی از اهل کوچه و هلاک شود انسانی یا ستوری بسبب آن یا خود بنشیند در ان کوچه یا بنهد متاع را و پای بند شود بسبب آن انسانی و هلاک کرده چه درینصورت ها ضمان واجب نمیشود زیرا چه میرسد او را که بکند این کارها دران کوچه بجهت آنکه اینهمه کارها از توابع سکنی است چنانچه در خانهٔ مشترک و گفته اند فقها این همه که مذکور شد وقتیست که پاشیده باشد آب بسیار باینطور که می لغزد بآن انسان در عادت واما اگر پاشیده باشد آب قلیل چنانچه عادت است لیکن پاشنده ظاهر این است که بسبب آن نمی لغزد کسی

لا یضمن ولو تعمد المرور فی موضع صب الماء فسقط لا یضمن الراش لانه صاحب علة وقیل هذا اذا رش بعض الطریق لانه یجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فیه فاذا تعمد المرور علی موضع صب الماء مع علمه بذلک لم یکن علی الراش شیء وان رش جمیع الطریق یضمن لانه مضطر فی المرور وکذا الحکم فی الخشبة الموضوعة فی الطریق فی اخذها جمیعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب علی الآمر استحسانا واذا استاجر اجیرا لیبنی له فی فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات یجب الضمان علی الآمر استحسانا ولو کان امره بالبناء فی وسط الطریق فالضمان علی الاجیر لفساد الامر قال ومن

حفر بئرا فی طریق المسلمین او وضع حجرا فتلف بذلک انسان فدیته علی عاقلته وان تلفت بهیمة فضمانها فی ماله لانه متعد فیه فیضمن ما یتولد منه غیر ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فکان ضمان البهیمة فی ماله والقاء التراب واتخاذ الطین فی الطریق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما ذکرنا بخلاف ما اذا کنس الطریق فعطب بموضع کنسه انسان

پس ضمان واجب نمی شود مسئله ۱۰ - اگر بقصد مرور کرد کسی در موضعیکه پاشیده است آب را وافتاد آن کس وهلاک شد واجب نمیشود هیچ چیز بر پاشندهٔ آب زیراچه وی از فعل خود افتاده است وبعضے گفته اند که این وقتیست که پاشیده باشد آب را در بعض راه چه درینصورت موضعیکه دران اثر آب نیست موجود است پس هرگاه بقصد مرور کرد در موضعیکه آب پاشیده شده است در آن با وجودیکه میدانست بآن واجب نخواهد شد بر پاشندهٔ آب هیچ چیز واگر پاشیده باشد آب در جمیع راه واجب خواهد شد بر آن ضمان زیراچه رونده راه مضطر است در رفتن وهمین تفصیل است در چوبیکه نهاده باشد کسے آن را در راه که فرا گرفته باشد آن چوب تمام راه یا بعض آن را مسئله ۱۱ - اگر کسے پاشید آب را بامر صاحب دکان در فنای آن ف اعنی در وسعتی که پیش دکان است ص وکسی افتاد بآن وهلاک شد پس واجب میشود ضمان آن بر امر کننده از روی استحسان وهمچنین اگر اجاره گرفت مزدور را تا بنا کند برای وی در فنای دکان وی وبعد از فراغ عمل آن پا بند شد کسی به بنا مذکور ومرد آنکس واجب میشود ضمان بر آمر از روی استحسان ف بجهت آنکه امر صاحب دکان صحیح است بسبب آنکه حق وی در فنای دکان زیاده است پس منسوب خواهد شد فعل مامور بسوی آمر در هر دو صورت اعنی صورت پاشیدن آب وصورت بنا ص بخلاف آنکه اگر امر کند شخصے کسے را که بنا کند در وسط شارع عام پس ضمان واجب میشود بر مامور زیراچه امر آن صحیح نیست ف چه حق آن در شارع عام زیاده نیست ص مسئله ۱۲ - اگر کند کسی چاه را در شارع عام یا نهاد سنگ را وهلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دیت آن بر عاقلهٔ آنکس واگر هلاک شده باشد بسبب آن ستوری واجب میشود ضمان آن در مال وی زیراچه آن تعدی کرده است پس واجب خواهد بود بر آن ضمان چیزیکه روی داده از آن ولیکن عاقله تحمل نمیشوند مگر جنایتی را که واقع مے شود در ذات نه در مال پس واجب خواهد بود ضمان ستور در مال وی مسئله ۱۳ - انداختن خاک وگرفتن گل از شارع عام ف باینطور که گو گردد ص مانند انداختن سنگ وچوب است بدلیلے که مذکور شد در مسئله سابق بخلاف وقتیکه جاروب نماید در راه وهلاک شود انسانی در موضعیکه جاروب کرده است

حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة فى الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذى نحاه لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثانى موضع آخر فى الجامع الصغير فى البالوعة يحفرها الرجل فى الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على راى الامام اوهو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر فى الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما

چه درینصورت ضمان واجب نمیشود بر جاروب کننده زیراچه آن تعدی نکرده است چه آن احداث چیزی در راه نکرده است بلکه راه را پاک کرده است از خس وخاشاک پس اگر جمع کرد در راه کناسه را ف اعنی چیزیرا که از جاروب برآمده است ص و پا بند شد بسبب آن انسانی ومرد واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است مسئله ۱۴- اگر نهاد کسی در راه عامه سنگی را و یکسو کرد آنرا شخصی دیگر ازان موضع ونهاد در موضع دیگر وهلاک شد بسبب آن سنگ انسانی پس واجب میشود ضمان بران شخص که یکسو کرده است آن سنگ را زیراچه حکم فعل نهنده اول زائل شده است بجهت آنکه فارغ شد چیزیکه مشغول ساخته بود آنرا و مشغول شد موضع دیگر بسبب فعل دوم پس ضمان واجب خواهد شد بر دوم مسئله ۱۵- در جامع صغیر مذکور است که اگر کند کسی بامر سلطان در شارع عام بیر بالوعه را ف اعنی چاه سر تنگ که دران آب باران وآب خانه وآب مبرز سر دهند ص یا جبر کرد سلطان بر کندن آن واجب نمیشود بر کننده چاه مذکور ضمان زیراچه آن تعدی نکرده است در کندن چاه مذکور چه کنده است آنرا بامر سلطان و ویرا ولایت است در حقوق عامه واگر کنده باشد بدون امر سلطان واجب میشود بر آن ضمان چه آن تعدی کرده است بسبب آنکه تصرف نموده است در حقوق عامه یا بسبب آنکه سبقت نموده است بر رای امام وتصرف در راه مباح است بشرط سلامت ف اعنی بشرط آنکه ضرر بکسی نرسد ص وباید دانست که همین تفصیل است حکم در جمیع چیزیکه کند کسی در راه عامه زیراچه مختلف نمیشود معنی مذکور که موجب این حکم است مسئله ۱۶- اگر کند کسی چاه را در مملوک خود وافتاد شخصی دران ومرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه چه آن تعدی نکرده است وهمچنین اگر کند چاه را در فنای خانه خود وافتاد شخصی در آن ومرد بسبب آن واجب نمیشود ضمان بر کننده چاه بجهت آنکه جائز است او را که بکند چاه را بجهت اصلاح خانه خود وفنای خانه در تصرف اوست وبعضی گفته اند که این وقتی است که فنای خانه مملوک وی باشد یا مملوک وی نباشد ولیکن حق کندن باشد مراو را دران زیراچه فعل مذکور از و تعدی نیست واما وقتیکه باشد فنا بجهت عامه مسلمانان یا باشد فنای مشترک باینطور که باشد در کوچه سربسته پس درینصورت واجب میشود بر کننده چاه ضمان آن زیراچه آن قتل بسبب کرده است وتعدی نموده است در کندن چاه وهمین صحیح است مسئله ۱۷- اگر کند چاه را در شارع عام تا و شخصی در ان مرد بسبب گرسنگی یا بسبب غم که عارض شد او را

لا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة رح لانه مات لمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات
من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعًا فكذلك وان مات غمًّا فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم
سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبير وقال محمد رح هو ضامن فى الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبًا منه **قال** وان استاجر اجراء يحفروا له فى غير فنائه فذلك
على المستاجر ولا شئ على الاجراء ان لم يعلموا انها فى غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا
فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة
لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح
للمباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان
كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا
ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقى الفعل مضافا اليهم

پس واجب نميشود ضمان بر كننده چاه نزد ابى حنيفه رح زيراچه آن مرده است از گرسنگى وغم نه بسبب كندن بجهت آنكه موت آن منسوب نميشود بسوى كندن مگر وقتيكه مرده باشد بسبب افتادن دران چاه واما وقتيكه عارض شده باشد ويرا سبب ديگر كه موجب هلاك باشد ودران دخل نباشد كننده چاه را چون گرسنگى مثلا كه انگيخته است آنرا طبيعت وى وچون غم كه اثر نموده است در قلب آن پس منسوب ميشود موت آن بسوى همين سبب نه بسوى كندن چاه وگفته است ابو يوسف رح كه اگر مرده باشد بسبب گرسنگى واجب نميشود هيچ چيز بر كننده چاه واگر مرده باشد بسبب غم واجب ميشود بران ضمان زيراچه نيست سبب غم سواى افتادن آن دران چاه واما گرسنگى پس آن مخصوص بچاه نيست وگفته است محمد رح كه واجب ميشود بران ضمان در هر دو صورت مذكوره زيراچه آن عارض نشده است اورا مگر بسبب افتادن دران چاه چه اگر نمى افتاد ميرسيد اورا طعام مسئله ۱۱ - اگر شخصى اجير كرد مزدوران را تا كه بكنند چاه را در غير فناى او يعنى در فناى غير وآنها كندند چاه را وافتاد كسى دران چاه ومرد بسبب آن پس واجب ميشود ضمان بر مستاجر نه بر مزدوران وقتيكه آنها نميدانستند كه اين فناى او نيست زيراچه اجاره در صورت عدم علم صحيح است باعتبار ظاهر پس منسوب خواهد شد فعل آنها بسوى مستاجر چه آنها فريب خورده اند وخواهد شد مانند آنكه امر كرد كسى شخصى را كه ذبح كند اين گوسفند را وذبح كرد آن شخص آن گوسفند را وبعد ازان ظاهر شد كه گوسفند او نيست مملوك غير است پس واجب ميشود ضمان بر امر كننده وليكن در صورت گوسفند واجب ميشود ضمان اولا بر مامور كه ذابح است وبعد ازان ذابح رجوع ميكند بر آمر زيراچه ذبح كننده مباشر آن فعل است وآمر مسبب است يعنى سبب هلاك را كرده است وسزاوار اين است كه واجب شود ضمان بر مباشر پس واجب خواهد شد ضمان بر مامور وبعد ازان رجوع خواهد كرد بجهت آنكه فريب خورده است ودر صورت كندن چاه واجب ميشود ضمان بر مستاجر ابتداءً زيراچه هر واحد مسبب است ومزدوران تعدى نكرده اند ومستاجر تعدى كرده است پس سزاوار است كه واجب شود ضمان بر تعدى كننده واگر مزدوران دانسته كنده باشند چاه را دران فنا پس واجب ميشود ضمان بر آنها زيراچه امر مستاجر صحيح نيست بجهت آنكه فناء مذكور مملوك وى نيست وآنها فريب نخورده اند پس باقى خواهد ماند فعل آنها منسوب بسوى آنها

وان قال لهم هذا فنائی ولیس لی فیه حق للحفر فحفروا فمات فیه انسان فالضمان علی الاجراء قیاسًا لانهم علموا بفساد الامر فما غرّهم وفی الاستحسان الضمان علی المستأجر لان کونه فناءً له بمنزلة کونه مملوکًا له لانطلاق یده فی التصرف فیه من القاء الطین والحطب وربط الدابة والرکوب وبناء الدکان فکان الامر بالحفر فی ملکه ظاهرًا بالنظر الی ما ذکرنا فکفی ذلک لنقل الفعل الیه **قال** ومن جعل قنطرة بغیر اذن الامام فتعمّد رجل المرور علیها فعطب فلا ضمان علی الذی جعل قنطرة وکذلک ان وضع خشبة فی الطریق فتعمد رجل المرور علیها لان الاول تعدّ هو تسبیبٌ والثانی تعدّ هو مباشرة فکان الاضافة الی المباشر اولی ولان تخلل فعل فاعل مختار یقطع النسبة کما فی الحافر مع الملقی **قال** ومن حمل شیئًا فی الطریق فسقط علی انسان فعطب به انسان فهو ضامن وکذا اذا سقط فتعثر به انسان وان کان رداءً قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم یضمن وهذا اللفظ یشتمل الوجهین والفرق ان حامل الشیء قاصد حفظه فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة واللابس لا یقصد حفظ ما یلبسه فیحرج بالتقیید بما ذکرناه فجعلناه مباحًا مطلقًا

واگر گفته باشد مستاجر مر مزدوران را که این فنای من است ولیکن نیست مرا حق کندن دران و معهذا آنها کندند چاه را دران و افتاد دران انسانی و مرد پس واجب میشود ضمان بر مزدوران از روی قیاس زیرا چه آنها معلوم نمود و بودند که امر وی صحیح نیست پس فریب نداده است آنها را مستاجر و از روی استحسان واجب می شود ضمان بر مستاجر زیرا چه بودن فنا برای وی مانند آن است که باشد مملوک وی چه جایز است وی را که تصرف کند دران چون انداختن گل و چوب و بستن ستور و بنای دکان پس گویا امر آن کندن چاه دران فنا گویا امر است بکندن چاه در مملوک خود در ظاهر و اینقدر کفایت میکند برای اینکه منسوب شود فعل بامور اعنی مزدوران بسوی آمر مسئله ۱۹- اگر بنا کرد کسی پل بزرگ را یا نهاد چوب را در راه عامه بغیر اذن امام و شخصے بقصد گذر کرد بران پل یا چوب هلاک شد بسبب آن پس واجب نمیشود ضمان بر بنا کننده پل و نهنده چوب بجهت آنکه آن مسبب است و تعدی کرده است در ایجاد سبب و آن شخص که هلاک شد مباشر است و تعدی کرده است در فعل خود پس نسبت هلاک بسوی مباشر خواهد شد و بجهت آنکه فعل فاعل مختار هرگاه بمیان آید قطع میکند نسبت هلاک را بسوی اول چنانچه اگر کسی کند چاه را در راه و صدمه زد شخصی انسانی را و افتاد آن انسان بسبب صدمه زدن وی دران چاه و مرد پس واجب میشود ضمان بر صدمه زننده چه صدمه زدن که فعل فاعل مختار است قطع کرد نسبت هلاک وی را بسوی اول اعنی کننده چاه همچنین درینجا نیز مسئله ۲۰- اگر شخصے می برد چیزی را در راه عامه و افتاد آن چیز بر انسانی و هلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد آن چیز در راه و پابند شد انسانی با آن و افتاد و هلاک شد بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر حامل آن چیز و اگر شخصی چادر پوشیده میرفت و افتاد آن چادر بر انسانی و هلاک شد آن انسان بسبب آن یا افتاد در راه و پابند شد با آن انسانی و هلاک شد بسبب آن واجب نمی شود ضمان بر آن شخص و فرق میان این دو مسئله این است که مقصود حامل محافظت آن چیز است پس اگر مقید نموده شود اباحت آن فعل بشرط سلامت حرج لازم نمی آید و مقصود پوشنده چادر محافظت آن نیست بلکه استعمال آن است پس اگر مقید شود اباحت استعمال آن بشرط سلامت حرج لازم مے آید پس استعمال آن مباح خواهد بود مطلقا

وعن محمد رحمه الله انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه **قال** واذا كان المسجد للعشيرة
فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بوارى او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذى فعل ذلك من غير
العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن فى الوجهين لان هذه من القرب وكل احد مأذون فى اقامتها
فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابى حنيفة رحمه الله وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافى الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد
بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من اهله **قال** وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان فى
الصلوة وان كان فى غير الصلوة ضمن وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلوة او نام فيه فى اثناء الصلوة او نام فى غير الصلوة او مر فيه مار او قعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف
فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بنى للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها

و مرویست از محمد رح که این توقیت که باشد ملبوس آن از آن جنس که می پوشند مردان آنرا در عرف و عادت و اگر باشد از جنس آن چیزها که نمی پوشند آنرا
در عرف و عادت مانند جوال و زره و در غیر موضع حرب پس لابس مانند حامل است یعنی واجب میشود بر ان ضمان زیرا که حاجت باستعمال این چیزها نیست
مسئله ۲۱ - اگر در مسجدی که برای گروهی مخصوص است آویخت کسی از ایشان قندیل را یا فرش نمود بوریا را یا انداخت
سنگریزه ها را در ان و هلاک شد بسبب آن شخصی واجب نمی شود بر آن ضمان و اگر کرده باشد این کارها را کسی که از ان گروه
نیست واجب میشود بر ان ضمان و گفته اند فقها که این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که واجب نمی شود ضمان
در هر دو صورت زیرا چه این عبادت است و هر کس ماذون است بعبادت پس مقید بشرط سلامت نخواهد بود چنانچه اگر کرده باشد
باذن یکی از ان گروه مخصوص و دلیل ابی حنیفه رح این است که اهتمام و تدابیر مسجد مذکور چون برپا کردن امام مسجد و متولی آن
و بستن و کشادن دروازه آن متعلق است باهل آن مسجد نه بغیر آنها پس خواهد بود فعل اهل مسجد مباح مطلقا و مقید بشرط سلامت نخواهد شد
و فعل غیر آنها تعدی است یا مباح است مقید بشرط سلامت و قصد عبادت منافی ضمان نیست وقتیکه خطا کند در طریق عبادت چنانچه اگر شخصی اول تنها گواهی بر زنا داد چه
شهادت در حقوق عباد عبادت است و معهذا چون شرط شهادت زنا که چهار نفر اند یافته نشد خواهد بود این شهادت قذف
و واجب خواهد شد بر آن حد قذف **ص** و باید دانست که طریق عبادت درانجا این بود که بکردی این کارها را باذن اهل مسجد
مسئله ۲۲ - اگر نشست در مسجد شخصی از اهل آن مسجد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود بران شخص ضمان
وقتیکه نشسته باشد در نماز و اگر نشسته باشد بجهت قرائت قرآن یا بجهت درس و تعلیم یا بجهت انتظار نماز یا خسپید در ان مسجد
در اثنای نماز یا در اثنای امر دیگر سوای نماز یا گذر کرد در ان مسجد شخصی و نشست در ان مسجد بجهت گفتن سخن پس واجب میشود
ضمان نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح واجب نمیشود و اگر نشسته باشد در مسجد بجهت اعتکاف پس بعضی گفته اند که درین
نیز اختلاف است و بعضی گفته اند که واجب نمی شود ضمان بر معتکف نزد همه و دلیل صاحبین رح یکی این است که بنای
مسجد برای نماز و ذکر خدای تعالی است و ممکن نیست ادای نماز بجماعت مگر اینکه انتظار نماز کنند

فكان للجلوس فيه مباحًا لانه من ضرورات الصلوة او لان المنتظر للصلوة في الصلوة حكمًا بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحًا مطلقًا والجلوس لما يلحق به مباحًا مقيدًا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحًا او مندوبًا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة ان كان مفوضًا الى اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل** في الحائط المائل **قال** واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطلب تفريغه يجب عليه

پس نشستن در مسجد از جمله ضروریات نماز است پس مباح خواهد شد مطلقا مقید نخواهد شد بشرط سلامت و دوم آنکه منتظر برای نماز گویا در نماز است چه پیغمبر صلعم فرموده است که انتظار کننده نماز در نماز است مادامیکه انتظار نماز میکند پس واجب نخواهد شد بران ضمان چنانچه واجب نمی شود وقتیکه باشد در نماز و دلیل ابی حنیفه رح این است که بنای مسجد بجهت نماز است و این چیزها ملحق است بنماز و ضرور است که تفاوتی باشد میان اصل و فرع ولهذا حکم نمودم که نشستن در نماز که اصل است مباح است مطلقا بدون قید سلامت و نشستن در غیر نماز که فرع است مقید است بشرط سلامت و تعجب نیست درین که فعل مباح یا مندوب مقید باشد بشرط سلامت چنانچه انداختن تیر بر حربی و بر صید وقتیکه رسد بر مسلمانی و رفتن در راه و در مسجد وقتیکه پامال کند شخصی را و خفتن در مسجد وقتیکه بیفتد بر انسانی واجب میشود ضمان چه این همه افعال مقید است بشرط سلامت با وجودیکه بعضے ازان افعال مندوب است و بعضے مباح **مسئله ۲۲** اگر نشست در مسجد شخصی از غیر اهل آن مسجد در نماز و پابند شد بسبب آن شخصے و هلاک شد بسبب آن پس سزاوار است که واجب نشود ضمان نزد همه چه بنای مسجد بجهت نماز است و امر نماز بجماعت اگرچه مفوض است باهل مسجد ولیکن هرکس را جائز است که نماز کند دران تنها والله اعلم۔

فصل در بیان دیوار مائل اعنی خمیده **مسئله ۱**۔ اگر خم شد دیوار کسی در راه مسلمانان و طلب کرد کسی از صاحب دیوار که بشکنند آن را و گواه گرفت بر طلب خود و صاحب دیوار هدم نکرد آن را در مدتیکه میتوانست که هدم کند آن را و افتاد آن دیوار و هلاک شد بسبب آن شخصی یا ضائع شد مال کسی واجب میشود بر صاحب دیوار ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن این دیوار از روی استحسان و از روی قیاس واجب نمیشود بران ضمان **ف** و همین قول شافعی رح است **ص** زیراچه صاحب دیوار درینصورت مباشر هلاک نیست و نه چیزیکه سبب هلاک است آن را تعدی کرده است زیراچه بنای دیوار در ملک وی بود و خم شدن دیوار و شغل هوا از فعل صاحب دیوار نیست پس خواهد بود مانند اینکه بیفتد این دیوار پیش از گواه گرفتن و وجه استحسان یکی این است که هرگاه خم شد دیوار بجانب راه مشغول گردید هوای راه مسلمانان بدیواریکه مملوک وی است پس هرگاه تقدم نمود کسی و طلب کرد که فارغ کند آن هوا را واجب شد بدان که فارغ کند

فاذا امتنع صار متعدیا بمنزلة مالو وقع ثوب انسان فی حجره یصیر متعدیا بالامتناع عن التسلیم اذا طولب به کذا هذا بخلاف ماقبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاک الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب علیه الضمان یمتنع عن التفریغ فینقطع المارة حذرا علی انفسهم فیتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب وله تعلق بالحائط فیتعین لدفع هذا الضرر وکم من ضرر خاص یتحمل لدفع العام منه ثم فیما تلف به من النفوس تجب الدیة وتتحملها العاقلة لانه فی کونه جنایة دون الخطاء فیستحق فیه التخفیف بالطریق الاولی کیلا یؤدی الی استیصاله والاجحاف به وماتلف به من الاموال کالدواب والعروض یجب ضمانها فی ماله لان العواقل لاتعقل المال والشرط التقدم الیه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذکر الاشهاد لیتمکن من اثباته عند انکاره فکان من باب الاحتیاط وصورة الاشهاد ان یقول الرجل اشهدوا انی قد تقدمت الی هذا الرجل فی هدم حائطه هذا ولا یصح الاشهاد قبل ان یهی الحائط لانعدام التعدی قال ولو بنی الحائط مائلا فی الابتداء قالوا یضمن ماتلف بسقوطه من غیر اشهاد لان البناء تعدی ابتداء

وهرگاه باز ماند و فارغ نساخت تعدی نمود مانند آنکه اگر بیفتد جامه شخصی در کنار مردی و طلب کند آن را مالکش وا باکند از تسلیم آن آن مرد متعدی میشود و واجب میشود ضمان بران مرد وقتیکه ضایع شود آن جامه در دست وی پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد ضمان بعد از تقدم و اشهاد بخلاف آنکه اگر بیفتد دیوار پیش از گواه گرفتن ف چه واجب نخواهد شد بران ضمان ص زیرا چه آن بمنزله آن صورت است که ضایع شود جامه مذکور پیش از آنکه طلب نماید مالکش و دوم این است که اگر واجب نمی شد بران ضمان باز می ماند از فارغ نمودن میوایس آمد و رفت کنندگان را ضرر می رسید چه آنها از آمد و رفت باز می ماندند بسبب خوف افتادن دیوار و دفع ضرر عام منجمله واجبات است و چون صاحب دیوار را تعلق است بآن واجب خواهد شد بران که منهدم سازد آنرا اگرچه ضرر وی باشد چه ضرر خاص برای دفع ضرر عام مضایقه ندارد و اما گذشتن آن قدر مدت که مالک دیوار تواند که دران مدت منهدم سازد آنرا شرط است بجهت آنکه ضرور است مدتیکه شکستن آن دیوار در آن مدت ممکن باشد تا بعد ازان تعدی متحقق گردد بسبب باز ماندن ازان و اگر هلاک شده باشد بسبب افتادن دیوار مذکور انسانی واجب میشود دیت ان بر عاقله مالک دیوار چه این جنایت کمتر از خطاست پس تخفیف درین اولی تر است تا نقصان کند مالک دیوار نشود و اگر ضایع شده باشد مال چون ستور و رخت واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه عاقله متحمل ضمان مال نیستند و نیز باید دانست که تقدم شرط ضمان است نه اشهاد یعنی گواه گرفتن و اشهاد بجهت اثبات دعوی تقدم است وقتیکه منکر شود صاحب دیوار پس اشهاد بجهت احتیاط است فقط ف و تفسیر تقدم این است که بگوید صاحب حق مر صاحب دیوار را که دیوار تو خوفناک یا مائل است پس خراب کن آنرا تا نیفتد و تلف نکند چیزی را ص و صورت اشهاد این است که بگوید صاحب حق که گواه باشید که من تقدم نموده ام بسوی این مرد بجهت هدم این دیوار مسئله ۲ صحیح نیست اشهاد پیش از آنکه سست و ضعیف گردد دیوار چه تعدی یافته نشده است مسئله ۳ اگر شخصی بنا کرد در شارع عام دیوار را خمیده از ابتدا گفته اند فقها که واجب میشود ضمان چیزیکه تلف شده است بسبب افتادن آن دیوار بدون اشهاد زیرا چه در بنای آن تعدی کرده است

کما فی اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلین او رجل وامرأتین علی التقدم لان هذه لیست بشهادة علی القتل وشرط الترک فی مدة یقدر علی نقضه فیها لانه لابد من امکان النقض لیصیر بترکه جانیا ویستوی ان یطالبه بنقضه مسلم او ذمی لان الناس کلهم شرکاء فی المرور فیصح التقدم الیه من کل واحد منهم رجلا کان او امرأة حرا کان او مکاتبا ویصح التقدم الیه عند السلطان وغیره لانه مطالبة بالتفریغ فیتفرد کل صاحب حق به وان مال الی دار رجل فالمطالبة الی مالک الدار خاصة لان الحق له علی الخصوص وان کان فیها سکان لهم ان یطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فکذا بازالة ماشغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلک ساکنوها فذلک جائز ولا ضمان علیه فیما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الی الطریق فاجله القاضی او من اشهد علیه حیث لایصح لان الحق لجماعة المسلمین ولیس الیهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد علیه وقبضها المشتری بری من ضمانه لان الجنایة بترک الهدم

چنانچه در جناح واجب میشود ضمان اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن بدون اشهاد چه آن تعدی کرده است در بنای آن همچنین در ینجا نیز مسئله ۴ مقبول است گواهی دو مرد یا یکمرد و دو زن بر دعوی تقدم ف وشرط نیست که هر دو گواهان مرد باشند چنانچه در گواهی قتل شرط است که هر دو گواهان مرد باشند ص چه این گواهی بر قتل نیست مسئله ۵- مسلمان وذمی در طلب هدم دیوار برابر اند چه همه انسان شریک اند در حق مرور پس صحیح خواهد شد تقدم از هر کسیکه باشد خواه مرد باشد یا زن ف وآزاد وعاقل بالغ ص باشد یا مکاتب ف یا بنده مخص بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت خواجه وی یا صغیر باشد بشرطیکه اذن داده باشد ویرا بجهت خصومت ولی آن ص وصحیح است تقدم بجهت هدم دیوار نزد سلطان وغیر سلطان زیراچه آن مطالبه میکند که فارغ کند حق ویرا پس میرسد هر صاحب حق را که طلب هدم نماید مسئله ۶- اگر خم شود دیوار بجانب خانه شخص پس مطالبه هدم خواهد کرد مالک آن خانه زیراچه حق مطالبه درینصورت مراو راست خاصةً واگر باشند درانخانه ساکنان ف مستاجر باشند یا مستعیر ص آنها را نیز حق مطالبه است زیراچه میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کند خانه را پس همچنین میرسد آنها را که مطالبه کنند برای ازاله چیزیکه مشغول کرده است هوای خانه را مسئله ۷- اگر میعاد دهد صاحب خانه بمالک دیوار مذکور بجهت هدم آن دیوار یا ابرا کند از جنایت آن دیوار یا چنین معاملت کنند ساکنان خانه مذکور پس این جائز است وواجب نمیشود ضمان بر مالک دیوار اگر چیزی تلف شود بسبب افتادن آن دیوار چه حق مر آنها راست بخلاف وقتیکه خم شود دیوار بسوی راه ومیعاد دهد قاضی یا کسیکه تقدم واشهاد نموده است چه این صحیح نیست ف وواجب می شود ضمان بر مالک دیوار وقتیکه تلف شود چیزی بسبب افتادن آن ص زیراچه حق همه مردمان است ونمیرسد آن هر دو را که باطل نمایند حق آنها را مسئله ۸- اگر بعد از اشهاد فروخت خانه را که دیوار آن خمیده است وقبض کرد آن را مشتری ف وتلف شد چیزی بسبب افتادن آن دیوار ص بعد از ان پس واجب نمیشود ضمان آن نه بر بائع نه بر مشتری اما واجب نمی شود ضمان بر بائع بجهت آنکه جنایت از بائع متحقق نمیشود مگر وقتیکه باز ماند از هدم

مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
فلا يبرء على ماذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يُشهَد عليه ولو اُشهِدَ عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه
التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء
ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم
الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية
وذكر الام في الزيادات والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان
كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى

باوجود قدرت آن بر هدم واينجا قدرت هدم نماند مر بائع را بسبب بيع بخلاف آنكه اگر بنا كرد جناح را در راه وفروخت
خانه را وقبض كرد آنرا مشتري وضائع شد بسبب افتادن آن جناح چيزي پس واجب ميشود ضمان بر بائع زيراچه جنايت
آن متحقق است از وقتيكه بنا كرد جناح را وجنايت مذكوره زائل نميشود بسبب بيع پس بري نخواهد شد از ضمان واما
واجب نميشود ضمان بر مشتري پس بجهت آنكه كسي تقدم واشهاد ننموده است بران پس اگر كسي تقدم نموده باشد بران
بعد از شراي آن واجب ميشود بر آن ضمان بسبب باز ماندن آن از هدم ديوار خميده بعد از مطالبه باوجود قدرت مسئله وقاعده
درين انست كه تقدم ومطالبه هدم ديوار صحيح است ازان كس كه قادرست بر هدم آن صحيح نيست ازآنكس كه قادر نيست بر هدم آن چون
مرتهن ومستاجر ومودع وساكنان آن خانه ف باجاره يا بعاريت ص پس صحيح است تقدم ومطالبه هدم ديوار
از راهن چه آن قادرست كه هدم كند ديوار را بانيطور كه خلاص كند خانه مرهون را وهدم كند ديوار مذكور را وصحيح است
تقدم ومطالبه در ديوار صغير از وصي يتيم واز پدر صغير واز مادر صغير چه آنها والي صغير اند ولفظ مادر در زيادات مذكور
است واگر بعد از مطالبه هدم نكردند آنها ديوار را وتلف شد بسبب افتادن ديوار چيزي واجب ميشود ضمان آن در مال
صغير زيراچه فعل آنها فعل صغيرست وصحيح است تقدم ومطالبه از مكاتب زيراچه ولايت هدم ديوار مراو راست وصحيح
است تقدم ومطالبه از بنده تاجر مديون باشد يا غير مديون چه ولايت هدم ديوار مراو راست وبعد از مطالبه اگر هدم نكرد بنده
تاجر ديوار را وتلف شد بسبب افتادن آن چيزي پس اگر تلف شده باشد مال پس آن در گردن بنده است واگر هلاك شده باشد
انساني پس ديت آن واجب ميشود بر عاقله خواجه زيراچه درين صورت تقدم واشهاد بر خواجه است از يك وجه ف وبر بنده است
از يك وجه اما اشهاد بر خواجه وقتيكه بنده مديون نباشد پس بجهت آن است كه ديوار بنده مذكور مملوك خواجه است واما وقتيكه
بنده مذكور مديون باشد پس اشهاد بر خواجه بجهت آنست كه خواجه را ميسرست كه خلاص كند آن بنده را باداي دين اما اشهاد
بر بنده پس ظاهرست ص وچون بنده مذكور ماذون است در اكتساب مال واهليت ضمان مال دارد پس ضمان مال براو لازم خواهد شد وضمان غرامات جراح

ویصح التقدم الی احد الورثة فی نصیبه وان کان لا یتمکن من نقض الحائط وحده لتمکنه من اصلاح نصیبه بطریقه
وهو المرافعة الی القاضی ولو سقط الحائط المائل علی انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتیل غیره فعطب لا یضمنه
لان التفریغ عنه الی الاولیاء لا الیه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفریغ الیه اذ النقض ملکه والاشهاد علی الحائط
اشهاد علی النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرة کانت علی الحائط فسقطت بسقوطه وهی ملکه ضمنه
لان التفریغ الیه وان کان ملک غیره لا یضمنه لان التفریغ الی مالکها **قال** واذا کان الحائط بین خمسة رجال
اُشهِد علی احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدیة ویکون ذلک علی عاقلته وان کانت دار بین ثلثة نفر فحفر
احدهم فیها بئرا والحفر کان بغیر رضا الشریکین الآخرین او بنی حائطا فعطب به انسان فعلیه
ثلثا الدیة علی عاقلته وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا علیه نصف الدیة علی عاقلته فی الفصلین لهما

مسئله ۱۰- اگر دیوار خمیده موروث باشد میان ورثه و تقدم کند کسی نزدیکی از ورثه خواه بود تقدم در نصیب آن وارث پس اگر تلف شود چیزی بسبب افتادن آن دیوار پس از روی استحسان واجب میشود ضمان برآنکه تقدم شده است برا و بقدر نصیب آن وارث در آن دیوار بجهت آنکه آن قادر است بر اصلاح و انهدام دیوار بانیطور که برود این قضیه را پیش قاضی **ف** و بگوید باو که میان من و فلان و فلان دیواریست مشترک که خمیده است بسوی راه و تقدم بهدم آن شده است پس حکم کن شریکان من که منهدم سازند آن را اگر آنها حاضر باشند و اگر حاضر نباشند بگوید که شریکان من غایب اند اذن بده من که منهدم سازم آن را ازاص مسئله ۱۱- اگر افتاد دیوار خمیده بر انسانی بعد از اشهاد و کشت آن را و پا بند شد بمیت مذکور شخصی دیگر و هلاک شد واجب نمیشود ضمان میت دوم بر صاحب دیوار زیرا چه برداشتن میت اول از راه بر اولیای وی است نه بر صاحب دیوار و اگر هلاک شده باشد بسبب نقض دیوار واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار زیرا چه فارغ نمودن راه از نقض بر صاحب دیوار است چه نقض مملوک وی است و اشهاد در باب دیوار گویا اشهاد است در باب نقض آن چه مقصود از اشهاد فارغ ساختن راه است مسئله ۱۲- اگر در باب دیوار خمیده بسوی راه تقدم نمود کسی بر مالک آن و افتاد آن دیوار و انداخت سبوئی را که بران دیوار بود و هلاک شد شخصی بسبب آن سبو واجب میشود ضمان آن بر صاحب دیوار اگر سبوی مذکور مملوک آن باشد زیرا چه خالی ساختن راه از آن سبو بر ذمه وی است و اگر باشد سبوی مذکور مملوک غیر واجب نمیشود ضمان آن بر صاحب دیوار چه فارغ ساختن راه از آن سبو بر ذمه مالک آن سبو است مسئله ۱۳- اگر باشد دیواری مشترک میان پنج کس و گواه گرفته شود بر یکی از آنها و بعد آن بیفتد آن دیوار و بکشد شخصی را واجب میشود بر وی خمس دیت و خواهد بود آن خمس دیت بر عاقله آنکه گواه گرفته شده است بران و اگر باشد خانه مشترک میان سه کس و کند یکی از آنها بغیر رضای دو شریک دیگر چاه را در ان یا بنا کرد دیوار را و هلاک شد بسبب آن انسانی پس واجب میشود دو ثلث دیت بر عاقله وی و این نزد ابی حنیفه رح است و گفته اند صاحبین رح که واجب میشود نصف دیت بر عاقله وی در هر دو صورت و دلیل صاحبین رح در مسئله اول این است

ان التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر

فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مرّ في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وله ان

الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة

فيجتمع العلل واذا كان كذلك تضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة

علة التلف بنفسها صغرت اوكبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

که تلف انسان در نصیب شخصیکه گواه گرفته شده است برو معتبر است وبنصیب چهار شریک دیگر که گواه گرفته نشده است بر آنها هدر و رایگان است پس تلف دو جنس شد یکی معتبر دوم هدر پس دیت هم منصف خواهد شد چنانچه گذشت درباب دریدن شیر وگزیدن مار ومجروح ساختن شخص یک کس را و دلیل ایشان رح در مسئله دوم این است که در حق شخص کننده چاه وبناکننده دیوار دو چیز مجتمع است که یکی ازان موجب ضمان است و دیگر مانع ضمان وآنکه موجب ضمان است این است که او تعدی کرده است بسبب کندن چاه یا بنای دیوار در ملک غیر وآنکه مانع ضمان است این است که او تعدی نکرده است در کندن وبناکردن باعتبار ملک خود پس واجب خواهد شد برو نصف دیت باعتبار تعدی که یک جنس است و دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجتمع شود بر موت علتهای مختلف وبعض رایگان باشد وبعض آن معتبر پس گردانیده میشود علتهای مذکوره دو قسم یکی معتبر و دوم رایگان ومقسوم میشود دیت بران بالمناصفه چنانچه درباب دریدن شیر وگزیدن مار ومجروح ساختن شخص یک کس را چه همه صلاحیت علیت دارند واما وقتیکه باشد هلاک بسبب علت واحد پس مقسوم میشود دیت برارباب آن علت واحد بقدر ملک آنها وران علت ودر مسئله دیوار علتهای موت مجتمع نشده است بلکه علت واحد است وآن افتادن بار است بمقداریکه جثه طاقت برداشت آن ندارد وآن بار مشترک است میان پنج کس پس واجب خواهد شد بر یکی خمس دیت وهمچنین در مسئله چاه یک علت است وآن رسیدن آن بقعر چاه تا آن مقدار است که دران بود ولیکن کننده چاه وبناکننده دیوار مذکور تعدی کرده است در دو ثلث که حصه شریکان وی است ومتعدی نیست در ثلث که حصه وی است پس واجب خواهد شد برو دو ثلث دیت باعتبار تعدی بخلاف مسئله دریدن شیر وگزیدن مار چه هر واحد دران علت است وبخلاف چند جراحت چه هر جراحت علت است کوچک باشد یا بزرگ ولیکن وقتیکه مجتمع ومتزاحم شود چند جراحت منسوب میشود موت بسوی هر واحد چه یکی ازان ترجیح ندارد بر دیگر وهرگاه منسوب شد موت بسوی هر واحد وبعض جراحت معتبر است در منسوب شدن ضمان بسوی آن وبعض غیر معتبر است پس آنچه غیر معتبر است آنرا یک جنس گردانیده شد اگرچه متعدد باشد وآنچه معتبر است آنرا یک جنس لهذا ضمان هم منصف خواهد بود بجهت معتبر بودن نصف موت وهدر بودن نصف آن والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه **قال** وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف

باب دربیان جنایت ستور وبیان جنایت بر ستور **مسئله ۱** - سوار ضامن میشود چیزیراکه پامال کرده است ستور یا هلاک کرده است بدست یا بپا یا بسر خود یا گزید یا دست و پا بزمین چنان زد که هلاک نمود چیزیرا و همچنین است وقتیکه بدن چیزیرا چنان صدمه زد که هلاک شد آن چیز و ضامن نمیشود سوار چیزیراکه هلاک شد بسبب زدن آن بپای پسین یا بدم و قاعده این است که مرور در راه مسلمانان مباح است بشرط سلامت زیراچه آن تصرف است در حق خود از یک گونه و از یک گونه تصرف است در حق غیر زیراچه حق مرور مشترک است میان همه انسان لهذا حکم کرده شد که آن مباح است بشرط سلامت بجهت رعایت هر دو جانب و بعد ازان باید دانست که تقیید بسلامت در چیزی است که احتراز ازان ممکن است و در چیزیکه احتراز ازان ممکن نیست مقید بسلامت نیست چه در تقیید آن بسلامت سد باب تصرف لازم می آید و احتراز از پامال نمودن و چیزیکه مشابه آن است ممکن است چه ضرور نیست که هرگاه سیر کند پامال کند بنابران مقید شد بشرط سلامت و احتراز از زدن بپای پسین و بدم ممکن نیست چه سیر ستور خالی نیست از لگد زدن بپا و دم زدن لهذا مقید نیست بشرط سلامت و اگر ایستاده کرده باشد ستور را در راه ضامن میشود چیزیراکه هلاک شده است بسبب لگد زدن بپا یا بسبب دم زدن نیز چه ممکن است مر او راکه احتراز کند از ایستاده نمودن در راه اگرچه ممکن نیست او راکه احتراز کند از لگد زدن پس آن تعدی کرده است در ایستاده کردن و مشغول کردن راه بآن پس واجب خواهد شد ضمان بر آن **مسئله ۲** - اگر سنگریزه یا خسته خرما بدست یا پای ستور رسیده جهید یا شخم گرد ستور بر انگیخت غبار را یا سنگ کوچک را و کور گشت چشم شخصی یا فاسد شد پارچه وی بسبب آن ضمان نخواهد داد و اگر برانگیخت سنگ بزرگ را ضمان خواهد داد زیراچه در صورت اول احتراز ازان ممکن نیست چه سیر ستور خالی ازان نیست و در صورت دوم احتراز ازان ممکن است چه سیر ستور در عرف و عادت خالی می باشد از جستن سنگ بزرگ چه سنگ بزرگ نمی جهد مگر وقتیکه سوار چنان سختی نماید که خارج از معتاد باشد و باید دانست که ردیف در جمیع این مسائل مذکوره مانند سوار است چه موجب ضمان راندن ستور است موافق خواهش و اراده و آن در هر دو موجود است مختلف نیست

قال فان راثت او بالت فی الطريق وهی تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد فی هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضی الله عنه هكذا ذكره القدوری رح فی مختصره واليه مال بعض المشائخ رح ووجهه ان النفحة بمرآی عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعی رح يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم

مسئله ۱۳ - اگر سرگین انداخت یا بول کرد ستور در راه عامه در حالیکه سیر میکند و هلاک شد بسبب آن انسانی ضمان نخواهد داد سوار چه ازان احتراز ممکن نیست و همچنین اگر ایستاده کرد آن را در راه بجهت سرگین انداختن و بول نمودن و سرگین انداخت یا بول نمود و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب نمیشود ضمان بر ایستاده کننده چه بعضے از ستور سرگین نمی اندازد یا بول نمیکند مگر وقتیکه ایستاده کنند آن را و اگر ایستاده کرده باشد آنرا بجهت امر دیگر و سرگین انداخت و بول کرد و هلاک شد بسبب آن انسانی واجب میشود بر آن ضمان چه تعدی کرده است در ایستاده نمودن زیراچه ایستاده کردن از ضرورت سیر نیست و مهذا ایستاده نمودن زیاده مضرت بر روندگان راه نسبت سیر است پس واجب خواهد شد ضمان همانند آن نخواهد شد که احتراز ازان ممکن نیست مسئله ۱۴ - راننده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست یا بپای و کشنده ستور ضامن میشود چیزیرا که هلاک کرده است آنرا ستور بدست نه چیزیرا که هلاک کرده است آنرا بپا اعنی لگد زدن قال رض همچنین ذکر کرده است قدوری رح در مختصر خود و بهمین قائل اند بعضے از مشائخ رح و وجهش آنست که راننده ستور می بیند لگد زدن را پس ممکن است ویرا که احتراز کند ازان بخلاف کشنده چه لگد زدن از چشم وی غائب است پس ویرا احتراز ازان ممکن نیست و گفته اند اکثر مشائخ رح که راننده نیز ضامن نمیشود چیزیرا که هلاک کرده است ستور بلگد زدن اگرچه می بیند آنرا زیراچه نیست در پای ستور چیزیکه منع کند بآن آنرا از لگد زدن پس احتراز ازان ممکن نیست مر راننده را نیز بخلاف گزیدن چه ممکن است احتراز ازان باینطور که بکشد بلجام آنرا و بهمین ناطق است اکثر نسخه ها و همین صحیح است و گفته است شافعی رح که واجب میشود ضمان بسبب لگد زدن بر همه خواه سوار باشد یا راننده ستور یا کشنده آن زیراچه فعل ستور منسوب است بسوی آنها ف بجهت آنکه ستور سیر میکند از جهت صاحب خود بسبب خوف ضرر پس فعل ستور مذکور که صلاحیت آلت دارد منسوب خواهد شد بسوی صاحب آن چنانچه در مکره بر اتلاف مال منسوب میشود فعل مکره بسوی اکراه کننده و واجب میشود ضمان بر ان همچنین درینجا نیز و خواهند شد آنها بمنزله مباشر اتلاف پس گویا آنها اتلاف کرده اند هرگاه آنها مباشر اتلاف شدند واجب خواهد شد ضمان تعدی کرده باشند یا نکرده باشند و ممکن باشد احتراز ازان یا ممکن نباشد

والحجة علیه ما ذکرنا وقوله علیه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخویف القتل کما فی المکرہ وھذا تخویف بالضرب ۃ فی الجامع الصغیر وکل شئ ضمنه الراکب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وھو تقریب الدابة الی مکان الجنایة فیتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنه کالراکب الا ان علی الراکب الکفارة فیما اوطئته الدابة بیدها او برجلها ولا کفارة علیهما ولا علی الراکب فیما وراء الایطاء لان الراکب مباشر فیه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سیر الدابة مضاف الیه وھی آلة له وھما مسببان لانه لا یتصل منهما الی المحل شئ وکذا الراکب فی غیر الایطاء والکفارة حکم المباشرة لا حکم التسبب وکذا یتعلق بالایطاء فی حق الراکب حرمان المیراث والوصیة دون السائق والقائد لانه یختص بالمباشرة ولو کان راکب وسائق قیل لا یضمن السائق ما اوطئت الدابة لان الراکب مباشر فیه لما ذکرنا والسائق مسبب والاضافة الی المباشر اولی وقیل الضمان علیهما لان کل ذلک سبب الضمان **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلی عاقلة کل واحد منهما دیة الآخر وقال زفر والشافعی رح یجب علی عاقلة کل واحد منهما نصف دیة الآخر

ص و وجه علمای مارح این ست که سوار نمی بیند عقب خود را پس احتراز از لگد زدن ممکن نیست مراد او را چنانچه گذشت و نیز در حدیث آمده ست که لگد هدر و رائگان ست و جواب شافعی رح این ست که قیاس فعل ستور بر فعل مکره صحیح نیست زیرا چه در صورت اکراه فعل مکره منسوب میشود بسوی اکراه کننده بجهت آنکه مکره بعمل می آرد فعل مذکور را بسبب خوف قتل یا تلف عضو و ستور سیر میکند بسبب خوف زدن نه بسبب خوف قتل یا تلف عضو پس مانند مکره نخواهد شد و در جامع صغیر مذکور ست که هر چیز که ضامن میشود آنرا سوار ضامن میشود آنرا راننده و کشنده چه آن هر دو مباشر سبب تلف اند زیرا چه آن هر دو برده اند ستور را تا بمکان جنایت پس آن مقید خواهد شد بشرط سلامت در چیزیکه احتراز از ان ممکن ست چنانچه در صورت سوار مقید ست بشرط سلامت پس واجب خواهد شد بر آنها ضمان ولکن بر سوار لازم می آید کفاره وقتیکه پامال کرده باشد ستور بدست یا بپا فقط نه در صورتهای دیگر و بر راننده و کشنده کفاره لازم نمی آید اصلا بجهت آنکه در صورت پامال کردن بدست یا پای سوار مباشر قتل است زیرا چه هلاک کرده ست بثقل خود و ثقل ستور تابع ثقل اوست زیرا چه سیر ستور منسوب ست بسوی وی و ستور آلت سیر ست بخلاف راننده و کشنده چه آن هر دو مسبب اند یعنی سبب را کرده اند نه مباشر قتل اند زیرا چه فعل آنها اصلا نرسید بمحل و همچنین فعل سوار نیز در غیر صورت پامال کردن بدست یا بپا و کفاره از احکام قتل است وقتیکه قاتل مباشر آن باشد و از احکام قتل بسبب نیست و همچنین سوار محروم می شود از میراث و وصیت مقتول بسبب پامال کردن ستور بدست یا بپا نه راننده و کشنده چه حرمان میراث و وصیت مخصوص ست بمباشر **مسئله ۵** - اگر سوار و راننده هر دو مجمع باشند و پامال کند ستور انسانی را پس بعضی گفته اند که واجب نمیشود ضمان بر راننده زیرا چه سوار مباشر قتل ست چنانچه وجه آن مذکور شد و راننده مباشر سبب ست و نسبت فعل بسوی مباشر اولی تر ست از نسبت آن بسوی مسبب **ف** همین صحیح ست **ص** و بعضی گفته اند که ضمان واجب میشود بر هر دو چه فعل هر یکی از ان سبب ضمان ست **مسئله ۶** - اگر دو سوار با هم صدمه خورند و مردند پس واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها دیت دیگری و گفته ست زفر و شافعی رح که واجب میشود بر عاقله هر یکی از آنها نصف دیت دیگر

لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهار عليهما يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستند الاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق

بجهت آنکه همچنین مرویست از علی کرم الله وجهه وبجهت آنکه هریکی از آنها مرده است بفعل خود وفعل دیگر زیراچه بصدمه هر واحد الم رسیده است با و ودیگر را **ف** والم سبب موت است **ص** پس رائگان خواهد شد نصف آن ومعتبر خواهد بود نصف چنانچه وقتیکه هر دو صدمه زند دیگر را عمداً وبمیرند آن هر دو یا زخمی نماید هر واحد ذات خود را و دیگر را وبمیرند آن هر دو بآن زخم یا بکنند دو کس چاه را بر شارع عام وفرو ریزد آن چاه بر هر دو وبمیرند آنها بسبب آن واجب میشود بر هریکی از آنها نصف دیت دیگر پس همچنین درینجا نیز واجب خواهد شد بر عاقله هریکی از انها نصف دیت دیگر ودلیل علمای ما رح این است که در صورت مذکوره موت منسوب میشود بسوی فعل دیگر فقط نه بسوی فعل وی چه فعل وی اعنی رفتن راه مباح است وآن صلاحیت این ندارد که منسوب شود موت بسوی آن باینطور که سبب ضمان گردد چنانچه رونده راه وقتیکه معلوم نکند چاه را وبفتد در چاه وبمیرد رائگان نمیرد از خون وی هیچ چیز و واجب میشود تمام دیت بر کننده چاه همچنین درینجا نیز رائگان نمیرود خون وی و واجب میشود تمام دیت بر عاقله دیگر **ف** سوال پس سزاوار است که رائگان رود تمام خون وی و واجب نشود بر دیگر نیز هیچ چیز زیراچه فعل دیگر که رفتن راه است نیز مباح است صلاحیت این ندارد که سبب ضمان گردد جواب فعل دیگر اگرچه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت وفعل مباح که مقید است بشرط سلامت اگرچه درحق صاحب آن فعل سبب ضمان نیست ولیکن درحق غیر سبب ضمان است چنانچه خفته وقتیکه بفتد بر دیگری وبمیرد آن دیگر بسبب آن پس واجب میشود ضمان بر خفته اگرچه خسپیدن فعل مباح است ونیز مرویست از علی رض که آن حکم کرده بود تمام دیت بر هریکی ازان دو کس که باهم صدمه خورده اند ومردند پس روایت مذکوره معارض است چنیراکه روایت کرده است شافعی وزفر رح از علی رض پس هر دو ساقط خواهند شد وعمل نموده خواهد شد بمعاونت دلیلی که ذکر کرده اند آنرا علمای ما رح وقیاس شافعی وزفر رح بر صورت صدمه زدن هر واحد دیگر را عمداً و جراحت نمودن هر واحد خود را و دیگر را وکندن چاه صحیح نیست زیراچه درین صورتها هر دو فعل حرام است نه مباح وفعل حرام موجب ضمان است وباید دانست که آنچه مذکور شده است که واجب میشود تمام دیت هر واحد بر عاقله دیگر در صورتیکه هر دو بخطا صدمه زده باشند و واجب میشود بر هر واحد نصف دیت دیگر وقتیکه عمداً صدمه زده باشند

هذا الذی ذکرنا اذا کانا حرین فی العمد و الخطأ ولو کانا عبدین یهدر الدم فی الخطأ لان الجنایة تعلقت برقبته دفعا و فداءً وقد فاتت لا الی خلف من غیر فعل المولی فهدر ضرورۃ وکذا فی العمد لان کل واحد منهما هلک بعد ما جنی ولم یخلف بدلا ولو کان احدهما حرا والآخر عبدا ففی الخطأ تجب علی عاقلة الحر المقتول قیمة العبد فیاخذها ورثة المقتول الحر ویبطل حق الحر المقتول فی الدیة فیما زاد علی القیمة لان علی اصل ابی حنیفة ومحمد رح تجب القیمة علی العاقلة لانه ضمان الآدمی فقد اخلف بدلا بهذا القدر فیأخذه ورثة الحر المقتول ویبطل ما زاد علیه لعدم الخلف وفی العمد تجب علی عاقلة الحر نصف قیمة العبد لان المضمون هو النصف فی العمد هذا القدر یأخذه ولی المقتول وما علی العبد فی رقبته وهو نصف دیة الحر یسقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القیمة **قال** ومن ساق دابة فوقع السرج علی رجل فقتله ضمن وکذا علی هذا سائر ادواته کاللجام ونحوه وکذا ما یحمل علیها لانه متعد فی هذا التسبیب لان الوقوع بتقصیر منه وهو ترک الشد والاحکام فیه بخلاف الرداء لانه لا یشد فی العادة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشیاء کما فی المحمول

این همه وقتیست که هر دو آزاد باشند واما اگر هر دو بنده باشند رائگان میرود خون هر دو در صورت خطا بجهت آنکه جنایت آنها تعلق بذات آنها دارد باینطور که دفع کند آنها را خواجه آنها بولی جنایت یا فدا آنها دهد و ذات آنها هلاک شده است باینطور که خواجه آنها را دران دخلی وتصرفی نیست وآنها چیزی عوض ذات هم نگذاشته اند پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها وهمچنین در صورت عمد نیز زیراچه هر واحد از آنها هلاک شده است بعد از جنایت و چیزی را عوض ذات نگذاشته است وخواجه آنها را در هلاک آنها دخلی وتصرفی نیست پس بالضرور رائگان خواهد رفت خون آنها و اگر باشد یکی از آنها آزاد و دیگری بنده پس در صورت خطا واجب میشود قیمت بنده بر عاقله آزاد مقتول ومیگیرند آن را ورثه آزاد مذکور و باطل میشود حق آنها در مقدار زائد بر قیمت بنده مثلا اگر قیمت بنده هزار درهم باشد پس هزار درهم را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول از عاقله آن ونه هزار باقی از دیت آزاد که باقیست رائگان خواهد رفت بجهت آنکه موافق قاعده ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قیمت بنده بر عاقله بجهت آنکه ضمان ذات است وآن واجب میشود بر عاقله پس خواهند گرفت آن را ورثه آزاد مقتول زیراچه قیمت مذکور عوض بنده است و باطل خواهد شد مقدار دیت که زائد است از قیمت بنده چه آن را نگذاشته است بنده واگر باشند یکی آزاد و دیگری بنده و هر دو صدمه زده باشند عمدا واجب میشود بر عاقله آزاد نصف قیمت بنده زیراچه در صورت عمد ضمان میشود نصف وآن نصف قیمت را خواهند گرفت ورثه آزاد مقتول زیراچه در گردن بنده واجب بود نصف دیت آزاد و نه گذاشته است بنده مذکور مگر نصف قیمت خود را پس آن را خواهند گرفت ورثه آزاد و رائگان خواهد رفت از نصف دیت آزاد آن مقدار که زائد است بر نصف قیمت بنده مسئله اگر راند کسی ستوری را و افتاد زین آن بر شخصی یا ادوات واسباب ستور چون لگام و مانند آن یا باریکه بر پشت آن ستور است و کشت آن شخص را واجب میشود ضمان آن بر راننده زیراچه تعدی کرده است بسبب آنکه قصور نموده است در بستن آن اسباب چه اگر مستحکم می بست نمی افتاد بخلاف آنکه اگر بیفتد چادر انسانی و بمیرد بسبب آن کسی هیچ چیز لازم نمی آید چه عادت نیست که چادر را کسی بهبندد و نیز مقصود راننده محافظت اسباب مذکور است چنانچه محافظت مقصود می شود در صورتیکه محمول کند چادر را

على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط السلامة **قال** ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ فإن وطئ بعير إنسانا ضمن به القائد والدية على العاقلة لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد أمكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان إلا أن ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال في ماله وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لأن قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الأزمة وهذا إذا كان السائق في جانب من الإبل أما إذا كان توسطها وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه **قال** وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط إنسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فإذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العهدة وإنما لا يجب الضمان عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لأن الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط قالوا هذا إذا ربط والقطار يسير لأنه أمر بالقود دلالة

بر دوش خود بخلاف آنکه اگر پوشد آن را چنانچه گذشت و در صورتیکه محافظت مقصود است مقید میشود بشرط سلامت پس همچنین درینجا نیز مقید خواهد شد بشرط سلامت **مسئله ۸** - بر کشنده قطار شتر واجب میشود ضمان چیزیکه پامال کرده است آنرا شتر پس اگر پامال کرده باشد شتر انسانی را واجب میشود دیت آن بر عاقله کشنده و اگر پامال کرده باشد مال را واجب میشود ضمان آن در مال وی زیرا چه بر کشنده واجب است محافظت شتر مانند راننده و محافظت ممکن بود و هرگاه قصور نمود در محافظت تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است پس واجب خواهد شد بران ضمان ولیکن ضمان ذات واجب میشود بر عاقله آن و ضمان مال در مال آن و اگر باشد با کشنده راننده نیز پس واجب میشود ضمان بر هردو زیرا کشنده یک شتر کشنده جمیع قطار شتر است و همچنین راننده یک شتر راننده جمیع شتر است زیرا چه مهار یکی با دیگری متصل است و باید دانست که این حکم وقتی است که باشد راننده در یک جانب قطار شتر و اما وقتیکه باشد در میان قطار و بگیرد مهار یک شتر را واجب میشود بر راننده فقط ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب پامال کردن شتر انیکه عقب وی است زیرا چه کشنده نمیکشد شترهائی را که عقب آن راننده است بسبب منفصل شدن مهار و واجب میشود بر هردو ضمان چیزیکه هلاک شده است بسبب شترهائیکه پیش راننده و عقب کشنده است زیرا چه راننده میراند شترهائی را که پیش وی است **مسئله ۹** - اگر شخصی بست شتری را در قطار شتر در حالیکه کشنده قطار شتر نمیدانست و شتر مذکور که آن را بسته بود آن شخص در قطار پامال کرد انسانی را و کشت آن را پس واجب میشود بر عاقله کشنده دیت آن بجهت آنکه ممکن بود او را که محافظت قطار شتر خود می نمود باینطور که از بستن شتر غیر محفوظ میداشت پس هرگاه محافظت نکرد تعدی نمود و تعدی موجب ضمان است و هرگاه قتل بسبب بود واجب خواهد شد دیت بر عاقله چنانچه واجب میشود بر عاقله در قتل خطا و بعد آن خواهند گرفت عاقله وی دیت مذکوره را از عاقله آنکه بسته است شتر را در قطار شتر چه او انداخته است عاقله کشنده را در عهده و واجب نمیشود ضمان ابتداءً بر عاقله آنکه بسته است شتر را بجهت آنکه بستن شتر بمنزله مباشرت سبب است و کشیدن آن بمنزله مباشرت قتل است از روی حکم بسبب آنکه تلف حاصل شده است از کشیدن نه از بستن و مباشرت قتل از مباشرت سبب قوی تر است پس واجب خواهد شد اولاً بر عاقله کشنده و گفته اند فقها آنچه مذکور شد که رجوع میکند عاقله کشنده بر عاقله آنکه بسته است شتر را وقتی است که بسته باشد شتر را در حالیکه قطار شتر میرفت زیرا چه درین صورت آنکه بسته است شتر را گویا امر کرده است بکشیدن شتر از روی دلالت

فاذالم یعلم بہ لایمکنہ التحفظ من ذلک فیکون قرار الضمان علی الرابط اما اذا ربط والابل قیام ثم قادھا ضمنہا القائد لانہ قاد بعیر غیرہ بغیر اذنہ لاصریحا ولادلالۃ فلایرجع بما لحقہ علیہ **قال** ومن

ارسل بہیمۃ وکان لہا سائقا فاصابت فی فورہا یضمنہ لان الفعل انتقل الیہ بواسطۃ السوق **قال**

ولوارسل طیرا وساقہ فاصاب فی فورہ لم یضمن والفرق ان بدن البہیمۃ یحتمل السوق فاعتبر سوقہ والطیر لایحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمہ بمنزلۃ وکذا لوارسل کلبا ولم یکن لہ سائقا لم یضمن ولوارسلہ الی صید ولم یکن لہ سائقا فاخذ الصید وقتلہ حل ووجہ الفرق ان البہیمۃ مختارۃ فی فعلہا ولاتصلح نائبۃ عن المرسل فلایضاف فعلہا الی غیرہا ہذا ہو الحقیقۃ الا ان الحاجۃ مست فی الاصطیاد فاضیف الی المرسل لان الاصطیاد مشروع ولاطریق لہ سواہ ولاحاجۃ فی حق ضمان العدوان وعن ابی یوسف رح انہ اوجب الضمان فی ہذا کلہ احتیاطا صیانۃ لاموال الناس قال رضی اللہ عنہ وذکر فی المبسوط اذا ارسل دابۃ فی طریق المسلمین فاصابت فی فورہا فالمرسل ضامن

پس خواہد شد قرار ضمان بر آنکہ بستہ است واما وقتیکہ بستہ باشد کسی شتر را در حالیکہ قطار شتر ایستادہ است وبعد ازان کشید قطار شتر را کشندہ وہلاک شد انسانی بسبب آنکہ پامال کرد ویرا شتر مذکور کہ بستہ شدہ بود در قطار واجب میشود ضمان بر عاقلہ کشندہ ونخواہند گرفت آنرا عاقلہ کشندہ از عاقلہ آنکہ بستہ است زیراچہ درینصورت کشندہ قطار کشیدہ است شتر غیر را بغیر اذن آن چہ آن اذن بکشیدن شتر نداد است نہ صراحۃ ونہ دلالۃ پس نمیرسد آنہا را کہ بگیرند چیزیرا کہ دادہ اند از عاقلہ آنکہ بستہ بود شتر را مسئلہ ا۔ اگر سرداد کسی کلب را وراند آنرا اعنی درپی آن رفت پس ہلاک کرد کلب مذکور بید رنگ چیزیرا واجب میشود ضمان آن بر سردہندہ زیراچہ فعل کلب منسوب میشود بسوی وی بسبب راندن آن واگر سرداد کسی پرند شکاریرا چون باز مثلا وراند آن را وہلاک کرد آن باز چیزیرا بید رنگ واجب نمیشود ضمان بر سردہندہ وفرق میان کلب وپرندہ این است کہ چارپایہ قابل راندن است نہ پرندہ لہذا راندن چارپایہ معتبر است نہ راندن پرندہ پس در پرندہ راندن ونہ راندن ہر دو برابر است مسئلہ ۱۱۔ اگر سرداد سگ را ونراند آن را اعنی درپی آن نرفت وہلاک کرد آن سگ چیزیرا بید رنگ واجب نمیشود ضمان آن بر سردہندہ زیراچہ سگ در فعل خود مختار است وفعل اختیاری قطع میکند نسبت را بسوی غیر پس فعل سگ منسوب نخواہد شد بسوی سردہندہ بخلاف آنکہ اگر سرداد سگ را بر شکار ونراند آنرا پس گرفت سگ مذکور آن شکار را بید رنگ وکشت آنرا چہ درینصورت فعل سگ کہ کشتن صید است منسوب میشود بسوی سردہندہ لہذا حلال است خوردن صید مذکور بجہت آنکہ ضرورت است چہ اگر منسوب نشود فعل سگ بسوی صیاد لازم آید کہ حلال نشود صید مذکور پس باین ضرورت می شود فعل آن بسوی سردہندہ زیراچہ نیست طریق شکار کردن مگر اینکہ منسوب شود فعل سگ بسوی سردہندہ ودر مسئلہ اول فعل سگ منسوب نمیشود بسوی سردہندہ حتی کہ واجب نمیشود ضمان چہ در باب ضمان ضرورت نیست **ف** پس خواہد ماند فعل سگ بر اصل خود اعنی منسوب نخواہد شد بسوی سردہندہ چہ فعل اختیاری است **ص** ومرویست از ابی یوسف رح کہ واجب میشود ضمان بجہت احتیاط اموال مردمان در ہمہ این صورتہا **ف** وقتیکہ ہلاک کردہ باشد بید رنگ **ص** قال رض ذکر کردہ است محمد رح در مبسوط وقتیکہ سرداد کسی ستور را در راہ مسلمانان پس ہلاک کرد ستور مذکور کسی را بید رنگ پس واجب میشود ضمان آن بر سردہندہ **ف** خواہ باشد سردہندہ راندہ آن ستور یا نباشد راندہ آن

لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي **قال** ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر لا يضمن لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد رح هي المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود منها هو اللحم فلا يعتبر

ص زیرا چه سیر آن منسوب میشود بسوی سر دهنده ما دامیکه سیر میکند بر راه متقابل روی خود و هرگاه برگردد ستور مذکور جانب راست یا چپ منقطع و تمام شود حکم سر دادن آن **ف** اعنی واجب نشود ضمان اگر هلاک کرده باشد چیزی را مگر **ص** وقتیکه نباشد راه آن ستور سوای آن و همچنین منقطع میشود حکم سر دادن وقتیکه ایستاده شود ستور مذکور و بعد از ان سیر کند از خود **ف** پس اگر هلاک کند چیزی را واجب نشود ضمان **ص** بخلاف آنکه اگر سر دهد سگ را بر شکار و سگ ایستاده شود و بعد از ان روان گردد و بگیرد شکار را چه درین صورت حکم رها کردن منقطع نشود زیرا چه این ایستادن مقصود رها کننده است تا قادر شود بر شکار کردن و در صورت اول ایستادن ستور منافی مقصود رها کننده است پس درینصورت ایستادن ستور حکم رها کردن منقطع خواهد شد **مسئله ۱۲**- اگر سر داد کسی کلب را بر صید و تلف کرد کلب مذکور چیزی را بیدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده وقتیکه نباشد راننده آن اعنی نباشد عقب آن زیرا چه شکار کردن حلال مطلق است مقید بشرط سلامت نیست چه شکار کردن تصرف در حقوق غیر نیست پس تعدی که سبب ضمان است متحقق نخواهد شد لهذا واجب نخواهد شد ضمان و اگر سر داد آن را در راه عامه و هلاک کرد چیزی را بیدرنگ واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده بجهت آنکه در صورت مذکور شغل راه اگر چه مباح است ولیکن مقید است بشرط سلامت زیرا چه تصرف است در حقوق عامه و چون سلامت نماند تعدی خواهد شد پس واجب خواهد شد ضمان **مسئله ۱۳**- اگر سر داد کسی ستوری را و رفت آن ستور جانب روی خود و مائل نگشت جانب چپ و راست و فاسد کرد زراعت را واجب میشود ضمان آن بر سر دهند و اگر مائل شد جانب راست یا چپ با وجودیکه راه دیگر نیز بود و فاسد کرد زراعت را واجب نشود ضمان آن بر سر دهنده و وجه آن مذکور شد سابق **مسئله ۱۴**- اگر منفلت شد ستور یعنی از خود رفت بی اینکه سر داده باشد آن را کسی و هلاک کرد انسانی را یا مال کسی را در شب یا در روز واجب نشود ضمان آن بر مالک ستور بجهت آنکه پیغمبر صلعم فرموده است که جنایات عجماء رائگان است و گفته است محمد رح در تفسیر عجماء که آن ستور منفلته است **ف** نه ستوریکه رها کرده باشد آنرا مالک آن **ص** و بجهت آنکه فعل ستور درینصورت منسوب نیست بسوی مالک آن چه سر دادن و مانند آن که موجب نسبت فعل ستور است بسوی مالک آن از مالک یافته نشده است **مسئله ۱۵**- اگر کور کرد کسی یک چشم گوسفند قصاب را پس واجب میشود بر کور کننده ضمان نقصان آن زیرا چه مقصود از ان گوشت است **ف** نه عمل **ص** پس واجب نخواهد شد

الا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجزوره ربع القیمة وکذا فی عین الحمار والبغل والفرس وقال الشافعی رح فیه النقصان ایضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهکذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم کالحمل والرکوب والزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمی وقد تمسک للاکل فمن هذا الوجه تشبه الماکولات فعملنا بالشبهین فبشبه الآدمی فی ایجاب الربع وبالشبه الآخر فی نفی النصف ولانه انما یمکن اقامة العمل بها باربعة اعین عیناها وعینا المستعمل فکانها ذات اعین اربعة فیجب الربع بفوات احدها **قال** ومن سار علی دابة فی الطریق فضربها رجل او نخسها فنفحت رجلا او ضربته بیدها او نفرت فصدمته فقتلته کان ذلک علی الناخس دون الراکب هو المروی عن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما ولان الراکب والمرکب مدفوعان بدفع الناخس فاضیف فعل الدابة الیه کانه فعله بیده ولان الناخس متعد فی تسبیبه والراکب فی فعله غیر متعد فیترجح جانبه فی التغریم للتعدی حتی لو کان واقفا دابته علی الطریق یکون الضمان علی الراکب والناخس نصفین لانه متعد فی الایقاف ایضا **قال** وان نفحت الناخس کان دمه هدرا لانه بمنزلة الجانی علی نفسه وان القت الراکب فقتلته کان دیته علی عاقلة الناخس لانه متعد فی تسبیبه وفیه الدیة علی العاقلة

گر نقصان قیمت و در یک چشم گاو قصاب وغیر آن و شتر قصاب وغیر آن واجب میشود ربع قیمت و همچنین در یک چشم خر و استر و اسب **ف** عربی وغیر عربی **ص** و گفته است شافعی رح که واجب میشود در نیصورت هم نیز نقصان قیمت آن مانند گوسفند و دلیل علمای ما رح یکی این است که پیغمبر صلعم حکم کرده بود در یک چشم ستور **ف** که غیر گوسفند بود بربع **ص** قیمت و همچنین حکم کرده بود عمر رض و دوم این است که در گاو و شتر و خر و استر و اسپ سوای گوشت مقصد های دیگر است مانند بار کردن و سواری و زینت و جمال و عمل پس آن ستوران بانیوجه مانند آدمی است و چون گاهی نگهداشته میشود برای خوردن پس باینجهت مانند چیزهای خوردنی است پس بلحاظ رعایت هر دو وجه کردیم و واجب گردانیدیم ربع قیمت را چه شباهت با آدمی مقتضی است که بیک چشم آن نصف قیمت واجب شود و مشابهت بچیزهای خوردنی مقتضی است که نصف قیمت واجب نشود بلکه از ان کم شود پس در ایجاب گردانیدن ربع قیمت و واجب نگردانیدن نصف عمل بهر دو مشابهت شد و سیوم آنکه عمل از ستورهای مذکوره نمیتواند شد مگر بچهار چشم دو چشم ستور و دو چشم عمل کننده پس گویا ستور صاحب چار چشم است لهذا واجب خواهد شد ربع قیمت بسبب رفتن یک چشم مسئله ۱۶- اگر سواری بر ستور خود سیر میکرد در راه و زد ستور مذکور را شخصی یا خلانید چیزی را بآن ستور بی اذن سوار و لکد زد آن ستور انسانی را یا بدست زد آنرا یا گریخت ستور مذکور و صدمه زد و کشت آنرا پس واجب میشود ضمان آن بر زننده یا خلاننده نه بر سوار بجهت آنکه همچنین مرویست از عمر و ابن مسعود رض و بجهت آنکه زننده یا خلاننده مذکور گویا سوار و ستور هر دو را صدمه زده است و انداخته است و هرگاه چنین شد منسوب خواهد شد فعل ستور بسوی زننده و خلاننده پس گویا او کرده است فعل مذکور را و بجهت آنکه خلاننده مباشر سبب است **ف** چه عادت ستور است که بسبب خلانیدن لکد میزند **ص** و در مباشرت سبب تعدی کرده است **ف** زیرا چه بی اذن سوار خلانده است **ص** و سوار تعدی نکرده است پس واجب خواهد شد ضمان بر آنکه تعدی کرده است لهذا اگر سوار مذکور ایستاده باشد در راه واجب میشود ضمان آن بر سوار و خلاننده بالمناصفه زیرا چه درینصورت سوار نیز تعدی کرده است در ایستاده کردن ستور و اگر لکد زد ستور مذکور بخلاننده و مرد آن خلاننده بسبب لکد زدن آن پس خون آن رائگان است زیرا چه آن گویا خود را خود کشته است و اگر ستور مذکور انداخت سوار را و کشت آن را واجب میشود دیت آن بر عاقله خلاننده چه آن تعدی کرده است در مباشرت سبب

قال ولو وثبت بنخسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ملكه سواء وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطء الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فصح امره به وانتقل اليه لمعنى الامر **قال** ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر

مسئلہ ۱- اگر کسی سوار بر ستور خود میرفت در زمین مملوک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بستور بی اذن سوار و جست ستور مذکور و پامال کرد و کشت مردی را واجب میشود ضمان آن بر خلانندہ نہ بر سوار و وجہ آن سابق مذکور شد و مرویست از ابی یوسف رح کہ واجب میشود ضمان بر خلانندہ و سوار ہر دو بالمناصفہ زیراچہ آن ہلاک شدہ است بسبب دو چیز یکی ثقل سوار کہ آن منسوب است بسوی سوار و دوم پامال کردن ستور و آن منسوب است بسوی خلانندہ پس واجب خواہد شد ضمان آن بر ہر دو بالمناصفہ مسئلہ ۲- اگر سواری سیر کردہ بر ستور خود در ملک خود یا ایستادہ بود در ملک خود و شخصی خلانید چیزی را بر ستور مذکور باذن سوار و لگد زد ستور مذکور بکسی و ہلاک کرد آن را پس واجب نمیشود ہیچ چیز بر خلانندہ زیراچہ در صورت خلانیدن آن بمنزلہ خلانیدن سوار است و اگر می خلانید سوار واجب نمیشد بر وی ضمان ہیچ چیز بسبب لگد زدن ستور و نیز واجب نمیشود ہیچ چیز بر سوار زیراچہ او امر کردہ است بچیزی کہ مالک آنست چہ خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواہد بود امر سوار و منسوب خواہد فعل خلانندہ بسوی سوار و اگر خلانید چیزی را بستور مذکور باذن سوار در حالت سیر آن و پامال کرد ستور مذکور شخصی را واجب میشود دیت آن بر ہر دو بالمناصفہ وقتیکہ پامال کردہ باشد بجبر خلانیدن آن بیدرنگ زیراچہ سیر ستور درین صورت منسوب میشود بسوی ہر دو **ف سوال** سزاوار این است کہ واجب شود ضمان آن بر سوار فقط نہ بر خلانندہ زیراچہ آن خلانیدہ است باذن سوار و خلانیدن در معنی راندن است پس صحیح خواہد بود امر آن و منسوب خواہد شد بسوی سوار **جواب ص** امر سوار بخلانیدن صحیح است باعتبار آنکہ راندن است نہ باعتبار آنکہ ہلاک کردن است پس باین اعتبار داخل امر آن نخواہد بود و لہذا واجب خواہد شد ضمان آن بر ہر دو **ف سوال** سزاوار این است کہ واجب شود دیت بر سوار فقط بجہت آنکہ علت پامال کردن از سوار صادر شدہ است چہ سواری علت پامال کردن است زیراچہ آن استعمال میکند پای ستور را در نہادن و برداشتن پس گویا فعل اوست و لہذا واجب میشود کفارہ بر سوار نہ بر خلانندہ چہ خلانیدن کہ در معنی راندن است بمنزلہ شرط است پس پامال کردن منسوب خواہد شد بسوی صاحب علت کہ سوار است نہ بسوی صاحب شرط کہ خلانندہ است پس باید کہ واجب شود ضمان آن بر سوار نہ بر خلانندہ **جواب ص** سواری اگرچہ علت پامال کردن است اما خلانیدن شرط علت مذکور نیست بلکہ شرط یا علت سیر است و سیر علت دیگر است بجہت پامال کردن و قاعدہ این است کہ حکم منسوب میشود بسوی علت نہ بسوی شرط وقتیکہ شرط مذکور شرط ہمان علت باشد و اما وقتیکہ شرط مذکور شرط علت دیگر باشد پس حکم منسوب میشود بسوی ہر دو چنانچہ اگر شخصی زخمی کند انسانی را و بعد از ان بیفتد آن انسان در چاہی

حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان للحفر شرط علة اخرى دون علة الجرح
كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره وقيل لا يرجع وهو
الاصح فيما اراه لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة
بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره
بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم
الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل
فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه
والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله لانهما مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق
فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

که کنده است آنرا کسی دیگر در راه و بمیرد آن انسان بسبب آن هر دو پس واجب میشود دیت بر هر دو بجهت آنکه کندن چاه شرط علت دیگر است نه شرط
زخم که آن نیز علت است پس همچنین درینجا نیز و بعد از ان باید دانست که بعضی گفته اند که خواهد گرفت خلاننده از سوار چیزیرا که تاوان داده است
بسبب پامال کردن بجهت آنکه او خلانیده بود بامر سوار و بعضی گفته اند که نخواهد گرفت و همین صحیح است چه آن امر نکرده بود که پامال گرداند
و پامال کردن از لوازم خلانیدن نیست تا بالضرور داخل شود در امر خلانیدن پس شد مانند آنکه امر کرد کسی طفلی را که خود را بر ستور نگاهد اشتن
می تواند و سوار است بر ستور باین که براند ستور مذکور را و راند آن طفل و پامال کرد ستور مذکور انسانی را و کشت وی را و ضمان دیت آن دادند
عاقله طفل مذکور پس آنها نخواهند گرفت آنرا از امر کننده چه آن امر کرده بود که براند ستور را نه باینکه پامال گرداند و پامال کردن از لوازم
نیست ف بلکه بسا است که سیر متحقق میشود و پامال کردن یافته نمیشود ص و مانند آنکه داد کسی بطفلی سلاح را و کشت طفل مذکور
بان سلاح شخصی را و داد ضمان آنرا نخواهد گرفت آن را از امر کننده پس همچنین درینجا نیز و باید دانست که خلاننده ضامن میشود مگر وقتیکه
پامال کرد ستور بمجرد خلانیدن آن بید رنگ تا منسوب شود راندن ستور بسوی خلاننده و اما وقتیکه پامال کند بعد از درنگ پس واجب میشود
ضمان آن بر سوار فقط چه درین صورت اثر خلانیدن باقی نمانده است پس راندن ستور منسوب خواهد شد بسوی سوار فقط مسئله ۱۹- اگر شخصی
می کشید ستور را و کسی خلانید چیزیرا بستور و منفلت شد ستور مذکور یعنی از خود رفت از دست کشنده و هلاک کرد چیزیرا بید رنگ پس ضمان آن واجب میشود
بر خلاننده و همچنین وقتیکه باشد راننده ستور بجای کشنده و خلانید کسی ستور را و منفلت شود ستور مذکور و هلاک کند چیزیرا پس واجب میشود ضمان آن
بر خلاننده چه خلانیدن منسوب میشود بسوی وی ف پس انچه رو داده است بسبب خلانیدن منسوب خواهد شد بسوی وی ص مسئله ۲۰
خلاننده اگر بنده باشد واجب میشود ضمان ذات و مال در گردن وی و اگر خلاننده صغیر باشد واجب میشود ضمان ف مال و ضمان ان شر
که کمتر از موضحه است ص در مال صغیر زیرا چه هر دو مواخذه کرده میشوند بافعال خود ها مسئله ۲۱- اگر خلید بستور چیزی که نصب کرده است
آن را کسی در راه عامه و لگد زد ستور مذکور بکسی بید رنگ و کشت آن را پس واجب میشود ضمان بر آنکه نصب کرده است ان چیز را در راه
چه آن تعدی کرده است در نصب کردن پس منسوب خواهد شد خلانیدن بسوی وی و چنان شد که گویا او خلانیده است والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعى رح جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضى المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجانى بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه هو الجانى الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندى بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما في الذمى ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمى حالة الخطأ ان تتباعد عن الجانى تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور فيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجانى اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى تجب على اهل الديوان بخلاف الذمى لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال

باب در بيان جنايت مملوك وبيان جنايتى كه بر مملوك واقع شود مسئله ١ — هرگاه جنايتى كند بنده بخطا گفته ميشود بخواجه وى كه دفع بكن آن بنده را بولى جنايت اعنى بده آنرا بوى يا فديه آن بده وگفته است شافعى رح كه جنايت بنده در گردن وى است وفروخته ميشود آن بنده بجهت آن جنايت مگر وقتيكه ادا كند خواجه وى ارش جنايت ويرا وفايده اختلاف اين است كه خواجه هرگاه آزاد كند بنده جنايت كننده را ف بعد از علم بجنايت مى شود خواجه اختيار كننده فديه بسبب آزاد كردن آن نزد علماى ما رح زيراچه هرگاه خيار بود مراو را وعاجز شد از يكى لازم خواهد شد مراو را ديگر ونزد شافعى رح ص مطالبه آن جنايت از بنده است بعد از عتق نه از خواجه ف زيراچه آن واجب بود در گردن بنده وهرگاه خواجه آزاد كرد تسليم نمود گردن ويرا بوى پس خواهد ماند مطالبه آن بر بنده ص وبايد دانست كه در مسئله مذكوره اختلاف نموده اند صحابه رض ف ومرويست از ابن عباس رض موافق مذهب علماى ما رح ومرويست از عمر وعلى رض موافق مذهب شافعى رح ص ودليل شافعى رح اين است كه اصل در حكم جنايت اين است كه واجب شود ضمان آن بر جنايت كننده وليكن عاقله متحمل آن ميشوند ونيست عاقله مر بنده را زيراچه عاقله نزد شافعى رح خويشان واقربا اند ونيست خويشى وقرابت ميان خواجه وبنده وهرگاه خواجه عاقله بنده نشد پس واجب خواهد شد ضمان جنايت خطا در ذمه بنده چنانكه واجب ميشود ديت ذمى بر ذمه او ف نه بر عاقله در صورتيكه كشت ذمى مردى را بخطا ص ومتعلق خواهد شد ضمان مذكور بگردن وى وفروخته خواهد شد بجهت جنايت بر ذات چنانچه فروخته ميشود بجهت جنايت بر مال ودليل علماى ما رح اين است كه اصل در جنايت بر آدمى بخطا اين است كه واجب نشود بر جنايت كننده تا استيصال آن لازم نيايد زيراچه آن معذور است درين جنايت چه آن قصد جنايت نكرده وواجب شود بر عاقله وقتيكه باشند عاقله مراو را وخواجه عاقله بنده است زيراچه اصل در عاقله نصرت وياريست وخواجه يارى بنده ميكند پس واجب خواهد شد ضمان جنايت بخطا بر عاقله بنده كه خواجه است بخلاف ذميان چه در ميان آنها نصرت ويارى نيست لهذا ذمى را عاقله نيست پس واجب خواهد شد ديت جنايت ذمى در ذمه وى بجهت نگهداشتن خون از هدر ورايگان شدن وبخلاف جنايت بر مال چه عاقله متحمل آن نيستند ف سوال هرگاه خواجه عاقله بنده است بايد كه خيار ميان دفع وفديه ثابت نشود مراو را چنانچه عاقله هاى ديگر را خيار نيست جواب

الا انه یخیر بین الدفع والفداء لانه واحد وفی اثبات الخیرة نوع تخفیف فی حقه کیلا یستاصل غیران الواجب الاصلی هو الدفع فی الصحیح ولهذا یسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان کان له حق النقل الی الفداء کما فی مال الزکوٰة بخلاف موت الجانی الحر لان الواجب لا یتعلق بالحر استیفاء فصار کالعبد فی صدقة الفطر **قال** فان دفعه ملکه ولی الجنایة وان فداه فداه بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند اختیاره الواجب عین وآما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدرا بالمتلف ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره وفعله لا شئ لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة سقط وآما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له

ص خیار مشروع شده است بجهت تخفیف خواجه تا استیصال آن نشود وتخفیف در هردو صورت مطلوب است ولیکن تخفیف در صورت دیگر بانیطور است که تقسیم میشود دیت بر عاقله چه این یک گونه تخفیف است وتخفیف در صورت خواجه وبنده بانیطور است که مختار میشود خواجه میان دفع وفدیه زیرا چه خواجه یک کس است ودر خیار یک گونه تخفیف است ولیکن واجب اصلی همان دفع بنده است در روایت صحیح ومیرسد خواجه را که خلاص کند بنده را بانیطور که فدیه آن دهد لهذا ساقط میشود از ذمه خواجه وهیچ چیز لازم نمی آید وقتیکه فوت شود بنده جنایت کننده پیش ازینکه اختیار کند خواجه دفع یا فدیه را زیرا چه بنده مذکور محل استیفای واجب بود ومحل باقی نماند اگرچه متعلق است بآن حق خواجه بانیطور که نگهدارد آن را وفدیه آن دهد چنانچه در مال زکوٰة **ف** یعنی اگر باشد مال زکوٰة ستور بانیکه در چراگاه بچرد وهلاک شود بانیطور که نصاب ازکوٰة باقی نماند ساقط میشود زکوٰة اگرچه متعلق است بآن حق مالک بانیطور که نگاهدارد آنرا وبدهد قیمت آنرا در زکوٰة پس همچنین درینجا نیز **ص** بخلاف وقتیکه فوت شود جنایت کننده که آزاد است چه ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله آن زیرا چه استیفای واجب متعلق نیست بآزاد چه محل قابل استیفا نیست پس شد مانند بنده در صدقه فطر **ف** یعنی وقتیکه واجب شود صدقه بنده بجهت عید فطر بر خواجه وبمیرد بنده ساقط نمیشود صدقه آن از ذمه خواجه زیرا چه محل استیفای صدقه آن بنده نیست پس همچنین درینجا ساقط نمیشود دیت از ذمه عاقله بسبب مردن جنایت کننده که آزاد است **ص** **مسئله ۲** - هرگاه دفع کند خواجه بنده را بسبب جنایت باولیای جنایت مالک آن میشوند اولیای جنایت واگر فدیه دهد خواجه خواهد داد ارش جنایت ویرا در فدیه واز دفع وفدیه هرچه اختیار کند خواجه لازم میشود برو فی الحال اما دفع واجب میشود فی الحال بجهت آنکه تاجیل وتوقیت در اعیان موجوده باطل است **ف** زیرا چه تاجیل مشروع شده است بجهت حاصل کردن وتحصیل حاصل باطل است **ص** ودر صورتیکه اختیار کند خواجه دفع بنده را بنده موجود است واما فدیه واجب میشود بالفعل بجهت آنکه فدیه عوض بنده است پس خواهد شد حکم آن حکم بنده وخواجه هرچه اختیار کند از دفع یا از فدیه وبدهد آن را نمیرسد باولیای جنایت که اباکنند ازان اما در صورت دفع پس بجهت آنکه حق اولیای جنایت متعلق است بآن پس هرگاه تخلیه نمود میان آن ومیان آنها ساقط شد حق مطالبه آنها واما در صورت فدیه پس بجهت آنکه نیست حق اولیای جنایت مگر بدل جنایت پس وقتیکه ادا کرد حق آنها را سلامت خواهد ماند بنده مر خواجه را

فان لم یختر شیئا حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه علی ما بیناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم یبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی **قال** فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة کحکم الجنایة الاولی معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجنایة بالفداء جعل کان لم تکن وهذا ابتداء جنایة **قال** وان جنی جنایتین قیل للمولی اما ان تدفعه الی ولی الجنایتین یقتسمانه علی قدر حقیهما واما ان تفدیه بارش کل واحد منهما لان تعلق الاولی برقبته لا یمنع تعلق الثانیة بها کالدیون المتلاحقة الا تری ان ملک المولی لم یمنع تعلق الجنایة فحق المجنی علیه الاول اولی ان لا یمنع ومعنی قوله علی قدر حقیهما علی قدر ارش جنایتیهما وان کانوا جماعة یقتسمون العبد المدفوع علی قدر حصصهم وان فداه فداه بجمیع اروشهم لما ذکرنا ولو قتل واحدا وفقأ عین آخر یقتسمانه اثلاثا لان ارش العین علی النصف من ارش النفس وعلی هذا حکم الشجات وللمولی ان یفدی من بعضهم ویدفع الی بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها وهی الجنایات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا کان له ولیان لم یکن له ان یفدی من احدهما ویدفع الی الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهی الجنایة المتحدة

مسئله ۳- اگر اختیار نکرد خواجه دفع را ونه فدیه را حتی که فوت شد بنده باطل میشود حق ولی جنایت چه آن محل که متعلق بود حق وی بآن باقی نماند چنانچه گذشت بیان آن واگر فوت شد از آنکه اختیار کرد خواجه فدیه را بری نمیشود خواجه بسبب مردن بنده بلکه واجب است براو که ادا نماید فدیه را بجهت آنکه هرگاه اختیار کرد فدیه را منتقل شد حق ولی جنایت از گردن بنده و بر ذمه خواجه شد مسئله ۴ - اگر فدیه داد خواجه بجهت جنایت بنده ازان جنایتی دیگر کرد بنده مذکور خواهد بود حکم جنایت دوم مانند جنایت اول زیراچه هرگاه پاک گردید بنده از جنایت اول بسبب دادن فدیه شد بمنزله اینکه گویا سابق جنایتی نکرده بود و این جنایت را ابتداء کرده است مسئله ۵ - اگر دو جنایت کرد بنده گفته میشود بخواجه که بده بنده را بهر دو ولی جنایت تا قسمت نموده بگیرند آنها بقدر حق خودها ویا فدیه بده برسد ارش جنایت بهر یکی از اولیای دو جنایت زیراچه تعلق جنایت اول در گردن بنده مانع تعلق جنایت دوم نیست مانند دینها که لاحق شود بگردن بنده پی در پی چه ملک خواجه که در گردن بنده است هرگاه مانع تعلق جنایت نشد پس حق مجنی علیه اول بطریق اولی مانع تعلق جنایت دوم نخواهد بود و همچنین است حکم اگر زیاده از دو جنایت کرده باشد پس اگر کشت یکی را و برکند چشم دیگری را مقسوم میشود بنده میان ولی مقتول و کور کرده چشم بسه بخش زیراچه ارش یک چشم نصف ارش ذات است و برهمین قیاس است حکم شجه ها ف یعنی اگر مشجوج کرد بنده مردمان را بشجه های مختلفه فهم کرده میشود و بنده بآن مردمان مقسوم میشود میان آنها برسد جنایت آنها ص مسئله ۶ - در صورتیکه جنایت متعدد کرد بنده می رسد خواجه را که فدیه دهد بعضی را و دهد از بنده بعضی را بمقداریکه متعلق شده است حق آن بعض در گردن بنده زیراچه حقوق همه مختلف است بسبب اختلاف اسباب که آن جنایت است ف چه جنایت بر یک کس غیر آن جنایت است که بر دیگر است پس جائز است مر خواجه را که اختیار کند بجهت یکی غیر آن چیز را که اختیار نماید بجهت دیگری ص بخلاف قتیله بنده مکس ... باشد او را دو ولی چه جائز نیست مر خواجه را که فدیه دهد بیک ولی و بدهد بولی دیگر از بنده بمقدار حق آن زیراچه در صورت حقوق هر دو ولی مختلف نیست بلکه حق هر دو متحد است بسبب آنکه جنایت متحد است پس جائز نیست که تفریق کند در موجب جنایت واحده باینطور که بدهد بیکی فدیه را و بدیگری بعض بنده را بمقدار حق آن ف سوال صورتیکه بکشد بنده یک کس را و باشد مقتول را دو ولی اگرچه حق مختلف نیست بلکه متحد است باعتبار سبب که جنایت است ولیکن حق متعدد است باعتبار مستحق و کسی اینجا بیش سزاوار است که حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول باشد باینطور که جائز باشد خواجه را که فدیه دهد بیکی و بدهد بعض بنده را بدیگری بمقدار حق آن جواب

والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها **قال** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر كما قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخوانه لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره

ص مسلم نیست که مستحق در نیصورت متعدد ست بلکه مستحق در نیصورت نیز متحد است زیراچه حق واجب میشود اولاً بجهت مقتول که اصل ست وبعد آن میرسد بورثه بطریق خلافت **ف** وشک نیست که اعتبار اصل اولی ست از اعتبار فرع پس باعتبار اصل مستحق نیز واحد ست پس جائز نخواهد شد خواجه را که تفریق کند در موجب جنایت واحده لهذا نمی رسد خواجه را که دفع کند بنده را بدیگری بعد از آنکه اختیار کرد فدیه را بجهت حق یکی **ص** **مسئله** - اگر آزاد کرد خواجه بنده جنایت کننده را درحالیکه نمیدانست جنایت را واجب میشود برخواجه ضمان چیزیکه کمتر ست ازمیان قیمت آن وارش جنایت واگر آزاد کرد آنرا بعد از علم بجنایت واجب میشود بران ارش جنایت **ف** بتمام وکمال **ص** زیراچه درصورت اول خواجه هرگاه آزاد کرد بنده را مانع شد حق ولی جنایت را که دفع بنده ست چه بنده محل دفع نماند پس واجب خواهد شد بران ضمان وچون حق ولی جنایت نیست مگر چیزیکه کمتر ست ازمیان قیمت آن وارش جنایت پس واجب خواهد شد برخواجه چیزیکه کمتر ست ازمیان قیمت آن وارش جنایت ونخواهد شد خواجه اختیارکننده مرفدیه را بسبب آزاد کردن زیراچه آن عالم بجنایت نبود ومتصور نیست که اختیار کند بغیر از علم ودرصورت دوم خواجه خواهد بود اختیارکننده مرفدیه را بجهت آنکه آزاد کردن بنده مانع دفع آنست وهرگاه اقدام نمود بر اعتاق آن باوجود علم بجنایت معلوم شد که اختیار کرد فدیه را وموافق همین دو صورت ست اگر خواجه بیع یا هبه یا مدبر کند بنده جنایت کننده را یا ام ولد سازد کنیز جنایت کننده را زیراچه این تصرفات مانع دفع ست بجهت آنکه زائل میشود ملک خواجه بسبب این تصرفات بخلاف اقرار یعنی اگر خواجه که بنده جنایت کننده دردست اوست اقرار کند باینکه بنده مذکور بنده فلان ست زیراچه بسبب اقرار خواجه ساقط نمیشود حق ولی جنایت چه درینصورت مطالبه کرده می شود مقرله باینکه دفع کند بنده جنایت کننده را ودرصورت اقرار یقینی نیست که ملک منتقل شود از مقر بمقرله چه احتمال دارد که امر چنان باشد که تمسار کرده ست بآن مقر درین روایت اصل ست وگفته است کرخی رح که اقرار ملحق است به بیع وهبه وغیره مذکور الصدر زیراچه بنده جنایت کننده مملوک مقر است باعتبار ظاهر ومقرله مستحق آن شده است بسبب اقرار وی

فاشبه البيع واطلاق الجواب فی الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنی لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتری لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض علی البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعًا فاسدًا لم يصر مختارا حتی يسلمه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسها مختارًا ولو باعه مولاه من المجنی عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق فی الهبة دون البيع واعتاق المجنی عليه بامر المولی بمنزلة اعتاق المولی فيما ذكرناه لان فعل المامور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالمًا بالجناية لانه حبس جزءًا منه وكذا اذا كانت بكرًا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم

پس شد مانند بیع و باید دانست که انچه در اصل مذکور است مطلق است پس شامل خواهد شد جنایت ذات وما دون ذات هر دو را **ف** اعنی حکم مذکور جاری خواهد شد خواه بنده مذکور جنایت کرده باشد بر ذات خواه جنایت کرده باشد بر ما دون ذات **ص** زیراچه در هر دو صورت مال لازم می آید و نیز باید دانست که انچه مذکور شد که بیع مانند اعتاق است شامل است بیع را که بشرط خیار مشتری است زیراچه بسبب بیع بشرط خیار مشتری زائل میشود ملک بائع بخلاف وقتیکه باشد خیار مر بائع را یا بائع عرض نماید بنده را برای فروختن چه درین هر دو صورت ملک بائع زائل نمیشود **مسئله ۸**- اگر بفروشد خواجه بنده جنایت کننده را به بیع فاسد نمیشود اختیار کننده فدیه تا که تسلیم نکند بنده مذکور را بمشتری زیراچه زائل میشود ملک بائع بسبب تسلیم در صورت بیع فاسد بخلاف وقتیکه مکاتب کند آنرا بکتابت فاسده **ف** باینطور که مکاتب کند خواجه که مسلمان است بنده مذکور را بعوض خمر یا خنزیر یا بعوض قیمت خنزیر **ص** زیراچه خواجه درینصورت اختیار کننده فدیه میشود بجهت آنکه استحقاق عتق ثابت میشود در صورت مکاتب نمودن پیش از آنکه قبض کند بدل کتابت را پس خواهد شد اختیار کننده فدیه بمجرد عقد کتابت **مسئله ۹** اگر فروشد خواجه بنده جنایت کننده را بدست مجنی علیه پس میشود اختیار کننده فدیه بخلاف وقتیکه هبه کند آنرا بمجنی علیه زیراچه حق مجنی علیه این است که بگیرد بنده مذکور را بغیر عوض و این در صورت هبه متحقق است نه در صورت بیع پس خواهد شد واضع بنده و نه اختیار کننده فدیه در صورت هبه نه در صورت بیع **مسئله ۱۰**- اگر آزاد کند بنده جنایت کننده را مجنی علیه از جانب خواجه وی بامر خواجه خواهد بود در حکم آنکه آزاد کند خود خواجه آنرا زیراچه فعل مامور منسوب میشود بسوی آمر **مسئله ۱۱**- اگر خواجه زد بنده جنایت کننده را باینطور که نقصان پذیرفت میشود خواجه اختیار کننده فدیه وقتیکه باشد عالم بجنایت زیراچه درینصورت هرگاه خواجه ناقص کرد بنده را مانع دفع شد در جزء ویکه نقصان گردید و حبس کردن جزء را پس دفع جمیع بنده متعذر شد و همچنین است حکم وقتیکه باشد کنیز جنایت کننده دوشیزه و وطی کرد با وی خواجه وی اگرچه علوق نه بسته باشد زیراچه نقصان پذیرفت کنیز مذکوره بخلاف آنکه تزویج کرد کنیز مذکوره را باکسی چه تزویج اگرچه عیب است از روی حکم ولیکن در ذات کنیز چیزی نقصان نشده است **ف** و تزویج مانع دفع نیست پس نخواهد شد اختیار کننده فدیه

وبخلاف وطی الثیب علی ظاهر الروایة لانه لا ینقص من غیر اعلاق ف وبخلافه ف لا استخدام لانه لا یختص بالملک ولهذا لا یسقط به خیار الشرط ولا یصیر مختارا بالاجارة والرهن فی الاظهر وکذا بالاذن فی التجارة وان رکبه دین لان الاذن لا یفوت الدفع ولا ینقص الرقبة الا ان لولی الجنایة ان یمتنع من قبوله لان الدین لحقه من جهة المولی فیلزم المولی قیمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رمیته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلک وقال زفر رح لا یصیر مختارا للفداء لان وقت تکلمه لا جنایة ولا علم له بوجوده وبعد الجنایة لم یوجد منه فعل یصیر به مختارا الا تری انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا یطلق او لا یعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا یحنث فی یمینه تلک کذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجنایة والمعلق بالشرط ینزل عند وجود الشرط کالمنجز فصار کما اذا اعتقه بعد الجنایة الا یری ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربک یصیر ابتداء الایلاء من وقت الدخول وکذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض حتی طلقت ومات من ذلک المرض

ص وبخلاف آنکه اگر وطی کرد خواجه با کنیز جنایت کننده که ثیبه است ف زیراچه نمیشود خواجه دریصورت اختیار کننده فدیه ص در ظاہر روایت ف تا که علوق نه بند و ص زیراچه بسبب وطی چیزی نقصان نمیشود در ثیبه تا که علوق نه بندد و بخلاف آنکه اگر خواجه استخدام کرد از بنده جنایت کننده ف زیراچه دریصورت نمیشود اختیار کننده فدیه ص چه استخدام مخصوص بملک نیست ولهذا ساقط نمیشود خیار شرط بسبب استخدام مسئله ۱۲ اگر خواجه باجاره داد بنده جنایت کننده را یا گرو کرد نمیشود اختیار کننده فدیه در روایت اظهر و همچنین اگر اذن دہد بتجارت بنده مذکور را خواجه وی نمیشود اختیار کننده فدیه اگرچه مدیون شود بنده مذکور زیراچه اذن تجارت مانع دفع نیست و چیزی نقصان ہم در ذات بنده بسبب اذن نمیشود ولیکن دریصورت ہرگاه دفع کند خواجه بنده مذکور را بولی جنایت میرسد ویرا که ابا نماید و قبول نکند بنده را زیراچه بنده مذکور مدیون شده است بسبب اذن خواجه پس لازم خواہد شد بر خواجه قیمت بندهٔ مذکور مسئله ۱۳ اگر خواجه گفت به بنده خود که اگر کشتی تو فلان را یا تیر اندازی بر آن یا زخم زنی بسروی آزاد باشی پس میشود خواجه اختیار کننده فدیه اگر بنده مذکور شرط مذکور را بعمل آورد و گفته است زفر رح که نمیشود اختیار کننده فدیه بجہت آنکه در وقت گفتن این سخن جنایت متحقق نیست و نه علم بوجود جنایت و بعد از وقوع جنایت یافته نشده است از خواجه فعلی که دلالت کند بر اختیار وی فدیه را پس نخواہد شد اختیار کننده فدیه و شد مانند آنکه اگر معلق کرد کسی طلاق را یا عتق را بیک شرط و بعد از ان سوگند خورد که طلاق نخواہد داد یا آزاد نخواہد کرد و بعد از سوگند یافته شد شرط مذکور و آزاد شد بنده و مطلقه شد زن وی حانث نمیشود آنکس در سوگند خود چه بعد از سوگند یافته نشده است از ان فعلی که موجب عتق یا طلاق باشد پس همچنین درینجا نیز و دلیل علمای ما رح آنکه این است که خواجه مذکور معلق کرده است عتق را بجنایت و آنچه معلق است بشرط واقع میشود وقتیکه یافته شود شرط پس شد مانند آنکه گویا آزاد کرده است آن را بعد از جنایت لهذا اگر کسی بگوید بزن خود اگر داخل شوی تو درینخانه وطی نخواہم کرد ترا پس میشود ابتدای ایلاء از وقت دخول زن مذکوره درخانه چه آنچه معلق است واقع شده است بالفعل در وقتیکه یافته شد دخول آن زن درخانه و همچنین اگر بگوید بزن خود ہرگاه مریض شوم پس بر تو سه طلاق است و بعد از ان مریض شد و مطلقه شد زن مذکوره و مرد زوج وی بسبب آن مرض

يصير فاراً لانه يصير مطلقاً بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرّضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار **قال** واذا قطع العبد يد رجل عمداً فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رُدّ على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبيّن ان الصلح وقع باطلاً لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا يجري القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبيّن ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح واقعاً بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطي المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدلّ على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا ان يجعل صلحاً عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به

پس میشود زوج وی فار زیراچه طلاق داده است بعد از وجود مرض و فرق که نظیر آورده است صحیح نیست زیراچه غرض قائل در صورت سوگند آن اعتاق و طلاق است که در اختیار وی است و ازان باز تواند ماند زیراچه سوگند بجهت این است که ازان باز ماند پس درین سوگند داخل نشود آن اعتاق و طلاق که باز ماندن ازان ممکن و متصور نیست و دلیل دوم این است که خواجه مذکور بنده مذکور را برغلانیده است بر مباشرت شرط **ف** اعنی کشتن یا تیر انداختن یا زخم کردن **ص** زیراچه معلق نموده است بآن آزادی وی را و طالب آزادی است پس ظاهر است که بنده بعمل خواهد آورد شرط مذکور را پس این برغلانیدن دلالت میکند که اختیار نموده است فدیه را مسئله ۱۴ - اگر عمداً برید بنده دست آزادی را و بعد ازان داده شد بنده مذکور را خواجه وی بمجنی علیه بسبب جنایت مذکوره بحکم قاضی یا بغیر حکم قاضی و آزاد کرد مجنی علیه بنده مذکور را و بعد ازان مرد بسبب جنایت مذکوره پس درینصورت دفع بنده مذکور صلح است از جنایت **ف** اعنی ساقط شد جنایت مذکوره **ص** و اگر آزاد نکرده باشد مجنی علیه بنده مذکور را واپس خواهند داد اولیای مقتول بنده مذکور را بخواجه و بعد ازان گفته میشود باولیای مقتول که بکشید بنده مذکور را یا عفو کنید و وجهش این است که هرگاه آزاد نکرد مجنی علیه آنرا و سرایت نمود قطع دست ظاهر شد که صلح باطل بود زیراچه صلح بر مال بجهت آن بود که میدانست که واجب مال است زیراچه قصاص جاری نمیشود میان اطراف بنده و اطراف آزاد و هرگاه سرایت نمود قطع معلوم شد که مال واجب نبود و واجب بود قصاص پس صلح در صورت مذکوره واقع شده است بغیر بدل لهذا باطل خواهد شد و واجب خواهد شد قصاص **ف** سوال سزاوار این است که واجب نشود قصاص زیراچه حد قصاص ساقط میشود بسبب شبهه و در صورت مذکوره شبهه واقع شده است بسبب صلح باطل **جواب ص** بسبب امر باطل شبهه واقع نمیشود چنانچه اگر کسی زن خود را سه طلاق دهد و در عدت نشیند زن مذکوره و پیش ازین که تمام شود عدت آن وطی کند آنکس با زن مذکوره باوجود علم بحرمت آن پس واجب میشود بر آن همچنین درینجا نیز بخلاف وقتیکه آزاد کرد آنرا بجهت آنکه اقدام آن بر عتق دلالت میکند که قصد وی تصحیح صلح است زیراچه کسیکه اقدام میکند بر تصرفی قصد تصحیح آن دارد و عتق صحیح نمی شود تا که صلح صحیح نباشد و صلح صحیح نخواهد بود مگر وقتیکه صلح شود از جنایت مذکوره و از چیزیکه روی دهد ازان لهذا اگر تصریح کند مجنی علیه که این بنده صلح است از جنایت مذکوره و آنچه روی دهد ازان و راضی شود بآن خواجه

يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضًا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضًا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداءً واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدًا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبدٍ ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعًا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرًا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرًا فبعد ذلك وان بطل حكمًا يبقى موجودًا حقيقةً فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل **قال** واذا جنى العبد الماذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية

صحیح میشود صلح و در صورت مذکوره نیز خواجه راضی است زیرا چه هرگاه داد خواجه بنده مذکور را برضای خود عوض قطع دست که کمتر است خواهد بود رضای آن بطریق اولی درین که بدهد بنده مذکور را العوض جنایت ذات که زیاده تر است از قطع دست پس هرگاه آزاد کرد خواجه بنده را در صورت مذکوره صحیح خواهد شد صلحیکه در ضمن اعتاق است چه این صلح دیگر از سر نو است و صلحیکه ابتداءً شده بود باطل است و هرگاه آزاد نکرد یافته نخواهد شد صلح دیگر و صلح اول باطل است پس واپس داده خواهد شد بنده مذکور بخواجه و اولیای جنایت مختار خواهند شد در کشتن آن و عفو آن و در بعض نسخه جامع صغیر مذکور است که اگر شخصی برید دست مردی را عمداً پس مصالحه کرد قاطع دست با دست بریده بر بنده و داد آنرا بوی و آزاد کرد دست بریده بنده مذکور را و بعد از ان مرد دست بریده بسبب قطع دست پس دادن بنده مذکور صلح است از جنایت و اگر آزاد نکرده باشد آن را دست بریده واپس خواهند داد اولیای مقتول بخواجه وی و گفته خواهد شد باولیای مقتول که بکشید جنایت کننده را یا عفو کنید از ان و باید دانست که وارد میشود اشکال بر تقریر این مسئله زیرا چه سابق مذکور شده است که اگر شخصی قطع کند دست کسی را عمداً و عفو کند آنکس از قطع دست و بعد از ان سرایت کند قطع و بمیرد آنکس واجب نمیشود قصاص و درین مقام گفته است که واجب میشود قصاص پس بعضی گفته اند که آنچه مذکور شده است در مسئله عفو که واجب نمیشود قصاص از روی استحسان است و آنچه مذکور شده است درین مقام که واجب میشود قصاص از روی قیاس است پس منافات نیست و بعضی گفته اند که میان هر دو مسئله فرق است و وجه فرق این است که عفو از قطع دست صحیح است در ظاهر زیرا چه حق آن در ظاهر نبود مگر در قطع دست پس صحیح خواهد شد عفو باعتبار ظاهر بعد از آن که سرایت کرد قطع دست اگرچه باطل شد عفو از روی حکم و لیکن باقی و موجود است حقیقةً **ف** یعنی باعتبار صورت **ص** و این قدر وجود آن کفایت میکند برای اینکه قصاص واجب نشود و اما در صورت صلح پس صلح باطل نمیکند جنایت را بلکه موجب ثبوت و تقرر جنایت است زیرا چه مصالحه کرده است از ان بر مال و گرفت است بدل آنرا و هرگاه باطل نشد جنایت و ورد نموده شد بدل آن پس صلح مذکور مانع وجوب قصاص نخواهد شد این همه که مذکور شد در وقتیست که آزاد نکرده باشد و اما وقتیکه آزاد کرده باشد پس حکم مسئله چنان است که مذکور شد پیشتر درین مسئله **ها** اگر کشت کسی را بنده ماذون که مدیون هزار درم است و بعد از ان آزاد کرد آنرا خواجه وی درحالیکه نمیدانست جنایت را پس واجب میشود بر خواجه او قیمت بنده قیمتی برای صاحب دین و قیمتی بجهت اولیای مقتول

لانہ اتلف حقین کل واحد منھما مضمون بکل القیمۃ علی الانفراد الدفع للاولیاء والبیع للغرماء فکذا عند

الاجتماع ویمکن الجمع بین الحقین ایفاء من الرقبۃ الواحدۃ بان یدفع الی ولی الجنایۃ ثم یباع للغرماء

فیضمنھما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفہ اجنبی حیث تجب قیمۃ واحدۃ للمولی ویدفعھا

المولی الی الغرماء لان الاجنبی انما یضمن للمولی بحکم الملک فلا یظھر فی مقابلتہ الحق لانہ دونہ

زیراچہ خواجہ تلف کردہ است دو حق را یکی حق اولیای جنایت وآن این است کہ بدہد خواجہ بندہ مذکور را باولیای جنایت دوم حق صاحب دین وآن این است کہ فروختہ شود بندہ مذکور بجہت دین آنہا وسبب اتلاف ہر کدام ازان دو حق وقتیکہ تنہا باشد واجب میشود ضمان آن کہ تمام قیمت است پس ہمچنین مضمون خواہد شد وقتیکہ ہر دو حق مجتمع باشند ف سوال اجتماع ہر دو حق باینطور کہ ادا نمودہ شود ہر دو حق از رقبہ بندہ متصور نیست زیراچہ اگر دفع کند بندہ را باولیای جنایت فروختن آن بجہت مدیونان متصور نیست وہمچنین عکس آن جواب ص جمع میان ہر دو حق ممکن است باینطور کہ دفع کند بندہ را باولیای جنایت اولاً بعد ازان فروختہ شود بندہ بجہت صاحب دین ف سوال ہرگاہ فروختہ میشود بندہ بجہت صاحب دین پس در دفع ان باولیای جنایت چہ فایدہ است جواب ص فائدہ این است کہ ثابت میشود باولیای جنایت حق استخلاص بندہ مذکور باداى فدیہ وچون بندہ مذکور جنایت کردہ بود در حالیکہ مشغول بود بدین پس دفع نیز کردہ میشود بہمان صفت پس در صورت مذکورہ واجب خواہد شد برخواجہ ضمان ہر دو حق بسبب آنکہ تلف کردہ است خواجہ ہر دو حق را بخلاف آنکہ اگر بکشد کسی اجنبی بندہ مذکور را بخطا چہ واجب میشود بر اجنبی درینصورت یک قیمت برای خواجہ وخواہد داد آن قیمت را خواجہ بصاحب دین بجہت آنکہ واجب میشود بر اجنبی ضمان آن برای خواجہ اولا بسبب آنکہ بندہ مذکور مملوک وی است وحق صاحب دین کہ دفع است کمتر است بنسبت حق خواجہ کہ ملک است پس حق صاحب دین کہ کمتر است باوجود حق خواجہ کہ قوی است اعتبار ندارد وچنان شد کہ گویا نبود دران حقی دیگر ف وبعد ازان خواہد گرفت صاحب دین قیمت مذکورہ را از خواجہ بجہت آنکہ قیمت مالیت بندہ است وحق صاحب دین مقدم است در مالیت بندہ بہ نسبت خواجہ زیراچہ واجب است بر خواجہ کہ بدہد بندہ را بصاحب دین تا فروختہ شود بندہ در دین وی پس خواہد بود صاحب دین مقدم بر خواجہ باعتبار مالیت کذا فی الکفایہ وباید دانست کہ این ہمہ کہ مذکور شد وقتی است کہ باشد بندہ مذکور مدیون فقط وجنایت نکردہ باشد واگر بندہ مدیون جنایتی کرد وبعد ازان کشت آنرا اجنبی بخطا خواہد داد خواجہ قیمت آن بندہ را باولی جنایت وصاحب دین ہر دو واما اجنبی نہید قیمت آنرا اگر خواجہ بوجہ مذکور

وههنا يجب لكل واحدٍ منهما بالتلف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما **قال** واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يُباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصفٌ حكمي فيها واجبٌ في ذمتها متعلق برقبتها استيفاءً فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية **قال** واذا كان العبد لرجل زعم رجلٌ ان مولاه اعتقه فقتل العبدُ وليّاً لذلك الرجل خطاءً فلا شئ له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبدَ والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة **قال** واذا اعتق العبدُ فقال لرجل قتلتُ اخاك خطاً وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسند الى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضمان اذ الكلام فيما اذا عُرف رقّه والوجوبُ في جناية العبد على المولى دفعًا او فداءً وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلّقتُ امرأتي وانا صبي او بعتُ داري وانا صبي او قال طلقتُ امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا

ص واما در صورت آزاد کردن خواجه بنده مذکور را واجب میشود بر خواجه دو قیمت بنده برای آنها بسبب آنکه تلاف کرده است حق هر واحد را و حق یکی بر حق دیگر ترجیح ندارد پس معتبر خواهد بود حق هر دو و واجب خواهد شد بر خواجه ضمان برای هر دو مسئله ١٦ اگر کنیز ماذونه که دین وار است زائید فرزندی را فروخته می شود کنیز مذکوره با فرزندان بجهت دین و اگر کنیز ماذونه جنایتی کرد و بعد از ان زائید فرزندی را دفع نخواهد کرد خواجه فرزند را با کنیز و فرق میان هر دو مسئله این است که دین واجب است از روی شرع در گردن آن کنیز بانیطور که استیفای آن کرده میشود از رقبه آن پس دین صفت شرعی کنیز است و هر صفت شرعی که متعلق باشد برقبه سرایت میکند بسوی فرزند پس سرایت خواهد کرد دین مذکور بسوی فرزند وی نیز چنانچه سرایت میکند در صورتیکه گرو کند کسی کنیز را و بزاید کنیز مذکوره فرزندی را پس گرو میشود فرزند نیز بخلاف جنایت زیرا چه مقتضای جنایت آن وجوب دفع است و آن بر ذمه خواجه است نه بر ذمه کنیز پس وجوب دفع وصف شرعی خواجه است نه کنیز و ملاقی نمیشود بکنیز مگر اثر دفع که فعل حقیقی است **ف** نه وصف شرعی که عبارت است از وجوب دفع **ص** و سرایت میکند مگر اوصاف شرعی نه اوصاف حقیقی مسئله ١٧ اگر اقرار کرد شخصی که آزاد کرده است فلان بنده را خواجه وی و بعد از ان بخطا کشت بنده مذکور ولی آن شخص را **ف** یعنی قریب او را چون پسر مثلا **ص** پس چیزی نمیرسد مر آن شخص را زیرا چه هرگاه اقرار کرد که خواجه وی آزاد کرده است دعوی دیت نمود بر عاقله بنده مذکور و بری ساخت بنده و خواجه وی را و قول وی معتبر و حجت نیست بر عاقله تا که بینه نیارد بر دعوی خود **ف** پس اگر بینه قائم کند بر دعوی خود واجب خواهد شد دیت بر عاقله بنده مذکور **ص** مسئله ١٨ اگر آزاد کرد خواجه بنده خود را و بعد از ان گفت بنده مذکور شخصی که کشته ام برادر ترا بخطا در حالیکه من بنده بودم و گفت آن شخص که تو کشته برادر مرا در حالیکه آزاد بودی پس درینصورت قول بنده مذکور معتبر است چه وی منکر ضمان است زیرا چه نسبت قتل میکند بسوی حالتیکه منافی ضمان است و معلوم است و اما بودن آن معلوم بجهت آنست که کلام در آنصورت است که بنده بودن آن بنده معروف باشد و اما منافی ضمان پس بجهت آنست که در آن حالت واجب میشود بر خواجه که دفع کند آنرا یا فدیه دهد پس خواهد بود مانند آنکه بگوید عاقل و بالغ طلاق داده ام زن خود را یا فروخته ام خانه خود را در حالیکه صغیر بودم یا گوید طلاق داده ام زن خود را در حالیکه دیوانه بودم و بود دیوانگی آن مشهور و معلوم

کان القول قوله لما ذکرنا **قال** ومن اعتق جاریۃ ثم قال لھا قطعتُ یدک وانتِ امتی وقالت قطعتَھا وانا حرۃ فالقول قولھا وکذلک کل ما اُخِذَ منھا الا الجماع والغَلّۃَ استحسانا وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمھما اللہ وقال محمد لا یضمن الا شیئا قائما بعینہ یؤمر بردّہ علیھا لانہ منکر وجوب الضمان لاسنادہ الفعلَ الی حالۃٍ معھودۃٍ منافیۃ لہ کما فی المسئلۃ الاولیٰ وکما فی الوطی والغلّۃ وفی الشئ القائم اقرّ بیدھا حیث اعترف بالاخذ منھا ثم ادّعی التملک علیھا وھی منکرۃ والقولُ قول المنکر فلھذا یؤمر بالرد الیھا ولھما انہ اقرّ بسبب الضمان ثم ادعی ما یبرئہ فلا یکون القول قولہ کما اذا قال لغیرہ فقأتُ عینَک الیمنی وعینی صحیحۃ ثم فقئت

چہ در تعیین ہمامعتبر است قول وی در عدم وقوع طلاق وعدم صحت بیع پس ہمچنین درینجا نیز معتبر خواہد بود قول بندہ در عدم وجوب ضمان مسئلہ ۱۹ – اگر شخصی آزاد کرد کنیز خود را وبعد ازان گفت مر او را کہ بریدہ ام دست ترا در حالیکہ تو کنیز من بودی وگفت کنیز مذکورہ کہ بریدے تو دست مرا در حالیکہ آزاد بودم پس معتبر قول کنیز مذکورہ است ہمچنین است حکم در ہر چیزیکہ گرفتہ باشد خواجہ از کنیز مذکورہ سوائے وطی وغلہ آن **ف** اعنی وقتیکہ اختلاف نمایند خواجہ وکنیز در چیزیکہ گرفتست خواجہ از کنیز باینطور کہ بگوید خواجہ گرفتہ ام این را از تو در حالیکہ کنیز بودی وبگوید کنیز کہ گرفتہ تو از من در حالیکہ آزاد بودم پس قول کنیز معتبر است در ہمہ چیز مگر در وطی وغلہ آن اعنی وقتیکہ بگوید خواجہ کہ وطی کردہ ام ترا در حالیکہ تو کنیز من بودی یا بگوید کہ گرفتہ ام غلہ اعنی اجرت خدمت تو در حالیکہ کنیز من بودی وا وگوید کہ وطی کردی تو با من در حالیکہ آزاد بودم یا گرفتی تو غلہ را در حالیکہ آزاد بودم پس قول خواجہ معتبر است درین ہر دو صورت **ص** از روی استحسان واین نزد شیخین رح است وگفتہ است محمد رح کہ معتبر است قول کنیز فقط در چیز معین وموجود کہ امر کردہ می شود بخواجہ کہ رد کند آنرا بر کنیز نزد ہمہ **ف** اعنی وقتیکہ اقرار کند خواجہ بگرفتن چیز معین کہ موجود باشد در دست وی امر کردہ میشود بر آن چیز بر آن کنیز قول کنیز معتبر است بہمان چیز معین موجود فقط ودر ماسوای چیز معین موجود قول خواجہ معتبر است **ص** زیرا چہ خواجہ منکر ضمان است چہ آن نسبت کردہ است فعل خود را بسوی حالیکہ منافی ضمان است وآن حالت معلوم است چنانچہ در مسئلہ اول وچنانچہ در وطی وغلہ واما قول خواجہ در چیز معین وموجود نزد محمد رح بجہت آن معتبر نیست کہ خواجہ ہرگاہ اقرار کرد بگرفتن چیز مذکور از کنیز اقرار نمودہ کہ صاحب قبضہ آن چیز کنیز مذکورہ است وبعد ازان دعوی تملیک آن چیز میکند بر کنیز مذکورہ وکنیز مذکورہ منکر است ومعتبر قول منکر است لہذا امر کردہ میشود کہ واپس دہد آن چیز را بکنیز ودلیل شیخین رح این است کہ خواجہ اقرار کردہ است بچیزیکہ سبب ضمان است **ف** وآن قطع دست وگرفتن اشیاء است بجہت آنکہ نسبت کردہ است بسوی حالتیکہ منافی ضمان نیست زیرا چہ قطع دست بندہ خود وگرفتن مال آن سبب ضمان است فی الجملہ بر خواجہ چنانچہ قطع کند دست بندۂ خود را کہ مرہون است یا مدیون یا بگیرد مال بندہ خود را کہ مدیون است **ص** وبعد از اقرار مذکور دعوی میکند چیزیرا کہ بری سازد او را از ضمان پس معتبر نخواہد شد قول او مگر بہ بینہ چنانچہ اگر بگوید بغیر کہ کور کردم چشم راست ترا در حالیکہ چشم راست من صحیح بود وتو کور کردی چشم راست مرا **ف** بقصاص

وقال المقرّ له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقرّ له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية
للضمان لانه يضمن يده حال قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف
الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لايوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لايوجب
الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان **قال** واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل
فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على مابينا من قبل ولا شئ على الأمر وكذا اذا
كان الأمر صبيا لانهما لايؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على
الأمر ابدا ويرجعون على العبد الأمر بعد الاعتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف
الصبي لانه قاصر الاهلية **قال** وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الأمر عبدا والمامور عبدا محجورا عليهما يخاطب
مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة
العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا

ص وگفت مقرله که نه بلکه کور کردی تو چشم راست مرا در حالیکه چشم راست تو کور بود **ف** و واجب ست بر تو ارش چشم من **ص** پس درینصورت قول مقرله معتبر است **ف** و واجب میشود بر کور کننده چشم ارش چشم مقرله **ص** زیراچه اقرار کرده است بسبب ضمان که کور کردن چشم راست است ونسبت آن نکرده است بسوی حالیکه منافی ضمان باشد وبعد از اقرار بسبب ضمان دعوی برارت از ضمان میکند ومقرله منکر ست معتبر قول منکر ست پس همچنین درینجا نیز قول کنیزک منکر است معتبر خواهد بود بخلاف وطی وغله کنیز زیراچه بسبب وطی خواجه کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود عقر آن وهمچنین اگر بگیرد خواجه غله کنیز را اگرچه دین دار باشد آن کنیز واجب نمیشود ضمان آن بر خواجه پس درین هردو صورت نسبت نموده است ومعلوم ست خواجه وطی وگرفتن غله را بسوی حالیکه منافی ضمان است ومعلوم است **مسئله ۲۰** - اگر امر کرد بنده محجور یا صغیری بصغیری که بکشد مردی را وکشت صغیر مذکور که مامور است آن مرد را پس واجب میشود بر عاقله صغیر دیت آن زیراچه صغیر مذکور قاتل است حقیقة وعمد صغیر وخطای آن برابر ست **ف** یعنی در هردو صورت واجب میشود دیت **ص** چنانچه گذشت سابق پس واجب خواهد بود دیت درصورت مذکوره وچیزی لازم نمی آید بر آمر که بنده محجور ست یا صغیر زیراچه آنها ماخوذ نیستند بقول خود ها بجهت آنکه مواخذه نمیشود مگر باعتبار شرع ودر شرع معتبر نیست قول آنها وباید دانست که هرگاه وداوند عاقله صغیر مامور دیت مقتول را نخواهند گرفت آنرا از عاقله صغیر امر کنند وگاهی نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن وخواهند گرفت آن را از بنده آمر وقتیکه آن آزاد شود زیراچه قول بنده معتبر نبود برای حق خواجه نه بسبب نقصان اهلیت وبعد از آزادی حق خواجه که مانع بود نماند پس خواهند گرفت دیت را از بنده بعد از آزادی بخلاف صغیر زیراچه معتبر نیست قول آن بسبب نقصان اهلیت صغیر **ف** پس نخواهند گرفت دیت را از صغیر نه فی الحال ونه بعد از بلوغ آن **ص** **مسئله ۲۱** - اگر بنده محجور به بنده محجور بقتل شخصی امر کرد وکشت بنده مامور آن را واجب میشود بر خواجه قاتل که دفع کند آنرا یا فدیه آن دهد ونمیرسد او را که بگیرد از بنده آمر هیچ چیز را فی الحال ومیرسد آنرا که بگیرد از وی بعد از آنکه آزاد شود چیزیرا که کمتر است از میان فدیه وقیمت آن زیراچه ضرور نیست مر او را که بدهد زائد را چه بری میشود ذمه آن بدادن چیزیکه کمتر است از میان فدیه وقیمت بنده واین همه که مذکور شد وقتیست که باشد قتل خطا یا باشد قتل عمد ولیکن قاتل بنده صغیر باشد

لان عمده وخطاه سواء اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا

زیراچه عمد وخطای آن برابر است واما وقتیکه قاتل بنده کبیر باشد وقتل کرده باشد بعمد واجب میشود بران قصاص زیراچه قصاص جاری میشود میان بنده وآزاد **مسئله ۲۲** - اگر بنده کشت دو آزاد را عمداً وهر واحد را دو ولیست ویک ولی از هر واحد او را عفو نموده پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد نصف غلام را بدو ولی که عفو نکرده اند واگر خواهد بدهد بآنها ده هزار درهم در فدیه آن زیراچه هرگاه عفو کرد یک ولی از هر واحد ازان دو ولی ساقط شد قصاص وگردید حق باقی اولیا در مال پس مانند آن شد که میشد مال در ابتدا ونصیب دو ولی که عفو نموده اند نصف است پس آن ساقط خواهد شد وباقی خواهد ماند نصف **مسئله ۲۳** - اگر بنده کشت دو آزاد را ولیکن یکی را عمداً ودیگری را خطاءً وهر واحد را دو ولی است ویکی از دو ولی عمد عفو کرد او را پس اگر فدیه دهد خواجه خواهد داد در فدیه آن پانزده هزار درهم پنج هزار درهم بولی مقتول عمد که عفو نکرده است وده هزار درهم بدو ولی خطا زیراچه هرگاه عفو کرد یکی از دو ولی عمد ساقط شد قصاص وگردید حق ولی عمد دیگر در دیت پس خواهد بود حق دو ولی خطا در تمام دیت که ده هزار است وخواهد بود حق یکی از دو ولی عمد که عفو نکرده است در نصف دیت که پنج هزار است ودر فدیه تنگی نیست بلکه قیمت عبد گاهی تنگی میکند پس واجب خواهد شد پانزده هزار واگر بدهد خواجه بنده مذکور را بهر سه ولی مقسوم خواهد شد میان آنها بسه بخش دو بخش آن خواهد رسید بدو ولی خطا ویک بخش بولی عمد که عفو نکرده است واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که مقسوم خواهد شد بنده مذکور میان هر سه ولی بچار بخش سه ربع آن میرسد بهر دو ولی خطا وربع آن بیکی از دو ولی عمد پس قسمت آن نزد صاحبین رح بطریق منازعت است یعنی در مقداریکه متعلق شود حق کسی بلا منازعت دیگر داده میشود آن مقدار بآنکس ودر مقداریکه منازعت واقع میشود مقسوم میشود بالمناصفه ودر صورت مذکوره نصف بنده مسلم میماند برای هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس آن نصف خواهد رسید بهر دو ونصف دیگر که باقی است در آن منازعت است میان هر دو ولی خطا وولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان دو ولی خطا ویک ولی عمد بالمناصفه ودلیل صاحبین رح این است که حق هر دو ولی عمد متعلق بود در جمیع رقبه بنده وهرگاه عفو کرد یکی از آنها باطل شد حق آن وفارغ شد نصف بنده ومتعلق شد باین نصف حق هر دو ولی خطا بی منازعت دیگر پس خواهد رسید نصف مذکور بآنها وباقی ماند نصف دیگر که دران متعلق است حق هر دو ولی خطا وحق ولی عمد که عفو نکرده است پس مقسوم خواهد شد این نصف میان هر دو بالمناصفه پس خواهد رسید بهر دو ولی مقتول خطا سه بخش وبولی عمد که عفو نکرده است یک بخش

وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق تعلق بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات

قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل وليا لهما والمراد القريب ايضا وذكر في بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط

ص و نزد ابی حنیفه رح مقسوم میشود میان آنها بسه بخش بطریق ضرب وعول **ف** اعنی رجوع بسهم زائد **ص** زیرا چه حق اولیای مقتول متعلق است برقبه بنده **ف** وحق اولیای خطا ده هزار است وحق ولی مقتول دیگر که عفو نکرده است پنج هزار است پس درسئله کل است و نصف پس گرفته خواهد شد اقل عددیکه آنرا نصف است وآن دو است پس اصل مسئله از دو است وعول خواهد شد بسوی سه **ص** و خواهد گرفت هر دو ولی خطا بر سه کل اعنی بر سه دو سهم که حق آنها است وخواهد گرفت ولی عمد که عفو نکرده است بر سه نصف اعنی یک سهم که حق او است چنانچه در صورتیکه متروکه کمتر باشد از دین میت مقسوم میشود بطریق ضرب وعول **مسئله ۲۴** - اگر بنده که مشترک است میان دو خواجه کشت عمداً شخصی را که ولی آن هر دو خواجه وی اند وعفو کرد یکی ازان دو خواجه ساقط میشود قصاص ورایگان میرود خون مقتول نزد ابی حنیفه رح وگفته اند صاحبین رح که خواهد داد خواجه که عفو کرده است نصف نصیب خود را که ربع بنده است بخواجه دیگر یا در فدیه آن خواهد داد بوی ربع دیت را و مذکور است در بعض نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی حنیفه رح است **ف** و مذکور است در اکثر نسخه که قول محمد رح موافق قول ابی یوسف رح است و در بعض نسخه منقول عبارت از زیادات در نهایه منقول است وشرح کرده است بران صاحب غایت البیان وآن این است **ص** که اگر بنده کشت خواجه خود را ومر خواجه را دو پسر است و عفو کرد یکی ازان دو پسر رایگان میرود جمیع خون مقتول نزد ابی حنیفه ومحمد رح ومذکور نیست دران خلاف وبنا بر قیاس قول ابی یوسف رح سزاوار این است که باشد حکم این مسئله مانند حکم مسئله اول ودلیل صاحبین رح این است که خواجه را میرسد که قصاص کند بنده خود را زیرا چه ملک خواجه که در بنده است مانع استحقاق قصاص نیست چه بنده در حق خون باقی است بر اصل خود که آزادی است وهرگاه واجب شد قصاص برای هر دو خواجه واجب خواهد بود برای هر واحد ازان دو خواجه نصف قصاص درحالیکه شائع است پس خواهد بود نصف نصف مذکور متعلق در ملک آن ونصف نصف مذکور در ملک خواجه دیگر وهرگاه عفو کرد یکی ازان دو خواجه ساقط خواهد شد حق قصاص آنکه عفو نکرده است وخواهد گردید حق آن در مال شائع چنانچه بود حق آن شائع در قصاص پس نصف حق آن که ربع جمیع است منقلب گردیده است بمال در نصیب وی وآن ساقط خواهد شد بالکلیه اعنی بدل قصاص که مال است نیز لازم نخواهد شد

ضرورة ان المولى لايستوجب على عبده مالا وماكان فى نصيب صاحبه بقى ونصف النصف هو الربع فلهذا يقال ادفع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولهما ان مايجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لايستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه

فصل

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لاتزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضى له بعشرة الاف الا عشرة وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف الا عشرة وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعى رح تجب قيمته بالغة مابلغت ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك فى يده تجب قيمته بالغة مابلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لايملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد

زیرا چه خواجه مستحق دین نمیگردد بر بنده خود و نصف حق آن که ربع جمیع ہست منقلب گردیده ہست بمال در نصیب خواجه دیگر یا در فدیه آن که عفو کرده ہست پس ساقط نخواهد شد و گفته خواهد شد بعفو کننده که بده نصف نصیب خود را یعنی ربع بنده را بخواجه دیگر یا بده فدیه آن بنده ربع دیت را و دلیل ابی حنیفه رح این ہست که قصاص واجب میشود برای حق هر دو خواجه بغیر از تعیین پس احتمال دارد که واجب شود برای هر یکی ازان دو خواجه در جمیع بنده یا در نصف بنده باینطور که باشد حق هر واحد که نصف ہست متعلق در نصیب وی یا باینطور که باشد حق هر واحد متعلق در نصیب دیگر یا باینطور که باشد متعلق نصف نصیب هر واحد در نصیب وی و نصف نصیب آن در نصیب دیگر شائع بغیر از تعیین و هر صورتیکه باشد مانع وجوب قصاص نیست زیرا چه جمیع اجزای بنده در حق قصاص برابر ہست چه بعض اجزای ان اولی از بعض اجزا نیست در حق قصاص پس هرگاه منقلب گردید حق خواجه بسبب عفو نمودن خواجه دیگر بسوی مال احتمال دارد که واجب شود جمیع حق وی که نصف ہست باعتبار اینکه متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب دیگر و احتمال دارد که باطل شود جمیع حق وی باین اعتبار که متعلق باشد جمیع حق وی در نصیب وی و احتمال دارد که واجب شود نصف حق وی باین اعتبار که متعلق باشد نصف حق وی بنصیب وی و نصف دیگر بنصیب دیگر شائع پس در وجوب مال بر خواجه دیگر شک ہست و مال واجب نمی شود بسبب شک و احتمال

فصل مسئله ۔ اگر کسی بکشد بنده را بخطا واجب میشود برآن قیمت آن بنده در حالیکه زیاده از ده هزار درهم نباشد و اگر باشد قیمت آن ده هزار درهم یا زیاده ازان حکم کرده میشود به ده هزار درهم مگر ده درهم و در صورتیکه باشد قیمت کنیز **ف** مساوی دیت آن **ص** یا زیاده از دیت آن حکم کرده میشود به پنج هزار درهم مگر ده درهم و در روایت دیگر به پنج هزار درهم مگر پنج درهم و روایت اول اظهر ہست و این نزد ابی حنیفه و محمد رح ہست و گفته ہست ابو یوسف و شافعی رح که واجب میشود قیمت آن هر قدر که باشد بجهت آنکه ضمان عوض مالیت ہست نه عوض خون لهذا ضمان واجب میشود برای خواجه وی و خواجه مالک آن نیست مگر باعتبار مالیت نه باعتبار خون زیرا چه بنده باعتبار خون بر اصل آزادی ہست و اگر ضمان عوض خون میبود هر آینه این بود که مالک ضمان بنده میشد و خواجه نمیشد و لهذا اگر کشته شود بنده مبیع در دست بائع پیش از قبض مشتری باقی میماند عقد بیع و این دلالت میکند که ضمان بدل مالیت ہست زیرا چه اگر ضمان بدل مالیت نمیبود باقی نمی ماند عقد بیع

وبقاءُ لا ببقاء المالیة اصلاً اوبدلاً وصار کقلیل القیمة وکالغصب ولابی حنیفة ومحمد رحمهما الله

قوله تعالی ودیة مسلّمة الی اهله اوجبها مطلقًا وهی اسم للواجب بمقابلة الادمیة ولان فیه

معنی الادمیة حتی کان مکلفًا وفیه معنی المالیة والادمیة اعلاهما فیجب اعتبارها باهدار الادنی عند تعذّر الجمع

بینهما وضمان الغصب بمقابلة المالیة اذ الغصب لا یرد الا علی المال وبقاء العقد یتبع الفائدة حتی یبقی بعد قتله

چه بقای عقد بیع بسبب بقای مالیت است خواه اصل مال باقی باشد یا بدل آن و اینجا اگرچه اصل مال باقی نیست ولیکن بدل آن باقی ست پس خواهد بود بقای بیع باعتبار بقای بدل مبیع که ارش ست یعنی قیمت آنست واگر ضمان عوض خون میشد باقی نمی ماند عقد بیع زیراچه مالیت آن اصلاً باقی نمی ماند درین صورت پس شد بنده مذکور که قیمت آن مساوی دیت ست یا زیاده مانند آن بنده که قیمتش کم ست از دیت و مانند بنده مغصوب یعنی اگر غصب کند کسی بنده را که قیمت آن زیاده از ده هزار درهم ست واجب میشود قیمت آن هرقدر که باشد نزد همه پس همچنین درینجا نیز و دلیل ابی حنیفه و محمد رح یکی این ست که خداتعالی واجب کرده ست دیت را بقتل مومن بخطا مطلقا یعنی شامل ست بنده مسلمان را نیز چه در قرآن مجید آمده ست کسیکه قتل کند مسلمان را بخطا پس جزایش این ست که آزاد کند بنده مسلمان را و ادا کند تمام دیت را باولیای مقتول پس واجب خواهد شد دیت و دیت بدل آدمیت ست که زیاده نمیشود بر ده هزار درهم پس زیاده از ده هزار درهم واجب نخواهد شد مانند دیت آزاد و دلیل دوم این ست که در بنده یافته میشود دو معنی یکی معنی آدمیت که عبارت ست از ذات مخصوص که در ان یافته شود عقل و فکر و فهم و فراست که مناط تکلیف ست دوم معنی مالیت که عبارت ست از محلی که آماده و مهیا باشد برای مصالح بندگان خدا پس در بنده دو جهت ست یکی جهت آدمیت و دیگر جهت مالیت و جهت آدمیت اعلی ست از جهت مالیت و قاعده این ست که هرگاه مجتمع شود دو جهت و متعذر باشد جمع میان احکام هر دو پس واجب ست که اعتبار کنند جهت اعلی را و جهت ادنی را اعتبار نکنند **ف** و در اینجا اعتبار هر دو متعذر ست چه جهت آدمیت می خواهد که معین و مقدر باشد ضمان آن بمقدار دیت و جهت مالیت می خواهد که باشد ضمان آن قیمت هرقدر که باشد پس ضرورست که یکی را اعتبار کنند نه دیگری را و اعتبار جهت آدمیت اولی ست زیراچه این اشرف و اعلی ست **ح** و شافعی و ابو یوسف رح که نظیر آورده اند مسئله غصب را صحیح نیست زیراچه ضمان غصب باعتبار مالیت ست فقط بجهت آنکه غصب وارد نمیشود مگر بر مال و اما آنچه ایشان ذکر نموده اند در مسئله بیع که عقد بیع باقی میماند بسبب بقای بدل مبیع که قیمت ست مسلم نیست زیراچه عقد بیع در صورت مذکوره باقی می ماند بجهت بقای آن مشتمل بر فایده ست نه بجهت آنکه قیمت آن بدل ست از مالیت آن بدلیل آنکه باقی میماند عقد بیع وقتیکه کشته شود

عمداً وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية فكذلك امر الدية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأياً بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهاراً لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما

قال وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهاراً لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه وان غصب امة قيمتها عشرون الفاً فماتت في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية **قال**

ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى

فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد

لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل

عمداً بسبب فسخ دست بائع پیش از قبض مشتری بجهت مشتمل شدن بقای عقد مذکور بر فائده خیار در یافتن فسخ کردن بیع و استیفای قصاص پس چنانچه قصاص بدل مالیت نیست اجماعاً همچنین امر دیت نیز و بنده که قیمتش کمتر از دیت باشد در انجا نیز واجب میشود بدل آدمیت یعنی دیت ولیکن چون تقدیر آن از شرع معلوم نشده بود تقدیر آن بقیمت نموده شد **ف** زیراچه در صورت معرفت نقصان بدل ذات آن از بدل ذات آزاد ممکن است باینطور که رجوع نموده شود بسوی قیمت مالیت زیراچه قیمت مالیت آن کمتر است از دیت پس اعتبار نموده خواهد شد قیمت مالیت آن **ص** بخلاف وقتیکه باشد قیمتش زیاده از دیت **ف** زیراچه دریافتن نقصان آن باعتبار قیمت متعذر است چه قیمت آن زیاده از قیمت آزاد است یعنی از دیت آن **ص** زیراچه قیمت آزاد مقدر است بده هزار درهم پس کم نموده شد دیت آن از دیت آزاد تا ظاهر گردد نقصان مرتبه وی و اما تقدیر و تعیین کمی بده درهم پس بجهت آنست که تقدیر مذکور منقول است از عبد الله بن عباس رض **مسئله ۲**- در دست بنده واجب میشود نصف قیمت آن در حالیکه زیاده نباشد بر چهار هزار و نهصد و نود و پنج درهم زیراچه دست آدمی بمنزله نصف آدمی است **مسئله ۳**- قیمت بنده بمنزله دیت آزاد است پس هر جاکه واجب میشود دیت آزاد واجب میشود قیمت و هر جاکه واجب میشود نصف دیت آزاد واجب میشود نصف قیمت بنده و علی هذا القیاس زیراچه قیمت بنده مانند دیت آزاد است چه قیمت بنده بدل خون است **مسئله ۴**- اگر کسے برید دست بنده را عمداً و بعد از ان آزاد کرد او را خواجه وی و بعد از ان مرد بنده مذکور بسبب بریدن دست پس اگر باشند بنده مذکور را وارثان سوائے خواجه واجب نمی شود قصاص و اگر نباشد مر او را وارثی سوائے خواجه واجب میشود قصاص و این نزد ابی حنیفه و ابی یوسف رح است و گفته است محمد رح که واجب نمی شود قصاص در هر دو صورت و واجب میشود بر برنده دست ارش دست آن و آنچه نقصان قیمت بنده مذکور شده است بسبب بریدن دست از زمان بریدن دست تا وقتیکه آزاد گردیده است و باقی قیمت آن باطل میشود **ف** چنانچه اگر باشد قیمت بنده در روز بریدن دست هزار درهم مثلاً پس واجب میشود نصف قیمت آن بسبب قطع دست و اگر بعد از ان ده درهم کم شد قیمت بنده مذکور تا عتق از قیمت آن که در روز بریدن دست بود بسبب قطع مذکور واجب خواهد بود ده درهم مذکور نیز پس واجب خواهد شد شصت درهم و باطل خواهد شد چهل درهم باقی

وانما لم یجب القصاصُ فی الوجه الاول لاشتباه مَنْ له الحق لان القصاص یجب عند الموت مستندًا الی وقت الجرح فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحقُّ للمولی وعلی اعتبار الحالة الثانیة یکون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستیفاء فلا یجب علی وجهٍ یُستوفی وفیه الکلام واجتماعُهما لا یزیل الاشتباه لان المِلکین فی الحالین بخلاف العبد الموصی بخدمته لرجلٍ وبرقبته لآخر اذا قُتِل لان ما لکلٍّ منهما من الحقِّ ثابتٌ من وقت الجرح الی وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ولمحمد رح فی الخلافیة وهو ما اذا لم یکن للعبد ورثةٌ سوی المولی ان سببَ الولایة قد اختلف لانه الملکُ علی اعتبار احدی الحالتین والوراثةُ بالولاء علی اعتبار الاخری فَنُزِّل منزلة اختلاف المستحِق فیما یحتاط فیه کما اذا قال لآخر بعتنَی هٰذه الجاریة بکذا فقال المولی زوّجتُها منک لا یحل له وطیها ولان الاعتاق قاطعٌ للسرایة وبانقطاعِها یبقی الجرحُ بلا سرایة والسرایة بلا قطع فیمتنع القصاص

ص ف واجب نشود قصاص درصورت اول بجهت آنکه صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست که کدام است زیراچه قصاص واجب میشود در وقت موت درحالیکه موت منسوب است بسوی وقت زخم پس اگر اعتبار کنند حالت زخم را خواهد بود صاحب حق خواجه واگر اعتبار کنند حالت موت را خواهد بود صاحب حق ورثه وی وهرگاه معلوم نشد که صاحب حق کدام است متعذر شد استیفای قصاص پس واجب نخواهد شد قصاص اعنی واجب نمیشود باینطور که استیفای آن متصور باشد اگرچه خواجه و ورثه بنده هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص چه اتفاق آنها زائل نمی کند اشتباه را زیراچه ملک خواجه در وقت زخم است نه در وقت موت وملک ورثه در وقت موت است نه در وقت زخم بخلاف آنکه اگر کشته شود بنده که وصیت کرده خواجه وی بخدمت آن بنده برای شخصی و برقبه آن برای شخصے دیگر واجب میشود قصاص اگر موصی له بخدمت وموصی له برقبه هردو متفق شوند بر گرفتن قصاص بجهت آنکه حق هردو موصی له ثابت است از وقت زخم تا وقت موت پس هرگاه متفق شدند هردو زائل شد اشتباه ف وشدند آن هردو بمنزله دو شریک دریک بنده ص ودلیل محمد رح درمسئله خلافیه اعنی درصورتیکه نباشد بنده را وارثی سوای خواجه یکی این است که سبب ولایت گرفتن قصاص دراینجا مختلف است زیراچه باعتبار حالت زخم سبب مذکور ملک خواجه است وباعتبار حالت موت ولای عتاقه است واختلاف سبب بمنزله اختلاف مستحق است درچیزیکه احتیاط دران ضرورت است ف اعنی درحد وقصاص ص چنانچه اگر شخصے بگوید باخواجه که تو فروختۀ این کنیز را بدست من باینقدر درهم وبگوید خواجه که تزویج کرده ام آن را از تو پس حلال نیست مرآن شخص را که وطی کند باکنیز مذکوره ف زیراچه سبب حلت مختلف است چه باعتبار بیع رقبه است وباعتبار تزویج ملک نکاح پس حلال نخواهد شد وطی ازان سبب اختلاف سبب همچنین دراینجا نیز ص ودوم این است که آزاد کردن قطع سرایت می کند وبسبب منقطع شدن سرایت باقی می ماند زخم بدون سرایت وسرایت بدون زخم ف وشده بمنزله اینکه هلاک شد بسبب آفت آسمانی ص پس ممتنع خواهد شد قصاص ف سوال هرگاه باقی ماند زخم بدون سرایت پس سزاوار است که واجب شود ارش دست برخواجه نزد محمد رح جواب واجب نمیشود ارش دست درصورت مذکوره بجهت آنکه قطع مذکور هرگاه سرایت نمود ظاهر شد که جنایت مذکوره درحقیقت قطع نیست بلکه قتل است

ولهما انا تیقنا بثبوت الولایة للمولی فیستوفیه وهذا لان المقضی له معلوم والحکم متحد فوجب القول بالاستیفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضی له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحکم لایختلف بخلاف تلک المسئلة لان ملک الیمین یغائر ملک النکاح حکما والاعتاق لایقطع السرایة لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلک فی الخطاء دون العمد لان العبد لایصلح مالکا للمال فعلی اعتبار حالة الجرح یکون الحق للمولی وعلی اعتبار حالة الموت یکون للمیت لحریته فیقضی منه دیونه وینفذ وصایاه بخلاف الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقی علی اصل الحریة فیه وعلی اعتبار ان یکون الحق له فالمولی هو الذی یتولاه اذلا وارث له سواه فلا اشتباه فی من له الحق

ص و دلیل شیخین رح این است که سبب استحقاق اگرچه مختلف است ولیکن ولایت گرفتن قصاص مرخواجه را یقینی است زیراچه بهر تقدیر ثابت میشود ولایت گرفتن قصاص بخواجه وحکم هردو سبب که قصاص است نیز متحد است پس مقضی له که خواجه است ومقضی به که قصاص است ومقضی علیه که جنایت کننده است معلوم است لهذا اگرفتن قصاص درینجا ممکن است پس واجب است که حکم نموده شود بقصاص واختلاف سبب درینجا اعتبار ندارد زیراچه موجب اختلاف حکم نیست بخلاف مسئله اول زیراچه مقضی له درینجا مجهول است وبخلاف مسئله کنیز زیراچه درصورت مذکوره حکم مختلف است چه ملک رقبه مغائر ملک نکاح است از روی حکم ف زیراچه حلت وطی که ثابت میشود بنکاح مقصود بالذات است وحلت وطی که ثابت میشود بملک رقبه مقصود بالذات نیست بلکه ثابت میشود بتبعیه ومقصود بالذات مغائر مقصود بالتبع است ومعهذا دعوی هرکدام ازان دو ثابت نیست زیراچه هرواحد انکار می کند بدعوی دیگر راچه خواجه انکار میکند ملک رقبه را وزوج انکار میکند نکاح را پس حلال نخواهد شد وطی کنیز مذکوره ص واینچه محمد رح گفته است که عتق قطع میکند سرایت را جوابش این است که عتق قطع نمی کند سرایت را فی ذاته بلکه بسبب آنکه صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست وآن درصورت خطا است نه درصورت عمد ف اعنی اگر قطع کند دست بنده را خطاء وسرایت کند قطع دست بعد از عتق واجب نمی شود قصاص بلکه واجب میشود ارش دست وضمان اینچه نقصان قیمت آن شده است بسبب قطع از روز قطع دست تا وقتیکه آزاد گردیده است زیراچه درینصورت صاحب حق مشتبه است ومعلوم نیست که کدام است ص بجهت آنکه بنده قابلیت آن ندارد که مالک مال گردد پس باعتبار حالت زخم صاحب حق خواجه است وباعتبار حالت موت صاحب حق بنده مذکور است زیراچه درین حالت آن آزاد است ونیز باعتبار حالت جرح واجب میشود قیمت آن زیراچه آن بنده است وباعتبار حالت موت واجب میشود دیت زیراچه آن آزاد است پس مقضی له ومقضی به هردو مجهول است وجهالت صاحب که مقضی له است مانع سرایت است پس وقتیکه مقضی له ومقضی به هردو مجهول باشند بطریق اولی مانع سرایت خواهد بود واما درصورت عمد پس حکم آن قصاص است وبنده درحق قصاص باقی است بر اصل آزادی پس خواهد بود حق قصاص مر بنده را ولیکن استیفای قصاص خواهد نمود خواجه وی زیراچه آن ولی وی است ونیست مر او را وارثی سوای خواجه پس درینصورت صاحب حق معلوم است مجهول نیست وهمچنین مقضی به نیز معلوم است

واذا امتنع القصاص فی الفصلین عند محمد رح یجب ارش الید وما نقصه من وقت الجرح الی وقت الاعتاق کما ذکرنا لانه حصل علی ملکه ویبطل الفضل وعندهما الجواب فی الفصل الاول کالجواب عند محمد رح فی الثانی **قال** ومن قال لعبدیه احدکما حر ثم شجا فاوقع العتق علی احدهما فارشهما للمولی لان العتق غیر نازل فی المعین والشجة تصادف المعین فبقیا مملوکین فی حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب دیة حر وقیمة عبد والفرق ان البیان انشاء من وجه واظهار من وجه علی ما عرف وبعد الشجة بقی محلا للبیان فاعتبر انشاء فی حقهما وبعد الموت لم یبق محلا للبیان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بیقین فتجب قیمة عبد ودیة حر بخلاف ما اذا قتل کل واحد منهما رجل

وباید دانست که هرگاه ممتنع شد قصاص نزد محمد رح در هر دو صورت واجب میشود ارش دست وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق چنانچه مذکور شد زیراچه زخم یافته شده است در ملک خواجه و باطل میشود آنچه زیاده است از ارش دست از نقصان مذکور و نزد شیخین رح در مسئله اول فقط واجب میشود ارش وانچه نقصان قیمت آن شده است از وقت زخم تا روز عتق مسئله اگر کسے گفت بدو بنده خود که یکی از شما آزاد است و بعد ازان زخم زد شخصی بسر هر دو بنده و بعد ازان بیان نمود و متعین کرد خواجه عتق یکی ازان دو بنده را پس بدل جنایت هر دو بنده میرسد بخواجه زیراچه خواجه آزاد کرده بود غیر معین را و زخم سر رسیده است بمعین و غیر چیز دیگر است و غیر معین چیز دیگر پس خواهند ماند هر دو مملوک خواجه در حق شجه و اگر در صورت مذکور کشته باشد شخصی هر دو بنده مذکور را واجب میشود بران دیت آزاد **ف** برای ورثه وی اگر باشند مراو را وارثی سوای خواجه و گرنه میرسد دیت بخواجه و آن **ص** میشود قیمت بنده **ف** برای خواجه وقتیکه باشد قاتل شخص واحد و کشته باشد هر دو را معا نه بتعاقب و برابر باشد قیمت هر دو بنده **ص** و فرق میان صورت قتل و صورت شجه بدو وجه است یکی اینکه بیان نمودن خواجه عتق یک بنده را انشاء است از یک وجه **ف** اعنی بنابر آنکه قول خواجه که یکی از شما آزاد است دلالت نمیکند بر اینکه فلان معین آزاد است و هر یکی معین ازانها قابل عتق است پس شک واقع گردید در عتق هر یکی معین پس آزاد نخواهد شد یکی ازانها باین قول پس بیان مذکور انشای عتق خواهد شد در حق آن معین چه معین مذکور آزاد شده است **ص** نیز بیان مذکور خبر است از یک وجه **ف** اعنی بنابر آنکه قول وی که یکی از شما آزاد است دلالت میکند انجه عتق تجاوز نخواهد کرد ازان هر دو اعنی یکی از هر دو آزاد خواهد بود پس باین اعتبار بیان مذکور خبر است **ص** و بعد از آنکه زخم رسید بسر هر دو بنده اعتبار نموده میشود بیان مذکور انشاء زیراچه محل انشای عتق باقی است **ف** ولازم آمد ازین که شجه واقع شده است بر مملوک پس ارش شجه خواهد رسید بخواجه **ص** و بعد از آنکه کشته شدند آن هر دو اعتبار نموده میشود بیان مذکور خبر و اظهار محض زیراچه محل انشای عتق باقی نماند ولازم آمد ازین که قتل واقع شده است بر آزاد و بنده و هرگاه ظاهر شد که یکی ازان آزاد است و دیگری بنده واجب خواهد بود بر قاتل دیت آزاد و قیمت بنده بخلاف آنکه اگر کشته باشد یکی ازان دو بنده را شخصی و بنده دیگر را شخصی دیگر

حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق فى المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتناله ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهى فى النفس دون الاطراف فبقي مملوكا فى حقها قال ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شئ له من النقصان عند ابى حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعى رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت

پس واجب میشود قیمت دو بنده زیراچه معلوم نیست یقیناً که کدام کشته است آزاد را و هر یکی ازان دو قاتل منکر است این را که کشته است آزاد را ف و بیان خواجه عتق یکی را اعتبار ندارد چه احتمال دارد که خواجه بیان یکی معین نمود و باشد بزعم یک قاتل ص و دوم اینکه قیاس ابا میکند که آزادی ثابت شود در مجهول زیراچه هیچ فائده ندارد و لیکن صحیح داشته شده است ثبوت آزادی در مجهول باین ضرورت که تصرف او صحیح شود ف اعنی اگر صحیح نشود قول خواجه که یکی از شما آزاد است لغو میگردد ص و هرگاه صحیح شد تصرف ولایت بیان آن بر خواجه گذاشتیم زیراچه عتق ناشی از جانب اوست پس ثابت خواهد شد آزادی در مجهول بقدر ضرورت و ضرورت نیست مگر در ذات نه در اطراف بدن ف زیراچه محل آزادی ذات است نه اطراف بدن و در اطراف بدن آزادی ثابت نمیشود مگر بتبعیت ص پس باقی خواهند ماند هر دو بنده مملوک در حق اطراف بدن ف و شبهه واقع نخواهد شد در ملک خواجه پس خواهد رسید بدل شجه بخواجه آنها و باید دانست که در صورت مذکوره اگر کشته باشد آن هر دو بنده را یک شخص بتعاقب اعنی یکی را بعد دیگری پس واجب می شود بر قاتل قیمت اول برای خواجه و دیت دیگر برای وارثان وی زیراچه بسبب کشتن یکی متعین شد بنده دیگر برای عتق بالضرورت و اگر کشت آن هر دو بنده را معا و قیمت آن هر دو بنده مختلف باشد پس واجب میشود بر قاتل نصف قیمت هر یکی ازان دو بنده اعنی نصف قیمت ان و نصف قیمت این و دیت یک آزاد زیراچه آن کشته است یک بنده و یک آزاد را یقیناً و قتل آزاد موجب دیت است و قتل بنده موجب قیمت است و نیست یکی ازان دو بنده اولی از دیگر پس لازم خواهد آمد نصف قیمت هر یکی از آنها و نصف دیت هر یکی از آنها زیراچه محل بیان بسبب موت باقی نماند پس خواهد بود عتق در هر دو بنده شائع کذا فی الکفایه ص مسئله ۶- اگر کور کرد کسی دو چشم بنده را پس خواجه مختار است اگر خواهد بدهد آن بنده را بجنایت کننده و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاهدارد بنده مذکور را پس نمیرسد هیچ چیز باو از نقصان قیمت بنده درینصورت نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که خواجه مختار است اگر خواهد نگاهدارد بنده را و بگیرد آنچه نقصان قیمت آن شده است و اگر خواهد بدهد بنده را و بگیرد تمام قیمت آن را و گفته است شافعی رح که خواجه بگیرد تمام قیمت بنده را و نگاهدارد بنده مذکور را زیراچه ضمان واجب میشود بمقابل چیزیکه تلف شده است ف نه بمقابل چیزیکه باقی است چنانچه در آزاد

فيبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها

ص پس باقی خواهد ماند باقی بنده در ملک خواجه چنانچه اگر قطع کند کسی یک دست بنده را یا کور کند یک چشم آن را ف پس واجب میشود ضمان تمام قیمت بنده بر جنایت کننده و نگاه میدارد خواجه بنده مذکور را همچنین درینجا نیز ص و علمای ما رح میگویند که مالیت موجود است در ذات و آن معتبر است در حق اطراف بدن نیز چرا اعتبار مالیت در ذات بانیطور که فقط در ذات باشد ساقط است ف زیرا چه اطراف بدن بمنزله اموال است بجهت محافظت بدن پس اعتبار مالیت در اطراف بدن اولی است ص و هرگاه مالیت در اطراف بدن و ذات هر دو معتبر شد و در صورت مذکوره هلاک شده است ذات نیز از یک وجه زیرا چه تلف شده است یک جنس منفعت تمام و کمال و ضمان بمقدار تمام قیمت است پس سزاوار است که جنایت کننده مالک جثه بنده گردد تا ضرر لازم نیاید و مماثلت متحقق گردد بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم آزاد را زیرا چه در آزاد معنی مالیت نیست و بخلاف وقتیکه کور کند دو چشم مدبر را زیرا چه مدبر قابلیت این ندارد که از ملک یکی بملک دیگرے رود و بخلاف وقتیکه قطع کند یکدست و یک چشم بنده را زیرا چه درینصورت یک جنس منفعت تمام و کمال فوت نشده است و دلیل صاحبین رح این است که هرگاه در بنده معنی مالیت معتبر شد ف و در آن دو شبهه است یکی اتلاف ذات و دوم اتلاف اطراف ص پس سزاوار است که مختار شود خواجه بر وجهیکه مذکور شد ف یعنی اگر خواهد باعتبار شبهه اول بگیرد جمیع قیمت را و تسلیم نماید جثه را زیرا چه ذات تلف شده است بسبب فوت شدن یک جنس منفعت و اگر خواهد باعتبار شبهه دوم نگاه دارد آن را و بگیرد نقصان قیمت آن را ص چنانچه در جمیع اموال زیرا چه اگر کسے پاره کند جامه کسی را بخرق کثیر مالک جامه مختار است اگر خواهد بدهد جامه و بگیرد قیمت آن را و اگر خواهد نگاه دارد جامه را و بگیرد نقصان قیمت آن را و دلیل ابی حنیفه رح این است که مالیت اگر چه معتبر است در ذات ف و اطراف بدن هر دو ص ولیکن معنی آدمیت نیز در ذات بنده و در اطراف بدن وی است و بالکلیه معنی آدمیت باطل نشده است لهذا اگر بنده ببرد دست بنده دیگر را امر کرده میشود خواجه باین که دفع کند بنده جنایت کننده را یا فدیه آن دهد چه فدیه دادن منجمله احکام آدمیت است زیرا چه حکم جنایت بر مال این است که فروخته شود بنده جنایت کننده بجهت جنایت بر مال ف و هرگاه یافته شد در بنده هر دو جهت یعنی جهت آدمیت و جهت مالیت

ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** فی جناية المدبر وام الولد **قال** واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روى عن ابى عبيدة رضى الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه فى الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير اختيارة الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد فى جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة فى الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء

ص پس باید دانست که از احکام آدمیت این ست که مقسوم نشود و موجب جنایت بر ذات و عضویکه تلف شده ست یا که باشد بمقابل عضویکه فوت شده ست فقط و مملوک نشود جثه **ف** چنانچه اگر کور کند کسی دو چشم آزاد را پس بگیرد خواجه تمام قیمت را در ضمان چیزیکه فوت شده ست و باقی جثه بحالت خود ماند **ص** و از احکام مالیت این ست که مقسوم شود بدل جنایت بر ذات و بمقابل عضویکه فوت شده ست پس بگیرد خواجه ضمان نقصان قیمت را که بمقابل اطراف بدن ست و نگاهدارد جثه را پس رعایت هر دو جهت مذکوره نمودیم **ف** پس باعتبار اینکه در آن جهت آدمیت ست حکم کردیم که مقسوم نشود و اگر میگفتیم که بگیرد نقصان او و نگاهدارد جثه را لازم می آمد که باطل شود جهت آدمیت و معتبر شود جهت مالیت فقط چنانچه میگویند این را صاحبین رح و باعتبار اینکه در آن جهت مالیت ست حکم کردیم که نمیرسد مر خواجه را که بگیرد جمیع قیمت آن را و نگاهدارد ذات آن را چنانچه این را میگوید شافعی رح چه درینصورت اعتبار آدمیت ست فقط و باطل میشود اعتبار مالیت والله اعلم

فصل در بیان جنایت مدبر و ام ولد **مسئله** - اگر جنایت کرد مدبر یا ام ولد واجب میشود بر خواجه چیزیکه کمتر ست از میان قیمت آن وارش جنایت و اما وجوب آن بر خواجه پس بجهت آنست که مرویست از ابو عبیده رض که او حکم کرده بود بجنایت مدبر بر خواجه وی بجهت آنکه خواجه بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مانع ست از تسلیم بی اینکه اختیار کند فدیه را پس شد بمنزله آنکه مدبر کند آن را بعد از جنایت در حالیکه نمیداند جنایت را و اما اینکه واجب میشود چیزیکه کمتر ست از میان قیمت آن وارش جنایت پس بجهت آنکه حق ولی جنایت در زیاده از ارش جنایت نیست و خواجه منع نکرده ست بسبب مدبر نمودن یا ام ولد ساختن مگر بقدر قیمت آن و در زائد از قیمت مانع نیست **ف** پس واجب خواهد شد چیزیکه کمتر ست از میان قیمت آن وارش جنایت **سوال** هرگاه حق ولی جنایت در زیاده از ارش جنایت نیست و خواجه منع نکرده است بسبب مدبر نمودن مگر بمقدار قیمت سزاوار این ست که خواجه مختار شود میان دادن ارش جنایت و میان دادن قیمت آن اگرچه باشد یکی از ان زیاده از دیگر چنانچه مختار میشود در بنده میان دفع آن و میان فدیه **جواب** - درینصورت در تخییر هیچ فائده نیست زیرا چه ارش جنایت و قیمت از یک جنس ست یعنی که خواجه اختیار خواهد کرد چیزی را که کمتر ست بخلاف آنصورت که بنده محض باشد چه بنده مبین ست و اکثر مردمان راغب اعیان میباشند پس در صورت بنده احتمال ان که ارش جنایت را اختیار کند با وجود آنکه قیمت بنده کمتر باشد از ارش جنایت پس تخییر میان دفع و فدیه بنده در صورت بنده محض مفید است

وجنایات المدبر وان توالت لاتوجب الاقیمة واحدة لانه لامنع منه الا فی رقبة واحدة ولان دفع القیمة کدفع العبد وذلک لایتکرر فهذا کذلک ویتضاربون بالحصص فیها وتعتبر قیمته لکل واحد فی حال الجنایة علیه لان المنع فی هذا الوقت یتحقق **قال** فان جنی جنایة اخری وقد دفع المولی القیمة الی ولی الاولی بقضاء فلاشئ علیه لانه مجبور علی الدفع **قال** وان کان المولی دفع القیمة بغیر قضاء فالولی بالخیار ان شاء اتبع المولی وان شاء اتبع ولی الجنایة وهذا عند ابی حنیفة رح وقالا لاشئ علی المولی لانه حین دفع لم تکن الجنایة الثانیة موجودة فقد دفع کل الحق الی مستحقه وصار کما اذا دفع بالقضاء ولابی حنیفة رح ان المولی جان بدفع حق ولی الجنایة الثانیة طوعا وولی الاولی ضامن بقبض حقه ظلما فیتخیر

مسئله ۲ - بسبب جنایتهای مدبر اگرچه پی درپی باشد واجب نشود مگر یک قیمت بجهت آنکه خواجه منع نکرده است مگر یک رقبه را وبجهت آنکه دادن قیمت بمنزله دادن بنده است ودفع نمی کند خواجه بنده جنایت کننده را مگر یک بار پس همچنین درینجا نیز وهرگاه داد خواجه قیمت مدبر را بسبب جنایتهای چند قسمت کرده خواهند گرفت اولیای جنایت قیمت مذکوره را برسه حصه خودها وباید دانست که قیمت مدبر که در روز جنایت است معتبر است پس معتبر برای هر واحد از مجنی علیه قیمت آن روز است که در آن روز جنایت کرده بود بروی زیراچه منع دران روز یافته شده است **ف** پس اگر کشت مدبر شخصی را بخطا درحالیکه قیمت آن مدبر هزار درهم است وبعد ازان کشت بخطا دیگر را درحالیکه قیمت آن یک هزار وپانصد درهم باشد پس نیست حقی مر ولی جنایت اول را در چیزیکه زائد است یعنی در پانصد درهم وخواهد گرفت آن را ولی جنایت دوم وشریک خواهند شد هردو ولی جنایت در هزار درهم باقی بقدر حقوق خودها وحق اول ده هزار درهم است وحق دوم نه هزار وپانصد زیراچه پانصد یافته است پس مقسوم خواهد شد بر نتی ونه سهم زیراچه پانصد از دیت بمنزله یک سهم است پس میرسد باول بست سهم وبدوم نوزده سهم کذا فی بعض الشروح **ص** **مسئله ۳** - اگر جنایتی کرد مدبر وداد خواجه قیمت آن را بولی جنایت بحکم قاضی وبعد ازان جنایتی دیگر کرد مدبر مذکور پس هیچ چیز بر خواجه لازم نمی آید زیراچه آن در دادن قیمت مجبور است بسبب حکم قاضی **ف** ولیکن ولی جنایت دوم شریک خواهد شد با ولی جنایت اول در قیمت مذکور **ص** واگر داده باشد خواجه قیمت آنرا بولی جنایت اول بغیر از حکم قاضی پس ولی جنایت دوم مختار است اگر خواهد طلب کند ارش جنایت را از خواجه واگر خواهد طلب نماید از ولی جنایت اول واین نزد ابی حنیفه رح است وگفته اند صاحبین رح که نمیرسد بولی جنایت دوم که چیزی طلب کند از خواجه بجهت آنکه آنچه برخواجه واجب بود بمستحق آن ادا کرده است زیراچه در وقت ادا کردن آن جنایت دوم موجود نبود وشد مانند آنکه ادا کرد بحکم قاضی ودلیل ابی حنیفه رح این است که خواجه جنایت کرده است بسبب دادن حق ولی جنایت دوم را بولی جنایت اول وولی جنایت اول بظلم گرفته است حق ولی جنایت دوم را پس آن مختار خواهد

وهذا لان الثانية مقارنة حكمًا من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكمًا من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملًا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شئ عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شئ عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفًا

وسه آن این است که جنایت دوم از روی حکم مقارن جنایت اول است بیک وجه لهذا شریک میشود ولی جنایت دوم با ولی جنایت اول ونیز جنایت دوم متاخر است از روی حکم بیک وجه لهذا معتبر است قیمت مدبر در روز جنایت دوم در حق ولی جنایت دوم پس جنایت دوم اعتبار نموده خواهد شد مقارن جنایت اول در حق گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول زیراکه هر واحد از انها باطل نموده اند حق ولی جنایت دوم را تا رعایت هر دو مشابهت متحقق گردد **ف** اعنی رعایت عدم مقارنت در صورتیکه داده است بحکم قاضی و رعایت مقارنت در صورتیکه او داده است بی حکم قاضی زیراکه مختار شدن ولی جنایت دوم در گرفتن ضمان از خواجه یا از ولی جنایت اول متصور نیست مگر وقتیکه اعتبار نموده شود که مدبر جنایت نموده است بر هر دو مجنی علیه معًا **ھ** **مسئله ۴** - اگر جنایتهای چند کرده مدبر و بعد از ان ازاد کرد خواجه وی را لازم نمی آید بر خواجه مگر یک قیمت زیراکه ضمان واجب نمیشود بر خواجه مگر بسبب منع **ف** اعنی مدبر نمودن آن که سابق است **ھ** و وجود و عدم آزاد کردن آن بعد از جنایت برابر است و باید دانست که ام ولد بمنزله مدبر است در جمیع این مسائل زیراکه بسبب ام ولد ساختن مانع میشود خواجه از دفع آن چنانچه مانع میشود بسبب مدبر ساختن **مسئله ۵** - اگر اقرار کرده مدبر بجنایت خطا درست نیست و لازم نمی آید بسبب اقرار آن بر خواجه هیچ چیز آزاد کرده باشد آنرا خواجه یا نکرده باشد زیراکه موجب جنایت خطا بر خواجه است و اقرار آن بموجب مذکور بر غیر که خواجه است صحیح نیست والله اعلم ✦ ✦

باب در بیان غصب بنده و مدبر و صغیر و بیان جنایت در حالت غصب **مسئله ۱** - اگر خواجه برید دست بنده خود را و بعد آن غصب کرد آنرا کسی و مرد آن بنده در دست غاصب بسبب بریدن دست پس واجب میشود بر غاصب قیمت مغصوب در حالیکه اقطع است اعنی دست بریده است و اگر خواجه برید دست بنده خود را در دست غاصب و مرد بآن سبب در دست غاصب هیچ چیز بر غاصب لازم نمی آید و فرق میان این هر دو صورت این است که غصب قطع میکند سرایت را زیراکه غصب سبب ملک است مانند بیع **ف** وقتیکه ادا کند ضمان را **ھ** پس هرگاه غصب واقع شد میان جنایت و سرایت منقطع میشود سرایت و هرگاه منقطع شد سرایت شد مانند آنکه گویا غصب کرد اقطع را و آن مرد بآفت آسمانی پس واجب خواهد شد قیمت اقطع و در صورت دوم یافته نشده است قاطع سرایت پس خواهد بود سرایت منسوب بسوی آن قطع که صادر شده است از خواجه و خواهد شد خواجه هلاک کننده بنده

فیصیر مُستردًّا کیف وانہ استولی علیہ وھو استرداد فیبرأ الغاصب عن الضمان **قال** واذا غصب العبد المحجور علیہ عبدًا محجورًا علیہ فمات فی یدہ فھو ضامن لان المحجور علیہ مؤاخذ بافعالہ **قال** ومن غصب مدبّرًا فجنی عندہ جنایۃ ثم ردّہ علی المولی فجنی عندہ جنایۃ اخری فعلی المولی قیمتہ بینھما نصفان لان المولی بالتدبیر السابق اعجز نفسہ عن الدفع من غیر ان یصیر مختارًا للفداء فیصیر مُبطلًا حقّ اولیاء الجنایۃ اذ حقھم فیہ ولم یمنع الارقبۃ واحدۃ فلا یزاد علی قیمتھا وتکون بین ولیّی الجنایتین نصفین لاستوائھما فی الموجب **قال** ویرجع المولی بنصف قیمتہ علی الغاصب لانہ استحق نصف البدل بسبب کان فی ید الغاصب فصار کما اذا استحق نصف العبد بھذا السبب **قال** ویدفعہ الی ولی الجنایۃ الاولی ثم یرجع بذلک علی الغاصب وھذا عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رہ وقال محمد لا یرجع بنصف قیمتہ فیسلّم لہ لان الذی یرجع بہ المولی علی الغاصب عوض ماسلّم لولی الجنایۃ الاولی فلا یدفعہ الیہ کیلا یؤدی الی اجتماع البدل والمبدل فی ملک رجل واحد وکیلا یتکرر الاستحقاق ولھما ان حق الاول فی جمیع القیمۃ لانہ حین جنی فی حقہ لا یزاحمہ احدٌ وانما انتقص باعتبار مزاحمۃ الثانی فاذا وجد شیئًا من بدل العبد فی ید المالک فارغًا یاخذہ لیتم حقہ فاذا اخذہ منہ یرجع المولی بما اخذہ علی الغاصب

پس گویا خواجہ واپس گرفت بندہ را از غاصب زیراچہ آن مستولی ومتصرف شدہ است برآن واین واپس گرفتن است پس بری خواہد شد غاصب از ضمان **مسئلہ ۲**- اگر غصب کند بندہ محجور یک بندہ محجور را وبمیرد بندہ مغصوب در دست غاصب واجب میشود بر غاصب ضمان آن زیراچہ محجور مواخذہ نمودہ میشود بسبب افعال خود **مسئلہ ۳**- اگر غصب کرد کسی مدبر را واو جنایتی کرد در دست غاصب بعد ازان واپس داد آن را غاصب بخواجہ وجنایتی کرد مدبر در دست خواجہ پس واجب میشود بر خواجہ قیمت مدبر برای ہر دو ولی جنایت وخواہد بود قیمت مذکور میان آنہا بالمناصفہ زیراچہ خواجہ بسبب مدبر نمودن نمی تواند کہ دفع کند آن را واختیار نکردہ است فدیہ را پس خواجہ بسبب مدبر نمودن باطل کردہ است حق اولیای جنایت را زیراچہ حق آنہا در دفع بود وانرا باطل کرد خواجہ ولیکن منع نکردہ است خواجہ مگر یک رقبہ را پس بعوض نخواہد شد زیادہ از قیمت ان وخواہد بود آن قیمت میان ہر دو ولی جنایت بالمناصفہ بجہت آنکہ مسئلہ مفروض است در آنصورت کہ موجب ہر دو جنایت برابر باشد وقیمت مدبر نیز در وقت ہر دو جنایت مساوی باشد وہرگاہ داد خواجہ قیمت آن را بہر دو ولی جنایت خواہد گرفت نصف قیمت را از غاصب زیراچہ دادہ است نصف بدل جنایت را بسبب جنایتی کہ بود در دست غاصب وخواہد داد نصف قیمت مذکورہ را بولی جنایت اول وباز خواہد گرفت آنرا از غاصب واین نزد شیخین رح است وگفتہ است محمد رح کہ خواہد گرفت خواجہ نصف قیمت بندہ را از غاصب وسلامت خواہد ماند آن نصف مراو را **ف** اعنی نخواہد داد بولی جنایت اول **ص** زیراچہ خواجہ انچہ میگیرد در مرتبہ اول از غاصب عوض چیزی است کہ گرفتہ است آن را ولی جنایت اول پس نخواہد داد عوض مذکور را بآن چہ اگر بدہد آن را بولی لازم آید کہ بدل ومبدل ہر دو مجتمع شود در ملک یک شخص وآن جائز نیست ونیز لازم آید کہ استحقاق مکرر شود زیراچہ نصف قیمت کہ میگیرد آن را خواجہ از غاصب بار دیگر عوض آن چیز است کہ سلامت ماندہ است بولی جنایت اول ونیست عوض آن چیز کہ سلامت ماندہ است بولی جنایت دوم پس اگر بدہد آنرا بار دیگر لازم آید کہ مکرر شود استحقاق آن ودلیل شیخین رح این است کہ حق ولی جنایت اول در جمیع قیمت است زیراچہ درحالیکہ جنایت اول متحقق است جنایت دیگر یافتہ نشدہ است پس مزاحم آن نخواہد شد جنایت دوم وکم نشود حق ولی جنایت اول مگر بسبب مزاحمت دوم وہرگاہ یافتہ شد چیزی از بدل بندہ در دست مالک درحالیکہ فارغ است از حق دیگر خواہد گرفت آنرا ولی جنایت اول تا تمام شود حق آن وہرگاہ گرفت آنرا ولی جنایت اول از خواجہ خواہد گرفت آنرا خواجہ از غاصب

لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب **قال** وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبداً فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يرجع بنصف القيمة فيسلم له

زيرا چه گرفته است آن را ولی جنایت اول بسبب جنایتیکه بود در دست غاصب **ف** وانچه گفته است محمد رح که لازم می آید اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد جواب این است که انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض چیزی است که داده است بولی جنایت اول در حق خواجه واما در حق ولی جنایت اول پس نیست عوض چیزیکه گرفته است آنرا بلکه آن عوض مقتول است وجائز است که باشد چیزی بعین عوض چیزی در حق شخصے ودر حق شخص دیگر عوض از چیزی دیگر وهرگاه نزد شیخین رح میگیرد ولی جنایت اول نصف قیمت را از خواجه تا حق وی تمام وکمال گردد پس میرسد بخواجه که باز گیرد آنرا از غاصب بار دیگر زیرا چه انچه گرفته بود از غاصب دفعه اول حق دیگرے برآمد در دست خواجه بجهت سببی که یافته شده بود در دست غاصب وچنان شد که گویا نگرفته است آنرا از غاصب عوض نصف بنده لهذا خواهد گرفت آنرا بار دیگر وسلامت خواهد ماند مر او را **ص مسئله ٤** - اگر جنایتی کرد مدبر در دست خواجه او لاً وبعد آن غصب کرد آنرا شخصے وبار دیگر جنایتی کرد در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برائے هر دو ولی جنایت بالمناصفه ومیگیرد خواجه نصف قیمت را از غاصب وبوجه آن که مذکور شد در مسئله اول ولیکن چون در صورت نصفی که گرفته است بسبب جنایت دوم که در دست غاصب بود خواهد داد آنرا ولی جنایت اول ونخواهد گرفت آنرا از غاصب نزد همه **ف** ووجه فرق میان این مسئله ومسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول اگر میداد خواجه نصف قیمت آنرا بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد لازم می آید چنانچه مذکور شد ودر مسئله دوم لازم نمی آید زیرا چه هرگاه بود جنایت اول در دست خواجه بود انچه گرفته است خواجه از غاصب عوض جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب است پس اگر دهد خواجه این نصف قیمت را بولی جنایت اول اجتماع بدل ومبدل در ملک واحد لازم نمی آید **ص مسئله ٥** - اگر غصب کرد کسی بنده را وجنایتے کرد آن بنده در دست غاصب وبعد آن واپس داد آنرا غاصب بخواجه وجنایتے دیگر کرد بنده مذکور در دست خواجه پس خواجه خواهد داد بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت وبعد آن خواهد گرفت از غاصب نصف قیمت بنده را وخواهد داد آنرا بولی جنایت اول وباز خواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب واین نزد شیخین رح است وگفته است محمد رح که خواهد گرفت نصف آنرا وسلامت خواهد ماند برای وی **ف** یعنی نخواهد داد این را بولی جنایت اول

وان جنى عند المولى ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به والجواب فى العبد كالجواب فى المدبر فى جميع ماذكرنا الا ان فى هذا الفصل يدفع المولى العبد وفى الاول يدفع القيمة **قال** ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد **قال** ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان فى يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى ولا الى ولى الجناية الثانية لانه لاحق له الا فى النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد رح ان فى الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت فى يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما فى هذه المسئلة

ص ما اگر جنایتی کرد بنده در دست خواجه و بعد آن غصب کرد او را کسی و جنایتے دیگر کرد بنده مذکور در دست غاصب دهد خواجه بنده مذکور را بهر دو ولی جنایت بالمناصفه و خواهد گرفت نصف قیمت آن را و خواهد داد بولی جنایت اول و باز نخواهد گرفت این نصف قیمت را از غاصب بار دیگر و وجه این مذکور شد در مسئله مدبر و هیچ فرق نیست میان این مسئله و مسئله مدبر مگر اینکه دفع میکند خواجه بنده را درین مسئله و میدهد قیمت مدبر را در صورت مدبر مسئله ۶- اگر کسی غصب کرد مدبر را و جنایتی کرد مدبر در دست غاصب و واپس داد آن را غاصب بخواجه و باز غصب کرد آن را و بعد آن جنایتی دیگر کرد مدبر در دست غاصب پس واجب میشود بر خواجه قیمت آن برای هر دو ولی جنایتی بالمناصفه زیراچه خواجه بسبب مدبر نمودن مانع یک رقبه است پس واجب خواهد شد بر آن یک قیمت و بعد آن خواهد گرفت آن قیمت را از غاصب زیراچه هر دو جنایت بوده در دست غاصب و بعد آن خواهد داد نصف قیمت مدبر را بولی جنایت اول زیراچه آن مستحق جمیع قیمت است چه وقتیکه جنایت بر آن واقع شده بود حق دیگر مزاحم آن نبود و کم نشده بود حق آن مگر بسبب مزاحمت جنایت دیگر و بعد ازان **ف** و هرگاه یافت ولی جنایت اول نصف قیمت بنده را در دست خواجه فارغ از حق دیگر خواهد گرفت آن را از خواجه **ص** و خواهد گرفت این را از غاصب بار دیگر زیراچه گرفته است ولی جنایت اول این را بسبب جنایتی که در دست غاصب بود و الحال این نصف قیمت سلامت خواهد ماند برای خواجه و نخواهد داد این را بولی جنایت اول زیراچه او گرفته است تمام قیمت بنده را و نه بولی جنایت دوم زیراچه نبود حق آن مگر نصف قیمت بجهت سابق بودن حق ولی جنایت اول و حق وی بوی رسیده است و باید دانست که بعضی گفته اند که درین مسئله نیز اختلاف است چنانچه در مسئله اول و بعضے گفته اند که درین اختلاف نیست بلکه اتفاق است **ف** یعنی میدهد خواجه نصف قیمت را بار دیگر درین مسئله بولی جنایت اول نزد محمد رح نیز و باز میگیرد از غاصب چنانچه نزد شیخین رح **ص** و فرق میان این مسئله و مسئله اول نزد محمد رح این است که در مسئله اول نصف قیمت مدبر را اگر گیرد خواجه از غاصب بار دیگر خواهد بود عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت اول و ممکن نیست که باشد عوض چیزیکه رسیده است بولی جنایت دوم چه جنایت دوم در دست غاصب نبود بلکه در دست خواجه بود پس اگر بدهد آن را بسوی ولی جنایت اول مکرر گردد استحقاق بسبب جنایت اول و اما درین مسئله چنین لازم نمی آید زیراچه جنایت نیز یافته شده است در دست غاصب

فیمکن ان یجعل عوضا عن الجنایۃ الثانیۃ لحصولها فی ید الغاصب فلا یؤدی الی ما ذکرناہ **قال** ومن غصب صبیا حرا فمات فی یدہ
فجأۃ او بحمی فلیس علیہ شیء وان مات من صاعقۃ او نهشۃ حیۃ فعلی عاقلۃ الغاصب الدیۃ وهذا استحسان والقیاس ان لا یضمن فی
الوجهین وهو قول زفر رح والشافعی رح لان الغصب فی الحر لا یتحقق الا یری انہ لو کان مکاتبا صغیرا لا یضمن مع انہ حر یدا
فاذا کان الصغیر حرا رقبۃ ویدا اولی وجہ الاستحسان انہ لا یضمن بالغصب لکن یضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبیبا لانہ نقلہ الی ارض
مسبعۃ او الی مکان الصواعق وهذا لان الصواعق والحیات والسباع لا تکون فی کل مکان فاذا نقلہ الیہ فهو متعد فیہ
وقد ازال حفظ الولی فیضاف الیہ لان شرط العلۃ ینزل منزلۃ العلۃ اذا کان تعدیا کالحفر فی الطریق بخلاف الموت فجأۃ او بحمی
لان ذلک لا یختلف باختلاف الاماکن حتی لو نقلہ الی موضع تغلب فیہ الحمی والامراض نقول بانہ یضمن فتجب الدیۃ علی العاقلۃ
لکونہ قتلا تسبیبا **قال** واذا اودع صبی عبدا فقتلہ فعلی عاقلتہ الدیۃ وان اودع طعاما فاکلہ لم یضمن وهذا عند ابی حنیفۃ
ومحمد رح وقال ابو یوسف والشافعی رح یضمن فی الوجهین جمیعا وعلی هذا اذا اودع العبد المحجور علیہ مالا فاستهلکہ لا یؤاخذ بالضمان فی الحال
عند ابی حنیفۃ ومحمد رح ویؤاخذ بہ بعد العتق وعند ابی یوسف والشافعی رح یؤاخذ بہ فی الحال وعلی هذا الخلاف الاقراض والاعارۃ فی العبد والصبی

پس ممکن است کہ تتمہ شود این نصف قیمت عوض جنایت دوم پس استحقاق مکرر نخواہد شد +
مسئلہ ۷ - اگر کسی غصب کرد طفل آزاد را **ف** یعنی برد آن را بی اذن ولی آن **ص** و مرد طفل مذکور
در دست غاصب بمرگ مفاجات یا بسبب تب پس چیزی بر غاصب لازم نمی آید و اگر مردہ باشد بسبب صاعقہ یا بسبب گزیدن مار
واجب میشود بر عاقلہ غاصب دیت آن و این از روی استحسان است و قیاس این است کہ واجب نشود بر ان ضمان در ہر دو صورت و ہمین
قول زفر و شافعی رح است زیرا چہ غصب در حق آزاد ثابت نمیشود و لہذا اگر مغصوب مکاتب صغیر باشد واجب نمیشود بر غاصب ہیچ چیز
با وجودیکہ آزاد است در حق قبضہ فقط و ہرگاہ صغیر آزاد است از روی رقبہ و قبضہ ہر دو پس بطریق اولی ضمان آن واجب نخواہد بود
و وجہ استحسان این است کہ غاصب مذکور ضامن طفل آزاد نمیشود بسبب غصب ولیکن ضامن میشود بسبب آنکہ تلف کردہ است و این تلف
منسوب می شود بسوی غاصب زیرا چہ بردہ است آنرا در مکان مار یا درندہ یا در مکان افتادن صاعقہ زیرا چہ در ہر مکان مار و درندہ
نمی باشند و نیز در ہر مکان صاعقہ نمی افتد پس ہرگاہ برد آن را در چنین مکان تعدی نمود و زائل نمود محافظت ولی را پس منسوب خواہد شد
موت آن بسوی غاصب مانند کندن چاہ در راہ و خواہد بود این قتل بسبب بخلاف وقتیکہ بمیرد طفل مذکور بمرگ مفاجات یا بسبب تب
زیرا چہ این مختلف نمیشود بسبب اختلاف مکانہا پس اگر برد آن را در مکانیکہ بیشتر عارض میشود در آن تب و امراض واجب میشود بر عاقلہ غاصب دیت آن
زیرا چہ این قتل بسبب است **مسئلہ ۸** - اگر ودیعت داشت شخصے بندہ خود را نزد صغیری کہ آزاد است و کشت صغیر مذکور بندہ مذکور را پس واجب
میشود بر عاقلہ صغیر دیت آن **ف** یعنی قیمت آن **ص** و اگر ودیعت داشت گندم و خورد صغیر مذکور آن را واجب نمیشود ضمان آن بر صغیر
و این نزد ابی حنیفہ رح است و گفتہ است ابو یوسف و شافعی رح کہ واجب میشود بر آن ضمان در ہر دو صورت و ہمچنین اگر ودیعت داشت
شخصے نزد بندہ محجور مال را و ضائع کرد آن بندہ مال را مواخذہ ضمان مال مذکور کردہ نمیشود از بندہ مذکور بالفعل نزد ابی حنیفہ رح و محمد رح
و مواخذہ کردہ میشود بعد از آزادی آن و نزد ابی یوسف رح و شافعی رح مواخذہ کردہ میشود فی الحال و ہمچنین اختلاف ست میان ابی حنیفہ
و محمد رح و میان ابی یوسف رح و شافعی رح وقتیکہ قرض دہد یا عاریت دہد کسی بندہ محجور را یا صغیر را **ف** و ہلاک کنند آنہا مال عاریت را

وقال محمد رح فی اصل الجامع الصغیر صبیٌّ قد عقل وفی الجامع الکبیر وضع المسئلة فی صبیٍّ ابن اثنی عشرة سنةً وهذا یدل علی ان غیر العاقل یضمن بالاتفاق لان التسلیط غیر معتبر وفعله معتبر ولهما انه اتلف مالاً متقوّماً معصوماً حقاً لمالکه فیجب علیه الضمان کما اذا کانت الودیعة عبداً وکما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی المودع ولابی حنیفة ومحمد رح انه اتلف مالاً غیر معصوم فلا یجب الضمان کما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقاً له وقد فوّتها علی نفسه حیث وضع المال فی ید مانعة فلا یبقی مستحقاً للنظر الا اذا اقام غیره مقام نفسه فی الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولایة له علی الصبی ولا للصبی علی نفسه بخلاف البالغ والماذون له لان لهما ولایة علی انفسهما وبخلاف ما اذا کانت الودیعة عبداً لان عصمته لحقه اذ هو مبقی علی اصل الحریة فی حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غیر الصبی فی ید الصبی لانه سقطت العصمة بالاضافة الی الصبی الذی وُضع فی یده المال دون غیره **قال** وان استهلک مالاً مضمونا یرید به من غیر ایداع لان الصبی یؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها فی حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

قال واذا وجد القتیل فی محلة ولا یعلم من قتله

ص وباید دانست که محمد رح در جامع صغیر درین مسئله صغیر را مقید بعاقل نموده است و در جامع کبیر مقید به سن دوازده سالگی نموده است واین دلالت میکند بر اینکه صغیر غیر عاقل ضامن میشود نزد همه زیرا چه فعل صغیر غیر عاقل معتبر است و مالک مال که مسلط کرده است او را بر مال خود اعتبار ندارد چه مقابل تسلیط نیست پس باقی نماند مگر فعل او و فعل او معتبر است در باب ضمان مال و دلیل ابی یوسف و شافعی رح این است که صغیر تلف کرده است مال غیر را بغیر اذن آن و مال مذکور متقوم است و محفوظ بجهت حق مالک پس واجب خواهد شد ضمان آن بر تلف کننده چنانچه واجب میشود ضمان وقتیکه ودیعت نهد بنده را در دست صغیر یا تلف کند کسی غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که صغیر مذکور تلف کرده است آن مال را که محفوظ نیست پس ضمان آن واجب نخواهد شد چنانچه وقتیکه تلف کند صغیر مال را باذن ورضای مالک آن واما اینکه مال مذکور محفوظ نیست پس بجهت آنکه عصمت مال ثابت میشود بجهت حق مالک و هرگاه مالک مذکور ودیعت داشت مال را در دست کسیکه قادر نیست بر محافظت مال و منع است وضیت داشتن در دست وی از روی شرع پس او مستحق شفقت نخواهد شد مگر وقتیکه قائم مقام خود کند کسی را بجهت محافظت و درین مقام کسی را قائم مقام خود نکرده است زیرا چه قائم مقام کردن وی صبی مذکور را صحیح نیست بجهت آنکه مر او را ولایت نیست بر ذات صغیر و نه صغیر را ولایت است بر ذات خود بخلاف بالغ و بنده ماذون چه آنها را ولایت است بر ذات خودها و بخلاف وقتیکه باشد ودیعت بنده **ف** و بکشند آن را صغیر **ص** چه عصمت بنده بجهت بنده مذکور است زیرا چه آن باقی است بر اصل آزادی در حق خون و بخلاف وقتیکه تلف کند غیر مالی را که در دست صغیر ودیعت است زیرا چه درینصورت مالک مال ساقط کرده است عصمت مال را به نسبت صغیر مذکور نه بنسبت غیر آن **مسئله ۹** - اگر ضائع کند صغیر یا بنده محجور مال کسے را واجب میشود ضمان آن بر ضائع کننده وقتیکه ودیعت یا عاریت نداده باشد مالک مال آنها زیرا چه آنها مواخذه کرده میشوند بافعال خودها اگرچه قصد آنها صحیح نیست زیرا چه صحت قصد در حقوق عباد معتبر نیست والله اعلم

باب القسامة **ف** وآن در شرع عبارت است از سوگندها که بر اهل محله قسمت کنند **ص** **مسئله ۱** - هرگاه یافته شود قتیلی یعنی کشته در محله و قاتل آن معلوم نشود **ف** و ولی او بر اهل محله یا بعض غیر معین از ایشان دعوی خون نماید

استحلف خمسون رجلًا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا وقال الشافعي رہ اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينًا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدًا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رہ يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي رہ واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدًا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم للشافعي رہ في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدًا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعي اصل له كما في النكول

ص پنجاه کس را از اهل محله که ولی ایشان را اختیار کند سوگند بخدا دهند باینطور که هر واحد بگوید بالله من نکشته ام و قاتل او را نمیدانم و گفته است شافعی رح وقتیکه باشد در آنجا لوث و آلودگی پنجاه سوگند دهند باولیای مقتول باینطور که کشته اند اهل محله مورث او را و بعد آن حکم کنند برای مدعی بدیت بر مدعی علیه خواه دعوی عمد کرده باشد یا دعوی خطا و گفته است مالک رح که حکم کرده میشود بقصاص وقتیکه دعوی عمد کرده باشد و این یک قول شافعی رح است و لوث نزد شافعی و مالک رح عبارت است ازینکه علامت قتل بر شخص معین باشد ف باینطور که شمشیر آن خون آلوده باشد مثلاً ص یا ظاهر حال شاهد مدعی باشد باینطور که عداوت ظاهر باشد میان مقتول و اهل محله یا گواهی دهد یک عادل یا گروهی غیر عادل باینکه اهل محله کشته اند او را و اگر علامت قتل نباشد و نه ظاهر حال شاهد مدعی باشد پس مذهب مالک رح مانند مذهب علمای ما رح است مگر فرق این است که هرگاه اهل محله پنجاه نفر نباشد نزد مالک رح تکرار سوگند بر اهل محله جائز نیست بلکه رد نموده می شود سوگند بر مدعی و نزد علمای ما رح جائز است تکرار سوگند بر اهل محله و فرق دیگر این است هرگاه اهل محله سوگند خورند واجب نمی شود دیت بر آنها نزد مالک رح و نزد علمای ما رح واجب می شود دیت و دلیل شافعی رح براینکه سوگند دهند اولاً بولی وقتیکه لوث باشد قول پیغمبر صلعم است ف چه مرویست که یافته شده بود کشته از مسلمانان در قلیب خیبر اعنی چاه خیبر و بردند این واقعه را پیش پیغمبر صلعم ص و حکم کرد که ف از اهل قلیب پنجاه کس را سوگند دهند و مدعیان راضی نشدند بسوگند آنها بسبب کفر آنها پس گفت رسول صلعم ص سوگند خواهند خورد پنجاه کس از شما که آنها کشته اند او را ف پس گفتند آنها بچه طور سوگند خوریم بر چیزیکه معلوم نیست ما را یقیناً ص و دلیل دیگر این است که سوگند واجب می شود بر کسیکه ظاهر حال شاهد او است لهذا سوگند واجب می شود بر صاحب قبضه پس هرگاه ظاهر حال شاهد مدعی باشد ابتدا کنند بسوگند آنها و نزد شافعی رح سوگند دادن بمدعی جائز است چنانچه وقتیکه انکار کند مدعی علیه از سوگند

غیر ان هذه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة ولنا قوله صلی الله علیه واله وسلم البینة علی المدعی والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید ابن المسیب ان النبی علیه السلام بدأ بالیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان الیمین حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولی الی الاستحقاق ولهذا لا یستحق بیمینه المال المبتذل فاولی ان لا یستحق به النفس المحترمة وقوله یتخیرهم الولی اشارة الی ان خیار تعیین الخمسین الی الولی لان الیمین حقه والظاهر انه یختار من یتهمه بالقتل او صالحی اهل المحلة لما ان تحرزهم عن الیمین الکاذبة ابلغ التحرز فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون ویعلمون یفید یمین الصالح علی العلم بابلغ مما یفید یمین الطالح ولو اختاروا اعمی او محدودا فی قذف جاز لانه یمین ولیس بشهادة **قال** فاذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة ولا یستحلف الولی وقال الشافعی رح لا تجب الدیة لقوله علیه السلام فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله عنه

ولیکن چون در شهادت ظاهر حال نوعی شبهه ست و قصاص ساقط می شود بسبب شبهه و مال ساقط نمیشود بلکه واجب میگردد مع آنچه شبهه است لهذا واجب میشود دیت و دلیل علمای ما رح این است که پیغمبر صلعم فرموده است که گواه بر مدعی ست و سوگند بر مدعی علیه و نیز روایت کرده ست ابن مسیب رض که یافته شده بود کشته میان یهودیان پس ابتدا کرد رسول صلعم بسوگند بر آنها و حکم نموده بدیت بر آنها این دلالت میکند بر اینکه سوگند واجب میشود برکسیکه واجب میشود بر آن دیت **ف** وآنچه روایت کرده ست شافعی رح از حدیث تاویل آن این است که پیغمبر صلعم بر سبیل استفهام و زجر از مدعیان گفته بود که سوگند خواهند خورد یعنی آیا سوگند خواهند خورد و نیز مرویست در حدیث خیبر باینطور که پیغمبر صلعم فرموده بود با ولیای مقتول آیا گواه خواهید آورد بر دعوی خود پس گفتند آنها که اگر گواه می بود نمی کشتند آنها آن را پس پیغمبر صلعم فرمود سوگند خورند یهود برای شما باینطور که نکشته ایم آن را و نمیدانیم قاتل آن را پس این حدیث معارض آن حدیث است که روایت کرده ست آن را شافعی رح **ص** وجواب مالک رح این است که سوگند حجت است بجهت دفع نه بجهت استحقاق لهذا مستحق مال نمیشود کسی بسبب سوگند و حال آنکه مال مبتذل است پس بسبب سوگند مستحق قصاص نخواهد شد بطریق اولی و باید دانست که اولیا در تعیین پنجاه نفر از اهل محله برای سوگند مختار اند بجهت آنکه سوگند حق آنهاست و ظاهر این است که ولی اختیار خواهد کرد از اهل محله آنها را که متهم بقتل باشند و آنها را که صالح باشند از اهل محله چه صالحان زیاده احتراز مینمایند از سوگند دروغ پس قاتل ظاهر خواهد شد زیرا چه فایده سوگند نکول است پس صالحان اهل محله اگر مباشر قتل نخواهند بود و لیکن اگر قاتل معلوم آنها خواهد بود معلوم خواهد شد پس سوگند صالحان بر علم فائده زیاده دارد از سوگند غیر صالح و اگر اولیای مقتول اختیار کنند از اهل محله برای سوگند نابینا و محدود در قذف را درست است زیرا چه بجهت گواهی اختیار نکرده اند بلکه برای سوگند **مسئله ۲** - هرگاه سوگند خوردند اهل محله حکم کنند بر آنها بدیت مقتول **ف** و در مبسوط مذکور ست که حکم کنند بدیت بر عاقله اهل محله در سه سال نه بر اهل محله زیرا چه حال اهل محله کمتر است از حال کسیکه بخطا قتل کند و هرگاه در صورت قتل خطا دیت بر عاقله قاتل است در سه سال پس در صورت قسامة اولی تر ست که بر عاقله اهل محله واجب شود در سه سال کذا فی الکفایه **ص** و سوگند ندهند بولی مقتول و گفته ست شافعی رح که واجب نشود دیت بجهت قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض

تبرئكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهدت في الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على وادعة وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل الخطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتله يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم

که بری میکنند یهود شمارا بسبب سوگند خودها و بجهت آنکه سوگند در شرع مقرر شده است برای اینکه بری سازد مدعی علیه را نه برای اینکه لازم گرداند چیزی را چنانچه در جمیع دعاوی و دلیل علمای ما ح این است که پیغمبر صلعم جمع کرده است میان دیت و سوگند چنانچه مذکور است در آخر حدیث عبد الله بن سهل که بر آن مطلع نشد شافعی رح و در حدیث زیاد بن ابی مریم و نیز جمع کرده است عمر رضی الله عنه میان دیت و قسامت بر وادعه ف که قبیله بودند از همدان ص و قول پیغمبر صلعم در حدیث عبد الله بن سهل رض که بری میکنند یهود شمارا بسبب سوگند محمول است بر اینکه بری میکنند از قصاص و حبس ف نه از دیت ص و همچنین سوگند بری می سازد از آن چیز که سوگند واجب شده است برای آن ف اعنی قصاص ص و قسامت مشروع نشده است برای اینکه واجب شود دیت وقتیکه انکار از سوگند نمایند بلکه مشروع شده است برای اینکه قصاص ظاهر گردد باینطور که احتراز نمایند آنها از سوگند دروغ و اقرار قتل کنند پس وقتیکه سوگند خوردند حاصل شد برات از قصاص و واجب میشود دیت بر آنها بسبب آنکه آنها تقصیر نموده اند در محافظت چنانچه در قتل خطا یا بسبب آنکه ظاهر این است که آنها کشته اند چه کشته یافته شده است میان آنها نه بسبب اینکه آنها انکار نموده اند از سوگند مسئله ۴ - اگر از سوگند ابا کند کسی از اهل محله حبس کنند آن را تا آن زمان که سوگند خورد زیرا چه سوگند در باب قسامت مقصود بالذات است بجهت آنکه خون امر عظیم است و امر سهل نیست لهذا جمع کرده شود میان دیت و سوگند بخلاف نکول در اموال زیرا چه سوگند در اموال عوض است از اصل حق مدعی اعنی مدعی به و ازین است ساقط میشود سوگند بسبب دادن مدعی به را و در صورت قسامه ساقط نمیشود سوگند بسبب دادن دیت و باید دانست که این همه که مذکور شد وقتیست که دعوی نماید ولی مقتول بر جمیع اهل محله و همچنین وقتیکه دعوی نماید بر بعض غیر معین از آنها زیرا چه بعض غیر معین ممتاز نیستند از باقی پس گویا دعوی بر همه است و دعوی عمد و خطا برابر است و اگر دعوی نماید ولی مقتول بر بعض معین از اهل محله که او کشته است قتیل مذکور را عمدا یا خطأ ساقط نمیشود قسامت از باقی اهل محله و بر اینمعنی دلالت میکند جواب مطلق که مذکور است در جامع صغیر و همچنین جوابیکه مذکور است در مبسوط و مرویست از ابی یوسف رح در غیر روایت اصول که قیاس آن است که ساقط شود قسامت و دیت در صورت مذکوره از باقی اهل محله و گفته شود ولی را که گواه میداری بر دعوی خود یا نه پس اگر گوید که گواه ندارم پس یکبار سوگند دهانیده شود مدعی علیه مذکور را زیرا چه سوگند دهانیدن بمقتضای قیاس نیست چه می تواند شد که کشته باشد قتیل مذکور را غیر اهل محله

وانما عُرِف بالنص فيما اذا كان في مكانٍ ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدّعي القتل عليهم وفيما وراءه بقي على اصل القياس وصار كما اذا ادعى القتل على واحدٍ من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوىً ودعوىً فنوجبه بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحدٍ من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن استحلفه يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى في المال ثبت به وان كان في القصاص فهو على الاختلاف مضى في كتاب الدعوى **قال** وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال **قال** ولا قسامة على صبيٍّ ولا مجنونٍ لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح **قال** ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **قال** وان وجد ميتا لا اثر به

ولیکن قسامة مشروع شد بجهت سبب نص در صورتیکه یافته شود قتیل در جائیکه منسوب باشد بمدعی علیهم ومدعی دعوی قتل برانها کند وصورتیکه ازین بیرون نیست باقیست براصل قیاس و مانند آن شد که گویا دعوی قتل کرد ولی برشخصی از غیر اهل محله واز روی استحسان واجب میشود قسامة ودیت بر اهل محله زیراچه در نصهای مطلق که وارد است درین باب فرق نیست درمیان یک دعوی ودعوی دیگر پس وجوب قسامة ثابت است بنص نه بقیاس بخلاف صورتیکه دعوی کند ولی بریکی از غیر اهل محله چه دران باب هیچ نص نیست پس اگر واجب گردانیم قسامة در صورت دعوی ولی بریکی از غیر اهل محله هرآینه واجب گردانیده خواهد شد بقیاس نه بنص وآن جائز نیست واگر دعوی کند ولی بریکی از غیر اهل محله حکم آن این است که ثابت کند ولی دعوی خود را اگر باشد گواه مراورا واگر نباشد یک سوگند دهانند مدعی علیه را زیراچه این قسامة نیست پس اگر سوگند خورد مدعی علیه مذکور بری میشود از دعوی ولی واگر نکول کند پس باید دید که دعوی ولی برای مال است یا برای قصاص اگر برای مال است ثابت میشود بنکول واگر برای قصاص است پس دران اختلاف است چنانچه گذشت در کتاب الدعوی **مسئله ۴** - اگر اهل محله کمتر باشند از پنجاه نفر بکرات سوگند دهند بایشان تا پنجاه سوگند تمام شود بجهت آنکه مرویست که عمر رض هرگاه حکم کرده بود بجهت قسامه وسوگند خوردند چهل ونه کس پس مکرر سوگند داد یکی از آنها حتی که تمام شد پنجاه سوگند وبعد ازان حکم کرد بدیت وهمچنین مرویست از شریح ونخعی رض وبجهت آنکه پنجاه سوگند واجب است بحدیث پیغمبر صلعم پس واجب است اتمام آن تاجائیکه ممکن باشد وفایده دهانیدن پنجاه سوگند اگرچه معلوم ما نیست مضائقه ندارد زیراچه آن ثابت است بحدیث وتعظیم آن بشارع معلوم است ویک فایده دران این است که دلالت کند براینکه خون امر عظیم است واگر پنجاه نفر باشند از اهل محله وولی مقتول خواهد که بکرات سوگند دهد بعضے را **ف** وبعضے را سوگند ندهد **ص** پس این نمی رسد مر او را زیراچه تکرار سوگند بجهت ضرورت اتمام پنجاه سوگند است وضرورت نیست در صورت مذکوره **مسئله ۵** - سوگند واجب نمیشود بر صغیر ونه بر مجنون زیراچه سوگند از قبیل قول است **ف** نه فعل **ص** وقول آنها معتبر نیست وهمچنین سوگند واجب نمیشود بر زن ونه بر بنده زیرچه آنها از یاری کنندگان قاتل نیستند وسوگند واجب میشود بر یاری کنندگان **مسئله ۶** - اگر یافته شود مرده که بران نشان قتل نباشد

فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته بسبب يباشره الحي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل ثم يجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتواليان والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تنسحب على هذا الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين

واجب نمی شود سوگند و نه دیت ف بر اهل محله ص زیراچه آن کشته نیست بجهت آنکه کشته در عرف آنرا میگویند که زائل شده باشد حیات آن بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصی و آن مرده است بمرگ خود نه بسبب ضرب کسی و دیت واجب میشود بسبب فعل عباد و سوگند واجب میشود بسبب احتمال قتل پس آنگاه واجب میشود سوگند بر قتل پس ضرور است که باشد نشانی بر آن که پی برده شود بآن براین که او مقتول است باینطور که باشد بر آن نشان زخم یا نشان ضرب یا خفه و همچنین وقتیکه بیرون آید خون از چشم آن یا گوش آن زیراچه خون بیرون نمی آید از چشم و گوش مگر بسبب ضربی که زده باشد آنرا شخصی بخلاف وقتیکه بیرون آید خون از دهن یا از مقعد آن یا از ذکر آن زیراچه خون بیرون می آید ازین مجاری عادةً بغیر اینکه زده باشد کسی بآن و بیان آن در باب مذکور شد مسئله ۷ - اگر یافته شود تمام بدن مقتول یا اکثر آن یا نصف بدن مقتول بی سر یا نصف با سر واجب میشود بر اهل محله سوگند و دیت و اگر یافته شود نصف بدن مقتول در حالیکه پاره نموده شده است در جانب طول قامت یا یافته شود کمتر از نصف ف بی سر یا با سر یا یافته شود دست آن یا پای آن یا سر آن فقط چیزی واجب نمیشود بر اهل محله بجهت آنکه حکم مذکور معلوم شده است بنص و نص وارد شده است در بدن ولیکن مر اکثر را حکم کل است بجهت تعظیم آدمی ف لهذا شمرده میشود اکثر بدن در حکم جمیع بدن ص بخلاف کمتر زیراچه کمتر نه تمام بدن است و نه در حکم تمام بدن پس درینصورت واجب نخواهد شد سوگند و بجهت آنکه اگر اعتبار کنند کمتر را در حکم تمام بدن و واجب شود سوگند و دیت بسبب آن لازم آید که واجب گردد در بعض صورت دو سوگند و دو دیت بمقابله یک ذات و این جائز نیست و قاعده این است که آنچه یافته شده است منجمله بدن مقتول اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری شود سوگند و دیت در باقی پس واجب نمیشود دیت و سوگند در آن ف اعنی در اول ص و اگر باشد باینطور که اگر یافته شود باقی جاری نشود سوگند و دیت در باقی ف بجهت آنکه کمتر است ص پس واجب میشود سوگند و دیت در آن ف اعنی در اول ص و وجهش همان است که مذکور شد ف اعنی لازم می آید تکرار سوگند و دیت ص و باید دانست که نماز جنازه بر قتیلیکه یافته شود نصف بدن آن یا کم و بیش از آن بتفصیلیکه در قسامه مذکور شد مترتب است بر همین قاعده زیراچه نماز جنازه مکرر نمیشود مسئله ۸ - اگر یافته شود در محله بچه از شکم یا در افتاده

اوسقط ليس به اثر الضرب فلا شئ على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالاً وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حياً وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا **قال** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم **قال** وان مرّت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روى ان النبي عليه السلام اُتي بقتيل وُجد بين قريتين فامر ان يذرع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصّروا **قال** وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

خواه خلق آن تمام باشد یا ناتمام و نباشد بر آن نشان ضرب پس چیزی بر اهل محله لازم نمی آید زیرا چه اگر کبیر مرده یافته شود در محله و نباشد بران نشان ضرب واجب نمیشود هیچ چیز پس در بچه بطریق اولی واجب نخواهد شد و اگر باشد نشان ضرب و خلقت بچه تمام شده باشد واجب میشود سوگند و دیت بر اهل محله بجهت آنکه در بچه که خلقت آن تمام شده است ظاهر این است که جدا شده است از شکم مادر زنده پس واجب خواهد شد سوگند و دیت و اگر خلقت آن تمام نشده باشد واجب نمیشود هیچ چیز **ف** اگرچه باشد بر آن نشان ضرب **ص** چه بچه که خلقت آن تمام نشده است از شکم مادر مرده جدا میشود نه زنده **مسئله ۹** اگر یافته شود کشته بر ستوری که میراند از اشخص واجب میشود **ف** سوگند بر آن **ص** و دیت بر عاقله آن شخص نه بر اهل محله زیرا چه مقتول در دست راننده است پس چنان شد که یافته شده است مقتول در خانه وی و همچنین است وقتیکه سوار باشد آن شخص بر ستور مذکور یا کشنده آن و اگر سوار و راننده و کشنده همه مجتمع باشند واجب میشود سوگند و دیت بر آنها **ف** و بر عاقله آنها **ص** زیرا چه مقتول در دست آنهاست پس چنان شد که یافته شود کشته در خانه که مشترک است میان سه کس **ف** چه درینصورت واجب میشود قسامت و دیت بر انها و بر عاقله آنها **ص** **مسئله ۱۰** اگر یافته شود کشته میان دو قریه بر ستوری که میرود پس واجب میشود سوگند و دیت بر اهل قریه که نزدیک تر است چه مرویست که در زمان پیغمبر صلعم یافته شده بود مقتولی میان دو قریه پس حکم کرد پیغمبر صلعم که بگز پیموده شود میان دو قریه **ف** پس شد یکی از ان دو قریه نزدیک تر بمقدار یک وجب پس حکم کرد بر اهل قریه که نزدیکتر بود بسوگند و دیت **ص** و نیز مرویست که هرگاه نوشته شد بعمر رض که یافته شده است کشته میان قریه وادعه و ارحب جواب نوشت عمر رض که بگز بپمایند میان هر دو قریه و شد وادعه نزدیک تر پس حکم کرد عمر رض بر اهل وادعه بسوگند و بعضے گفته اند که حکم بر قریه که نزدیک تر بود محمول است بر اینکه چنان قریب بود هر یکی از ان دو قریه که فریاد تا بانجا میرسید زیرا چه هرگاه چنین قریب بود پس اهل آن قریه می توانستند که بفریاد وی رسیدندی و یاری وی کنند و معهذا قصور نمودند و یاری نکردند **مسئله ۱۱** اگر یافته شود کشته در خانه انسانی واجب می شود قسامه بر صاحب خانه زیرا چه خانه در دست اوست و واجب میشود دیت بر عاقله وے زیرا چه نصرت و یاری وی از انهاست

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج **قال** وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة **قال** وان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان

مسئله ۱۲ اگر یافته شود کشته در محله که اهل فرقه آن محله دو فرقه اند بعضی از آنها مالکان اند وبعضی از آنها ساکنان آن **ف** باجاره وعاریت **ص** پس قسامه واجب میشود بر مالکان نه ساکنان نزد ابی حنیفه رح وهمین قول محمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود بر همه بجهت آنکه ولایت تدبیر چنانچه مالکان راست ساکنان راست نیز آیا نمی بینی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم حکم کرده بود بسوگند ودیت بر یهود وآنها ساکنان خیبر بودند **ف** نه مالکان خیبر **ص** ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح این است که مالکان مخصوص اند بنصرت ویاری بقعه نه ساکنان زیراچه سکونت مالکان بر سبیل قرار ودوام است پس خواهد بود ولایت تدبیر مر آنها را وتقصیر ثابت خواهد شد از آنها واما اهل خیبر پس آنها مالک بودند چه پیغمبر صلعم ثابت داشته بود مر آنها را بر املاک آنها ومیگرفت از زمین آنها خراج مسئله ۱۳ - اگر باشند در محله دو فرقه یکی اهل خطه اعنی مالکان قدیم ودوم مالکان جدید ویافته شود کشته در محله واجب میشود قسامه بر جمیع مالکان آن محله وواجب میشود دیت بر مالکان قدیم فقط اگرچه مالک قدیم یک کس باشد وگفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت نیز بر همه زیراچه واجب نمیشود دیت مگر بسبب اینکه ترک کند محافظت را کسیکه اورا ولایت محافظت است وبسبب همین ترک محافظت آنها شمرده می شوند جنایت کنند وتقصیر کننده زیراچه ولایت محافظت باعتبار ملک است ودر ملک همه برابر اند ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که مالکان قدیم مخصوص اند بنصرت ویاری بقعه وهمین متعارف است ودوم اینکه مالکان قدیم اصیل اند ومالکان جدید نوآمدگان اند وولایت تدبیر مر اصیل راست وبعضی گفته اند که مسئله ابی حنیفه رح مبنی است بر آنچه مشاهده نموده بود از عادت اهل کوفه **ف** چه در زمان وی مالکان قدیم تدبیر محله می نمودند نه مالکان جدید **ص** مسئله ۱۴ - اگر در محله مالکان قدیم نباشند بایطور که همه فروخته باشند خانه خود را پس واجب میشود قسامه ودیت بر مشتریان نزد همه اما نزد ابی یوسف رح پس ظاهر است چه آن محله خاص شده است برای مشتریان بسبب نبودن مالکان سابق که مزاحم بودند واما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه ولایت تدبیر حالا منتقل شد بسوی مالکان جدید بسبب نبودن کسی از مالکان قدیم که ولایت آنها مقدم بود بر مالکان جدید مسئله ۱۵ اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بر صاحب خانه وبر عاقله آن وداخل میشوند عاقله آن در قسامه اگر حاضر باشند واگر غائب باشند صاحب خانه را مکرر سوگند دهند تا پنجاه سوگند تمام شود واین نزد ابی حنیفه ومحمد رح است وگفته است ابو یوسف رح که نیست سوگند بر عاقله زیراچه

رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة **قال** فان وجد القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وللآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة **قال** ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما أنزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر

صاحب خانه مخصوص است بآن پس شریک او نخواهد شد غیر او در قسامة چنانچه اهل محله را شریک نمی شود عاقله آنها در قسامة **ف** وقتیکه عاقله آنها از اهل محله نباشند پس همچنین دریجا نیز **ص** و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که هرگاه حاضر باشند عاقله لازم است مر آنها را که نصرت و تدبیر بقعه نمایند مانند صاحب خانه پس آنها شریک خواهند شد در قسامة **ف** **سوال** روایت مذکوره مناقض است بآن مسئله که سابق مذکور شده است که اگر یافته شود کشته در خانه انسانی پس واجب میشود قسامه بران و دیت بر عاقله آن چه مقتضای مسئله مذکوره این است که واجب نشود قسامه بر عاقله و ازینجا معلوم شد که واجب میشود قسامه بر عاقله نیز **جواب** مسئله مذکوره محمول است برانکه وقتیکه عاقله حاضر نباشند **ص** **مسئله ۱۶** اگر یافته شود کشته در خانه مشترک که نصف آن برای زید است و عشر آن برای عمرو باقی برای بکر پس دیت و قسامة واجب میشود بعدد اشخاص آنها **ف** نه بقدر املاک آنها **ص** زیراچه صاحب نصیب کمتر را میرسد که مزاحمت کند بصاحب حصه زیاده در تدبیر و هرگاه چنین شد همه در محافظت و تقصیر برابر اند پس واجب خواهد شد بعدد اشخاص آنها مانند شفعه **مسئله ۱۷**- اگر خرید کرد کسی خانه را و قبض نکرد آنرا تا انزمان که یافته شد کشته در خانه مذکور پس دیت واجب میشود بر عاقله بائع خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد و اگر قبض کرد مشتری و بعد ازان یافته شد کشته در خانه مذکور واجب میشود دیت بر عاقله مشتری خیار باشد در بیع مر کسی را یا نباشد و گفته اند صاحبین رح که اگر خیار باشد در بیع واجب میشود دیت بر عاقله مشتری و اگر باشد دران خیار واجب میشود دیت بر عاقله آن که خواهد بود خانه مذکوره بالآخره برای وی زیراچه آن قاتل شمرده میشود مگر بسبب اینکه قصور کرده است در محافظت پس واجب نخواهد شد مگر بر کسیکه مر او را ولایت محافظت است و ولایت محافظت نیست مگر مالک را پس واجب نخواهد شد مگر برانکه مالک است و بنا بران واجب میشود دیت بر عاقله صاحب خانه نه بر عاقله مودع وقتیکه یافته شود کشته در خانه که ودیعت است نزد کسی و هرگاه در بیع خیار نباشد مالک خانه مشتری است پس دیت واجب خواهد بود برو و هرگاه خیار باشد در بیع پس معتبر در آن ثبات و قرار ملک است **ف** یعنی ملک هر کس در آن خانه قرار خواهد یافت بران واجب خواهد شد **ص** چنانچه در صدقه فطر **ف** یعنی اگر کسی خرید شد بنده را پیش از روز فطر و دران خیار باشد مر کسی را پس صدقه فطر بجهت بنده مذکور واجب میشود برانکه بالاخره مالک بنده مذکور خواهد شد همچنین دریجا نیز

ولہ ان القدرۃ علی الحفظ بالید لا بالملک الا یری انہ یقتدر علی الحفظ بالید بدون الملک ولا یقتدر بالملک بدون الید وفی البات الید للبائع قبل القبض وکذا فیما فیہ الخیار لاحدھما قبل القبض لانہ دون البات ولو کان المبیع فی ید المشتری والخیار لہ فھو اخص الناس بہ تصرفا ولو کان الخیار للبائع فھو فی یدہ مضمون علیہ بالقیمۃ کالمغصوب فتعتبر یدہ اذ بھا یقدر علی الحفظ

قال ومن کان فی یدہ دار فوجد فیھا قتیل لم تعقلہ العاقلۃ حتی تشھد الشھود انھا للذی فی یدہ لانہ لابد من الملک لصاحب الید حتی تعقل العواقل عنہ والید وان کانت دلیلا علی الملک ولکنھا محتملۃ فلا تکفی لایجاب الدیۃ علی العاقلۃ کما لا تکفی لاستحقاق الشفعۃ بہ فی الدار المشفوعۃ فلا بد من اقامۃ البینۃ

قال وان وجد قتیل فی سفینۃ فالقسامۃ علی من فیھا من الرکاب والملاحین لانھا فی ایدیھم واللفظ یشتمل اربابھا حتی تجب علی الارباب الذین فیھا وعلی السکان وکذا علی من یمدھا المالک فی ذلک وغیر المالک سواء وکذا العجلۃ وھذا علی ما روی عن ابی یوسف ظاھر والفرق

ص ودلیل ابی حنیفہ رح این ست کہ قدرت بر محافظت بسبب قبضہ ست نہ بسبب ملک چہ کسیکہ قابض ست اگرچہ مالک نباشد محافظت میتواند کرد وکسیکہ مالک ست وقابض نیست محافظت نمیتواند کرد و درصورتیکہ بیع کند خانہ را ومشتری قبض آن نماید صاحب قبضہ خانہ مذکور بایع ست خواہ خیار باشد در بیع مر کسی را یا خیار نباشد پس درینصورت واجب خواہد شد دیت بر عاقلہ بایع واگر قبض کردہ باشد مشتری وخیار نباشد مر کسی را پس ظاہر ست واگر خیار باشد مر بایع را پس مبیع در دست مشتری مضمون بقیمت ست یعنی اگر ہلاک شود در دست وی واجب میشود بران ضمان قیمت آن مانند مغصوب پس قبضہ وی معتبر ست وباین سبب قادر ست بر محافظت آن واگر خیار باشد مر مشتری را پس مشتری درینصورت مخصوص ست در تصرف بیع یعنی ہر تصرفی کہ خواہد او میتواند کرد نہ دیگری پس واجب خواہد شد ضمان بر صاحب قبضہ کہ مشتری ست **مسئلہ ۱۸** - اگر یافتہ شد کشتہ در خانہ کہ در دست شخصے ست ومالک آن معلوم نیست واجب نمی شود دیت آن بر عاقلہ صاحب قبضہ تا گواہی ندہند گواہان برانیکہ خانہ مذکور مملوک صاحب قبضہ ست **ف** وقتیکہ انکار نمایند عاقلہ صاحب قبضہ وبگویند کہ خانہ مذکور مملوک صاحب قبضہ نیست بلکہ ودیعت ست در دست وی **ص** زیراچہ ملک صاحب قبضہ شرط ست بجہت وجوب دیت بر عاقلہ آن وقبضہ اگرچہ دلیل ملک ست ولیکن احتمال دارد کہ مالک نباشد پس قبضہ فقط کفایت نمیکند بجہت وجوب دیت بر عاقلہ چنانچہ کفایت نمیکند قبضہ بجہت استحقاق شفعہ **ف** یعنی اگر خانہ در دست شخصے باشد وفروختہ شود عرصہ کہ متصل ست بخانہ مذکور وقابض خانہ مذکور دعوی شفعہ نماید در مبیعہ مذکورہ ومشتری انکار کند ملک صاحب قبضہ را وبگوید کہ خانہ مذکور کہ بآن دعوی شفعہ میکند ملک صاحب قبضہ نیست پس ضرور ست بر صاحب قبضہ کہ اقامت بینہ نماید بر ملک خود در خانہ مذکور ہمچنین درینجا نیز **ص** **مسئلہ ۱۹** - اگر یافتہ شود کشتہ در کشتی واجب میشود سوگند **ف** ودیت **ص** بر ملاحان وجمیع ان کہ بر کشتی سوار اند وبر آنہا کہ کشتی را میرانند ومیکشند خواہ آنہا ملک کشتی باشند یا نباشند زیراچہ کشتی در دست آنہا ست وہمچنین ست حکم گردون وارابہ وباید دانست کہ این مسئلہ موافق قول ابی یوسف رح ظاہر ست **ف** چہ او میگوید کہ سوگند واجب میشود بر ساکنان مالک باشند یا نباشند **ص** واما ابوحنیفہ ومحمد رح میگویند کہ واجب میشود سوگند بر مالکان نہ ساکنان پس فرق

لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل **قال** وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح **قال** وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته

نزد ایشان بیان مسئله خانه ومحله ومیان مسئله کشتی این است که کشتی منتقل میشود از جائی بجائی پس معتبر دران قبضه است نه ملک چنانچه در ستور بخلاف خانه ومحله چه آن منتقل نمیشود از جائی بجائی **ف** پس معتبر دران ملک است نه قبضه **ص مسئله ۲۰** اگر یافته شود کشته در مسجد محله پس **ف** دیت **ص** وقسامة واجب میشود بر اهل محله زیراچه تدبیر ومحافظت مسجد مذکور مر آنها راست واگر یافته شد کشته در مسجد جامع یا در شارع عام یا در پل واجب نمیشود قسامة بر کسی ودیت آن از بیت المال دهند زیراچه مسجد جامع وشارع عام وپل برای عامه خلائق است ومال بیت المال برای عامه مسلمانان است **ف** پس دیت واجب خواهد شد از مال عامه مسلمانان **ص مسئله ۲۱** اگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک شخصی است پس نزد ابی یوسف رح واجب میشود قسامة **ف** ودیت **ص** بر ساکنان بازار ونزد ابی حنیفه ومحمد رح واجب میشود بر مالک آن واگر یافته شود کشته در بازاری که مملوک کسی نیست بایطور که بنای بازار مذکور در زمین شارع عام باشد پس دیت آن از بیت المال دهند زیراچه بازار مذکور برای جماعه مسلمانان است **مسئله ۲۲** اگر یافته شود کشته در بندیخانه دیت آن از بیت المال دهند نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح واجب میشود دیت وقسامة بر اهل بندیخانه زیراچه آنها ساکنان بندیخانه اند وتدبیر آن مر آنها راست وظاهر این است که آنها کشته اند اورا ودلیل ابی حنیفه ومحمد رح یکی این است که اهل بندیخانه مغلوب مقهور اند وتنها نصرت ویاری یکدیگر نمی کنند پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه واجب میشود بجهت نصرت ویاری ودوم این است که بندیخانه ساخته شده است بجهت استیفای حقوق مسلمانان پس هرگاه فائده آن عائد میشود بر مسلمانان تاوان آن نیز واجب خواهد شد در مال آنها که بیت المال است وفقها گفته اند که این اختلاف که میان طرفین وابی یوسف رح است فرع آن اختلاف است که درمیان مالکان وساکنان خانه ومحله است **مسئله ۲۳** اگر یافته شود کشته میان بیابانیکه نیست نزدیک آن آبادی یعنی چنان نزدیک نیست که فریاد تا آنجا رسد پس خون آن رایگان است زیراچه هرگاه آبادانی ازان چنان بعید است که فریاد تا آنجا نمیرسد پس اگر کسی بفریاد وی نرسد تقصیر وی ثابت نخواهد شد وباید دانست که این همه که مذکور شد وقتی است که بیابان مذکور مملوک کسی نباشد واما وقتیکه بیابان مذکور مملوک کسی باشد پس واجب میشود قسامة ودیت بر مالک وبر قبیله وی

وان وجد بين قريتين كان على اقربهما وقد بيناه، وان وجد فى وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس فى يد احد ولا فى ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذى تقدم لانه اختص بنصرتهم هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد من هو بقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فتكون القسامة والدية عليهم **قال** وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس والاستحسان **قال** وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافى ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولى فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه **قال** واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم

مسئله ۲۴ - اگر یافتند کشته را میان دو قریه واجب میشود دیت وقسامة بر اهل قریه که نزدیکتر است ودلیل آن مذکور شد سابق **مسئله ۲۵** - اگر یافتند کشته را در آب جوئی بزرگ چون فرات مثلاً وآب وی را می برد پس خون آن رایگان است زیراچه فرات در دست کسی نیست ونه مملوک کسی است واگر یافتند کشته را که بند شده است بر کناره جوئی بزرگ وآب وی را نمی برد پس واجب میشود دیت وقسامة بر قریه که برهمین جانب کناره چنان نزدیکتر است که فریاد تا بآنجا میرسد **ف** واگر دو قریه یا زیاده چنان نزدیک باشند وفریاد تا بآنجا میرسد پس واجب می شود بر اهل قریه که نزدیکتر است بمقتول **ص** زیراچه آنها مخصوص اند بنصرت ویاری این موضع پس گویا مقتول یافته شده است بر کناره نهر وکناره نهر در دست آنهاست **مسئله ۲۶** - اگر یافتند کشته را در نهر کوچک یعنی نهریکه بآن استحقاق شفعه تعلق دارد پس واجب میشود قسامة ودیت بر اهل نهر زیراچه نهر مذکوره در دست آنهاست **ف** ودر فتاوای عالمگیری از ذخیره نقل کرده است که واجب میشود قسامة بر اهل نهر ودیت بر عاقله آنها **ص** **مسئله ۲۷** - اگر دعوی کند ولی مقتول بر یکی معین از اهل محله ساقط نمیشود قسامة از اهل محله از روی استحسان واگر دعوی کند بر یکی از غیر اهل محله ساقط میشود قسامة از اهل محله وفرق میان هر دو صورت این است که وجوب قسامة بر اهل محله دلالت میکند که قاتل کسی از آنهاست وتعیین نمودن ولی جنایت یکی معین را از آنها منافی این نیست که قاتل از اهل محله باشد بخلاف وقتیکه معین کند کسی را از غیر اهل محله زیراچه آن دلالت میکند بآنکه قاتل از اهل محله نیست واهل محله تاوان نمیدادند مگر بجهت آنکه قاتل از اهل محله است زیراچه هرگاه قاتل از اهل محله باشد گویا آنها کشته اند او را باعتبار اینکه آنها خلاص نه نموده اند او را از دست ظالم وبجهت آنکه اهل محله تاوان نمیدهند بسبب یافته شدن کشته میان آنها بشرطیکه ولی جنایت دعوی نماید بر آنها وهرگاه ولی جنایت دعوی بر غیر نمود وبر آنها انکر دبری نمود آنها را پس ممتنع شد دعوی آن بر آنها چه دعوی آن بعد از برارت مسموع نیست بسبب تناقض وهرگاه ممتنع شد دعوی آن بر آنها ساقط خواهد شد از آنها قسامة ودیت چه شرط آن یافته نشد **مسئله ۲۸** - اگر گروهی با تیغها در موضع مجتمع شده منتشر گشتند ویافته شد کشته در آن موضع پس واجب می شود قسامت ودیت بر اهل محله زیراچه یافته شده است کشته میان آنها

والحفظ علیهم الا ان یدعی الاولیاء علی اولئک او علی رجل منهم بعینه فلم یکن علی اهل المحلة شیء لان هذه الدعوی تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة **قال** ولا علی اولئک حتی یقیموا البینة لان مجرد الدعوی لا یثبت الحق للحدیث الذی رویناه انما یسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة علی نفسه ولو وجد قتیل فی معسکر اقاموا بفلاة من الارض لا ملک لاحد فیها فان وجد فی خباء او فسطاط فعلی من یسکنها الدیة والقسامة وان کان خارجا من الفسطاط فعلی اقرب الاخبیة اعتبارا للید عند انعدام الملک وان کان القوم لقوا قتالا ووجد قتیل بین اظهرهم فلا قسامة ولا دیة لان الظاهر ان العدو قتله فکان هدرا وان لم یلقوا عدوا فعلی ما بیناه وان کان للارض مالک فالعسکر کالسکان فیجب علی المالک عند ابی حنیفة رح خلافا لابی یوسف رح وقد ذکرناه

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غیر فلان لانه یرید اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا یقبل فیحلف علی ما ذکرنا لانه لما اقر

ومحافظت قتیل محله برآنهاست پس درینصورت واجب خواهد شد برآنها مگر اینکه دعوی نماید ولی جنایت برآن گروه یا بر یکی معین از آنها پس درینصورت واجب نخواهد شد بر اهل محله زیراچه دعوی آن برآن گروه یا بر یکی معین از آنها متضمن است این معنی را که اهل محله بری اند از قسامه و باید دانست که هرگاه ولی جنایت دعوی کرد بران گروه یا بر یکی معین ازان واجب نمیشود هیچ چیز برآنها تا که بینه قائم نکند ولی جنایت بر دعوی خود زیراچه حق ثابت نمیشود بمجرد دعوی برای حدیثیکه مذکور شده است و آن اینکه بینه برای مدعی است و سوگند بر منکر ولیکن بسبب دعوی مذکور ساقط میشود حق ولی مقتول از اهل محله زیراچه قول ولی بر ذات وی حجت است مسئله ۲۹- اگر یافتند کشته را میان لشکری که فرود آمده است در صحرائیکه مملوک کسی نیست پس اگر یافته باشند در خیمه یا خرگاه واجب میشود قسامه و دیت بر ساکنان خیمه یا خرگاه و اگر یافتند بیرون خیمه و خرگاه پس واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیک تر است بآن زیراچه موضعی که مملوک کسی نباشد دران اعتبار قبضه است و موضع مذکور در دست کسی است که نزدیک تر است بآن و اگر لشکر مذکور فرود آمده باشد در زمین مملوک پس لشکر مانند ساکنان است و واجب میشود دیت و قسامه بر مالک زمین نزد ابی حنیفه رح و نزد ابی یوسف رح واجب میشود بر مالک و لشکر هر دو مسئله ۳۰- اگر گروه مسلمانان و کافران با یکدیگر مجتمع شدند بجهت کارزار و یافته شد کشته از مسلمانان میان آنها پس خون آن رایگان است و واجب نمی شود قسامه و دیت بر کسی زیراچه ظاهر این است که کشته است او را دشمن پس خون آن رایگان خواهد رفت و اگر بجهت کارزار مجتمع نشده باشند پس چنان است که مذکور شد **ف** یعنی اگر یافته باشند کشته را میان خیمه یا خرگاه پس دیت و قسامه بر اهل خیمه و خرگاه است و اگر بیرون خیمه و خرگاه یافته باشند واجب میشود بر اهل خیمه که نزدیکتر است بآن وقتیکه فرود آمده باشند آن گروه در زمین غیر مملوک و اگر فرود آمده باشند در زمین مملوک پس واجب میشود بر مالک نزد ابی حنیفه رح بخلاف ابی یوسف رح مسئله ۳۱- اگر شخصی که سوگند برآن لازم آمده است بگوید کشته است مقتول را فلان پس سوگند داده میشود شخص مذکور را بدینطور که بالله نکشته ام او را و نمیدانم قاتل آن را غیر فلان زیراچه شخص مذکور بقول خود که فلان کشته است مقتول را میخواهد که ساقط کند خصومت را از ذات خود پس قول وی مقبول نخواهد شد و سوگند داده خواهد شد بطور مذکور زیراچه هرگاه اقرار نمود

بالقتل لانه اذا استثنی عن الیمین صار مستثنی عن الیمین فبقی حکم من سواه فیحلف علیه **قال** واذا شهد اثنان من اهل المحلة علی رجل من غیرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابی حنیفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم کانوا بعرضة ان یصیروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوی الولی القتل علی غیرهم فتقبل شهادتهم کالوکیل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلین للتقصیر الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم کالوصی اذا خرج من الوصایة بعد ما قبلها ثم شهد قال رضی الله عنه وعلی الاصلین هذین تخرج کثیر من المسائل من هذا الجنس **قال** ولو ادعی علی واحد من اهل المحلة بعینه فشهد شاهدان من اهلها علیه لم تقبل لشهادتهما لان الخصومة قائمة مع الکل علی ما بیناه والشاهد یقطعها عن نفسه فکان متهما وعن ابی یوسف رحمه الله ان الشهود یحلفون بالله ما قتلناه ولا یزدادون علی ذلک لانهم اخبروا انهم عرفوا القاتل **قال** ومن جرح فی قبیلة فنقل الی اهله فمات من تلک الجراحة فان کان صاحب فراش حتی مات فالقسامة والدیة علی القبیلة وهذا قول ابی حنیفة رحمه الله وقال ابو یوسف رحمه الله لا قسامة ولا دیة لان الذی حصل فی القبیلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فیه فصار کما اذا لم یکن صاحب فراش

که کشته است فلان وی را فلان مستثنی شد از سوگند وی و باقی ماند غیر فلان پس سوگند داده خواهد شد بر غیر فلان **مسئله ۲۲** اگر گواهی دادند دو کس از اهل محله بر شخصی از غیر اهل محله که او کشته است مقتول را مقبول نیست گواهی آنها نزد ابی حنیفه رح و گفته اند صاحبین رح که مقبول است گواهی آنها زیرا چه آنها در معرض این بودند که خصم کرده شوند ولیکن هر گاه ولی جنایت دعوی قتل بر غیر آنها نمود آنها از معرض خصومت بدر آمدند پس مقبول خواهد شد گواهی آنها مانند وکیل بالخصومت وقتیکه معزول شود پیش از آنکه خصومت نماید **ف** چه مقبول است گواهی وکیل مذکور اگر چه در معرض این بود که خصم گردد **ص** و دلیل ابی حنیفه رح این است که اهل محله خصم اند چه آنها قاتل شمرده میشوند بجهت آنکه قصور نموده اند در محافظت پس مقبول نخواهد شد گواهی آنها اگر چه حالا خصم نمانده اند چنانچه وصی وقتیکه قبول کند وصایت را و بعد از آنکه معزول شود از وصایت گواهی دهد پس گواهی وی مقبول نیست **قال رض** بنا بر این دو اصل **ف** یعنی وکیل و وصی **ص** بیرون می آید مسائل بسیار **مسئله ۲۳** اگر دعوی کند ولی جنایت بر یکی معین از اهل محله و گواهی دهند دو کس از اهل محله بر دعوی وی مقبول نیست گواهی آنها زیرا چه در این صورت خصومت موجود است با جمیع آنها چنانچه مذکور شده است سابقاً و گواهان مذکوران میخواهند که برطرف سازند خصومت را از ذات خودها پس آنها در گواهی مذکوره متهم اند و مرویست از ابی یوسف رح که گواهان سوگند خواهند خورد که بالله نکشته ایم او را و چیزی برین زیاده نخواهند کرد زیرا چه آنها خبر دادند باینکه آنها میدانند قاتل را **ف** پس این معنی است سوگند دهانیدن آنها بر علم آنها بلکه سوگند خواهند کرد براینکه نکشته اند آنها مقتول مذکور را **ص** **مسئله ۲۴** اگر شخصی مجروح شد در یک قبیله یا در یک محله **ف** معلوم نشد که کدام مجروح کرده است آنرا **ص** و بعد از ان بردند آن را نجانه وی یا در محله دیگر و مرد بسبب جراحت مذکوره پس اگر همیشه صاحب فراش ماند تا آن زمان که مرد واجب میشود قسامة و دیت بر قبیله مذکوره و بر اهل محله که مجروح شده بود میان آنها نزد ابی حنیفه رح گفته است ابو یوسف رح که واجب نمیشود نه قسامة و نه دیت زیرا چه جراحتیکه بوی رسیده بود در قبیله یا در محله قتل نیست بلکه کمتر است از قتل و در چیزیکه کمتر است از قتل در ان نه قسامة است و نه دیت پس واجب نخواهد شد چنانچه واجب نمیشود وقتیکه صاحب فراش نباشد

وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل
ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين
ثم مات لم يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده بمنزلة
المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا
في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شئ فيه لان الدار
في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل
ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف
المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه
فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف
يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه

و دلیل ابی حنیفه رح این است که هرگاه مجروح مذکور مرد بسبب جراحت مذکوره خواهد بود جراحت مذکوره قتل و بنا بر آن واجب میشود
قصاص ف وقتیکه معلوم شود قاتل و مجروح کرده باشد عمدا ص پس اگر همیشه صاحب فراش ماند منسوب خواهد شد موت وی بسوی
جراحت مذکوره و اگر همیشه صاحب فراش نماند احتمال دارد که مرده باشد بسبب امر دیگر سوای جراحت مذکوره پس لازم نخواهد شد
دیت و قسامه بجهت آنکه شک واقع شد درینکه مرده است بسبب جراحت مذکوره یا بسبب امر دیگر مسئله ۲۵ - اگر زخمیکه در آن رمقی
باقیست بردارد انسانی بر پشت خود بخانه اش پس زنده ماند یک روز یا دو روز و بعد از آن مرد یا مرد ف بر پشت وی
ص واجب نمیشود ضمان بر آنکه برده است از او در قول ابی یوسف رح و موافق قیاس قول ابیحنیفه رح واجب میشود بر آن ضمان
زیرا چه یافتن زخمی در دست وی مانند آنست که یافته شود زخمی در محله و دست او بمنزله محله است و دلیل قول ابی یوسف و ابیحنیفه رح
مذکور شده در مسئله که ما قبل این مسئله است مسئله ۲۶ - اگر صاحب خانه یافته شود کشته در خانه خود پس واجب میشود دیت
آن بر عاقله وی بجهت ورثه مقتول نزد ابیحنیفه رح و گفته است ابو یوسف و محمد و زفر رح که هیچ چیز واجب نمیشود زیرا چه خانه مذکور
در دست مقتول بود در وقتیکه آن مجروح شد پس مقتول مذکور شمرده میشود قاتل ذات خود گویا آن خود را خود کشته است
پس خون آن رائگان خواهد رفت و دلیل ابی حنیفه رح این است که قسامه واجب نمیشود مگر بسبب یافتن کشته ف نه بسبب مجروح
شدن ص لهذا اگر کسی از عاقله بمیرد بعد از مجروح شدن و پیش از مردن واجب نمیشود بر آن هیچ چیز و در وقتیکه کشته یافته شد
خانه مذکوره مملوک ورثه است و در دست آنها است پس واجب خواهد شد بر عاقله آنها بخلاف مکاتب یعنی اگر مکاتب را کشته یافتند
در خانه وی واجب نمیشود هیچ چیز بر کسی زیرا چه خانه وی وقتیکه مرده است باقیست در دست وی پس مکاتب مذکور گویا خود کشته است
خود را لهذا خون آن رائگان خواهد رفت مسئله ۲۷ - اگر بودند دو کس در یکجا نه و نبود کسی دیگر با آنها و یافتند یکی را ذبح
در آن خانه پس گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود دیت آن بر دیگر و گفته است محمد رح که واجب نمیشود دیت آن بر دیگر
زیرا چه احتمال دارد که مقتول مذکور خود کشته باشد خود را و احتمال دارد که شخص دیگر کشته باشد او را پس دیت واجب نخواهد شد

بالشك ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتاخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فدوه ولان النفس محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستيصاله فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم

بسبب شک و ابو یوسف رح میگوید که ظاهر این است که انسان خود را خود نمیکشد پس توهم آن ساقط است چنانچه یافته شود کشته در محله ف چه توهم مذکور در انجا ساقط است پس همچنین درینجا نیز ص مسئله ۲۸ اگر یافته شود کشته در قریه که مملوک زنی است پس نزد ابی حنیفه و محمد رح واجب میشود قسامة بر زن مذکوره و بکرات سوگند دهند ویرا تا به پنجاه رسد و واجب میشود دیت بر عاقله وی و عاقله وی خویشان وی اند که نزدیک تر اند باوی از روی نسب و گفته است ابو یوسف رح که واجب میشود قسامة نیز بر عاقله وی زیرا چه سوگند واجب نمیشود مگر برکسیکه از اهل نصرت باشد و زن از اهل نصرت نیست پس خواهد بود مانند صغیر و واجب نمیشود بر آن سوگند چنانچه واجب نمیشود بر صغیر و دلیل ابی حنیفه و محمد رح این است که سوگند واجب میشود بجهت نفی تهمت قتل و تهمت قتل بر زن ثابت و متحقق است پس واجب خواهد شد سوگند بران و باید دانست که گفته اند متاخرون که زنان شریک نمیشوند با عاقله در دادن دیت مگر درین مسئله فقط زیرا چه زن مذکوره شمرده شده است قتل کننده و قاتل شریک میشود با عاقله در دادن دیت پس شریک خواهد شد زن مذکوره با عاقله درین مسئله فقط مسئله ۲۹ - اگر یافته شود کشته در زمین شخصی که در طرفی از قریه واقع است و آن شخص از اهل آن قریه نیست پس واجب میشود دیت بر مالک زمین زیرا چه نابرو محافظت زمین مذکوره مر مالک زمین است نه دیگر را و الله اعلم

کتاب در بیان معاقل

باید دانست که معاقل جمع معقله بمعنی دیت است و عاقله آنها اند که ادا کنند دیت را و دیت را عقل و معقل از ان جهت میگویند که خون آدمی را از ریختن نگاه میدارد و معنی عقل نگاه داشتن است مسئله ۱ - دیت در قتل شبه عمد و قتل خطاف و قتل بسبب ص و هر دیتیکه واجب میشود بسبب نفس قتل ابتداءً پس آن واجب میشود بر عاقله قاتل چنانچه مذکور شده است سابقاً بجهت آنکه دلیست که بود برای حمل بن مالک رض و زن وی کشت یکی از ان دیگری را پس حکم کرد پیغمبر صلعم بعاقلۀ کشنده که ادا کنند دیت از برای اولیای مقتول و بجهت آنکه نفس انسان محترم است و جائز نیست که رایگان رود و قاتل بخطا معذور است و همچنین شخصیکه قتل کرده است بشبه عمد نیز معذور است بنظر آله قتل پس آن مستحق عقوبت نیست بلکه مستحق تخفیف است و اگر واجب شود جمیع دیت لازم می آید که استیصال آن گردد و آن عقوبت است بنا بران شریک نموده میشود عاقله را با وی تا عقوبت لازم نیاید و تخفیف متحقق گردد و اما وجه تخصیص عاقله است

لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال

والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رح الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دوّن الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدّ وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل

که قاتل تقصیر کرده است بسبب قوت اعوان و انصار خود و انصار آن عاقله وی اند پس گویا آنها تقصیر نموده اند بسبب ترک محافظت و هرگاه قصور از آنها ثابت شد پس آنها شریک قاتل خواهند شد در ادای دیت نه غیر آنها مسئله ۲- عاقله مرد اهل دیوان وی اند اعنی اهل دفتر وی اند اگر آن مرد از اهل دفتر باشد و گرفته میشود دیت از عطای آنها ف که میدهد بآنها امام در سه سال و باید دانست که اهل دیوان عبارت است از لشکر که نوشته باشند نام آنها در دیوان اعنی در دفتر و این نزد علمای ما رح است و گفته است شافعی رح که دیت واجب میشود بر خویش و اقربای قاتل زیرا چه همچنین بود در زمان پیغمبر صلعم و جائز نیست که منسوخ شود حکم پیغمبر صلعم بعد از رحلت وی و اگر واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل لازم می آید که حکم پیغمبر صلعم منسوخ شود و بجهت آنکه دیت صله است پس اولی است که واجب شود بر اقربا و دلیل علمای ما این است که مرویست که عمر رض هرگاه تدوین دفتر نمود مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان بحضور صحابه رض و کسی از آنها انکار نمود پس گویا اجماع منعقد شد بر اینکه دیت واجب میشود بر اهل دیوان و آنچه شافعی رح میگوید که اگر دیت واجب شود بر غیر خویش و قوم قاتل نسخ لازم می آید جوابش این است که این نسخ نیست بلکه اثبات امریست که در زمان پیغمبر صلعم بود بجهت آنکه دیت واجب بود بر اهل نصرت و یاری کنندگان و در زمان پیغمبر صلعم بود نصرت بانواع اسباب چون قرابت و ولای عتاقه و حلف اعنی سوگند و عهد و پیمانیکه باشد میان دو قوم یا زیاده از ان لهذا واجب بود دیت بر خویش و قوم و در زمان عمر رض نصرت باعتبار دیوان گردید اعنی اهل دیوان نصرت یکدیگر میکردند لهذا عمر رض مقرر کرد دیت را بر اهل دیوان نه آنکه نسخ کرد حکم پیغمبر صلعم را و لهذا گفته اند فقها که اگر باشد درین عصر نصرت قومی بسبب حرفه پس عاقله آنها اهل حرفه اند و اگر باشد نصرت بحلف اعنی بسوگند و عهد و پیمان پس عاقله آنها اهل حلیف آنها اند و دیت که صله است واجب گردانیدن آن در صله که آن عطاست اولی تر است از واجب گردانیدن آن در اصل مال اقربا و باید دانست که تقدیر سه سال در ادای دیت بجهت آنست که همچنین مرویست از پیغمبر صلعم و نیز چنین مرویست از عمر رض و بجهت آنکه گرفتن دیت از عطا بجهت تخفیف است و عطا بر می آید در هر سال یکبار پس اگر گرفته شود تمام دیت یکبار معطل شود امور آنها و این منافی تخفیف است

مسئله ۳- اگر بعد از حکم قاضی بدیت نماید سلطان عطا را باهل دیوان تا سه سال یا زیاده یا کمتر از سه سال بعد آن و عطای سه سال را بیکدفعه

اخذ منها لحصول المقصود وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بيّنّ ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدًا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي رح ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلًا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلًا خطأً فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارًا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته

گرفته مے شود ازین عطا تمام دیت بیکبار وقتیکه داده باشد عطاے سالها یکه بعد از حکم قاضے بدیت ست زیراچه دیت واجب میشود بحکم قاضی چنانچه بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و در سه سال گرفته میشود مگر بجهت آنکه عطا بر نمی آید در هر سال مگر یکبار و هرگاه عطای سه سال بعد از حکم قاضی یکجا بر آمد گرفته خواهد شد دیت بیکدفعه چه مقصود این بود که تقسیم شود دیت بر عطای سه سال و آن حاصل ست و اگر داده شود عطای سالهای گذشته را که پیش از حکم قاضی بدیت ست گرفته نمی شود از ان هیچ چیز زیراچه دیت واجب نمیشود مگر بحکم قاضی مسئله ۴- هرگاه جمیع دیت در سه سال لازم آید پس ثلث آن خواهد بود در یکسال و ثلث دیگر در سال دوم و ثلث سوم در سال سوم مسئله ۵- هرگاه واجب شود بالفعل بسبب جنایت ثلث دیت ف چون جائفه ص یا کمتر از ثلث ف چون قطع انگشت ص واجب میشود در یکسال و انچه واجب شود زیاده از ثلث تا دو ثلث ف چون دو جائفه ص ادای آن مقدار زائد واجب میشود در سال دوم و انچه واجب شود زیاده از دو ثلث تا تمام دیت ف چون سه جائفه ص پس ادای آن واجب میشود در سال سوم مسئله ۶- انچه واجب شود از دیت بر عاقله ف اعنی عاقله که خویش و قوم قاتل اند ص یا در مال قاتل بانطور که بکشد پدر پسر خود را عمدا پس آن واجب میشود در مال عاقله و قاتل در سه سال و گفته ست شافعی رح که انچه واجب میشود در مال قاتل پس آن واجب میشود بالفعل زیراچه تاخیر بجهت تخفیف عاقله ست پس عمد محض ملحق بآن نخواهد شد و دلیل علمای ما رح این ست که وجوب دیت بعوض قتل ذات مخالف قیاس ست ف چه میان ذات و مال مماثلت نیست ص ولیکن شرع وارد شده ست در آن بانطور که موجل ست پس تجاوز از آن نخواهد کرد ف اعنی موجل و موخر خواهد بود و بالفعل واجب نخواهد شد ص مسئله ۷- اگر ده کس قتل کردند یک کس را بخطا پس واجب میشود بر عاقله هر واحد عشر دیت در سه سال زیراچه هر عشر دیت جزو دیت ست و مجموع دیت موجل ست پس جزو آن نیز موجل خواهد بود و باید دانست که معتبر نیست مدت سه سال در دیت مگر از وقت حکم قاضی بجهت آنکه واجب اصلی مثل نفس ست زیراچه مثل نفس نفس ست و قیمت واجب نمی شود مگر بسبب حکم قاضی پس معتبر خواهد بود ابتدای مدت آن از وقت حکم قاضی

کمافی ولد المغرور **قال** ومن لم یکن من اهل الدیوان فعاقلته قبیلته لان نصرته بهم وهی المعتبرة فی التعاقل **قال** وتقسم علیهم فی ثلاث سنین لایزاد الواحد علی اربعة دراهم فی کل سنة وینقص منها قال رضی الله عنه کذا ذکره القدوری فی مختصره وهذا اشارة الی انه یزاد علی اربعة من جمیع الدیة وقد نص محمد رح علی انه لایزاد علی کل واحد من جمیع الدیة فی ثلاث سنین علی ثلاثة او اربعة فلا یؤخذ من کل واحد فی کل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح **قال** وان لم تکن تتسع القبیلة لذلک ضم الیهم اقرب القبائل معناه نسبا کل ذلک لمعنی التخفیف ویضم الاقرب فالاقرب علی ترتیب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقیل یدخلون لقربهم وقیل لایدخلون لان الضم لنفی الحرج حتی لایصیب کل واحد اکثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنی انما یتحقق عند الکثرة والآباء والابناء لایکثرون وعلی هذا حکم الرایات اذا لم یتسع لذلک اهل رایة ضم الیهم اقرب الرایات یعنی اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ویفوض ذلک الی الامام لانه هو العالم به ثم هذا کله عندنا وعند الشافعی رح یجب علی کل واحد نصف دینار فیسوی بین الکل لانه صلة

چنانچه در ولد مغرور معتبرست قیمت آن که در روز حکم قاضی بقیمت آن لدست **ف** یعنی اگر شخصی کنیزی خرید ومتولد شد ازان فرزندی دعوت فرزند مذکور نمود مشتری بعد ازان حق دیگری برآن کنیز پس فرزند مذکور آزاد است وخواهد داد مشتری قیمت فرزند مذکور را بمالک کنیز و درینصورت قیمت فرزند مذکور که در روز حکم قاضی است بقیمت آن معتبرست همچنین درینجا نیز **ص مسئله ۱** ـ شخصیکه از اهل دیوان نباشد عاقلهٔ وی خویش وقبیلهٔ وی اند **ف** که از یک پدر باشند **ص** زیراچه آنها یاری کنندگان وی اند معتبر درباب دیت نصرت ویاری است ومقسوم میشود دیت برآنها در سه سال وزیاده نکنند از جمیع دیت بر هر واحد در یک سال از چهار درم واگر کم کنند مضائقه ندارد قال رض همچنین ذکر کرده است این را صاحب قدوری در مختصر خود واین دلالت میکند بر اینکه اگر زیاده کنند بر هر واحد از چهار درم در سه سال جائز است زیراچه در هر سال اگر چهار چهار درم از هر واحد بگیرند در سه سال دوازده درم خواهد بود وتصریح کرده است محمد رح که زیاده نکنند بر هر واحد در سه سال بر سه درم یا چهار درم پس گرفته نمیشود از هر واحد در یک سال مگر یکدرم یا یکدرم وثلث درم وهمین صحیح است **مسئله ۹** ـ اگر قبیله آنقدر نباشند که کفایت کنند بدادن دیت پس هر که با ایشان نزدیک تر باشد از روی نسب آنرا نیز با ایشان ضم کنند بترتیب عصبات پس ضم کنند اول برادران را وبعد ازان پسران آنها را وبعد ازان عمهای آنها را وبعد ازان پسران آنها را واما پدر وپسر وپسر پسر پس بعضے گفته اند که داخل میشوند زیراچه آنها اقرب اند وبعضی گفته اند که داخل نمیشوند زیراچه ضم کردن برای دفع حرج است تا اینکه واجب نشود بر هریک زیاده از سه یا چهار درم واینمعنی متحقق نمیشود مگر وقت کثرت وپدر وجد وپسر وپسر پسر کثیر نمیشوند وباید دانست که همین حکم اهل دفتر است یعنی اگر کم باشند عاقله که اهل دفتر اند حتی که شود نصیب هریک زیاده از چهار درم ضم کنند با آنها دیوانی را که نزدیکتر باشد با دیوان قاتل در نصرت ویاری وقتیکه پیش آید حادثه واگر آن دیوان نیز کفایت نکند ضم کنند دیوان دیگر را که نزدیک ترست با آن دیوان وعلی هذا القیاس وباید دانست که معلوم نمودن اینکه کدام دیوان نزدیکترست بدیوان قاتل مفوض است برای امام زیراچه او داناترست باین امر واین همه که مذکور شد موافق مذهب علمای ماست رح واما نزد شافعی رح پس واجب میشود بر هر واحد نصف دینار **ف** غنی باشد یا فقیر

فیعتبر بالزکوة وادناها ذلک اذ خمسة دراهم عندهم نصف دینار ولکنا نقول هی احط رتبة منها الا تری انه لا یؤخذ من اصل المال فینتقص منها تحقیقا لزیادة التخفیف ولو کانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق یقضی بالدیة فی ارزاقهم فی ثلاث سنین فی کل سنة الثلث لان الرزق فی حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ کل منهما صلة من بیت المال ثم ینظر ان کانت ارزاقهم تخرج فی کل سنة فکما یخرج رزق یؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان کان یخرج فی کل ستة اشهر وخرج بعد القضاء یؤخذ منه سدس الدیة وان کان یخرج فی کل شهر یؤخذ من کل رزق بحصته من الشهر حتی یکون المستوفی فی کل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بیوم او اکثر اخذ من رزق ذلک الشهر بحصة الشهر وان کانت لهم ارزاق فی کل شهر واعطیة فی کل سنة فرضت الدیة فی الاعطیة دون الارزاق لانه ایسر اما لان الاعطیة اکثر او لان الرزق لکفایة الوقت فیتعسر الاداء منه والعطیات لیکونوا فی الدیوان قائمین بالنصرة فیتیسر علیهم قال وادخل القاتل مع العاقلة فیکون فیما یؤدی کاحدهم لانه هو الفاعل فلا معنی لاخراجه ومؤاخذة غیره وقال الشافعی لا یجب علی القاتل شیء من الدیة اعتبارا للجزء بالکل فی النفی عنه والجامع کونه معذورا قلنا

واین را قیاس کرده است بزکوة چه ادنی زکوة پنج درهم است ف اعنی نصاب زکوة دو صد درهم است در زکوة واجب میشود چهل درهم یک درهم پس زکوة دو صد درهم پنج درهم است همچنین درینجا نیز واجب میشود بر هر احدی پنج درهم ص چه پنج درهم نزد شافعی رح نصف دینار است و علمای ما رح میگویند که دیت در رتبه کمتر است از زکوة تا بر آن گرفته نمیشود از اصل مال ف بلکه گرفته میشود از عطا بخلاف زکوة چه آن گرفته میشود از اصل مال ص پس از پنج درهم کم باید کرد تا زیاده تخفیف حاصل گردد و ظاهر شود که مرتبه آن کم است از زکوة مسئله ۱- اگر عاقله قاتل اهل رزق باشند حکم کنند بدیت در رزق آنها در سه سال در هر سال ثلث دیت چه رزق در حق آنها بمنزله عطا است زیرا چه هر یکی از آنها صله و تبرع است از بیت المال و بعد از ان ملاحظه کنند اگر بر آید رزق آنها در هر سال بگیرند ثلث دیت را وقتیکه بر آید پس از حکم قاضی بدیت چنانچه میگیرند از عطا و اگر بعد از حکم قاضی بدیت بر آید رزق آنها در هر شش ماه بگیرند سدس دیت را و اگر بر آید در هر ماه بعد از حکم بدیت بگیرند دیت را بر سه یکماه تا اینکه گرفته شود در هر سال بقدر ثلث دیت و اگر بر آید رزق یکماه بعد از حکم قاضی بیک روز یا زیاده بگیرند از رزق آن ماه برسد آن ماه و اگر باشد مر عاقله را رزق معین در هر ماه و عطا در هر سال بگیرند دیت را از عطا نه از رزق اینها زیرا چه گرفتن دیت از عطا آسان است از گرفتن آن از رزق زیرا چه عطا زیاده است از رزق ف و باید دانست که وظیفه بر سه گونه است رزق و کفایت و عطا اما رزق پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد برای مردمان در بیت المال بقدر حاجت و اما کفایت پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد بقدر کفایت آن در هر ماه یا هر روز و اما عطا پس عبارت است از چیزیکه مقرر باشد برای وی در هر سال بقدر کوشش و رنج آن در باب دین نه بقدر حاجت و کفایت آن همچنین است در بعض شروح و در قدوری مذکور است که عطا عبارت است از وظیفه که مقرر است برای مقاتلین و رزق چیزیست که مقرر باشد برای فقراء ص مسئله ۱- قاتل در ادای دیت مانند یکی از عاقله است و ادا میکند دیت را چنانچه میدهد یکی از عاقله زیرا چه او کشته است پس معنی ندارد که از و مواخذه نکنند و مواخذه از دیگران نمایند و گفته است شافعی رح که واجب نمیشود بر قاتل هیچ چیز از دیت زیرا چه هر گاه جمیع دیت بر آن واجب نشد بجهت آنکه معذور است پس بعض دیت نیز واجب نخواهد شد بوجه مذکور و دلیل علمای ما رح این است

ایجاب الکل اجحاف بہ ولا کذلک ایجاب الجزء ولو کان الخاطی معذورا فالبری عنه اولی قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل لقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شئ عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن ولا يعقل اهل مصر عن مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم

که جمیع دیت برآن واجب نشد بجهت آنکه استیصال آن گروه و در وجوب بعض دیت چندان ضرر بوی نمیرسد وانچه شافعی رح گفته است که قاتل بخطا معذور است جوابش این است که معذور بودن آن مسلم نیست چه او اگر معذور می بود پس عاقله وی که از قتل بری اند بطریق اولی معذور میشدند و او تعالی فرموده است که برنمی دارد هیچکس بار دیگری را مسئله ۱۲- دیت واجب نمیشود بر زنان و صغیران که رزق می یابند از دیوان بجهت آنکه عمر رضی الله عنه گفته است که دیت نمیدهد با عاقله صغیر و نه زن وبجهت آنکه دیت واجب نمیشود مگر بر آنکه از اهل نصرت باشند بسبب ترک محافظت آنها و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند و بنا بر آن جزیه از آنها گرفته نمیشود پس بنا بر روایت مذکوره اگر قاتل صبی باشد یا زن واجب نمیشود برآنها هیچ چیز از دیت بخلاف مرد چه واجب می شود بر آن بعض دیت باعتبار اینکه او یکی از عاقله است زیرا چه او از اهل نصرت است بذات خود و زنان و صغیران از اهل نصرت نیستند ف سوال امام مقرر میکند عطا را بجهت زنان غازیان و حال آنکه عطا مقرر نمیشود مگر بجهت نصرت اهل اسلام چنانچه در حق غازیان پس هرگاه غازیان عاقله غیر اند باید که زنان و صغیران که عطا مقرر است برای اینها عاقله غیر باشند جواب ص عطا داده میشود بزنان و صغیران باعتبار اینکه معونت اینها بر امام است چنانچه مقرر بود برای ازواج نبی صلعم نه باعتبار اینکه آنها از اهل نصرت اند ف و باید دانست که مسئله مذکوره مناقض آن مسئله است که سابق مذکور شده است در کتاب القسامة که وقتیکه یافته شود کشته در خانه زنی چه متاخرون در حق وا وان دیت داخل نموده اند زن مذکوره در عاقله ولیکن انچه مذکور شده است در کتاب القسامة مختار متاخرین است وانچه مذکور است درینجا مختار طحاوی رح است و همین اصل روایت است از محمد رح کذا فی الکفایه مسئله ۱۳- دیت نمیدهد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر وقتیکه باشد برای هر اهل مصر دیوانی علحده زیرا چه وجوب دیت بسبب نصرت است باعتبار دیوان یا باعتبار قرب در سکنی و آن هردو یافته نشده است اما اول پس بجهت آنکه برای هر اهل مصر دیوان علحده است و اما دوم پس بسبب آنکه اهل مصر قاتل نزدیکتر اند باوی به نسبت اهل مصر دیگر پس بهر حال دیت نخواهند داد یک اهل مصر از اهل مصر دیگر مسئله ۱۴- دیت میدهند هر اهل مصر از اهل سواد آن مصر زیرا چه اینها تابع اهل مصر اند بجهت آنکه هرگاه رو میدهد باینها امری نصرت و یاری از اهل مصر میجویند ۹

فيعقلهم اهل المصر باعتبار معنى القرب النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا تخرج كثير من صور مسائل المعاقل

ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يخصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوى نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة تبعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا

پس دیت اہل سواد خواہند داد و اہل مصر باعتبار اینکه قریب اند در سکنی ونصرت آنها میکنند مسئله ۱۵- اگر شخصی باشد خانه وی در بصره و باشد دیوان آن در کوفه پس عاقله وی اہل دیوان وی اند و آنها دیت خواہند داد نه ہمشہری وی زیرا چه نصرت و یاری دہندگان وی اہل دیوان وی اند نه ہمشہریان وحاصل این ست که نصرت بسبب دیوان قوی است ونصرتهای دیگر چون نصرت بسبب خویشی و قرابت و ولای عتاقه وبسبب قرب در سکنی وجز آن ضعیف ست وضعیف با بودن قوی اعتبار ندارد وباید دانست که بعد از نصرت باعتبار دیوان نصرت باعتبار خویشی و قرابت معتبر است وبنا بر این اصل بیرون می آید مسائل بسیار مسئله ۱۶- اگر شخصی از اہل مصر جنایتی کرد ونیست برای وی عطا در دیوان واہل بادیه در خویشی و قرابت با وی نزدیکتر اند نسبت باہل مصر پس دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر باید دانست که بعضی گفته اند که صحیح این ست که دیت آن خواہند داد اہل دیوان آن مصر اگرچه میان جنایت کننده ومیان اہل دیوان آن مصر قرابت وخویشی نباشد زیرا چه اہل دیوان نصرت و یاری جمیع اہل بلده میکنند ونصرت و یاری آنها مخصوص باہل عطا نیست وبعضی گفته اند که قرابت وخویشی میان جنایت کننده و میان اہل دیوان شرط است بجهت دادن دیت چنانچه وضع مسئله نیز برین دلالت دارد چه گفته ست که اہل بادیه از خویشی و قرابت با وی نزدیک تر اند از اہل مصر زیرا چه این دلالت میکند که اہل مصر نیز خویش وی اند ولیکن بعید اند ووجهش این ست که وجوب دیت بسبب خویشی و قرابت است ولیکن چون اہل مصر نزدیک اند با وی از روی مکان آنها قادر اند بر نصرت وی پس واجب خواہد شد بر آنها دیت چنانچه اگر صغیره را دو ولی باشند یکی قریب ودیگری بعید پس ولایت تزویج آن مر ولی قریب راست ولیکن اگر ولی قریب غایب باشد میرسد ولی بعید را که حاضر است تزویج کند صغیره را زیرا چه او قادر ست به پرداختن مصالح آن ہمچنین درینجا مسئله ۱۷- اگر یکی از اہل بادیه فرود آمده باشد در مصر ونباشد مسکنی وی را دران مصر پس دیت آن نخواہند داد اہل دیوان آن مصر زیرا چه اہل دیوان نصرت و یاری نمی کنند شخصی را که سکونت دران مصر ندارد وہمچنین اہل بادیه دیت نمید ہند از اہل مصر که فرود آمده باشند در بادیه زیرا چه اہل بادیه نصرت و یاری وی نمی کنند مسئله ۱۸- اگر باشد ذمی کسی را

فدیته علی عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احکام الاسلام فی المعاملات لاسیّما فی المعانی العاصمة عن الاضرار ومعنی التناصر موجودٌ فی حقهم وان لم تکن لهم عاقلة معروفة فالدیة فی ماله فی ثلاث سنین من یوم یقضی بها علیه کما فی حق المسلم لما بیّنا ان الوجوب علی القاتل وانما یتحول عنه الی العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقیت علیه فی ماله بمنزلة تاجرین مسلمین فی دار الحرب قتل احدهما صاحبه یقضی بالدیة علیه فی ماله لان اهل دار الاسلام لا یعقلون عنه وتمکّنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ولا یعقل کافر عن مسلم ولا مسلم عن کافر لعدم التناصر والکفار یتعاقلون فیما بینهم وان اختلفت مللهم لان الکفر کله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تکن المعاداة فیما بینهم ظاهرة اما اذا کانت ظاهرة کالیهود والنصاری ینبغی ان لا یتعاقلوا بعضهم عن بعض وهکذا عن ابی یوسف رح لانقطاع التناصر ولو کان القاتل من اهل الکوفة وله بها عطاءٌ فحوّل دیوانه الی البصرة ثم رفع الی القاضی فانه یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل البصرة وقال زفر رح یقضی علی عاقلته من اهل الکوفة وهو روایة عن ابی یوسف رح لان الموجب هو الجنایة وقد تحققت وعاقلته اهل الکوفة وصار کما اذا حوّل بعد القضاء ولنا ان المال انما یجب عند القضاء لما ذکرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ینتقل الی المال وکذا الوجوب علی القاتل وتتحمل عنه عاقلته واذا کان کذلک یتحمل عنه من یکون عاقلته عند القضاء بخلاف ما

پس واجب میشود دیت آن بر عاقلهٔ وی بمنزلهٔ مسلمانان وقتیکه باشند مر او را عاقلهٔ مشهور که دیت میدهند میانه خودها زیراچه ذمیان قبول نموده اند احکام اسلام را در معاملات خصوصاً در چیزها ئیکه باز میدارد از اضرار **ف** چون حد سرقه و قذف و قصاص **ص** و وجوب دیت و نصرت و یاری همدیگر نیز در آنها یافته شده است پس واجب خواهد شد دیت بر عاقلهٔ وی واگر نباشند مر او را عاقلهٔ مشهور واجب میشود در مال وی در سه سال از روزیکه حکم کند قاضی بدیت بر آن چنانچه واجب میشود بر مسلمانان در سه سال زیراچه دیت واجب میشود بر قاتل و منتقل میشود بسوی عاقله مگر وقتیکه یافته شوند آنها و هرگاه عاقله یافته نشدند باقی ماند دیت بر ذمه قاتل چنانچه اگر یکی از دو تاجر مسلمان کشت دیگری را در دار حرب واجب میشود دیت در مال وی زیراچه اهل دار اسلام دیت آن نمیدهند چه قدرت وی بر قتل مذکور بسبب نصرت و یاری آنها نیست **مسئله ۱۹** و دیت نمیدهد کافر از مسلمان و نه مسلمان از کافر زیراچه میان مسلمانان و کافران نصرت همدیگر نیست و کفار دیت میدهند میانه خودها اگرچه مختلف باشند ملت و مذهب آنها زیراچه کفر **ف** تماما یک ملت است ولیکن گفته اند علما که این وقتیست که نباشد میان آنها عداوت ظاهر واما وقتیکه باشد عداوت ظاهر چون یهود و نصاری پس سزاوار این است که نه دهند بعض آنها دیت بعض دیگر زیراچه نصرت و یاری همدیگر میان آنها نیست و همچنین مرویست از ابی یوسف رح **مسئله ۲۰**- اگر قتل کرد یکی از اهل کوفه که مر او را عطا معین است در کوفه و بعد از قتل عطای وی در دیوان بصره مقرر گشت و بعد از آن مخاصمت نمودند پیش قاضی پس قاضی حکم کند بدیت آن بر عاقلهٔ قاتل که از اهل بصره اند و گفته است زفر رح که حکم کند قاضی بر عاقلهٔ وی که از اهل کوفه اند و این یک روایت است از ابی یوسف رح زیراچه واجب میشود دیت بسبب جنایت و جنایت متحقق شده است دران حال که عاقلهٔ وی اهل کوفه اند پس واجب خواهد بود بر آنها نه بر اهل بصره چنانچه وقتیکه مقرر شود دیوان قاتل در بصره بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقلهٔ وی که اهل کوفه اند و دلیل علمای ما رح این است که دیت واجب نمیشود مگر بعد از حکم قاضی چنانچه مذکور شده است سابقا که واجب مثل قتل است **ف** چه جزای هر شئے مثل اوست **ص** و بسبب حکم قاضی منتقل میشود بسوی مال و همچنین دیت واجب میشود بر قاتل و واجب نمیشود بر عاقله مگر بجهت تخفیف و هرگاه چنین شد خواهد داد دیت او را کسیکه عاقلهٔ وی است وقت حکم قاضی بدیت بخلاف وقتیکه مقرر گردد دیوان قاتل در بصره

بعد القضاء لان الواجب قد تقرر بالقضاء فلا ینتقل بعد ذلک لکن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قلّت العاقلة بعد القضاء علیهم حیث یضمّ الیهم اقرب القبائل فی النسب لان فی النقل ابطال حکم الاول فلا یجوز بحال وفی الضم تکثیر المتحملین لما قضی به علیهم فکان فیه تقریر الحکم الاول لا ابطاله وعلی هذا لو کان القاتل مسکنه بالکوفة ولیس له عطاء فلم یقض علیه حتی استوطن البصرة قضی بالدیة علی اهل البصرة ولو کان قضی بها علی اهل الکوفة لم ینتقل عنهم وکذا البدوی اذا الحق بالدیوان بعد القتل قبل القضاء یقضی بالدیة علی اهل الدیوان وبعد القضاء علی عاقلته بالبادیة لا یتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا کان قوم من اهل البادیة قضی بالدیة علیهم فی اموالهم فی ثلاث سنین ثم جعلهم الامام فی العطاء حیث تصیر الدیة فی عطیاتهم وان کان قضی بها اول مرة فی اموالهم لانه لیس فیه نقض القضاء الاول لانه قضی بها فی اموالهم وعطیاتهم اموالهم غیر ان الدیة تقضی من ایسر الاموال اداءً والاداء من العطاء ایسر اذا صاروا من اهل العطاء ؎

بعد از حکم قاضی بدیت چه درینصورت خواهد داد دیت را عاقله وی که در وقت حکم قاضی بودند و آنها اهل دیوان کوفه اند زیراچه بسبب حکم قاضی ثابت و مقرر گشت دیت بر آنها پس انتقال نمیکند بعد از ان ف چه انتقال دیت بعد از ثبوت جائز نیست ص ولیکن حصهٔ قاتل گرفته میشود از عطای وی که در بصره است زیراچه وی گرفته میشود از عطا و عطای آن حالا در بصره است ف سوال اگر کم شوند عاقله بعد از حکم بر آنها بانیطور که بمیرند بعضی از آنها پس ضم میکنند با ایشان قبیله را که نزدیک تر است با آنها از روی نسب با وجودیکه این نیز انتقال دیت است از عاقله بانیکه موجود بودند در وقت حکم قاضی بسوی قبیله که نزدیکتر اند با ایشان پس درینجا چرا انتقال شد بعد از حکم قاضی جواب ص درصورت ضم نمودن اثبات حکم اول است نه ابطال آن زیراچه بسبب ضم نمودن قبیله زیاده میشوند داکشندگان دیتی که ثابت شده بود بحکم قاضی پس درینصورت اثبات حکم اول است نه ابطال آن پس انتقال لازم نیاید بخلاف صورتیکه کلام دران است چه دران ابطال حکم اول است پس انتقال لازم می آید و بنابران اگر مسکن قاتل در کوفه باشد و نباشد مر او را عطا معین و توطن اختیار کند در بصره پیش از انیکه حکم کند قاضی بدیت پس باید که قاضی حکم کند بدیت بر اهل بصره و اگر توطن اختیار کرده باشد در بصره بعد از حکم قاضی بدیت پس برنمیگردد حکم مذکور و همچنین اگر یکی از اهل بادیه قتل کند و بعد آن سلطان زمان عطا معین کند برای وی در دیوانی پیش از حکم قاضی بدیت پس باید که حکم کند قاضی بدیت بر اهل دیوان او و اگر سلطان زمان عطا معین کرده باشد برای وی در دیوانی بعد از حکم قاضی بدیت بر عاقله وی که اهل بادیه اند پس برنمیگردد حکم مذکور و این بخلاف آنصورت است که کسی از اهل بادیه که عطای آنها در دیوان مقرر نیست قتل کرد بخطا و حکم نمود قاضی بدیت در اموال آنها در سه سال و بعد از ان سلطان زمان اهل بادیه مذکورین را داخل لشکر خود ساخت و عطا مقرر نمود برای آنها چه درینصورت خواهند داد آنها دیت را از عطای خودها اگرچه حکم اول بانیطور شده بود که بدهند دیت را از اموال خودها زیراچه درینصورت ابطال حکم اول نیست چه حکم کرده بود قاضی اولا که بدهند دیت را از اموال خودها و عطا نیز مال آنهاست ولیکن ادای دیت از عطا آسان است مر آنها را بنسبت ادای آن از اموال وقتیکه آنها از اهل عطا شدند ف و این وقتیست که مال عطا از جنس دیت باشد بانیطور که حکم کرده باشد قاضی بدیت بدراهم و عطا نیز دراهم باشد

الا اذا لم یکن مال العطاء من جنس ما قضی به علیه بان کان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحینئذ لا تحول الی الدراهم ابدا لما فیه من ابطال القضاء الاول لکن یقضی ذلک من مال العطاء لانه ایسر **قال** وعاقلة المعتق قبیلة مولاه لان النصرة بهم ویؤید ذلک قوله علیه السلام مولی القوم منهم **قال** ومولی الموالاة یعقل عنه مولاه وقبیلته لانه ولاء یتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفیه خلاف الشافعی رح وقد مر فی الولاء **قال** ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدیة وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فیه حدیث ابن عباس رضی الله عنه موقوفا علیه ومرفوعا الی رسول الله صلی الله علیه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فی القلیل وانما هو فی الکثیر والتقدیر الفاصل عرف بالسمع **قال** وما نقص من ذلک یکون فی مال الجانی والقیاس فیه التسویة بین القلیل والکثیر فیجب الکل علی العاقلة کما ذهب الیه

ص واما وقتیکه مال عطا از جنس دیت نباشد بایطور که حکم کرده باشد قاضی بشتر وعطا دراهم باشد پس درینصورت دراهم داده نمی شود در دیت چه اگر داده شود دراهم در دیت ابطال قضای اول لازم می آید ولیکن ادا نموده میشود شتر از مال عطا زیرا چه ادای دیت از مال عطای آسان است ف وطریق ادای شتر از مال عطا این است که خرید کنند شتر را از مال عطا وبعد از ان بدهند شتران را در دیت ص **مسئله ۲۱** ـ عاقله بندهٔ آزاد قبیله خواجه وی اند زیرا چه آنها نصرت ویاری وی میکنند ومؤید این معنی است قول پیغمبر صلعم که فرموده است مولای قوم از جمله قوم است وهمچنین عاقله مولی موالات مولای وی است وقبیله مولای وی زیرا چه نصرت وی آنها میکنند بسبب ولا پس باشد مولای عتاقه شد ودرین اختلاف شافعی رح است چنانچه در کتاب الولاء گذشت *

مسئله ۲۲ ـ واجب نمیشود بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت وواجب میشود نصف عشر وزیاده از نصف عشر بجهت آنکه روایت کرده است ابن عباس رض از پیغمبر صلعم که نمیدهند عاقله دیت قتل عمد ونه چیزیکه واجب شود بسبب جنایت بنده ونه چیزیکه واجب شود بسبب صلح ونه چیزیکه واجب میشود بسبب اقرار جنایت کننده ونه چیزیکه کمتر است از ارش موضحه وارش موضحه نصف عشر دیت است پس واجب نخواهد شد بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت وبجهت آنکه دیت واجب میشود بر عاقله تا استیصال قاتل لازم نیاید وبسبب وجوب چیزیکه کمتر باشد استیصال آن لازم نمی آید چه استیصال لازم نمی آید مگر در چیزیکه مال کثیر باشد واما تعین مقدار مال کثیر بنصف عشر دیت معلوم شده است بنص ف وباید دانست که انچه مذکور شد که واجب نمیشود بر عاقله چیزیکه کمتر باشد از نصف عشر دیت وقتیست که جنایت در کمتر از ذات باشد واما وقتیکه در ذات باشد پس میدهند عاقله دیت ذات را اگر چه کمتر از نصف عشر باشد چنانچه اگر کسی بخطا بکشد بنده را که قیمت آن کمتر از نصف عشر دیت باشد واجب میشود قیمت آن بر عاقله وی وقیمت مذکور دیت وی است کذا فی بعض الشروح ص **مسئله ۲۳** ـ اگر بسبب جنایت در مادون نفس تاوان واجب شود وکم از نصف عشر دیت پس آن واجب میشود در مال جنایت کننده از روی استحسان وقیاس این است که کم وزیاده هر دو برابر است یعنی که چیزیکه کمتر است از نصف عشر دیت نیز واجب میشود بر عاقله چنانچه واجب میشود چیزیکه زیاده است از نصف عشر دیت همین قول

الشافعی رحمه الله التسویة فی ان لا یجب علی العاقلة شئ الا انا ترکناه بما رویناه وبما روی انه علیه السلام اوجب ارش الجنین علی العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل علی ما مرّ فی الدیات فما دونه یسلک به مسلک الاموال لانه یجب بالتحکیم کما یجب ضمان المال بالتقویم فلهذا کان فی مال الجانی اخذاً بالقیاس **قال** ولا تعقل العاقلة جنایة العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجانی لما رویناه ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا یلزمان العاقلة لقصور الولایة عنهم **قال** الا ان یصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع کان لحقهم ولهم ولایة علی انفسهم ومن اقر بقتل خطأ ولم یرفعوا الی القاضی الا بعد سنین قضی علیه بالدیة فی ماله فی ثلث سنین من یوم یقضی لان التاجیل من وقت القضاء فی الثابت بالبینة ففی الثابت بالاقرار اولی ولو تصادق القاتل وولی الجنایة علی ان قاضی بلد کذا قضی بالدیة علی عاقلته بالکوفة بالبینة وکذبهما العاقلة فلا شئ علی العاقلة لان تصادقهما لیس بحجة علیهم ولم یکن علیه شئ فی ماله لان الدیة بتصادقهما تقررت علی العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة فی حقهما بخلاف الاول الا ان یکون له عطاء معهم فحینئذ یلزمه بقدر حصته لانه فی حق حصته مقرٌّ علی نفسه وفی حق العاقلة مقرٌّ علیهم **قال** واذا جنی الحر

شافعی رح است یا واجب نشود بر عاقله هیچ چیز نه کم و نه زیاده و وجه استحسان این است که مرویست از پیغمبر صلعم که حکم کرده بود بغره جنین بر عاقله و غره نصف عشر دیت مرد است چنانچه ذکر آن بالا گذشت پس آنچه کمتر است از ارش موضحه بمنزله مال است زیرا چه آن حکومت عدل است که واجب میشود بحکم چنانچه واجب میشود ضمان مال به تقویم بنابران آن واجب خواهد بود در مال جنایت کننده **مسئله ۲۳** - عاقله نمیدهند چیزیرا که واجب شود بسبب جنایت بنده و نه چیزیرا که لازم شود بسبب مصالحه یا بسبب اقرار جنایت کننده بجهت حدیث ابن عباس رض که سابق مذکور شد و بجهت آنکه بنده از اهل نصرت نیست و نه کسی نصرت وی میکند و اقرار و مصالحه حجت بر عاقله نیست چه مقر و صلح کننده را ولایت نیست بر عاقله پس بر آنها واجب نخواهد شد چیزیکه لازم شده است بر مقر مگر وقتیکه عاقله تصدیق وی نمایند چه درین صورت دیت لازم می آید بر آنها بسبب آنکه آنها تصدیق مقر بجنایت نمودند و سبب واجب نگردانیدن دیت بر آنها نبود مگر حق آنها و هرگاه آنها تصدیق کردند جنایت کننده را اقرار کردند بر خود ها و آنها را ولایت است بر ذوات خود ها **مسئله ۲۴** - اگر شخصی اقرار کرد بقتل خطا و نه بردند اولیای جنایت این قضیه را پیش قاضی مگر بعد از دو سه سال پس حکم کند قاضی بدیت در مال قاتل در سه سال از روز حکم زیرا چه تاخیر سه سال از روز حکم قاضی ثابت است وقتیکه به بینه ثابت شود قتل خطا پس تاخیر مذکور در صورت اقرار ثابت خواهد شد بطریق اولی **مسئله ۲۵** - اگر قاتل و ولی جنایت تصدیق یکدیگر نمایند و متفق شوند براینکه فلان قاضی فلان شهر حکم نموده است بدیت بگواهی گواهان بر عاقله قاتل که در کوفه اند و عاقله تکذیب هر دو نمایند پس بر عاقله چیزی لازم نمی آید زیرا چه تصدیق هر دو یکدیگر را حجت نیست بر عاقله و بر قاتل نیز هیچ لازم نمی آید زیرا چه بتصدیق قاتل و ولی جنایت معلوم شد که دیت ثابت شده است بر عاقله بحکم قاضی و تصدیق آنها حجت است در حق آنها بخلاف صورت اقرار جنایت کننده و مصالحه که بالا مذکور شد پس چیزی واجب نخواهد شد بر قاتل مگر وقتیکه باشد قاتل را نیز عطا معین در دیوان عاقله وی پس درینصورت واجب میشود بر قاتل بقدر حصه قاتل زیرا چه او در حق حصه خود اقرار نموده است بر ذات خود و اقرار وی حجت است بر ذات وی و در حق حصه عاقله اقرار نموده است بر غیر و اقرار وی بر غیر صحیح نیست **مسئله ۲۶** - اگر آزادی

على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عُرف من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا يوجب قيمته بالغةً ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يُسلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مرّ من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم يكن له عاقلةٌ فالدية في بيت المال لان جماعةَ المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رح رواية شاذة ان الدية في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل مُتلَف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مرّ فاذا لم يكن له عاقلةٌ عاد الحكم الى الاصل وابنُ الملاعنة تعقله عاقلةُ امه لان نسبه ثابتٌ منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادّت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبيّن ان الدية واجبة عليهم لان عند الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتاً من الاب حيث بطل اللعان بالاكذاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحمّلوا ما كان واجباً على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتَب عن وفاءٍ وله ولدٌ حرٌّ

کشت بنده را بخطا واجب میشود دیت آن ف که قیمت بنده مذکور ست ص بر عاقله قاتل زیرا چه این بدل ذات ست چنانچه مذکور شده ست سابقاً و در یک قول شافعی رح واجب میشود در مال قاتل زیرا چه آن بدل مال ست نزد وی رح لهذا واجب میشود تر دوی قیمت بنده مذکور بر قاتل بر قتل که باشد مسئله ۲۷ - اگر آزادی جنایتے کرد بر اطراف بنده پس بدل این جنایت واجب نمیشود بر عاقله زیرا چه اطراف بنده بمنزله مال ست نزد علمای مارح پس واجب خواهد بود در مال جنایت کننده نه بر غیر چنانچه مذکور شده است سابقاً و بدل آن و در یک قول شافعی رح واجب میشود بر عاقله چنانچه در آزاد واجب میشود بر عاقله مسئله ۲۸ - گفته اند علمای مارح وقتیکه قاتل را عاقله نباشد واجب میشود دیت در بیت المال زیرا چه در ینصورت نصرت و یاری کنندگان وی جمیع مسلمانان اند و بعضی از آن اولی از بعض نیست بنابران وقتیکه خواهد مرد قاتل مذکور خواهد بود میراث وی بجهت بیت المال پس همچنین آنچه لازم می آید برآن واجب خواهد شد در بیت المال و در یک روایت شاذ مرویست از ابی حنیفه رح که واجب میشود دیت آن در مال قاتل مذکور و دلیلش این ست که اصل این است که واجب شود دیت بر قاتل زیرا چه دیت بدل چیزی است که آن را هلاک کرده است قاتل پس بدل آن واجب خواهد بود بر وی و بر عاقله واجب نمیشود مگر بجهت تخفیف قاتل چنانچه بالا گذشت و هرگاه نبوند عاقله مر قاتل را خواهد بود دیت در مال وی چنانچه اصل ست مسئله ۲۹ - عاقله پسر زن ملاعنه عاقله مادر وی اند زیرا چه نسب وی ثابت ست از مادر وی نه از پدر وی پس اگر عاقله مادرش دادند دیت را و بعد از ان دعوت پسر مذکور نمود پدرش خواهند گرفت عاقله مادرش چیزیرا که آنها داده اند از عاقله پدر در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی برای عاقله مادر بر عاقله پدر زیرا چه ظاهر شد دیتے واجب بود بر عاقله پدر وی نه بر عاقله مادر وی چه هرگاه پدر دعوت نمود تکذیب خود کرد اعنی اقرار کرد که در وقت لعان سوگند دروغ خورده پس ظاهر شد که نسب وی ثابت ست از همیشه چه باطل شد لعان بسبب تکذیب مذکور هرگاه ظاهر شد که عاقله مادر داده اند چیزیرا که واجب بود بر عاقله پدر پس عاقله مادر خواهند گرفت از آنها زیرا چه داده بودند آنها بحکم قاضی بناچاری نه برضای خود همچنین اگر فوت شد مکاتب و گذاشت آن قدر مال را که وفا میکند بجهت ادای بدل کتابت وارث گذاشت پسر را که آزاد است ف بانطور که متولد شده است از زن حره یعنی که آزاد است

فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه
الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم
فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على
عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضى
بها القاضي على الامر وعلى عاقلته لان الديات تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه
ههنا عدة مسائل ذكرها محمد رح متفرقة والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل
حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او لم يقض وان
ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع

ص و پسر مذکور را ادا کرد بدل کتابت را تا از زمان که کشت مردی را بخطا و دیت آن دادند قبیله مادرش و بعد ازان ادا کرد پسر مذکور بدل کتابت را پس خواهند گرفت قبیله مادر چیزیرا که داده اند از قوم پدر زیراچه هرگاه ادا نمود پسر مولود بدل کتابت را تا گشت که ولای آن مر قوم پدر روی راست از وقت آزادی پدرش و آن آخر جزو حیات پدر اوست پس ظاهر شد که قبیله مادر داده اند چیزیرا که واجب بود بر قوم پدر و داده اند آن را بحکم قاضی نه برضای خود ها پس آنها خواهند گرفت چیزیرا که داده اند از آنها و همچنین اگر شخصے امر کرد بصبیے که بکشد مردیرا و صبی مذکور کشت آن را و دیت آن دادند عاقله صبی پس آنها واپس خواهند گرفت آنرا از عاقله امر کننده وقتیکه ثابت نشده باشد امر آن به بینه و اگر امر آن به بینه ثابت نشده باشد بلکه ثابت شده باشد باقرار امر کننده خواهند گرفت آن را از مال امر کننده ولیکن باید دانست که عاقله صبی واپس خواهند گرفت آن را از عاقله امر کننده یا از مال امر کننده در سه سال از روزیکه حکم کرد قاضی بر امر کننده یا بر عاقله آن برای آنها زیراچه واجب میشود دیت بتاجیل تا که تا ادای آن آسان باشد مسئله ۱۱۳۔ قال رض درین مقام چند مسائل متفرقه است که ذکر کرده است آن را محمد رح و اصل آن چهار است یکی آنکه هرگاه متبدل شود احوال قاتل از روی حکم و منتقل شود ولای آن بسوی ولائیکه یافته شده است بسبب حادث ف چون عتق ص پس منتقل نمیشود جنایت آن از عاقله اول حکم کرده باشد بآن قاضی یا نکرده باشد ف و صورتش این است که بنده شخصی نکاح کرد با کنیز غیر و آزاد کرد کنیز مذکوره را خواجه وی و بعد از عتق بشش ماه زائیده کنیز مذکوره فرزندیرا و جنایتی کرد فرزند مذکور پس خواهد بود جنایت آن بر عاقله مادرش و بعد ازان آزاد کرد بنده مذکور را خواجه وی و شد ولای فرزند مذکور امر خواجه بنده را پس موجب جنایت مذکوره بر عاقله مادر فرزند مذکور است و منتقل نمیشود بسوی عاقله پدر حکم کرده باشد قاضی بجنایت مذکوره یا حکم نکرده باشد کذا فی بعض الشروح ص دوم اینکه هرگاه ظاهر شود حالتیکه مخفی و پنهان است چون دعوت فرزند زن ملاعنه پس منتقل میشود از یک عاقله بسوی عاقله دیگر جنایتیکه مذکور شد صورتش در مسئله سابق ف و باید دانست که صورت مکاتب که مذکور شده است در مسئله سابق بنا برین اصل است بجهت آنکه ظاهر میشود بعد از ادای بدل کتابت که آن آزاد شده است از وقت موت پس داخل نخواهد شد در اصل اول زیراچه درین صورت سبب حادث یافته نشده است بلکه سبب مخفی ظاهر شده است الحال

وكذلو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل منا امكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسناه لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله

ص سوم اینکه مختلف نشود حال جنایت کننده ولیکن عاقله متبدل شوند ف باینطور که دیوان قاتل مقرر باشد در کوفه وبعد از جنایت مقرر شود در بصره ص پس معتبر دران وقت قضای قاضی ست اعنی اگر حکم کرد قاضی بدیت بر عاقلهٔ اول وبعد ازان متبدل شدند عاقلهٔ وی پس منتقل نگردد بسوی عاقلهٔ دوم واگر متبدل شدند عاقلهٔ دوم پیش از حکم قاضی بدیت بر عاقلهٔ اول حکم کند بدیت بر عاقلهٔ دوم چهارم اینکه عاقله یک باشند ف اعنی همانند که سابق بودند ص ولیکن زیاده گشتند ف باینطور که بود در آنها صغیری وبعد ازان بالغ شد ص یا کم شدند ف باینطور که مرد کسی از آنها وضم نموده شد با آنها قبیله که نزدیکتر باشد با آنها ص پس درین صورت شریک میشوند آنها با عاقله در ادای دیت خواه قاضی حکم کرده باشد بدیت بر عاقله یا نکرده باشد مگر در چیزیکه ادا نموده اند آن را پیشتر عاقلهٔ سابق وباید دانست که هر که اصول مذکور را تامل در یابد میتواند که تخریج مسائل بسیار نماید والله اعلم

کتاب الوصایا

ف باید دانست که وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بعد از موت باینطور که بگوید کسی مثلا بکسی که این چیز مرا بعد از مرگ من بفلان بده وآن چیز را موصی به میگویند ووصیت کننده را موصی وآن فلان را که وصیت کرده شود برای وی موصی له وشخصی را که مقرر شود برای ادای وصیت وصی میگویند

ص باب در بیان وصیتیکه جائز ست ووصیتی که مستحب ست ودر بیان رجوع از وصیت مسئله ا۔ وصیت جائز نیست از روی استحسان ولیکن مقتضای قیاس این ست که جائز نشود زیراچه وصیت عبارت ست از تملیک چیزی بنحویکه مضاف ومنسوب باشد آن تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک دران وقت زائل میشود ف اعنی وقتیکه بعد از مرگ اوست ص وهرگاه اضافت تملیک بسوی وقتیکه مالکیت مالک ثابت بماند دران وقت چنانچه بگوید که مالک این چیز گردانیدم ترا فردا جائز نیست پس اضافت آن بسوی وقتیکه مالکیت مالک زائل می شود وآن وقت چون وقت مردن بطریق اولی جائز نخواهد شد ووجه استحسان یکی اینکه مردمان را حاجت ست باینکه وصیت نمایند زیراچه انسان بسبب طول امل غافل وقاصر ست در عمل وهرگاه عارض میشود او را بیماری ف حاصل میشود وی را بیماری ص وخایف میشود از موت پس درین هنگام محتاج میشود باینکه تلافی نماید قصور خود را بمال خود

على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالى ولو انهضه البرء يصرفه الى مطلبه الحالى وفى شرع الوصية ذلك فشرعناه ومثله فى الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قول النبى عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبى فى الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين ما هو الافضل فيه انشاء الله تعالى قال ولا يجوز بما زاد على الثلث لقول النبى عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره فى حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه واظهره

بر وجهیکه اگر بمیرد دران بیماری حاصل شود مقصود او که تلافی قصور ست و ثواب آخرت و اگر نمیرد و صحت یابد صرف کند آن مال را بحاجت خود و در مشروعیت وصیت این معنی حاصل است پس باینجهت مشروع شد و این مانند اجاره است که بیان آن پیشتر مذکور شده است ف که آن بیع منفعت معدوم است و قیاس آنست که جائز نباشد ولیکن بجهت حاجت آدمیان جائز داشته شده است سوال هرگاه مالکیت مالک زایل میشود بعد از مرگ او پس تملیک او درینوقت چگونه صحیح خواهد شد جواب ص مالکیت او باقی شمرده میشود درینوقت بسبب حاجت و ضرورت چنانچه در حق تجهیز و تکفین و ادای دین او دوم این است که در قرآن و حدیث مذکور است که وصیت مشروع است و نیز بر آن اجماع امت است مسئله ۲- اگر وصیت کند برای اجنبی صحیح میشود این وصیت در مقدار ثلث مال اگرچه وارثان موصی اجازت آن ندهند بسبب آنکه چنین در حدیث آمده است و باید دانست که وصیت کم مستحب ست بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی مسئله ۳- وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست بجهت آنکه مرویست از سعد ابن ابی وقاص رض که ف گفت در سال فتح مکه چنان بیمار شده بودم که امید زندگانی منقطع گردید و رسول خدا صلعم برای عیادت من تشریف آورد پس گفتم که ای پیغمبر خدا مرا مال بسیار است و نیست وارث من هیچکس مگر دختر من آیا وصیت کنم بجمیع مال خود ص فرمود رسول خدا صلعم ف که نه پس گفتم من آیا وصیت کنم بدو ثلث مال فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بنصف مال خود فرمود نه پس گفتم آیا وصیت کنم بثلث مال خود فرمود ص که وصیت کن بثلث مال و ثلث مال برای وصیت بسیار است ف و اگر بگذاری تو وارثان خود را اغنیاء بهتر است از انیکه بگذاری تو آنها را در حالت فقر و احتیاج که گدائی نمایند پیش مردم ص بجهت آنکه متعلق میشود بمال موصی حق وارثان او بسبب آنکه موصی هرگاه مریض شد بمرض موت پس حاجت مال نماند او را و او از مال مستغنی گشت و این سبب آن است که ملک او زائل گردد و مال وی در ملک وارثان در آید پس باین سبب حق وارثان بآن متعلق میشود ولیکن در شرع تعلق حق آنها بمال موصی در حق اجنبی بقدر ثلث مال معتبر نیست تا که موصی بوصیت بمقدار ثلث مال خود در حق اجنبی تلافی قصور ماضی نماید چنانچه سابق مذکور شده و تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر است

فی حق الورثة لان الظاهر انه لایتصدق به علیهم تحرزا عما یتفق من الایثار علی ما نبینه وقد جاء فی الحدیث الحیف فی الوصیة من اکبر الکبائر وفسروه بالزیادة علی الثلث وبالوصیة للوارث قال الا ان یجیزها الورثة بعد موته وهم کبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم فی حال حیوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق یثبت عند الموت فکان لهم ان یردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فلیس لهم ان یرجعوا عنه لان الساقط متلاش غایة الامر انه یستند عند الاجازة لکن الاستناد یظهر فی حق القائم وهذا قد مضی وتلاشی ولان الحقیقة تثبت عند الموت وقبله یثبت مجرد الحق فلو استند من کل وجه ینقلب حقیقة قبله والرضا ببطلان الحق لا یکون رضا ببطلان الحقیقة

در حق وارثان لهذا اگر وصیت کند بثلث مال برای بعضے از وارثان جائز نیست زیرا چه اگر تعلق حق وارثان بجمیع مال معتبر نشود در حق وارثان جائز شود وصیت بثلث مال در حق بعض وارثان پس درینصورت تدارک قصور یا مفضی نمیتواند شد چه ظاهر این است که وصیت نخواهد کرد بثلث مال برای جمیع وارثان خود بلکه نخواهد کرد وصیت بثلث مال مگر برای بعضے از وارثان خود واین موجب ایذای بعض دیگر است پس قطع رحم لازم خواهد شد واین جائز نیست ودر حدیث آمده است که حیف در وصیت از بزرگترین کبائر است وتفسیر حیف کرده اند بزیاده بر ثلث وبوصیت برای وارث وباید دانست که وصیت بزیاده از ثلث مال جائز نیست ولیکن اگر اجازت دهند وارثان موصی بعد از مرگ او ودر حالیکه وارثان کبیر باشند جائز میشود زیرا چه منع وصیت بزیاده از ثلث مال بجهت حق آنها است وهرگاه ساقط کردند آنها حق خود را جائز خواهد شد وباید دانست که اجازت ورثه بوصیت زیاده بر ثلث مال در حال حیات موصی معتبر نیست چه حق آنها متعلق میشود بمال مورث بعد موت آن پس میرسد آنها را که رد کنند اجازت مذکوره را بعد مرگ موصی بخلاف آنکه اگر اجازت دهند بعد مرگ آن چه بعد آن اجازت یافته شده است بعد ثبوت حق آنها واینکه گفته شد که درصورتیکه اجازت دهند ورثه بوصیت زیاده بر ثلث در حال حیات موصی میرسد آنها را که رد کنند آن اجازت را بعد مرگ موصی پس دلیل آن این است که اجازت آنها در حال حیات موصی بسبب نرسیدن آن بمحل خود ساقط ومضمحل است وباقی ومعتبر نیست حتی اگر باقی میماند منقلب بصحیح میگشت بعد موت موصی غایت الامر این است که گفته شود که ثبوت حق ورثه بعد موت مورث مستند میشود بسوی اول مرض آن پس اجازت ورثه در حیات مورث اجازت است در حال ثبوت حق ورثه پس باید که صحیح شود اجازت آنها ورد نشود برد کردن آنها بعد موت موصی جوابش این است که اثر استناد ظاهر نمیشود مگر در چیزیکه قایم وثابت باشد ودر صورت مذکوره اجازت ورثه ساقط ومضمحل گردیده است بسبب نرسیدن آن بمحل خود وباقی وثابت نیست وبجهت آنکه حقیقت ملک ورثه ثابت میشود بعد موت مورث وقبل موت او ثابت نمی شود مگر مجرد حق آنها پس اگر در حال حیات موصی وقت اجازت ورثه حقیقت ملک ورثه مستند شود بجمیع وجوه وحق ملک آنها حقیقت ملک گردد لازم آید که ملک موصی له در مقدار زاید از ثلث بدون رضای ورثه ثابت شود زیرا چه اجازت آنها در حال حیات موصی رضای آنها است ببطلان حق ملک ورضا ببطلان حق ملک رضا ببطلان حقیقت ملک نیست

وکذلک ان کانت الوصیة للوارث واجازت البقیة فحکمه ماذکرناه وکل ماجاز باجازة الوارث یتملکه المجاز له من قبل الموصی عندنا وعند الشافعی رح من قبل الوارث والصحیح قولنا لان السبب صدر من الموصی والاجازة رفع المانع ولیس من شرطه القبض وصار کالمرتهن اذا اجاز بیع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا کان او خاطئا بعد ان کان مباشرا لقوله علیه السلام لا وصیة للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالی فیحرم الوصیة کما یحرم المیراث وقال الشافعی رح تجوز للقاتل وعلی هذا الخلاف اذا اوصی لرجل ثم انه قتل الموصی تبطل الوصیة عندنا وعنده لا تبطل والحجة علیه فی الفصلین ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابی حنیفة ومحمد رح وقال ابو یوسف رح لا تجوز لان جنایته باقیة والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها یعود الیهم کنفع بطلان المیراث ولانهم لا یرضونها للقاتل کما لا یرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله علیه السلام ان الله تعالی اعطی کل ذی حق

مسئله ۴ اگر وصیت کند موصی برای بعض وارثان خود پس حکم این مانند حکم وصیت است بقدر زائد از ثلث مال یعنی جائز نیست مگر اینکه اجازت دهند وارثان دیگر بعد از مرگ موصی واجازت آنها در حین حیات موصی معتبر نیست وباید دانست که هر وصیت که جائز شود بسبب اجازت وارثان پس مالک آن میشود موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح مالک میشود از جانب وارث وقول علمای ما رح صحیح است زیراچه سبب ملک وصیت موصی است واجازت وارث نیست مگر رفع مانع وحکم منسوب میشود بسوی سبب نه بسوی رفع مانع پس مالک خواهد شد موصی له از جانب موصی نه از جانب وارث لهذا قبض آن شرط نیست واگر از جانب وارث مالک میشد قبض آن شرط می بود چه تملیک مالک زنده بلا عوض هبه است ودران قبض شرط است واین مانند آنست که اگر بفروشد راهن مرهون را موقوف میماند بر اجازت مرتهن وهرگاه اجازت آن دهد مرتهن جائز میشود بیع راهن ومشتری مالک آن میشود از جانب راهن نه از جانب مرتهن مسئله ۵ - اگر وصیت کند کسی برای قاتل خود ف بعد از انکه مجروح کرده است او را ص جائز نیست خواه آن قاتل ف از وارثان او باشد یا از جماعه اجنبی خواه ص عمداً قتل کرده باشد یا خطاءً بشرطیکه قاتل مباشر قتل باشد بسبب آنکه در حدیث آمده است که وصیت نیست برای قاتل وبسبب آنکه قاتل استعجال نموده در مرگ او پس محروم خواهد شد از وصیت بسبب سزای استعجال چنانچه محروم میشود از میراث باین جهت ونزد شافعی رح این وصیت جائز است وهمچنین وقتیکه وصیت کرد کسی برای مردی وبعد از آن آنمرد موصی را باطل میشود وصیت نزد علمای ما رح ونزد شافعی رح باطل نمیشود واگر اجازت دهند وارثان وصیت مذکوره را جائز میشود نزد ابی حنیفه ومحمد رح ونزد ابی یوسف رح جائز نمیشود زیراچه جنایت قاتل که سبب عدم جواز است باقیست ودلیل ابی حنیفه ومحمد یکی این است که عدم جواز وصیت در حق قاتل بجهت حق وارثان است زیراچه نفع عدم جواز آن میرسد بوارثان مانند نفع حرمان میراث ودوم این است که عدم جواز وصیت برای قاتل بسبب عدم رضای وارثان است چنانچه عدم جواز وصیت برای بعضی از وارثان نیز باین سبب است وجائز میشود بشرط اجازت باقی وارثان همچنین اینجا نیز جائز خواهد شد بشرط اجازت آنها مسئله ۶ - اگر وصیت کند کسی برای بعضی از وارثان خود جائز نیست بجهت حدیث پیغمبر صلعم که حق تعالی مقرر نموده است وعطا کرده است بهر صاحب حق

حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض بايثار البعض ففى تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذى رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف فى الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار **قال** الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعض ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل فى حق الراد **قال** ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الاية والثانى لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين فى حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة

حق او را پس وصیت نیست برای وارث و بجهت آنکه وصیت برای بعضی از وارثان موجب ایذای بعض دیگر میشود پس اگر تجویز کرده شود وصیت برای بعضی از وارثان قطع رحم لازم می آید و نیز در حدیث آمده است که وصیت برای بعضے از وارثان حیف است یعنی ظلم است و باید دانست که در بودن موصی له وارث یا غیر وارث وقت موت موصی معتبر است نه وقت وصیت زیراچه وصیت عبارت است از تملیک مضاف و منسوب بسوی ما بعد موت و حکم وصیت ثابت میشود بعد از موت موصی و باید دانست که هبه مریض برای بعضے از وارثان درین احکام مانند وصیت است چه آن در حکم وصیت است لهذا جاری میشود از ثلث مال و اگر اقرار کند مریض برای بعض وارثان پس درینصورت وقت اقرار معتبر است زیراچه اقرار تصرف مریض است فی الحال و مضاف و منسوب بوقت موت نیست و هرگاه وقت اقرار معتبر شد پس اقرار او برای کسی که وارث او است در وقت اقرار صحیح نخواهد شد و برای کسیکه در وقت اقرار وارث نیست صحیح است اگرچه بعد انقضای وقت اقرار وارث گردد مثلاً اگر اقرار کرد کسی با این پسر خود در حالیکه آن پسر بنده است و بعد از آن آزاد گردید پسر مذکور و بعد از آن مرد پدر پس درینصورت اقرار مذکور صحیح است اگرچه پسر مذکور بعد از آزادی از جمله وارثان گشته است چه در وقت اقرار وارث نبود پس اقرار برای پسر اقرار بود برای خواجهٔ او و خواجهٔ او اجنبی است و هرگاه صحیح شد اقرار مذکور پس بسبب وارث گشتن پسر بعد از آن باطل نخواهد شد ص و باید دانست که وصیت برای بعضے از وارثان جائز نیست ولیکن اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر صحیح میشود زیراچه همچنین مذکور است در حدیث پیغمبر صلعم و بجهت آنکه عدم جواز آن بسبب حق آنها است پس اگر اجازت آن بدهند وارثان دیگر جائز خواهد شد و اگر اجازت آن بدهند بعضے از وارثان دیگر و بعضے ندهند پس درینصورت جائز میشود وصیت مذکوره بقدر حصهٔ اجازت دهنده و باطل میشود در حق کسیکه اجازت ندارد مسئله ـ وصیت مسلمان برای ذمی و وصیت ذمی برای مسلمان هر دو جائز است اما اول پس بجهت آنکه در قرآن آمده است که حق تعالے منع نمیکند شما را ای مسلمانان از اینکه عدل و نیکی کنید در حق کسانیکه ذمی اند و جنگ و مقاتله نمیکنند بجهت دین و اما دوم یعنی وصیت ذمی برای مسلمان پس بجهت آنکه ذمیان بسبب عقد ذمه مساوی و برابر اند با مسلمانان در حق احکام معاملات لهذا جائز است تبرع و احسان از هر دو جانب در حالت حیات پس همچنین جائز خواهد شد بعد از موت نیز و در جامع صغیر مذکور است وصیت برای کافر حربی صحیح نیست

لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب

بسبب آنکه حق تعالى در قرآن مجيد نهی فرموده است از احسان در حق کافران حربی مسئله ۸۔ قبول کردن وصيت معتبر است بعد از موت موصی معتبر است زیراچه ثابت میشود حکم وصيت بعد از مرگ موصی پس معتبر نخواهد شد پیش از مرگ وی لهذا اگر قبول کند آن را موصی له در حین حيات موصی یا رد کند آن را پس این رد و قبول اعتبار ندارد چنانچه معتبر نمیشود قبول پیش از وجود عقد پس اگر قبول وصيت کند موصی له بعد از مرگ موصی بعد از آنکه رد آن کرده باشد در حین حيات موصی صحيح میشود این قبول او مسئله ۹ ترک کردن وصيت اولی و افضل است اگر وارثان فقير و محتاج باشند و غنی نمی شوند بمال ميراث چه درینصورت منت و احسان است در حق وارثان که قريب اند و این افضل است بجهت آنکه در حديث آمده است که صدقه و احسان در حق ذی رحم کاشح فاعنی نهان دارنده دشمنی افضل است از صدقه در حق اجنبی و بجهت آنکه در صدقه و احسان در حق قريب رعايت دو حق است یکی حق فقیر دوم حق قرابت و اگر وارثان غنی باشند یا بنصيب خود یا از مال ميراث غنی گردند پس درینصورت وصيت بکمتر از ثلث مال اولی و افضل است چه وصيت در حق اجنبی صدقه خواهد شد و ترک آن هبه خواهد شد در حق قريب و صدقه افضل است از هبه چه در صدقه جهت خوشنودی حق تعالی است و بعضی گفته اند که درینصورت مختار است اگر خواهد وصيت کند در حق اجنبی و اگر خواهد ميراث گذارد در حق وارثان چه در هردو صورت یک اجر و ثواب است زیراچه در صورت وصيت صدقه است و در صورتیکه ميراث گذارد برای وارثان صله رحم است مسئله ۱۰۔ وقتیکه قبول وصيت کند موصی له موصی به مملوک او میشود اعنی ملکیت موصی به موقوف بر قبول موصی له است برخلاف قول زفر رح و او میگوید که وصيت مانند ميراث است چه در صورت وصيت موصی له مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از موصی چنانچه در صورت ميراث وارث مالک مال میشود بطریق خلافت و انتقال از مورث پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید چنانچه وارث مالک مال مورث میشود پس موصی له مالک موصی به خواهد شد بی آنکه قبول نماید و علمای ما رح میگویند که وصيت اثبات ملک جديد است برای موصی له بطریق خلافت و انتقال نیست چنانچه در ميراث است لهذا رد نمیکند موصی له بسبب عيب اعنی اگر خريد کند کسی بنده را مثلا و بعد از آن وصيت کرد بآن بنده برای کسی و مرد موصی و بعد از آن مطلع شد موصی له بر عيب آن بنده پس نمیرسد موصی له را که رد کند بنده مذکور را بر بائع آن بسبب عيب بخلاف وارث

ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدء بالاهم فالاهم الا ان تبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ يبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان

و همچنین رد کرده نمیشود بر موصی له بسبب عیب اعنی اگر وصیت کرد کسی بجمیع مال خود و بعد از ان خرید چیزی را از مال خود و مرد و بعد از ان مطلع شد مشتری بر عیب آن چیز پس نمیرسد مشتری را که رد کند آن چیز را بر موصی له بخلاف وارث و هرگاه ثابت شد که وصیت اثبات ملک جدید ست برای موصی له نه بطریق خلافت و انتقال پس موقوف خواهد ماند بر قبول موصی له زیرا چه نمی تواند کسی که مالک کرده اند کسی را مگر برضا و قبول او و اما وراثت پس آن خلافت ست لهذا جاری میشود دران احکام مذکوره پس وارث مالک مال مورث میشود بطریق جبر بحکم شرع و موقوف بر قبول و رضای او نمی ماند و باید دانست که قبول وصیت بر دو گونه ست یکی صریحا و آن ظاهر ست و دوم دلالة و آن این ست که بمیرد موصی له بی آنکه رد وصیت نماید پس این در حکم قبول ست زیرا چه وصیت از جانب موصی تمام و لازم میشود بسبب موت او اعنی فسخ نمیتواند کرد وصیت خود را بعد از مرگ و موقوف نبود بر قبول موصی له مگر بجهت حق او و هرگاه او هم مرد موصی به در ملک او داخل میشود چنانچه در صورت بیع مشروط بخیار مشتری وقتیکه بمیرد مشتری پیش از اجازت بیع داخل میشود مبیع در ملک مشتری و بیع تمام میشود و بنا بر آنکه قبول دوم معتبر ست اگر بمیرد موصی له بی رد و قبول داخل میشود موصی به در ملک وارثان او مسئله ۱۱ - اگر وصیت کند کسی که بر ذمه او دین محیط ست جایز و نافذ نمیشود زیرا چه دین مقدم ست بر وصیت چه ادای دین اهم ست بسبب آنکه ادای دین فرض ست و وصیت تبرع ست مدام و در ینصورت ابتدا کرده میشود بانچه اهم ست ولیکن اگر بری کنند دائنان میت مدیون را پس درین هنگام جائز و نافذ میشود وصیت مذکور زیرا چه دین باقی نماند و موصی محتاج ست بوصیت مسئله ۱۲ - وصیت صبی صحیح نیست و شافعی رح گفته ست که صحیح ست وقتیکه باشد وصیت صبی در امر نیک و کار ثواب بجهت آنکه عمر رض جائز داشته ست وصیت یافع را اعنی صبی که قریب بلوغ باشد و بجهت آنکه در جاری کردن وصیت صبی نفع اوست چه ثواب آن باو میرسد و اگر جاری کرده نشود باقی میماند موصی به برای غیر او و دلیل علمای ما چ یکی این ست که وصیت تبرع ست و صبی اهلیت آن ندارد و دوم این ست که قول صبی ملزم نیست و اگر وصیت او صحیح شود لازم می آید که قول او ملزم شود و انچه مرویست از عمر رض محمول بر آن ست که مراد از یافع

قریب المیت بالحلم مجازًا او کانت وصیته فی تجهیزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو یحرز الثواب بالترك علی ورثته کما بیناه والمعتبر فی النفع والضرر النظر الی اوضاع التصرفات لا الی ما یتفق بحکم الحال اعتبره بالطلاق فانه لایملکه ولاوصیته وان کان تیتفق نافعًا فی بعض الاحوال وکذا اذا اوصی ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلیة وقت المباشرة وکذا اذا قال اذا ادرکت فثلث مالی لفلان وصیة لقصور اهلیته فلا یملکه تنجیزًا وتعلیقًا کما فی الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمکاتب لان اهلیتهما مستتمة والمانع حق المولی فتصح اضافته الی حال سقوطه قال ولاتصح وصیة المکاتب وان ترك وفاء لان ماله لایقبل التبرع وقیل علی قول ابی حنیفة رح لاتصح وعندهما تصح ردًا الی مکاتب یقول کل مملوك املکه فیما استقبل فهو حر ثم عتق فملك والخلاف فیها معروف عرف فی موضعه

نو بالغ است مجازًا نه غیر بالغ یا محمول است برانکه وصیت یا فع درباب تجهیز وامر دفن وی بود وآن جائز است نزد علمای ما رح واگر جاری نبود وصیت صبی بلکه میراث شود مال اوپس درین نیز ثواب او حاصل میشود بجهت آنکه در ترک وصیت صدقه است بر ورثه او چنانچه گذشت بیان آن وانچه شافعی رح گفته است که در جاری کردن وصیت صبی نفع او است پس جواب آن این است که منظور در نفع وضرر وضع تصرف است نه اینکه بحکم اتفاق نفع رود بدا عنی اگر نفس تصرف باعتبار اصل وضع خود موجب نفع باشد پس اجرای آن برای صبی اولی است ودرینجا نفس تصرف اعنی وصیت صبی باعتبار وضع موجب زوال ملک است اگرچه بحکم اتفاق نفع صبی است بجهت آنکه وصیت برای کار ثواب کرده بود وچون وصیت صبی باعتبار اصل وضع موجب نفع نیست درست نخواهد شد مانند طلاق اعنی اگر طلاق دهد صبی یا وصی برای امور صبی واقع نمیشود اگرچه دربعض اوقات طلاق نافع است چنانچه اگر خواهد کرد طلاق دهد زن خود را که مفلس است ونکاح کند خواهر زن مذکوره را که صاحب مال وجمال است حاصل آنکه وصیت صبی صحیح نیست نزد علمای ما رح وهمچنین وقتیکه وصیت کند صبی وبعد ازان بالغ شود وبمیرد پس وصیت او درینصورت نیز صحیح نیست بسبب آنکه در وقت وصیت اهلیت آن نداشت وهمچنین اگر بگوید صبی که هرگاه بالغ شوم پس ثلث مال من وصیت است برای فلان پس درینصورت نیز وصیت او صحیح نخواهد شد چه صبی بسبب قصور اهلیت خود مالک وصیت نیست اصلاً نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق چنانچه مالک طلاق وعتاق نیست اصلاً نه بتعلیق ونه بالفعل بغیر تعلیق بخلاف بنده ومکاتب چه آنها اهلیت تمام دارند ولیکن حق خواجه مانع است پس صحیح میشود تعلق آنها چون وصیت وطلاق وعتاق وقتیکه معلق کنند این را بر وقتیکه مانع زایل شود دران وقت اعنی بگویند مثلاً که هرگاه آزاد شوم برزن من طلاق است مسئله ۱۲۱ - وصیت مکاتب صحیح نیست اگرچه متروکه او کفایت میکند بجهت بدل کتابت زیراچه مال وی قابل تبرع نیست وبعضے گفته اند که این نزد ابی حنیفه رح است واما نزد صاحبین رح صحیح است بقیاس آن برین مسئله که مکاتبے گوید آزاد است هر بنده که مالک آن شوم درآینده اعنے بعد از ادای من وبعد ازان آزاد شود مکاتب مذکور ومالک بنده گردد وا ختلاف درین مسئله مشهور است ومذکور است درباب حنث درمالک مکاتب وماذون از کتاب الایمان جامع کبیر

قال وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اولى قال ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه وقد مر في البيوع قال ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي

مسئله ۱۴- وصیت برای حمل و وصیت بحمل هردو صحیح است وقتیکه براید در مدت کمتر از شش ماه از وقت وصیت و دلیل مسئله اول آنست که وصیت خلیفه ساختن است من وجه چه موصی خلیفه میگرداند موصی له را در بعض اموال خود و جنین اهلیت خلافت دارد در باب میراث پس در باب وصیت نیز خلیفه خواهد شد چه وصیت نظیر وراثت است ولیکن اگر رد کند موصی له وصیت را رد میشود وصیت بجهت آنکه در وصیت معنی تملیک نیز هست بخلاف وراثت که آن خلافت محض است و رد نمیشود برد وارث و هبه بخلاف وصیت است چه وصیت برای جنین درست است و هبه درست نیست برای جنین چه هبه تملیک محض است و کسی را ولایت این نیست که مالک یک شئ گرداند جنین را و دلیل مسئله دوم این است که جنین موجود است چه کلام در آن صورت است که وجود جنین معلوم است در وقت وصیت و هرگاه وصیت جائز است بچیز معدوم چون ثمره بسبب حاجت میت و عجز او پس وصیت بچیز موجود بطریق اولی جائز خواهد شد مسئله ۱۵- اگر وصیت کند کسی بکنیز خود و استثنا نماید حمل کنیز مذکوره را باینطور که بگوید وصیت کردم باین کنیز برای فلان مگر حمل آن پس درینصورت وصیت و استثنا هردو صحیح است اما صحت وصیت پس بجهت آنکه لفظ کنیز شامل نیست حمل آنرا ولیکن حمل داخل میشود در وصیت کنیز به تبعیت وقتیکه مطلق بگوید و استثنا ننماید پس هرگاه وصیت کرد بکنیز فقط و استثنا کرد حمل را صحیح خواهد شد وصیت مذکوره و اما صحت استثنا پس بجهت آنکه صحیح است وصیت بحمل فقط پس استثنای آن نیز از وصیت صحیح خواهد شد چه قاعده این است که هر چیز که تنهائی قابل عقد است استثنای آن از عقد صحیح است و هر چیز که تنهائی قابل عقد نیست استثنای آن صحیح نیست ٭ مسئله ۱۶- جائز است موصی را که رجوع کند از وصیت خود و فسخ نماید آنرا زیرا چه وصیت تبرع است که تمام و لازم نشده است پس جائز است رجوع از آن مانند هبه و نیز قبول موصی له موقوف بر موت موصی است و ابطال ایجاب پیش از قبول صحیح است چنانچه در بیع مسئله ۱۷- هرگاه تصریح نماید موصی برجوع از وصیت یعنی بگوید که من رجوع کردم از وصیت خود یا بعمل آرد فعلی را که دلالت میکند بر رجوع پس رجوع متحقق میشود اما در صورت اول پس ظاهر است و همچنین در صورت دوم چه دلالت میکند عمل مانند دلالت صریح پس قائم مقام صریح خواهد شد و باید دانست که اگر بعمل آرد موصی فعلی را که هرگاه کند انسان آن فعل را در ملک غیر موجب انقطاع حق مالک میگردد چون ذبح کردن گوسفند مثلا و پوست کشیدن آن و طبخ آن و بریان کردن آن و آرد نمودن گندم و ساختن مس و آرد و ساختن گندم و شمشیر ساختن آهن

كان رجوعًا وقد عددنا هذه الافاصيل في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله مثل السويق يلتّه بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة يبطّن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعًا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلًا ايضًا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعًا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرًا **قال** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعًا كذا ذكره محمد رح وقال ابو يوسف رح يكون رجوعًا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعًا ولمحمد رح ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتًا في الحال كان الجحود لغوًا ولان الرجوع اثبات في الماضي

ت پس این فعل رجوع است از وصیت و اگر بعمل آرد موصی فعلیکه موجب زیادتی شود در موصی به و آن زیادتی چنان باشد که تسلیم موصی به ممکن نباشد مگر بآن زیادتی مانند اینکه وصیت کند بسویق وبعد ازان روغن آمیزد دران یا وصیت کند بعرصهٔ زمین وبعد ازان عمارتی بنا کند در آن یا وصیت کند به پنبه وبعد ازان حشو سازد آن را یا وصیت کند باستر وبعد ازان استر سازد آن را یا وصیت کند بابره وبعد ازان ابره سازد آن را پس آن عمل رجوع است از وصیت زیرا چه تسلیم موصی به بموصی له بدون زیادتی مذکوره ممکن نیست وجدا کردن آن نیز ممکن نیست چه آن زیادتی حاصل شده است در ملک موصی از جانب او بخلاف گچ اندودن خانه و هدم بنای آن چه این عمل رجوع نیست از وصیت زیرا چه عمل مذکور تصرف است در تابع **مسئله ۱۸**- هر تصرفیکه موجب زوال ملک موصی باشد پس آن رجوع است از وصیت مانند اینکه اگر بفروشد موصی عین موصی به را وبعد ازان خرید کند آن را یا هبه کند موصی به را وبعد ازان رجوع کند دران پس این رجوع است از وصیت وبعد از مردن موصی بموصی له نمیرسد زیرا چه وصیت موصی جاری نمیشود مگر در ملک او و هرگاه زائل گشت ملک پس رجوع خواهد شد از وصیت و باید دانست که ذبح کردن گوسفند موصی به رجوع است زیرا چه عادت همین است که ذبح میکنند آن را برای صرف در حاجت خود و شستن جامهٔ موصی به رجوع نیست چه عادت این است که هر که عطا میکند جامه را بکسی میشوید آنرا پس شستن جامه رجوع نخواهد شد بلکه تقریر و تحقیق وصیت خواهد بود **مسئله ۱۹**- اگر انکار وصیت کند موصی و بینه قائم کند بران موصی له پس درینصورت اختلاف است یعنی نزد محمد رح این رجوع نیست و ابو یوسف رح گفته است که رجوع است زیرا چه معنی رجوع این است که نفی وصیت کند در زمان حال و انکار عبارت است از نفی آن در زمان ماضی و حال پس انکار وصیت بطریق اولی رجوع خواهد شد و دلیل محمد رح این است که انکار وصیت عبارت است از نفی آن در زمان ماضی و منتفی شدن در حال از لوازم آنست و هرگاه از بینه ثابت شد وصیت در زمان ماضی پس انکار آن لغو گشت و دلیل دیگر این است که رجوع عبارت است ازینکه اثبات نماید وصیت را در زمان ماضی

ونفیٌ فی الحال والجحود نفی فی الماضی والحال فلا یکون رجوعًا حقیقة ولهذا لایکون جحود النکاح فرقةً ولو قال کل وصیّة اوصیتُ بها لفلان فهو حرام وربوا لایکون رجوعًا لان الوصف یستدعی بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهی باطلة لانه الذاهب المتلاشی ولو قال اخرتها لایکون رجوعًا لان التاخیر لیس للسقوط کتاخیر الدین بخلاف ما اذا قال ترکتُ لانه اسقاط ولو قال العبدُ الذی اوصیت به لفلان فهو لفلان کان رجوعًا لان اللفظ یدل علی قطع الشرکة بخلاف ما اذا اوصی به لرجل ثم اوصی به لاٰخر لان المحل یحتمل الشرکة واللفظ صالح لها وکذا اذا قال فهو لفلان وارثی یکون رجوعًا عن الاوّل لما بینا ویکون وصیّة للوارث وقد ذکرنا حکمه ولو کان فلانٌ الاٰخر میّتاحین اوصی فالوصیة الاولی علی حالها لان

ونفی کند آنرا در زمان حال وانکار عبارت ست ازینکه نفی کند در زمان ماضی وحال هردو پس میان رجوع وانکار منافات ست وچون منافات ثابت شد میان هردو پس انکار وصیت رجوع نخواهد شد از وصیت وبنا برانیکه انکار رجوع نیست اگر انکار کند شوهر اصل نکاح زن را وزن ثابت کند نکاح را به بینه پس بسبب انکار شوهر فرقت واقع نشود میان زن وشوے مسئله ۲۰ - اگر بگوید موصے هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان آن حرام ست یا ربوا ست پس این رجوع نشود زیرا چه وصف آن بانیکه حرام یا ربوا است مستدعی ست این راکه باقی باشد موصوف آن که وصیت ست پس باقی خواهد ماند بخلاف آنکه اگر بگوید هر وصیتیکه کرده باشم آن را برای فلان پس آن باطل ست چه درینصورت رجوع میشود زیرا چه باطل معدوم است پس وصف آن بانیکه باطل ست دلالت نمیکند برانیکه موصوف آن باقی وموجود ست بخلاف وصف حرام چه آن دلالت میکند برانیکه موصوف آن باقی موجود ست زیرا چه معدوم حرام نیست مسئله ۲۱ - اگر بگوید موصے که موخر گردانیدم وصیت خود را رجوع نشود از وصیت زیرا چه تاخیر بمعنے اسقاط نیست و اگر بگوید ترک کردم وصیت خود را رجوع میشود چه ترک اسقاط ست مسئله ۲۲ - اگر بگوید موصی که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن بنده برای زید آن بنده وصیت ست برای عمرو پس این رجوع ست از وصیت اول زیرا چه عبارت مذکوره دلالت میکند بر قطع شرکت بخلاف آنکه اگر وصیت کند بچیزی برای کسے وبعد ازان وصیت کند بهمان چیز برای دیگر بانیطور که بگوید وصیت کردم باین چیز برای زید وبعد ازان بگوید که وصیت کردم بهمان چیز برای عمرو چه درینصورت رجوع نیست زیرا چه محل قابل شرکت ست ولفظ صلاحیت آن دارد بایدد انست که درصورتیکه گفته باشد موصے که فلان بنده من که وصیت کرده ام بآن برای زید آن برای عمرو ست وحال آنکه عمرو درانوقت زنده نبود پس وصیت اول که برای زید بود باقی خواهد ماند بر حال خود زیرا چه

الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فيبقى للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان

في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاقل سهما والاكثر سهمين

وصیت اول باطل نمی گشت مگر بجهت آنکه وصیت بنده مذکور تمامه برائے عمرو میشد و هرگاه این معنی متحقق نگشت بسبب آنکه عمرو زنده نبود پس وصیت اول باقی خواهد ماند و اگر در صورت مذکوره زنده باشد عمرو وقت وصیت برائے او و بعد ازان بمیرد پیش از مرگ موصی پس درینصورت بنده مذکور میراث مے شود چه هردو وصیت باطل میگردد اما وصیت اول پس بسبب رجوع و اما وصیت دوم پس بسبب موت موصی له پیش از مرگ موصی والله اعلم ✦

باب در بیان وصیت بثلث مال - مسئله ۱ - اگر وصیت کرد کسی بثلث مال خود برائے کسے و نیز وصیت کرد برای دیگری بثلث مال خود و اجازت ندادند وارثان موصی وصیت دو ثلث را پس درینصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هردو موصی له بالمناصفه زیرا چه هرگاه اجازت ندادند وارثان موصی پس وصیت او جاری نخواهد شد مگر در ثلث مال وے چنانچه سابق مذکور شده است و حق هر واحد ثلث مال است که مجموع آن دو ثلث مے شود و ادای دو ثلث از یک ثلث متصور نیست و هردو موصی له در سبب استحقاق برابر اند پس در استحقاق نیز برابر خواهند شد و ثلث مذکور قابل شرکت است پس مشترک خواهد شد میان هردو موصی له بالمناصفه

مسئله ۲ - اگر وصیت کند برای کسے بثلث مال خود و برائے دیگرے بسدس مال و اجازت ندهند وارثان پس درینصورت ثلث مال مشترک خواهد شد میان هردو موصی له به بخش و دو بخش ازان برای موصی له ثلث و یک بخش ازان برائے موصی له بسدس زیرا چه وصیت مذکوره جاری نمے شود مگر در ثلث و هردو موصی له مستحق اند بسبب صحیح و ادائے حق هردو که ثلث و سدس است از ثلث مال متصور نیست پس تقسیم خواهد شد ثلث مذکور میان هردو موصی له بر قدر حق هریک چنانچه در حق اصحاب دیوان معمول و مقرر است و در صورت مذکوره حق یک موصی له سدس مال است و حق دیگر ثلث و ثلث در چندان سدس است

فصار ثلاثة اسهم سهمٌ لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاکثر

پس مجموع شش حصه خواهد شد یک حصه ازان برای صاحب سدس ست و دو حصه برای صاحب ثلث ف مسئله ۴ -
وصیت کردن بمحابات در مرض موت در حکم وصیت بمال ست لهذا جاری میشود از ثلث مال و محابات در لغت بمعنی عطا و بخشیدن ست
و در عرف فقها عبارت ست از عطائیکه ثابت شود در ضمن عقد معاوضه چنانچه بفروشد کسی چیزی را ببهائیکه کمتر از قیمت آن باشد مسئله
اگر شخصے را دو بنده باشد که قیمت یکی سی درم ست و قیمت دیگر شصت درم و شخص مذکور در مرض موت خود وصیت کند بانیکه بدست
زید بده درم بفروشند بنده را که قیمت آن سی درم ست و بدست عمرو به بیست درم بفروشند بنده را که قیمت آن شصت درم ست
پس درینصورت حاصل میشود محابات به بیست درم برای زید و بچهل درم برای عمرو این محابات وصیت ست زیراچه در
مرض موت واقع شده ست پس برای زید به بیست درم وصیت خواهد شد برای عمرو بچهل درم پس اگر نباشد شخص
مذکور را مال دیگر سوای آن دو بنده و نیز تجویز نکنند وارثان موصی محابات مذکوره را پس جاری نخواهد شد محابات مذکوره مگر در ثلث
مال موصی و جمیع او درصورت مذکوره نود درم ست چه قیمت آن دو بنده نود درم ست پس ثلث آن را که سی درم ست سه حصه
نمایند یک حصه ازان که ده درم ست برای زید محابات خواهد شد و دو حصه ازان که بیست درم ست محابات خواهد شد برای عمرو
پس بنده را که قیمت آن سی درم ست به بیست درم بدست زید بفروشند تا ده درم برای وے محابات شود
و بنده را که قیمت آن شصت درم ست بچهل درم بدست عمرو بفروشند تا بیست درم برای وی محابات شود +
مسئله ۵ - اگر شخصے دو بنده خود را که قیمت یکی سی درم بود و قیمت دیگر شصت درم در مرض موت خود آزاد
کرد پس این در حکم وصیت ست پس اگر شخص مذکور سوای این دو بنده مال دیگر ندارد و وارثان او نیز تجویز نکردند
وصیت مذکوره را پس جاری نخواهد شد وصیت مذکوره در ثلث مال او از قیمت هر دو بنده که سی درم ست
و ثلث مال مذکور بسه حصه منقسم خواهد شد و یک حصه ازان که ده درم ست ساقط خواهد شد از بنده که قیمت آن
سی درم ست و در باقی که بیست درم ست سعایت خواهد کرد و دو حصه آن که بیست درم ست ساقط خواهد شد
از بنده که قیمت آن شصت درم ست و در باقی که چهل درم ست سعایت خواهد کرد مسئله ۶ - وصیت بدراهم مرسله جائز
ست ولیکن درصورتیکه زاید باشد از ثلث مال و وارثان تجویز آن نمایند جاری میشود از ثلث و معنی دراهم مرسله این
ست که ذکر کند چند درم را چون سی و شصت بے آنکه نسبت کند آنرا بسوی جمیع مال بانیطور که نصف ست یا ربع ست
یا ثلث مثلا پس اگر شخصے وصیت کرد برای زید بسی درم و برای عمرو بشصت درم و سوای نود درم مال دیگر ندارد و
وارثان او نیز تجویز نکردند وصیت او را پس درینصورت جاری خواهد شد هر دو وصیت در ثلث مال وی که سی درم
ست و ثلث مذکور درمیان هر دو موصی له بسه حصه منقسم خواهد شد بانیطور که یک حصه ازان که ده درم ست برای زید خواهد شد
و دو حصه ازان که بیست درم ست برای عمرو خواهد شد و باقی مال که شصت درم ست میان وارثان مقسوم خواهد شد

وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما

وقال ابوحنيفة رح الثلث بينهما نصفان ولايضرب ابوحنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما فى الخلافية ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولامانع من التفضيل فيثبت كما فى المحاباة واختيها وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لانفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت فى ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا فى الجملة بدون اجازة الورثة بان كان فى المال سعة فتعتبر فى التفاضل لكونه مشروعا فى الجملة

ص مسئله ۷ - اگر وصيت كرد شخصے براى كسى بجميع مال خود و براى ديگرى به ثلث مال و تجويز نكردند وارثان موصى وصيت او را پس درينصورت ثلث مال وى منقسم خواهد شد ميان هردو موصى له بچهار بخش ف باينطور كه سه بخش ازان براى موصى له بجميع مال است و يك بخش ازان براى موصى له بثلث مال ص و اين نزد صاحبين رح است و نزد ابى حنيفه رح ثلث مال منقسم ميشود ميان هردو موصى له بالمناصفه و نزد وى وصيت بمقدار زايد از ثلث مال هيچ اعتبار ندارد و هيچ چيز داده نميشود برسد مقدار زايد مگر درصورت محابات و سعايت و وصيت بدراهم مرسله چنانچه مذكور شد سابق و درصورت مذكوره دليل صاحبين رح اين است كه مقصود موصى دو چيز است يكى آنكه هريك موصى له را وصيت او باشد تمام و كمال و دوم تفضيل يكے بر ديگر و حصول مقصود اول متصور و ممكن نيست بجهت حق وارثان ف و نيز فى نفسه محال است كما لايخفى ص و هيچ چيز مانع مقصود دوم نيست پس ثابت خواهد شد تفضيل يكى بر ديگرى كه مقصود دوم است چنانچه درصورت محابات و سعايت و وصيت بدراهم مرسله و دليل ابى حنيفه رح اين است كه وصيت بقدر زائد از ثلث مال درصورتيكه تجويز آن ننمايند وارثان موصى باطل است و هيچ وجه جارى و نافذ نيست زيراچه خلاف شرع است و هرگاه باطل گشت وصيت مذكوره پس تفضيل يك موصى له بر ديگر كه مقصود موصى است نيز باطل خواهد شد چه آن تفضيل در ضمن وصيت مذكوره است چنانچه باطل ميگردد محاباتيكه ثابت ميشود در ضمن بيع ف بسبب باطل شدن بيع باينطور كه كسى چيزيرا كه قيمت آن سى درم است بدست كسى به بيست درم مثلا بطريق محابات فروخت و بعد ازان باطل گشت بيع مذكور بسبب تلف شدن مبيع پيش از قبض آن پس درينصورت باطل ميشود محاباتيكه در ضمن بيع بود ص بخلاف وقتيكه ثابت شود درصورت محابات و سعايت و دراهم مرسله چه وصيت درينصورتها لازم نيست كه باطل شود و اگرچه تجويز آن ننمايند وارثان موصى بلكه ممكن است كه جائز شود بى اجازت وارثان باينطور كه ظاهر شود براى موصى مال ديگر يا حاصل شود ويرا مال ديگر بعد از وصيت و جميع مال وى آنقدر گردد كه مقدار موصى به ثلث آن شود يا كمتر از ثلث پس درصورتهاے مذكوره باطل گشت وصيت بلكه صحت آن فى الجمله متصور شد پس اعتبار كرده خواهد شد در حق تفضيل يك موصى له بر ديگر

بخلاف ما نحن فیه وهذا بخلاف ما اذا اوصی بعین من ترکته وقیمته تزید علی الثلث فانه یضرب بالثلث وان احتمل ان یزید المال فیخرج من الثلث لان هناک الحق تعلق بعین الترکة بدلیل انه لو هلک واستفاد مالا آخر تبطل الوصیة وفی الالف المرسلة لو هلکت الترکة تنفذ فیما یستفاد فلم یکن متعلقا بعین ما تعلق به حق الورثة **قال** واذا اوصی بنصیب ابنه فالوصیة باطلة ولو اوصی بمثل نصیب ابنه جاز لان الاول وصیة بمال الغیر لان نصیب الابن ما یصیبه بعد الموت والثانی وصیة بمثل نصیب الابن ومثل الشیء غیره وان کان یتقدر به فیجوز وقال زفر یجوز فی الاول ایضا نظرا الی الحال والکل ماله فیه وجوابه ما قلنا

قال ومن اوصی بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ینقص عن السدس فیتم له السدس

بخلاف این مسئله که کلام در آن است چه صحت وصیت درین مسئله ممکن نیست چنانچه مبین گشت و بخلاف آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید به بندهٔ معین که قیمت آن هزار درم است و نیز وصیت کند برای بکر به بندهٔ دیگر که قیمت آن دو هزار درهم است و نباشد ویرا مالی سوای دو بندهٔ مذکور چه درینصورت اگرچه احتمال است که مال موصی آن قدر زیاده گردد که قیمت دو بنده مذکور ثلث آن شود یا کمتر از ان ولیکن معهذا آن ثلث مال داده میشود به بکر برسد ثلث مال نه برسد وصیت او که دو هزار درهم است زیرا که درینصورت حق موصی له بعین آن بندگان مذکوران متعلق است بدلیل آنکه اگر هلاک کردند بندگان مذکوران وحاصل شود موصی را مال دیگر باطل میشود وصیت مذکوره پس احتمال مذکور درینجا فایده ندارد و چه حق موصی له متعلق شده است بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد و در صورت وصیت بدراهم مرسله اگر تلف گردد مال موصی که در وقت وصیت بود وحاصل شود ویرا مال دیگر صحیح میشود وصیت مذکوره جاری میشود از ان مالیکه حاصل شده است پس معلوم شد که در صورت وصیت بدراهم مرسله حق موصی له متعلق نیست بعین چیزیکه حق وارثان بآن تعلق دارد و لهذا باطل نمیشود **مسئله ۸** - اگر وصیت کند کسی بنصیب پسر خود پس این وصیت باطل است و اگر وصیت کند بمثل نصیب پسر خود جائز است این وصیت زیرا که وصیت اول وصیت است بمال غیر چه نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر و وصیت دوم وصیت است بمثل نصیب پسر و مثل شئ غیر آن شئ است اگرچه اندازه کرده میشود مثل شئ بآن شئ پس این وصیت جائز خواهد شد و زفرح گفته است که وصیت اول نیز جائز است پس زفرح اعتبار میکند حالت وصیت را **ف** که حالت حیات است **ص** و دران حالت جمیع مال موصی است و جواب زفرح آنست که مذکور شد **ف** اعنی نصیب پسر آن است که میرسد او را بعد از مرگ پدر که موصی است و درین هنگام موصی مالک مال نیست پس وصیت او به نصیب پسر وصیت است بمال غیر نه بمال خود **ص**

مسئله ۹ - اگر وصیت کرد بسهمی از مال خود پس میرسد موصی له را اکمترین سهام وارثان وقتیکه کمترین سهام وارثان سدس باشد و اگر از سدس کمتر باشد کمترین سهام پس درین هنگام تمام سدس داده میشود بموصی له مذکور و اگر از سدس زیاده باشد پس درین هنگام سدس داده میشود بموصی له مذکور

ولا يزاد عليه وهذا عند ابی حنيفة رح وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لاسيما فی الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه الا اذا زاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروی عن ابن مسعود رضی الله عنه وقد رفعه الى النبی عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان اياسا قال السهم فی اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا قالوا هذا كان فی عرفهم وفی عرفنا السهم كالجزء **قال** ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير

وزياده از سدس داده نمی شود **ف** وصورت کمی این است که مردی وصیت کرد برای کسی بسهمی از مال خود ومرد ووارث گذاشت یک پسر وزن را پس درین صورت سدس مال داده نمی شود بموصی له مذکور چه کمترین سهام درین صورت ثمن است وآن از سدس کمتر است وآنچه باقی ماند بعد از ادای وصیت مقسوم میشود میان وارثان میت بطریق فرائض وصورت زیادتی این است که مردی وصیت کرد بطور مذکور ومرد ووارث گذاشت یک برادر عینی وزن را پس درینصورت هرگاه کمترین سهام وارثان ربع است وآن زیاده است از سدس مال داده میشود بموصی له مذکور سدس مال موصی ومقدار زائد از سدس داده نمیشود باقی متروکه مقسوم میشود بطریق فرائض **ص** واین همه که مذکور شد نزد امام ابوحنیفه رح است ونزد ابی یوسف ومحمد رح داده میشود بموصی له مذکور کمترین سهام وارثان هر قدر که باشد بشرطیکه زیاده از ثلث نباشد واگر زیاده از ثلث باشد پس داده میشود ثلث مال وزیاده از ثلث داده نمیشود مگر وقتیکه تجویز آن نمایند وارثان موصی دلیل صاحبین رح این است که هرگاه مذکور میشود سهم پس مفهوم میشود از ان در عرف وعادت یکی از سهام وارثان خصوصا در باب وصیت وکمترین سهام یقینی است پس بر آن حمل کرده خواهد شد مگر وقتیکه زائد شود بر مقدار ثلث پس درین هنگام وصیت مذکوره در ثلث جاری میشود چه وصیت بمقدار زائد از ثلث جائز نیست وقتیکه تجویز آن نه نمایند وارثان ودلیل امام ابوحنیفه رح این است که در شرع سهم عبارت است از سدس بجهت آنکه مرویست از ابن مسعود رض که شخصی در عهد پیغمبر صلعم وصیت کرده بود بسهمی از مال خود وحکم کرده بود رسول خدا صلعم برای موصی له بسدس مال موصی وبجهت آنکه سهم در لغت عبارت است از سدس چه ایاس ابن معاویه بن قره قاضی بصره گفته است که سهم در لغت عبارت از سدس است وهرگاه معنی سهم در لغت وشرع سدس ثابت گشت پس هرگاه مذکور خواهد شد سهم محمول خواهد شد بر معنی آن که لغوی وشرعیست وبنابران بموصی له مذکور سدس داده خواهد شد وفقها گفته اند که این در عرف وزمان آنها بود واما در عرف وزمان ما یان سهم لفظی است مانند لفظ جزو **مسئله ۱۰** - اگر وصیت کند کسی بجزوی از مال خود **ف** بے بیان قدر ان **ص** پس درینصورت وارثان موصی مختار اند هر قدر که خواهند بدهند چه مقدار موصی به مجهول است

عنوان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصی فالیهم البیان قال ومن قال سدس
مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی مجلس آخر له ثلث مالی واجازت الورثة فله ثلث المال ویدخل
السدس فیه ومن قال سدس مالی لفلان ثم قال فی ذلک المجلس او فی غیره سدس مالی لفلان
فله سدس واحد لان السدس ذکر معرفا بالاضافة الی المال والمعرفة اذا اعیدت یراد بالثانی عین الاول
هو المعهود فی اللغة قال ومن اوصی بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلک ثلثا ذلک وبقی ثلثه وهو یخرج
من ثلث ما بقی من ماله فله جمیع ما بقی وقال زفر له ثلث ما بقی لان کل واحد منهما مشترک بینهم
والمال المشترک یتوی ما توی منه علی الشرکة ویبقی ما بقی علیها وصار کما اذا کانت الترکة
اجناسا مختلفة ولنا ان فی الجنس الواحد یمکن جمع حق احدهم فی الواحد ولهذا یجری فیه الجبر

جهالت آن مانع صحت وصیت نیست پس وصیت مذکوره صحیح است وهرگاه صحیح شد وصیت مذکوره وارثان موصی قائم مقام او اند پس او شان دربیان مقدار مختار خواهند بود ف چنانچه اگر موصی زنده می بود او بیان مقدار می کرد ص مسئله ۱۱- اگر گفت کسی که سدس مال من برای فلان است وبعد ازان گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر که برای فلان مذکور ثلث مال من است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور ثلث مال موصی اگر تجویز آن نمایند وارثان وسدس داخل ثلث است مسئله ۱۲- اگر گفت کسی سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان است وبعد ازان بار دیگر گفت دران مجلس یا در مجلس دیگر سدس مالی لفلان اعنی سدس مال من برای فلان مذکور است پس درینصورت میرسد بفلان مذکور یک سدس فقط زیرا چه ذکر کرده است آنکس لفظ سدس را معرف بسبب اضافة بسوی مال خود ومعرفه هرگاه اعاده کرده میشود مراد از ثانی همان اول میشود مسئله ۱۳- اگر وصیت کرد کسی بثلث دراهم خود ودراهم وی سه هزار است مثلا یا بثلث گوسفندان خود که سه تا است مثلا وبعد ازان هلاک شدند ثلث دراهم مذکوره یا هلاک شدند ثلث گوسفندان مذکور باقی ماند یک ثلث واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث جمیع مال موجود اعنی ثلث مال موجود است یا کمتر از ثلث آن چه آنرا سوای جنس درهم وگوسفند مال دیگر نیز بود پس درینصورت میرسد بموصی له مذکور تمام ثلث باقی وآن درصورت اول هزار درهم است ودرصورت دوم یک گوسفند است وزفر رح گفته است که میرسد بموصی له مذکور ثلث انچه باقی ماند ف اعنی ثلث هزار درهم درصورت اول وثلث قیمت یک گوسفند درصورت دوم ص زیرا چه جمیع انچه تلف شد وانچه باقی ماند مشترک است میان موصی له ووارثان موصی وانچه از مال مشترک تلف میگردد برسبیل شرکت اعنی از حق هردو شریک تلف میگردد وانچه باقی میماند مشترک میماند میان هردو چنانچه همین حکم است درترکه مشترکه که اجناس مختلفه باشد چون جامه وبنده وسرای ف اعنی اگر وصیت کند بیکی ازین سه چیز وبعد ازان هلاک شوند دو ازان سه چیز وباقی ماند یکی ازان پس باقی خواهد ماند مشترک همچنین اینجا نیز ص وعلمای ما رح میگویند که ممکن است که جمع کرده شود حق یکی از دو شریک که موصی له است مثلا در یکی از سه چیز وقتیکه آن سه چیز از یک جنس باشد چون دراهم مثلا ولهذا جبر کرده میشود

على القيمة وفيه جمع والوصية مقدمة فجمعناها فى الواحد الباقى وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لايمكن الجمع فيها جبراً فكذا تقديماً قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله لم يستحق الا ثلث مابقى من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجرى فيه الجمع جبراً بالقسمة ولو اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقى وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على قول ابى حنيفة رح وحده لانه لايرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما للقاضى ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن

بر قسمت اشیای مشترکه وقتیکه از یک جنس باشد چه قسمت جمع کردن حق هریک از شریکان است در یک چیز معین ف سوال در صورت مذکوره ممکن است که جمع کرده شود حق وارثان در هزار درهم باقی پس چرا جمع کرده شد حق موصی له در دو درهم مذکور و جمع کرده نشد دران حق وارثان جواب ص وصیت مقدم است بر حق وارثان پس جمع کرده شد حق موصی له در هزار درهم مذکور که باقی است واین مانند آنست که اگر وصیت کند بیکدرم کسیکه مالک سه درهم است وبعد ازان هلاک شده دو درهم وباقی ماند یکی پس درینصورت آن درهم باقی بموصی له میرسد باتفاق همه علما بخلاف صورتیکه متروکه اجناس مختلفه باشد چه دران ممکن نیست که جمع کرده شود حق هریک لهذا جبر کرده نمیشود بر قسمت آن پس همچنین جمع کرده نمیشود در یکی ازان اجناس مختلفه حق موصی له بجهت تقدیم وصیت ف لهذا انچه باقی ماند از اجناس مختلفه مشترک خواهد شد میان موصی له و وارثان موصی ص مسئله ۱۴ اگر وصیت کرد بثلث جامه های خود وبعد ازان تلف شد دو ثلث جامه های مذکور و باقی ماند یک ثلث آن واین ثلث باقی بیرون می آید از ثلث باقی مال موصی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث انچه باقی مانده است از جامه های مذکور وگفته اند فقها که این وقتی است که باشد جامه های مذکور اجناس مختلفه واگر باشد جامه های مذکور از جنس واحد پس آن بمنزله دراهم است وهمچنین هر کیل وموزون بمنزله دراهم است چه درین نیز جمع کردن حق بعض شریکان در بعض آن متصور است لهذا جبر کرده میشود بر قسمت آن ٭ مسئله ۱۵ اگر وصیت کرد کسی بثلث سه بنده خود وبعد ازان مردو دو ازان سه بنده و باقی ماند یکی پس درینصورت نمیرسد بموصی له مذکور مگر ثلث بنده باقی و بر همین قیاس است خانه های مختلفه وبعضے گفته اند که این نزد امام ابی حنیفه رح است فقط و بعضے گفته اند که نزد علمای ما رح است قال رض قول بعض اول صحیح است بنابر قاعده مذکوره اعنی هر چیزیکه جمع کردن حق شریکان دران جائز است از روی جبر پس جائز است دران که جمع کرده شود حق موصی له ومقدم کرده شود بجهت آنکه مقدم است وصیت بر وراثت مسئله ۱۶ اگر وصیت کرد کسی برای شخصی بهزار درهم وبعضے از مال وی موجود است وبعضے ازان دین است بر ذمه مدیون پس درینصورت اگر هزار درهم مذکور بیرون آید از ثلث مال موجود پس هزار درهم داده شود بموصی له مذکور چه درینصورت ممکن است

ایفاء کل ذی حق حقه من غیر بخس فیصار الیه وان لم یخرج دفع الیه ثلث العین وکل ما خرج شیء من الدین اخذ ثلثه حتی یستوفی الالف لان الموصی له شریک الوارث وفی تخصیصه بالعین بخس فی حق الورثة لان للعین فضلا علی الدین ولان الدین لیس بمال فی مطلق الحال وانما یصیر مالا عند الاستیفاء فانما یعتدل النظر بما ذکرناه قال ومن اوصی لزید وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو میت فالثلث کله لزید لان المیت لیس باهل للوصیة فلا یزاحم الحی الذی هو من اهلها کما اذا اوصی لزید وجدار وعن ابی یوسف رح انه اذا لم یعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصیة عنده صحیحة لعمرو فلم یرض للحی الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصیة للمیت لغو فکان راضیا بکل الثلث للحی وان قال ثلث مالی بین زید وعمرو وزید میت کان لعمرو نصف الثلث لان قضیة هذا اللفظ ان یکون لکل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا تری ان من قال ثلث مالی لزید وسکت کان له کل الثلث ولو قال ثلث مالی بین فلان وسکت لم یستحق الثلث قال ومن اوصی بثلث ماله ولا مال له واکتسب مالا استحق الموصی له ثلث ما یملکه عند الموت لان الوصیة عقد استخلاف مضاف الی ما بعد الموت ویثبت حکمه بعده فیشترط وجود المال عند الموت لا قبله

که رسانیده شود هر صاحب حق را حق او بی کمی وزیادتی پس چنین کرده خواهد شد واگر هزار درهم مذکور از ثلث مال مذکور بیرون نیاید پس درینصورت داده شود بموصی له مذکور از ثلث مال موجود هر قدر که باشد وبعد ازان هر قدر درهم که وصول شود از جمله دین ثلث آن داده خواهد شد بموصی له مذکور ومدام چنین کرده خواهد شد تا آن زمان که موصی له مستوفی هزار درهم گردد زیرا چه موصی له شریک وارثان است پس اگر مخصوص کرده شود موصی له بمال موجود باینطور که داده شود باو هزار درهم از مال موجود پس درحق وارثان قصور واقع میشود زیرا چه مالیکه موجود ونقد است فضیلت دارد بر مالیکه دین است وبجهت آنکه دین مال نیست در جمیع احوال بلکه مال میشود وقت استیفا پس تعدیل نظر بطریقی است که بالا مذکور شد مسئله ۱۷ - اگر وصیت کسے بثلث مال خود برای زید وعمرو حال آنکه عمرو زنده نیست پس درینصورت جمیع ثلث مال موصی میرسد بزید مذکور خواه موصی را بموت عمرو علم باشد یا نباشد زیرا چه مرده اهلیت این ندارد که موصی له شود پس مزاحم نخواهد شد زنده را که اهلیت آن دارد مانند آنکه اگر وصیت کند کسی برای زید وبرای دیواری ودر یک روایت امام ابو یوسف رح آمده است که اگر موصی را بموت عمرو علم نباشد پس درینصورت مر زید را نصف میرسد زیرا چه وصیت برای عمرو بزعم موصی صحیح است پس موصی برای زید راضی نشده است مگر بنصف ثلث واما اگر موصی را علم بموت عمرو باشد پس درینصورت تمام ثلث بزید میرسد چه موصی بتمام ثلث برای زید راضی شده است بنا بر آنکه وصیت برای مرده لغو است مسئله ۱۸ - اگر شخصے وصیت کرد که ثلث مال من میان زید وعمرو باشد وعمرو مرده است پس نصف ثلث برای زید وصیت خواهد شد زیرا چه قول موصی صریح است درینکه برای هر دو نصف ثلث است وچون عمرو مرده است در حصه او وصیت باطل میگردد بخلاف مسئله که بالا مذکور شد آیا دیده نمیشود که اگر شخصے بگوید ثلث مال من برای زید است وسکوت کند تمام آن ثلث برای زید میشود واگر بگوید ثلث مال من درمیان فلان است وسکوت کند آن فلان مستحق ثلث نمیشود مسئله ۱۹ - اگر مفلسی وصیت کرد که ثلث مال من برای زید است وبعد ازان حاصل گشت ویرا مال پس وصیت مذکوره صحیح است ومیرسد بموصی له مذکور ثلث متروکه موصی زیرا چه حکم وصیت بعد از موت موصی ثابت میشود پس بودن مال در وقت موت او شرط است

وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال له شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن محمد رح انه يقسم على سبعة اسهم لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما

و همین حکم است در صورتیکه وصیت کند غنی بثلث مال خود و بعد از ان هلاک شود مال او و مفلس گردد و بعد از ان حاصل شود ویرا مال **مسئله ۲۰** اگر وصیت کرد شخصے و گفته که ثلث گوسفندان من برای زید باشد و او گوسفندی ندارد یا پیش از موت او گوسفندان او هلاک شد پس وصیت باطل میشود زیرا چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است و آن یافته نشد واما اگر در وقت وصیت گوسفندی نداشت ولیکن بعد از ان او را گوسفندان حاصل گشت چنانچه بعد از موت گوسفندان او میراث گذاشت پس ثلث آن بروایت صحیح برای زید وصیت خواهد شد چه بودن مال در وقت موت موصی شرط وصیت است و آن یافته شد **مسئله ۲۱** اگر گفت که گوسفندی از مال من برای زید وصیت باشد و در ترکه وی گوسفندی نیست پس بهای یک گوسفند از ترکه وی برای زید وصیت میشود چه هرگاه گفت موصی گوسفندی از مال من معلوم شد که مراد وی وصیت است بمالیت گوسفند که عبارت است از قیمت آن و آن یافته میشود در مطلق مال او و اگر گفت گوسفندی برای زید وصیت است و نسبت آن بمال خود نکرد و نه بگوسفندان خود یعنی نگفت گوسفندی از مال من یا از گوسفندان من پس در ینصورت بعضے گفته اند که وصیت صحیح نیست چه هرگاه نسبت نکرد آن را بمال خود معلوم شد که مراد وی عین گوسفندان است و آن یافته نشد و بعضے گفته اند که وصیت مذکوره صحیح است زیرا چه هرگاه ذکر کرد موصی گوسفند را و نیست در ملک او گوسفند معلوم شد که مراد او مالیت است **مسئله ۲۲** - اگر گفت گوسفندی از گوسفندان من برای زید وصیت باشد و او گوسفندی ندارد پس وصیت باطل میشود چه هرگاه نسبت کرد آن را بگوسفندان معلوم شد که مراد او عین گوسفند است چه آن را از جمله گوسفندان شمرده بخلاف آنکه نسبت آن بمال کند چنانچه گذشت و بنا بر این قاعده مسائل بسیار بیرون می آید **مسئله ۲۳** - اگر شخصے گفت که ثلث مال من برای امهات اولاد من و برای فقرا و مساکین وصیت است و او را سه ام ولد است پس نزد شیخین رح بعد از موت او ثلث مال او را پنج حصه کنند سه حصه از ان بهر سه ام ولد و دهند و یک بفقیران و یک حصه بمساکین و نزد امام محمد رح هفت حصه کنند سه از ان برای هر سه ام ولد و دو برای فقرا و دو برای مساکین وصیت است و قاعده دران این است که وصیت برای امهات اولاد جائز است و فقرا و مساکین دو جنس اند و تفسیر آن

فی الزکوٰۃ ولمحمد رح ان المذکور لفظ الجمع وادناہ فی المیراث اثنان فصاعدا فی القرآن فکان من کل فریق اثنان وامہات الاولاد ثلاث فلہذا
یقسم علی سبعۃ ولہما ان الجمع المحلی بالالف واللام یراد بہ الجنس وانہ یتناول الادنی مع احتمال الکل لاسیما اذا تعذر صرفہ الی الکل فیعتبر من کل فریق واحد
فبلغ الحساب خمسۃ والثلاثۃ للثلاث **قال** ولو اوصی بثلثہ لفلان وللمساکین فنصفہ لفلان ونصفہ للمساکین عندہما وعند محمد رح
ثلثہ لفلان وثلثاہ للمساکین ولو اوصی للمساکین لہ صرفہ الی مسکین واحد عندہما وعندہ لا یصرف الا الی مسکینین بناء
علی ما بیناہ **قال** ومن اوصی لرجل بمائۃ درہم ولآخر بمائۃ ثم قال لآخر قد اشرکتک معہما فلہ ثلث کل مائۃ لان الشرکۃ للمساواۃ لغۃ
وقد امکن اثباتہ بین الکل بما قلناہ لاتحاد المال لانہ یصیب کل واحد منہم ثلثا مائۃ بخلاف ما اذا اوصی لرجل باربع مائۃ
ولآخر بمائتین ثم کان الاشراک لانہ لا یمکن تحقیق المساواۃ بین الکل لتفاوت المالین فحملناہ علی مساواتہ کل واحد بتنصیف
نصیبہ عملا باللفظ بقدر الامکان **قال** ومن قال لفلان علی دین فصدقوہ معناہ قال ذلک لورثتہ فانہ یصدق الی الثلث
وہذا استحسان وفی القیاس لا یصدق لان الاقرار بالمجہول وان کان صحیحا لکنہ لا یحکم بہ الا بالبیان وقولہ فصدقوہ صدر مخالفا
للشرع لان المدعی لا یصدق الا بحجۃ فتعذر اثباتہ اقرارا مطلقا فلا یعتبر وجہ الاستحسان انا نعلم ان من قصدہ تقدیمہ علی الورثۃ

درکتاب زکوٰۃ گذشت و دلیل محمد رح این ست کہ مذکور درینجا لفظ جمع ست و درباب میراث ادنی درجہ جمع دو است چنانچہ در قرآن مجید
از لفظ اخوت کہ جمع اخ ست دو برادر مراد ست پس از فریق فقرا و مساکین دو دو مراد خواہند شد وامہات اولاد سہ است وہمگی
ہفت شد لہٰذا تقسیم کردہ خواہد شد بر ہفت سہم و دلیل شیخین رح این ست کہ مراد از جمع معرف باللام جنس میشود و جنس شامل میشود ادنی
را مع احتمال کل خصوصاً وقتیکہ ارادہ کل متعذر باشد پس مراد از فریق فقرا و مساکین یک یک خواہد شد وامہات اولاد سہ است
پس منقسم خواہد شد بر پنج سہم مسئلہ ۲۴- اگر وصیت کرد بثلث مال خود برای فلان و برای مسکینان پس نزد شیخین رح نصف ثلث
بفلان میرسد و نصف دیگر بمسکینان و نزد امام محمد رح ثلث مال او را سہ حصہ کنند یک حصہ بفلان دہند و دو حصہ بمسکینان مسئلہ ۲۵
اگر وصیت کند بثلث مال خود برای مسکینان پس نزد شیخین رح میرسد وصی را کہ بدہد ثلث مال را بیک مسکین و نزد امام محمد رح نمیرسد
او را کہ بدہد او را مگر بدو مسکین چنانچہ بالا مذکور شد مسئلہ ۲۶- اگر شخصے بصد درہم برای زید و بصد درہم برای عمرو وصیت کرد
و بعد ازان بکر را با ایشان شریک گردانید و گفت بکر را کہ شریک گردانیدم ترا با زید و عمرو پس ثلث ہر صد را بہ بکر دہند تا حصہ ہر سہ
موصی لہ برابر شود زیراچہ موصی ہرگاہ بکر را با زید و عمرو شریک گردانید مقتضای آن این است کہ بکر با زید و عمرو در حصہ برابر باشد چہ در لغت معنی
شرکت مساوات است و چون برابری ممکن بود برابر کردہ شد بخلاف آنکہ اگر بچہار صد درم وصیت کند برای زید و بدو صد درم برای عمرو بعد ازان
شریک او شان گرداند بکر را چہ درین صورت برابری بکر با زید و عمرو در حصہ متصور نیست زیراچہ تفاوت است میان مالیکہ وصیت است برای زید
و میان مالیکہ وصیت است برای عمرو و چون برابری بکر با زید و عمرو در حصہ متصور نشد پس بکر با ہر واحد از زید و عمرو شریک خواہد شد بالمناصفہ تا بقدر امکان
مساوی شود بکر با ہر واحد از زید و عمرو مسئلہ ۲۷- اگر شخصے در مرض موت خود بوارثان خود گفت کہ مر زید را بر ذمہ من دین است شما او را
تصدیق کنید پس قول زید تا بہ ثلث مال مقبول است اگرچہ تکذیب آن نمایند وارثان و این از روی استحسان است قیاس این است کہ قول زید مقبول
نشود زیراچہ اقرار بچیز مجہول اگرچہ درست است ولیکن حکم آن موقوف بر بیان است و بیان آن درینجا متصور نیست بسبب آنکہ بیان کنندہ مردہ
است پس باید کہ معتبر نشود وجہ استحسان این است کہ معلوم است کہ مقصود اقرار کنندہ تقدیم زید است بر وارثان

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيًا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئًا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة **قال** وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد خصامًا وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينًا شائعًا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذًا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره **قال** ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحمًا فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا

هرگاه اداى اين مقصود بطريق وصيت ممكن است وانسان براى تفريغ ذمه خود چنين چيزها محتاج ميشود وقتيكه ميداند اصل دين را ونميداند مقدار آن بسبب آنكه فراموش شده باشد پس اقرار مذكور گردانيده خواهد شد بمنزله وصيتكه بيان مقدار آن بموصى له مفوض ميشود پس گويا كه اقرار كننده گفت بوارثان كه اگر بيايد زيد ودعوى كند چيزيرا بر شما پس بدهيد او را از مال من آنچه خواهد واين قول معتبر است وجارى ميشود از ثلث مال وى وچون اقرار مذكور وصيت شد پس قول زيد تا ثلث مال مقبول خواهد شد نه در زياده از ثلث پس اگر با وجود اقرار مذكور وصيت هاى ديگر نمايد براى مردمان پس درينصورت ثلث مال او را براى وصيت جدا كنند ودو ثلث را براى وارثان جدا سازند زيرا چه ميراث وارثان ووصيت هاى موصى لهم معلوم است ودينيكه اقرار كرد بآن موصى مجهول پس اين مجهول مزاحم معلوم نخواهد شد ودر جدا كردن آن فائده ديگر است آن اينكه يكى از دو فريق اهل وصيت واهل ميراث گاهى داناتر ميشود بمقدار دين مذكور وفريق ديگر خصم محض پس بعد دعوى صاحب حق اختلاف خواهد شد درميان هر دو فريق وبعد جدا كردن حق هر فريق اقرار هر واحد از آنها صحيح خواهد شد در چيزيكه در دست اوست بدون منازعت وبعد جدا كردن مر اهل وصيتهاى ديگر را گويند كه مر زيد را تصديق كنيد در هر قدر كه خواهيد ونيز گويند بوارثان كه تصديق كنيد مر زيد را در آنچه كه خواهيد پس اگر اقرار كردند هر فريق بچيزى براى زيد ظاهر شد كه در تركه دين است كه در نصيب هر فريق شائع است پس گرفته خواهد شد از صاحب ثلث كه اهل وصيت اند ثلث آنچه اقرار نموده اند براى زيد وگرفته خواهد شد از وارثان دو ثلث آنچه اقرار كرده اند وشان براى زيد تا جارى شود اقرار هر فريق در مقدار حق او واگر زيد دعوى زياده كند از آنچه بوى رسيده است بسبب تصديق واقرار هر فريق پس هر واحد از اهل وصيت ووارثان را بر علم آن سوگند دهند بانيطور كه هر واحد سوگند خورد كه مارا علم آن زيادتى نيست چه اين سوگند است بر چيزيكه جارى شده است آن چيز ميان زيد وميان اقرار كننده مذكور كه مرده است وايشان غير اقرار كننده اند مسئله ۲۸- اگر شخصى براى وارث خود وبراى اجنبى وصيت كرد پس باطل خواهد شد وصيت براى وارث ونصف موصى به براى اجنبى وصيت خواهد شد زيرا چه وارث از اهل وصيت است پس مزاحم اجنبى خواهد شد در استحقاق تمام آن چيز موصى به بخلاف آنكه اگر براى زنده ومرده وصيت كند چه درينصورت تمام موصى به بزنده ميرسد زيرا چه مرده از اهل وصيت نيست پس مزاحم زنده نخواهد شد.

وجبت الوصية للقاتل وللأجنبي وهذا بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي أيضا لأن الوصية إنشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في حق من يستحقه منهما أما الإقرار فإخبار عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه إلى إثباته بدون هذا الوصف لأنه خلاف ما أخبر به ولا إلى إثباته بوصفه لأنه يصير الوارث فيه شريكا ولأنه لو قبض الأجنبي شيئا كان للوارث أن يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الإنشاء حصة أحدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط ورديء فأوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري أيها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال إلا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين فإن سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون لأن صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لأنه إما أن يكون وسطا أو رديا ولا حق له فيهما وصاحب الرديء لا حق له في الجيد الباقي بيقين لأنه إما أن يكون جيدا أو وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل أن يكون الرديء هو الرديء الأصلي فيعطى من محل الاحتمال وإذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلث الجيد وثلث الأدون فيتعين حق صاحب الأوسط فيه بعينه ضرورة قال وإذا كانت الدار بين رجلين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فإنها تقسم فإن وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وإن وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله مثل ذرع نصف البيت له أنه أوصى

مسئله ۲۹ - اگر وصیت کند برای قاتل خود و برای اجنبی صحیح میشود وصیت در حق اجنبی و باطل میشود در حق قاتل و نیز میدهد مر اجنبی را نصف موصی به چه قاتل از اهل وصیت نیست پس تمام خواهد شد بخلاف آنکه اگر شخصی در مرض موت خود بچیز معین یا بدین اقرار کند برای وارث خود و برای اجنبی پس این اقرار صحیح نیست در حق اجنبی نیز زیرا چه وصیت انشای تصرف و تملیک است و بسبب آن ثابت میشود شرکت در موصی له پس صحیح خواهد شد وصیت در حق کسیکه استحقاق آن دارد و آنکس اجنبی است و اقرار خبر است از حق آنها بوصف شرکت در زمان ماضی و اثبات آن ممکن نیست چه اثبات آن در حق اجنبی فقط بدون وصف شرکت مخالف اقرار است و اثبات آن بطریق شرکت موجب اقرار برای وارث میشود در مرض موت و آن جائز نیست مسئله ۳۰ اگر شخصی سه جامه متفاوت برای سه کس وصیت کرد اعلی برای زید و میانه برای عمرو و ردی برای بکر و بعد از آن یکی از آن سه جامه ضائع گشت و معلوم نیست که کدام یکی ضائع شده است و وارثان موصی مر هر واحد را میگویند که حق تو ضائع شده است پس درین صورت وصیت باطل میشود زیرا چه موصی له مجهول گشت و جهالت موصی له موجب بطلان وصیت است چه قاضی برای مجهول حکم نمی تواند کرد ولیکن اگر وارثان مذکوران دو جامه باقی را باوشان بدهند وصیت باطل نخواهد شد و آن دو جامه منقسم خواهد شد میان ایشان باینطور که آنچه اعلی باشد از میان دو جامه دو ثلث آن را بگیرد صاحب جامه اعلی که زید است و دو ثلث ردی را بگیرد بکر که صاحب ردی است و یک ثلث اعلی و یک ثلث ردی بگیرد عمرو که صاحب میانه است زیرا چه صاحب اعلی را در ردی هیچ حق نیست یقینا و صاحب ردی را هیچ حق نیست در جید باقی یقینا و محتمل است که ردی باقی همان ردی اصلی باشد پس داده خواهد شد از محل احتمال و هرگاه رفت دو ثلث جید و دو ثلث ردی پس باقی نماند مگر یک ثلث جید و یک ثلث ردی و آن حق صاحب میانه است ضرورة مسئله ۳۱ - اگر زید خانه معین را از سرای که میان او و بکر مشترک است برای عمرو وصیت کرد پس واجب است که آن سرای را قسمت کنند و اگر خانه مذکوره در حصه زید بیاید پس درین صورت تمام آن خانه نزد شیخین رح بعمرو میرسد و نصف آن خانه نزد محمد رح با و میرسد و اگر آن خانه در حصه بکر در آید پس درین صورت نزد شیخین رح بقدر گزهای آن خانه از حصه زید بعمرو خواهد رسید و نزد محمد رح بقدر گزهای نصف آن خانه باو خواهد رسید و دلیل امام محمد رح این است که زید وصیت کرده است

بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول وتوقف الثاني، وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرناه او لان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن

بملک خود و بملک غیر چه آن سرای بجمیع اجزا مشترک است پس نافذ خواهد شد وصیت اول و موقوف خواهد ماند وصیت دوم و اگر آن خانه بعد از قسمت که در معنی مبادله است در ملک او در آید نافذ نخواهد شد وصیت دوم که موقوف بود مانند آنکه اگر وصیت کند کسی بملک غیر و بعد از ان خرید کند آن را و در صورت مذکوره چون قسمت کرد سرای مذکور را و آن خانه در حصهٔ موصی در آید نافذ خواهد شد وصیت او در عین موصی به که نصف خانه است و اگر در حصه بکر در آید پس خواهد رسید برای عمر که موصی له است مقدار گزهای نصف آن خانه از حصه زید بجهت آنکه هرگاه فوت شد موصی به جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل آن مانند آنکه اگر کشته شود کنیز موصی بها جاری کرده میشود وصیت در بدل آن که قیمت آن است پس همچنین اینجا نیز جاری کرده خواهد شد وصیت در بدل خانه موصی به بخلاف آنکه اگر فروخته شود بنده موصی به چه درینصورت متعلق نمیشود وصیت بهای آن بلکه باطل میشود وصیت بسبب اقدام موصی بر فروختن آن و بسبب قسمت باطل نمیشود وصیت ف چه در قسمت معنی افراز نیز هست ص و دلیل شیخین رح این است که زید وصیت کرده است بچیزیکه ثابت و مستقر خواهد شد ملک او در ان چیز بسبب قسمت چه ظاهر مقصود موصی وصیت است بچیز مملوک که بجمیع وجوه قابل انتفاع باشد و این حاصل میشود بسبب تقسیم چه انتفاع بامر مشاع قاصر است و هرگاه بعد از قسمت خانه مذکور در حصهٔ او واقع شد و ملک او در جمیع آن خانه ثابت و مستقر گشت پس وصیت او دران خانه نافذ و جاری شد و آنچه محمد رح گفته بود که قسمت معنی مبادله است جواب آن این است که معنی مبادله در قسمت تابع است و اصل مقصود از قسمت جدا ساختن حق شریک است تا کامل گردد منفعت آن لهذا جبر کرده می شود بر قسمت آن و بنا بر اصل مقصود که جدا ساختن حق است خانهٔ مذکور گویا از ابتدا در ملک موصی بود پس اگر خانه مذکور بعد از قسمت در حصهٔ دیگر که بکر است در آید جاری کرده خواهد شد وصیت زید در مقدار گزهای جمیع خانه مذکور از انچه در حصهٔ زید واقع شده است بسبب آنکه مقدار مذکور بود عوض خانه مذکور است چنانچه مذکور شد یا بسبب آنکه وصیت مذکوره محمول است برین که مراد موصی ازان خانه مقدار آن خانه است تا مقصود او بقدر امکان حاصل شود ف سوال اگر چنین مراد موصی باشد پس چرا متعین میشود خانه مذکور برای وصیت وقتیکه واقع شود در حصه موصی جواب

الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك
وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك
بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد في
جزاء الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي
والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له وبين الورثة على
عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند محمد رح فيضرب الموصى له
بخمسة الاذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون
فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له
يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان
ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح

ص خانه مذکور وقتیکه در حصه موصی واقع شود بسبب آن متعین میشود برای وصیت که دران رعایت دو جهت حاصل است یکی
جهت مقدار دوم جهت تملیک عین خانه واما وقتیکه در حصه دیگر واقع شود پس درینصورت رعایت دو جهت متصور نیست
بنابران بر رعایت جهت اول اکتفا نموده میشود یا بسبب آنکه احتمال است که مراد موصی این چنین باشد که خانه مذکور برای
عمرو است اگر در حصه او درآید وگرنه بمقدار آن برای عمرو خواهد شد ونظیر این آن است که اگر معلق کند کسی عتق فرزند کنیز را وطلاق
زن را بر اول فرزندیکه بزاید آنرا کنیز او باینطور که بگوید هرگاه بزاید کنیز من فرزند اول را پس آن فرزند آزاد است وزن من
طلاق است پس این محمول میشود برانکه مراد او بجهت وقوع طلاق مطلق فرزند است وبجهت وقوع عتق فرزند زنده مراد است
وبعد ازان باید دانست که هرگاه خانه مذکور در حصه غیر موصی واقع شود پس اگر سرای مذکور بمقدار صد گز باشد وخانه بمقدار
ده گز بود پس درینصورت نزد محمد رح حصه موصی را ده حصه نمایند یک حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان موصی ونزد شیخین رح
سزاوار این است که حصه ف موصی را پنج حصه نمایند ویک حصه ازان بموصی له بدهند وچهار حصه بوارثان موصی وانچه در کتاب مذکور
است که حصه ص موصی را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بموصی له بدهند ونه حصه بوارثان ف از سهو است بلکه تقسیم بطور مذکور
درصورت اقرار است چنانچه مذکور خواهد شد ص باید دانست که اگر زید بخانه معین که ده گز است مثلا از سرای مشترک که صد گز است مثلا اقرار
نماید برای عمرو پس بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان شیخین رح ومیان محمد رح وبعضی گفته اند که درین اختلاف نیست ف
بلکه ونیز میگویند که تمام خانه برای مقرله خواهد شد اگر خانه مذکور در حصه مقر درآید وگرنه حصه مقر را یازده حصه نمایند ودو حصه ازان بمقرله دهند
ونه حصه ازان مقر زیراچه مقر درینصورت اقرار میکند بنوجه که سرای مذکور سوای خانه معین که نود گز است مشترک است میان من وشریک من وحصه من ازان چهل
وپنج گز است ومقرله دعوی ده گز میکند از پنجاه گز که در حصه مقر واقع شده است پس پنجاه گز که نصف سرای مذکور است منقسم خواهد شد میان مقر ومقرله یازده
حصه نه خواهد گرفت مقرله بسبب ده گز ومقر بسبب چهل وپنج گز بنابران نصف سرای مذکور یازده حصه خواهد شد بخلاف وصیت چنانچه مذکور شد چه دران باینطور تقسیم نمیشود زیراچه درصورت
وصیت متصور نیست که موصی بگوید که سرای مذکور سوای آن خانه معین مشترک است میان من وشریک من زیراچه اگر چنین گوید وصیت باطل شود چه وصیت بمال غیر صحیح نیست کذا در نهایه

والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقرّ بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقرّ له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجهٍ من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ **قال** ومن اوصى من مال رجلٍ لآخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرّع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبرّعًا منه ايضًا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي **قال** واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفًا ثم اقرّ احدهما لرجلٍ ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقرّ يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمّن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقرّ بثلثٍ شائعٍ في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرًّا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقرّ احدهما بدينٍ لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرًّا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلّم له شيء الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقرّ الابن الآخر به ايضًا فياخذ نصف ما في يده

ص و باید دانست که میگوید محمد رح که فرق میان وصیت و اقرار این ست که اقرار بملک غیر صحیح ست لهذا اگر اقرار کند شخصی بملک زید برای عمرو بعد ازان آن شخص مالک آن چیز گردد امر کرده میشود بر شخص مذکور که آن چیز را بمقرّ له تسلیم نماید و وصیت بملک غیر صحیح نیست لهذا اگر شخصی بملک غیر وصیت کند و بعد ازان مالک آن چیز شود و بمیرد وصیت او صحیح و نافذ نمیشود **مسئله ۳۲۲** اگر شخصی وصیت کرد بهزار درم معین از مال غیر پس این وصیت موقوف ست بر تجویز صاحب مال و او مختار ست اگر خواهد تجویز آن نماید و اگر خواهد تجویز آن نماید پس اگر صاحب مال بعد از موت موصی تجویز آن نمود و هزار مذکور را بموصی له داد جائز میشود و وصیت مذکوره و این اجازت تبرع ست از جانب صاحب مال لهذا اگر بعد از اجازت از تسلیم آن ابا نماید و ندهد آن را بموصی له جائز ست بخلاف آنکه اگر وصیت کند زیاده از ثلث مال و تجویز آن کنند وارثان پس بعد ازان نمیرسد وارثان را که منع کنند از تسلیم آن زیرا چه وصیت موصی بسبب رسیدن آن بملکش صحیح ست و امتناع آن نبود مگر بسبب حق ورثه و هرگاه ورثه تجویز آن کردند حق آنها ساقط شد و وصیت مذکوره نافذ شد از جهت موصی **مسئله ۳۲۳** اگر دو پسر ترکه پدر خود را میان خود ها قسمت نمودند و بعد ازان یکی از ایشان اقرار کرد که پدر من بثلث مال برای زید وصیت کرده بود پس مقر ثلث حصه خود را بزید بدهد و این از روی استحسان ست و امام زفر رح میگوید که نصف حصه خود را بزید بدهد و همین قیاس ست زیرا چه آن پسر در صورت مذکوره هرگاه بثلث مال برای زید اقرار کرد لازم می آید که پسر مذکور اقرار کرد بانکه زید با او در حصه برابر ست پس باید که نصف حصه خود را بزید دهد تا هر دو برابر شوند و وجه استحسان این است که پسر مذکور اقرار کرده ست برای زید بثلث مال که شائع ست در جمیع ترکه و جمیع ترکه در دست هر دو پسر ست پس لازم آمد که پسر مذکور برای زید اقرار کرده ست بثلث حصه خود بخلاف آنکه اقرار کند یکی از دو پسر مذکور بدین غیری چه دین مقدم بر میراث ست پس اقرار او بتقدم آن خواهد بود و موصی له بثلث مال شریک وارثان ست پس سالم نخواهد ماند هیچ چیز برای موصی له مگر آنکه دو ثلث آن چیز برای وارثان سالم ماند و بجهت آنکه اگر موصی له مذکور بگیرد نصف چیزی را که در دست آن پسر ست و بسا است که پسر دیگر هم بآن اقرار کند پس خواهد گرفت موصی له نصف چیزی را که در دست پسر دیگر ست نیز

فيصير بنصف التركة فيزاد على الثلث **قال** ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدًا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالةً والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا فى قول ابى يوسف ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد وفى الجامع الصغير عيّن صورةً وقال رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل فى الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما فى البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع فى التبع لا يؤدى الى نقضه فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع فى البيع

وخواهد شد موصى به نصف ترکه که زیاده بر ثلث است **مسئله ۴۴** ـ اگر شخصے کنیز معین خود را برای زید وصیت کرد و آن کنیز بعد از موت موصی فرزند زائید و مادر و فرزند از ثلث مال موصی خارج می توانند شد یعنی قیمت آن هردو زیاده بر ثلث مال موصی نشود پس آن هردو بموصی له میرسد زیرا که مادر فرزند اصالتًا در وصیت داخل است و فرزند به تبعیت آن وقتیکه متصل بود بمادر خود وهرگاه زائید آن را کنیز مذکوره پیش از آنکه ترکه موصی قسمت کرده شود و ترکهٔ مذکوره پیش از قسمت در ملک میت باقی است حتی که دیون میت از آن ادا کرده میشود پس داخل خواهد شد فرزند مذکور در وصیت و مادر و فرزند هردو برای موصی له خواهند بود واگر مادر و فرزند از ثلث مال خارج نتوانند شد بلکه قیمت آن هردو زیاده بر ثلث مال شود پس ضرب کرده خواهد شد قیمت آن هردو بثلث مال وخواهد گرفت موصی له حصه را که بوی میرسد از مادر و فرزند هردو بقول ابی یوسف و محمد رح وگفته است ابوحنیفه رح که موصی له خواهد گرفت کنیزک را پس اگر قیمت آن از ثلث مال کم باشد تتمهٔ آن از قیمت فرزند خواهد گرفت و در جامع صغیر برای این صورت معین کرده است آن اینکه اگر ترکهٔ او شش صد درم باشد و قیمت کنیزک سه صد درم و قیمت فرزند مذکور نیز سه صد درهم باشد پس تمام ترکهٔ او یکهزار و دو صد درم خواهد بود و ثلث ترکه چهار صد درم خواهد شد پس درینصورت ابوحنیفه رح میگوید که در سه صد درم کنیزک را بموصی له دهند و یکصد از قیمت فرزند نیز بوی رسانند و صاحبین رح میگویند که دو ثلث از هر واحد بموصی له بدهند و دلیل صاحبین رح این است که فرزند مذکور بسبب تبعیت داخل است در وصیت در حالت اتصال چنانچه بالا مذکور شد پس بسبب جدا شدن از شکم مادر از وصیت خارج نخواهد شد چنانچه بیع مادر سرایت میکند در فرزندیکه پیدا میشود پیش از قبض مادر و عتق مادر سرایت میکند در فرزند در اعتاق کنیز حامل پس جاری کرده خواهد شد وصیت در مادر و فرزند هردو برابر و مقدم کرده نخواهد شد مادر و دلیل ابی حنیفه رح این است که مادر اصل است در وصیت مذکوره و فرزند تابع است بدان و تابع مزاحم اصل نمی شود واگر جاری کرده شود وصیت در هردو برابر لازم می آید که وصیت در جزوی از اصل منتقض شود و این جائز نیست بخلاف بیع زیرا که تنفیذ بیع در تابع موجب نقض بیع در اصل نیست بلکه بیع اصل تام و صحیح باقی مے ماند مگر اینکه بعض آن بمقابل فرزند نمیشود ولیکن ثمن در بیع تابع است

حتی ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدًا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت

حتی که بیع بدون ذکر ثمن جائز ست اگرچه فاسد شود و بیع بسبب آن و اینهمه که مذکور شد وقتی ست که پیش از قسمت **ف** و پیش از قبول موصی له **ص** فرزند زاید کنیزک مذکوره و اگر کنیزک مذکوره بعد از قسمت **ف** و بعد از قبول موصی له **ص** فرزند زاید پس آن فرزند مر موصی له راست چه آن فرزند درین هنگام نمای ملک اوست فقط چه ملک او دران کنیزک ثابت و تمام گشته است بسبب قسمت والله اعلم ∴

فصل در بیان حالت وصیت باید دانست که هر که در مال خود بطریق احسان بالفعل تصرف کند اعنی آن تصرف را مقید بموت خود نسازد پس اگر او صحیح ست آن تصرف در تمام مال او جاری میشود و اگر مریض است در ثلث مال او نافذ میگردد و هر که تصرف مذکور را در مال خود مقید بموت خود نماید در ثلث مال وی نافذ میشود و اگرچه در حالت صحت مقید کرده باشد اما اگر اقرار بدین کرد پس این اقرار در تمام مال وی نافذ خواهد شد اگرچه اقرار دین در حالت مرض باشد زیراچه درین احسان نیست ولیکن اقرار صحت مقدم کرده میشود بر اقراریکه در حالت مرض ست و مرضیکه بعد از صحت حاصل شود حکم صحت وارد **مسئله** - اگر اقرار کند مریضی برای زنی بدین یا وصیت کند برای او بچیزی یا هبه کند مر او را چیزی و بعد ازان تزویج خود آرد آنرا و بعد ازان بمیرد پس جائز میشود اقرار و باطل شود وصیت و هبه زیراچه اقرار بنفسه ملزم ست **ف** اعنی موقوف بر غیر نیست و بطلان اقرار برای وارث وارث بودن او در وقت اقرار معتبر ست و در بطلان وصیت برای وارث وارث بودن او در وقت موت موصی معتبر ست چنانچه بالا گذشت **ص** وزن مذکوره وقت صدور اقرار مذکور اجنبی ست و لهذا معتبر میشود اقرار مذکور از جمیع مال و باطل نمیشود اقرار مذکور اگر بدین بود خواه در حالت صحت کرده باشد یا در حالت مرض لیکن اول ادا کرده میشود دینیکه اقرار آن در حالت صحت کرده باشد و ادای دینیکه اقرار آن در حالت مرض کرده باشد موخر از دین اول کرده میشود بخلاف وصیت چه آن ایجاب ست وقت موت وزن مذکوره وارث ست دران وقت و وصیت برای وارث جائز نیست و بخلاف هبه مریض زیراچه آن اگرچه منجز و بالفعل ست از روی صورت ولیکن گویا مضاف ست بسوی ما بعد

حکمًا لان حکمها یتقرر عند الموت الا تری انها تبطل بالدین المستغرق وعند عدم الدین تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المریض لابنه بدین وابنه نصرانی او وهب له او اوصی له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلک کله اما الهبة والوصیة فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ایجابان عنده او بعده والاقرار وان کان ملزمًا بنفسه ولکن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فیعتبر فی ایراث تهمة الایثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجیة وهی طارئة حتی لو کانت الزوجیة قائمة وقت الاقرار وهی نصرانیة ثم اسلمت قبل موته لا یصح الاقرار لقیام السبب حال صدوره وکذا لو کان الابن عبدًا او مکاتبًا فاعتق لما ذکرنا وذکر فی کتاب الاقرار ان لم یکن علیه دین یصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبی وان کان علیه دین لا یصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصیة باطلة لما ذکرنا ان المعتبر فیها وقت الموت واما الهبة فیروی انها تصح لانها تملیک فی الحال وهو رقیق

از روی حکم زیرا چه حکم هبه مذکوره متقرر وثابت میشود وقت موت ازینجهت باطل میشود هبه مذکوره بسبب دین مستغرق وهرگاه نباشد دین پس جاری کرده میشود از ثلث مال **مسئله ۲**- اگر مریضی اقرار کرد بدین پسر خود یا هبه کرد مراو را یا وصیت نمود برای او در حالتیکه پسر مذکور نصرانی است وبعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر مسلمان گشت پس باطل میشود اینهمه اقرار وهبه و وصیت اما هبه و وصیت پس بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور وارث پدر شد در وقت موت او و وصیت برای وارث صحیح نیست و وارث بودن وی در وقت موت موصی معتبر است چنانچه بالا گذشت وهبه مذکوره در حکم وصیت است واما اقرار مذکور بجهت آن باطل گشت که پسر مذکور اگرچه بسبب مانع که اختلاف دین است در وقت اقرار وارث نبود ولیکن سبب وراثت که قرابت خاص است در انوقت موجود است پس اقرار پدر با وجود چنین قرابت موجوده تهمت است در حق پدر چه احتمال است که پدر برای پسر اقرار دروغ کرده باشد تا چیزی از مال بوی رسد بخلاف مسئله نکاح که سابق ازین مذکور شد چه در آن سبب وراثت که زوجیت است بعد از اقرار حادث شده است و در وقت اقرار نبود حتی اگر زوجیت در وقت اقرار باشد و زوجه نصرانی باشد وبعد از اقرار پیش از مرگ شوهر مسلمان گردد پس درینصورت اقرار برای زوجه نیز صحیح نیست **مسئله ۳**- اگر اقرار کرد مریضی بدین برای پسر خود که بنده محض است یا مکاتب یا هبه کرد او را چیزی یا وصیت کرد برای او و بعد ازان پسر مذکور پیش از مرگ پدر آزاد گشت پس این اقرار وهبه و وصیت صحیح نیست بدلیلیکه مذکور شد در مسئله سابق ازین و در کتاب الاقرار از مبسوط مذکور است که اقرار مریض بدین برای پسر خود که بنده است بشرطیکه مدیون نباشد پسر مذکور صحیح است چه درینصورت اقرار پدر برای پسر در حقیقت اقرار است برای خواجه او و خواجه اجنبی است واگر پسر مذکور مدیون باشد پس درینصورت اقرار پدر برای او صحیح نیست چه اقرار درینصورت اقرار است برای پسر نه برای خواجه زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است واما وصیت پس باطل است زیرا چه معتبر دران وقت موت موصی است و پسر مذکور درینهنگام وارث است چه آزاد است واما هبه پس مروی است که صحیح است زیرا چه هبه تملیک است فی الحال و پسر مذکور درینوقت بنده است پس هبه درینصورت برای پسر در حقیقت برای خواجه وی است ف واین وقتی است که پسر مذکور مدیون نباشد واما اگر مدیون باشد پس هبه مذکوره صحیح نیست زیرا چه بنده مدیون مالک کسب خود است و هبه ازین جهت که کسب

وفى عامة الروايات هى فى مرض الموت منزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعًا من طباعه ولهذا لا يشتغل بالتداوى ولو صار صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق فى مرض الموت

قال ومن اعتق فى مرضه عبدًا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فى حكم الوصية لانه يتهم فيه كما فى الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه فى حال صحته اعتبارًا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحًا فهو من جميع المال وان كان مريضًا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد فى ماله قال وان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء

ص و در عامه روايات هبه مذكوره باطل است در هر دو صورت زيرا چه هبه در مرض موت بمنزله وصيت است پس صحيح نخواهد شد مانند وصيت مسئله ۴- جماعتى مانند مفلوج و شل و مسلول و قتيكه مدت دراز ماند مرض اينها و خوف موت ازان نباشد غالبا در حكم مريض نيستند پس هبه اينها صحيح و جارى ميشود از جميع مال آنها زيرا چه هرگاه مدت دراز ميگذرد پس خوگر ميشود آدم باين بيمار و اين را به بيمارى نمى شمارد لهذا اشتغول تبداوى آن نميشود ف و بايد دانست كه مدت دراز كه بگذشتن آن حكم بيمارى ساقط ميشود ازين بيماريها بيكسال اندازه نموده اند ص و مريضان مذكوران اگر بعد از مدت دراز صاحب فراش شوند در حكم بيمار نو شمرده ميشوند و اگر هبه نمايند مريضان مذكوران در اول ايام مرض خود ها بعد از آنكه صاحب فراش باشند پس اين هبه از ثلث مال جارى مے شود چه درچنين حالات خوف موت است لهذا تداوى مے نمايند پس آن مرض مرض موت است والله اعلم

باب در بيان آزاد كردن در حالت مرض ف و وصيت بعتق نمودن ص مسئله ۱- اگر شخصے در مرض موت خود بنده را آزاد كرد يا از مال خود چيزى را بكسے بخشيد يا در بيع و شرا محابات نمود چنانچه بكمتر از قيمت فروخت يا بزياده از قيمت خريد يا در مهر و اجاره و جزآن محابات نمود يا ضامن شد چنانكه بمردى گفت كه بزن خود بهزار درم خلع بكن و ضمان آن بر من است يا ببايع گفت كه متاع خود را بصد درم بفروش و بهاى آن را من ضامنم پس اين تصرفها در حكم وصيت است و از ثلث مال جارى خواهد شد مسئله ۲- اگر مريضے محابات نمايد و بعد ازان آزاد كند بنده را و ثلث مال او بهر دو كفايت نكند پس درصورت نزد امام ابى حنيفه رح محابات اولى و مقدم است ف اعنى بعد از اجراى محابات اگر چيزى از ثلث مال باقى ماند پس بنده كه آزاد كرده است دران مقدار باقى بلا عوض آزاد خواهد شد و در باقى قيمت خود سعايت خواهد كرد و اگر بعد از اجراى محابات چيزى از ثلث باقى نماند بنده مذكور در تمام قيمت خود سعايت خواهد كرد ص و اگر اول آزاد كند بنده را و بعد ازان محابات نمايد پس درين صورت بنده مذكور و صاحب محابات هر دو برابر اند ف اعنى هيچكے مقدم نيست بر ديگرى بلكه هر دو از حق خود ها از ثلث مال خواهند گرفت چنانچه بنده مذكور برسد قيمت خود از ثلث مال بلا عوض آزاد خواهد شد و در باقى سعايت خواهد كرد و صاحب محابات برسد محابات خواهد گرفت و باقى را رد خواهد كرد

وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفع الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابوحنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق

ص ونزد صاحبین رح در هر دو صورت عتق اولی ومقدم است چه عتق قوی تر است زیرا چه قابل فسخ نیست و محابات قابل آنست وتقدیم ذکر محابات بر عتق اعتبار ندارد زیرا چه آن موجب تقدم در ثبوت نمیشود وامام ابوحنیفه رح می گوید که محابات قوی تر است بنا بر آنکه در ضمن عقد معاوضه است ف بخلاف عتق که دران عوض نیست ص پس محابات از روی معنی تبرع است نه از روی لفظ واعتاق تبرع است لفظا ومعنی پس اگر مقدم یافته شود محابات دفع خواهد کرد عتق را که ضعیف است واما عتق اگر از محابات مقدم واقع شود پس بسبب تقدم مزاحم محابات می گردد ودفع نمیکند آنرا زیرا چه عتق قابل این نیست که دفع کند محابات را بسبب ضعف لهذا درین صورت هر دو برابر خواهند شد پس بنا بر این اختلاف اگر شخصی بنده را ف که قیمت آن دو صد درم است بطریق محابات بصد درم فروخت وبعد ازان بنده دوم را که قیمت آن صد درم بود آزاد کرد وغیر ازین دو بنده مال دیگر ندارد پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح محابات جایز خواهد شد وبنده دوم در تمام قیمت خود سعایت خواهد کرد واگر اول آزاد کرد وبعد ازان بطریق محابات فروخت پس درین صورت ثلث هر دو بنده را که صد درم است میان هر دو یعنی میان بنده که آزاد کرده است آنرا ومیان صاحب محابات برابر قسمت نمایند پس نصف بنده مذکور بلا عوض آزاد خواهد شد ودر پنجاه درم که قیمت نصف باقی است سعایت خواهد کرد وپنجاه درم از قیمت بنده که آنرا بطریق محابات فروخته است بمحابات خواهد رفت ویکصد وپنجاه درم بهای او خواهد گشت ومشتری ادای آن خواهد کرد ونزد صاحبین رح در هر دو صورت بنده که آزاد کرده است آنرا آزاد خواهد شد وهمچنین اگر شخصی ص در مرض موت خود یک بنده را بطریق محابات فروخت وبعد ازان بنده دوم آزاد کرد وبعد ازان سوم را نیز بطریق محابات فروخت وجز این سه بنده مال دیگر ندارد پس نزد امام ابی حنیفه رح نصف از ثلث مال او برای صاحب محابات اول خواهد شد ودر نصف دیگر بنده دوم وصاحب محابات دوم که بمرتبه سوم است برابر خواهند شد

لان العتق مقدم علیہما فیستویان ولو اعتق ثم حابی ثم اعتق قسم الثلث بین العتق الاول والمحاباۃ وما اصاب العتق قسم بینہ وبین العتق الثانی وعندہما العتق اولی بکل حال **قال** ومن اوصی بان یعتق عنہ بہذہ المائۃ عبد فہلک منہا درہم لم یعتق عنہ بما بقی عند ابی حنیفۃ وان کانت وصیۃ بحجۃ یحج عنہ بما بقی من حیث یبلغ وان لم یہلک منہا وبقی شیء من الحجۃ یرد علی الورثۃ وقالا یعتق عنہ بما بقی لانہ وصیۃ بنوع قربۃ فیجب تنفیذہا ما امکن اعتبارا بالوصیۃ بالحج ولہ انہ وصیۃ بالعتق لعبد یشتری بمائۃ وتنفیذہا فیمن یشتری باقل منہ تنفیذ لغیر الموصی لہ وذلک لا یجوز بخلاف الوصیۃ بالحج لانہا قربۃ محضۃ ہی حق اللہ تعالی والمستحق لم یتبدل وصار کما اذا اوصی لرجل بمائۃ فہلک بعضہا یدفع الباقی الیہ وقیل ہذہ المسئلۃ بناء علی اصل اٰخر مختلف فیہ

چہ عتق بندہ دوم مقدم است بر محابات دوم کہ در مرتبہ سوم است واگر آزاد کرد بندہ را وبعد ازان بطریق محابات فروخت بندہ دوم را وبعد ازان آزاد کرد بندہ سوم را پس درینصورت نصف ثلث محابات خواہد شد ودر نصف دیگر ہر دو بندہ مذکور برابر خواہند شد نزد صاحبین رح در ہر دو صورت عتق اولی است **مسئلہ ۳** - باید دانست کہ اصل اینست کہ اگر شخصی چند وصیت کند وثلث مال برای ہمہ کفایت نکند پس درینصورت ہر یکی موصی لہ بسوی وصیت خود از ثلث مال بگیرد وکسی مقدم بر کسی نمیشود وچہ ہمہ وصیتہا برابر است ولیکن اگر چند وصیت کند ومعتقد بموت خود آزاد کند بندہ را یا معلق کند عتق بندہ را بموت خود فقط چنانچہ مدبر مطلق کند وسوای آن شود بچیزی دیگر مقید نکند یا بفروشد چیزی را بطریق محابات پس درینصورت ہر دو نوع عتق ومحابات مذکورہ مقدم میشود بر وصیت ہای دیگر زیرا چہ عتق مذکور قوی تر است چہ آن قابل فسخ نیست واما ہمچنین محابات مذکورہ نیز قوی ولازم است چہ آن نیز فسخ نمیتواند شد از جانب موصی وچون عتق مذکور ومحابات مذکورہ مقدم شد پس آنچہ از ثلث مال باقی ماند بعد ازان در ان ہمہ صاحبان وصیت سوای آن دو برابر باشند وہیچ یکی از انہا مقدم نمیشود بر دیگر **مسئلہ ۴** - اگر شخصی در مرض موت خود صد درم را جدا کرد ووصیت کرد کہ باین صد درم بندہ را عوض من آزاد کنند وبعد از مرگ او یکدرم ازان ضائع شد پس درینصورت نزد امام ابو حنیفہ رح وصیت باطل میشود ونود ونہ درم باقی بندہ آزاد کردہ نمیشود واگر وصیت کند کہ باین صد درم بجہت حج بفرستید از جانب من ویک درم ازان ضائع شد ونود ونہ درم باقی ماند بجہت حج فرستادہ میشود بنود ونہ درم باقی از مکانیکہ برسد بکہ بنود ونہ درم واگر ضائع نشود چیزی ازان صد درم وبعد از ادای حج چیزی باقی ماند پس رد کردہ میشود بوارثان موصی صاحبین رح گفتہ اند کہ وصیت در صورت اول نیز باطل نمیشود زیرا چہ وصیت بآزاد کردن بندہ وصیت است بنوعی از عبادت پس تنفیذ آن واجب خواہد شد ما دامیکہ ممکن باشد بنود ونہ درم بندہ را آزاد کنند مانند حج وامام ابو حنیفہ رح میگوید کہ وصیت در صورت اول برای آن بندہ است کہ بصد درم خریدہ شود پس اگر بندہ را بنود ونہ درم خریدہ آزاد کنند لازم می آید کہ اجرای وصیت برای غیر موصی لہ باشد واین جائز نیست بخلاف وصیت بحج چہ حج عبادت محض است وعبادت محض حق خدا تعالی است واو تعالی موصی لہ است پس لازم نمی آید اجرای وصیت برای غیر موصی لہ چہ حج بنود ونہ درم نیز برای خدا است ومسئلہ مذکورہ مانند آن شد کہ وصیت کند کسی برای شخصی بصد درم وضائع شود بعضی ازان پس آنچہ باقیست داد میشود بشخص مذکور وبعضی گفتہ اند کہ اختلاف مذکور میان ابی حنیفہ وصاحبین رح بنا بر اختلاف ایشان است در قاعدہ دیگر

وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه **قال** ومن ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت بالاكثر من الثلث الا انها تجوز باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه **قال** ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية **قال** ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث

و آن این ست که آزاد کردن بنده حق خدا تعالی ست مانند حج نزد صاحبین رح حتی که اگر گواهی دهند بر عتق بنده مقبول میشود گواهی بدون دعوی چنانچه مقبول میشود در دیگر حقوق الله پس اگر آزاد کنند بنده را نبود و نه درم باقی لازم نمی آید که اجرای وصیت برای غیر موصی له شود چنانچه در صورت وصیت بحج و نزد امام ابی حنیفه رح آزاد کردن بنده حق بنده ست حتی که مقبول نمیشود گواهی بر آزادی بنده بدون دعوی پس در صورت مذکوره اجرای وصیت برای غیر موصی له لازم می آید قال رض این صحیح است **مسئله ۵** اگر شخصی در مرض موت خود آزاد کرد بنده را که قیمت آن صد درم ست و مرد و گذاشت دو پسر و صد درم و بنده مذکور را و وارثان او اجازت دادند عتق مذکور را پس آن بنده سعایت نخواهد کرد اصلا و بی سعایت آزاد خواهد شد زیرا چه عتق مذکور اگرچه بمنزله وصیت ست بزیاده از ثلث مال ولیکن هرگاه اجازت آن دادند وارثان موصی جائز شد **مسئله ۶**- اگر شخصی وصیت کرد که وارثان او بعد از مرگ او آزاد کنند بنده وی را و بنده مذکور بعد از مرگ موصی جنایتی کرد پس اگر او را در بدل جنایت بولی جنایت دادند وصیت باطل میشود زیرا چه دادن او در بدل جنایت بولی جنایت صحیح شد بجهت آنکه حق ولی جنایت مقدم ست بر حق موصی پس مقدم خواهد شد بر حق موصی له نیز چه او مالک موصی به میشود از جانب موصی و هرگاه داده شد بنده مذکور در بدل جنایت از ملک موصی بدر رفت پس وصیت باطل خواهد شد چنانچه باطل میشد وصیت مذکوره اگر بفروخت بنده مذکور را خود موصی یا بفروختند وارثانش بعد موت او پس اگر وارثان فدیه جنایت او را اختیار نمایند وصیت جاری میشود و باطل نمیگردد و فدیه در مال ایشان لازم می آید چه فدیه را ایشان خود التزام نموده اند و چون بنده مذکور بسبب ادای فدیه از جنایت پاک گشت پس چنان شد که گویا جنایت نکرده ست پس وصیت جاری خواهد شد **مسئله ۷**- اگر شخصی بثلث مال وصیت کرد و گذاشت بنده را در ترکه خود و موصی له و وارثان اتفاق نمودند که مالک آزاد کرده ست بنده مذکور را و بعد از ان اختلاف نمودند برین وجه که گفت موصی له آزاد کرده ست او را مالک در حالت صحت خود و گفت وارث که در حالت مرض آزاد کرده ست پس درینصورت قول وارث معتبر ست

ولا شيء للموصى له إلا أن يفضل من الثلث شيء أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لأن العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لأن مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولأن العتق حادث والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لأنه لا مزاحم له فيه أو تقوم له البينة أن العتق في الصحة لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم في إقامتها لإثبات حقه

قال ومن ترك عبدا فقال للوارث أعتقني أبوك في الصحة وقال رجل لي على أبيك ألف درهم فقال صدقتما فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة رح وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كأنهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق دين وله أن الإقرار بالدين أقوى لأنه يعتبر من جميع المال والإقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والأقوى يدفع الأدنى فقضيته أن يبطل العتق أصلا إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية ولأن الدين أسبق لأنه لا مانع له من الإسناد فيستند إلى حالة الصحة ولا يمكن إسناد العتق إلى تلك الحالة

وبموصى له مذكور هيچ چيز نميرسد زيرا كه موصى له دعوى ميكند كه ميرسد او را ثلث آنچه باقيست بعد از آزاد شدن بنده مذكور زيرا چه آزاد كردن در حالت صحت بمنزله وصيت نيست لهذا از جميع مال جارى ميشود و وارث انكار دعوى او ميكند و ميگويد كه در حالت مرض آزاد كرده است و عتق در حالت مرض بمنزله وصيت است و مقدم ميشود بر وصيت بثلث مال پس وارث منكر شد و قول منكر با سوگند معتبر است و بجهت آنكه عتق حادث است و حادث مضاف و منسوب ميشود بسوى اقرب اوقات بجهت آنكه آن متيقن است پس ظاهر حال گواه وارث است پس مقبول خواهد شد قول او با سوگند پس بموصى له مذكور هيچ چيز نخواهد رسيد مگر آنكه چيزى از ثلث مال زياده شود بر قيمت بنده مذكور پس آن مقدار را بموصى له مذكور خواهد رسيد چه در آن مقدار را كسى مزاحم او نيست يا آنكه موصى له مذكور بينه ثابت كند كه مالك در حالت صحت آزاد كرده است پس در اينصورت خواهد رسيد بموصى له مذكور ثلث آنچه باقيست بعد از آزاد شدن بنده مذكور زيرا چه ثابت به بينه مانند ثابت بمعاينه است و او در اقامت بينه خصم است براى اثبات حق خود مسئله - اگر شخصى مرد و گذاشت بنده را و سواى اين بنده مال ديگر نگذاشت و گفت بنده مذكور بوارثان آن شخص كه پدر تو مرا در حالت صحت آزاد كرده است و نيز كسى ديگر گفت مر آن وارث را كه بر پدر تو هزار درم دين من است و وارث مذكور تصديق هر دو نمود معًا ف بايطور كه گفت شما هر دو راست ميگوئيد ص پس در اينصورت بنده مذكور در تمام قيمت خود سعايت خواهد كرد نزد ابى حنيفه رح و صاحبين رح گفته اند كه بنده مذكور آزاد خواهد شد و در هيچ چيز سعايت نخواهد كرد زيرا چه دين و عتق هر دو معًا در حالت صحت ثابت گشت بسبب آنكه وارث هر دو را بيك كلام تصديق نمود پس چنان شد كه گويا هر دو معًا بوده است و آزاد كردن بنده در حالت صحت موجب سعايت نيست اگر چه بر آزاد كننده دين باشد و دليل امام ابى حنيفه رح اين است كه اقرار وارث بدين ميت قويتر است از اقرار آن بآزاد كردن بنده لهذا اقرار دين معتبر ميشود از جميع مال و جميع مال بر خلاف اقرار بآزاد كردن بنده چه اقرار بآزاد كردن بنده در حالت مرض معتبر ميشود از ثلث مال پس ثابت شد كه اقرار بدين قوى است از اقرار آزاد كردن بنده و قوى دفع ميكند ضعيف را و هرگاه چنين شد پس مقتضاى آن اين است كه باطل شود عتق و ليكن عتق بعد از وقوع و تحقق قابل اين نيست كه باطل گردد مطلقًا پس از روى معنى باطل خواهد شد بايطور كه سعايت واجب شود و بجهت آنكه دين سابق است چه هيچ چيز مانع نيست از اسناد آن بسوى حالت صحت و اسناد عتق بسوى حالت مذكوره ممكن نيست

لان الدین یمنع العتق فی حالة المرض مجاناً فتجب السعایة وعلی هذا الخلاف اذا مات الرجل وترک الف درهم فقال رجل لی علی المیّت الف درهم دین وقال الآخر کان لی عنده الف درهم ودیعة فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء

فصل قال ومن اوصی بوصایا من حقوق الله تعالی قدمت الفرائض منها قدمها الموصی واخرها مثل الحج والزکوٰة والکفارات لان الفریضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم فان تساوت فی القوة بدئ بما قدمه الموصی اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذکر الطحاوی رح انه يبتدئ بالزکوٰة ويقدمها علی الحج وهو احدی الروايتین عن ابی یوسف رح وفی روایة عنه انه یقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاول انهما وان استویا فی الفرضیة فالزکوٰة تعلق بها حق العباد فکان اولی وجه الاخری ان الحج یقام بالمال والنفس والزکوٰة بالمال قصراً علیه فکان الحج اقوی ثم تقدم الزکوٰة والحج علی الکفارات لمزیتهما علیها فی القوة اذ قد جاء فیهما من الوعید ما لم یأت فی الکفارة والکفارة فی القتل والظهار واليمين مقدمة علی صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر متقدمة علی الاضحیة للاتفاق علی وجوبها والاختلاف فی الاضحیة وعلی هذا القیاس یقدم بعض الواجبات علی البعض

زیراچه دین مانع است از آزاد کردن در حالت مرض بلاعوض پس واجب خواهد شد بر بنده مذکور سعایت وهمین اختلاف است درصورتیکه مرد شخصے وگذاشت هزار درم را وگفت کسی که بر ذمه میت هزار درم دین من است وگفت دیگر که نزد وی هزار درم ودیعت من است و وارث تصدیق هردو نمود معاً پس درینصورت نزد صاحبین رح هردو برابر اند وهزار مذکور مقسوم خواهد شد میان آنها ونزد امام ابی حنیفه رح ودیعت قوی تر است ف زیراچه حق صاحب ودیعت بعین هزار درم مذکور تعلق دارد بخلاف دین که آن بر ذمه ثابت میشود والله اعلم ص

فصل در بیان وصیت بحقوق خداتعالی مسئله ۱- اگر شخصے چند وصیت کرد در حقوق خداتعالی چون حج ونماز وغیر از پس اول جاری کرده میشود آنچه واجب وفرض باشد از میان آنها موصی مقدم ذکر کرده باشد آن را یا موخر چون حج وزکوٰة وکفاره زیراچه ادای فرض اهم است از نفل پس ظاهر مقصود موصی این است که ابتدا کرده شود بانچه اهم است واگر همه وصیتها برابر باشند وبعضے از آنها قوی از بعض نباشند وثلث مال برای همه وفا نکند ابتدا کنند بانچه مقدم کرده است آنرا موصی چه ظاهرا وصیتیکه مقدم کرده است آن را موصی در نظر او اهم خواهد بود وطحاوی رح گفته است که ابتدا کنند باداي زکوٰة ومقدم نمایند آنرا بر حج واین یک روایت است از ابی یوسف رح ودر روایت دیگر این است که حج مقدم کرده میشود واین قول محمد رح است ودلیل روایت اول این است که حج وزکوٰة اگرچه هردو برابر اند در فرضیت ولیکن بزکوٰة حق عباد تعلق دارد پس اولی ومقدم خواهد شد چه حق عباد مقدم است ودلیل روایت دیگر این است که اداي حج بمال وجوارح هردو تعلق دارد وزکوٰة فقط بمال تعلق دارد پس حج قوی واولی است وبعد از ان حج وزکوٰة هردو مقدم است بر اداي کفاره چه حج وزکوٰة قوی تر است از کفاره چه در باب حج وزکوٰة آن قدر وعید وارد شده است که در باب کفاره وارد نیست وکفارهٔ قتل وکفارهٔ ظهار وکفارهٔ یمین مقدم است بر صدقهٔ فطر زیراچه این کفاره ها واجب وثابت است از قرآن وصدقهٔ فطر از قرآن ثابت نیست وصدقهٔ فطر مقدم است بر اضحیه چه صدقهٔ فطر واجب است نزد جمیع علما ودر وجوب اضحیه اختلاف است وبرهمین قیاس بعضے از واجبات مقدم است بر بعضی دیگر

قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذى ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحد فى نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ وفى القياس لا يحج عنه لانه امر بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها راسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابى حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كانه من اهله

مسئله ۲ - انچه واجب نيست ف چون وصيت بعمارت مسجد و بناى رباط و پل ص پس مقدم كرده ميشود از جمله انچه مقدم كرده است آنرا موصى چه ظاهر آنست كه ابتدا نموده است بانچه اهم است و گفته اند فقها كه اگر شخصى چند وصيت كرد بعضى ازان براى حق خداى و بعضى ازان براى حق عباد پس ثلث مال او مقسوم خواهد شد بر هردو وصيت و بعد ازان انچه حصه حق الله باشد صرف كرده خواهد شد در وجه عبادت بترتيبيكه مذكور شد و مقسوم خواهد شد بر عدد عبادتها و وصيت براى هر عبادت جدا شمرده ميشود زيراچه مقصود از هر عبادت خوشنودى خداى است پس هر عبادت بذات خود مقصود است پس وصيت بهر عبادت جدا شمرده ميشود چنانچه وصيتها براى آدميان مسئله ۳ - اگر شخصى وصيت كرد كه حج فرض او ادا نمايند از جانب وى پس لازم است وارثان را كه فرستند مرديرا كه سوار برود از بلده موصى تا بكه واداى حج نمايد زيراچه وصيت مذكوره براى اين است كه ادا نموده شود چيزيكه بر موصى واجب بوده و واجب بود براو كه حج بيكرد از بلده خود بشرط سوارى نه پياده پس وصيت مذكوره محمول خواهد شد براينكه ادا نموده شود حج از جانب موصى بروجهيكه واجب بود براو ولهذا در باب جارى كردن وصيت مذكوره آنقدر مال معتبر است كه كفايت كند براى اينكه بجهت حج فرستاده شود از بلده او بسوارى پس اگر كفايت نكند مال موصى براى اينكه بجهت حج فرستاده شود از بلده او پس لازم است وارثان را كه بجهت حج بفرستند از مكانيكه براى رسيدن تا بكه ازان مكان مال موصى كفايت كنند زيراچه معلوم است كه مقصود موصى اين است كه وصيت او نافذ و جارى شود پس واجب است كه جارى نموده شود وصيت او بقدر امكان و ممكن در صورت مذكوره همين است كه بجهت حج فرستاده شود از مكان مذكور مسئله ۴ - اگر شخصى بقصد حج برآمد از بلده خود و مرد در اثناى راه و وصيت كرد كه از جانب وى حج نمايند پس بجهت حج فرستاده ميشود از جانب او از بلده او نزد امام ابى حنيفه رح و همين قول زفر رح است و صاحبين رح گفته اند كه بجهت حج فرستاده ميشود از مكانيكه موصى رسيده بود و همين اختلاف است در صورتيكه حج كننده از جانب غير بميرد در اثناى راه و دليل صاحبين رح اين است كه رسيدن تا بمكان مذكور بقصد حج عبادت است و اجر آن بر خداى است و بسبب آن فرضيت قطع اينقدر مسافت ساقط گرديد پس از مكان مذكور ابتدا نموده خواهد شد و گويا كه موصى از اهل آن مكان گشته است

بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده
على ما قررناه اداءً للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته

بخلاف آنکه اگر بقصد تجارت بسوی مکه عازم شود ودر اثنای راه بمیرد چه این سفر و رسیدن تا بمکانیکه مرد عبادت نیست پس در عوض اگر وصیت کرده باشد برای حج بجهت حج فرستاده خواهد شد از جانب او از بلده او و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که وصیت مذکوره محمول خواهد شد براینکه حج نموده شود از بلده موصی تا که ادا نموده شود حج واجب بر وجهیکه واجب بود بر ذمه موصی والله اعلم

باب در بیان وصیت برای اقربا وغیره **مسئله ۱**- اگر شخصی وصیت کرد برای همسایه خود پس این وصیت نزد امام ابی حنیفه رح برای آنست که خانه وی متصل خانه موصی باشد و این قیاس است و نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است جمیع ساکنان محله موصی را که اهل یک مسجد اند متصل وغیر متصل برابر است و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که همسایه همان است حقیقة که خانه وی متصل خانه موصی باشد و ازین جهت همین همسایگی استحقاق شفعه میشود و دوم این است که اصناف وانواع همسایه بسیار است و متعذر است که شامل شود وصیت مذکوره همه انواع را پس ضرورست که خاص کرده شود وصیت برای همسایه که خصوصیت تمام دارد بانیطور که خانه او متصل خانه موصی باشد و دلیل صاحبین رح این است که جمیع ساکنان محله را در عرف همسایه گفته میشود و مؤید این قول علیه السلام است که فرموده که نیست نماز برای همسایه مسجد مگر در مسجد و علی رض تفسیر همسایه مسجد کرده است بکسانیکه آواز اذان مسجد بشنوند و بجهت آنکه مقصود از وصیت همسایگان نیکی کردن باآنهاست و این معنی شامل است ملاصق وغیر ملاصق را ولیکن چون اختلاط وآمیزش ضرورست لهذا گفته شد که شامل میشود اهل یک مسجد را وآنچه شافعی رح گفته است که همسایه تا چهل خانه است بعید است وحدیثیکه درآن مرویست ضعیف است باید دانست که فقها گفته اند که داخل است درین وصیت هرکه همسایه است خواه مالک مسکن باشد یا نباشد خواه مرد باشد خواه زن خواه مسلمان باشد خواه ذمی چه لفظ همسایه همه را شامل است و نزد امام ابی حنیفه رح داخل است دران بنده که سکونت میدارد در جوار موصی و نزد صاحبین رح بنده مذکور دران داخل نمیشود زیراچه وصیت برای او وصیت است برای خواجه او و خواجه او سکونت ندارد در جوار موصی و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که لفظ همسایه بنده مذکور را نیز شامل است **مسئله ۲**- اگر شخصی برای اصهار خود وصیت کرد پس داخل میشود درین وصیت از خویشان زوجه او هرکه ذی رحم محرم آن زوجه باشد **ف** چون پدر زوجه و برادر او وجز آن

لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت **قال** ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا محارم الازواج لان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل **قال** ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف

ص زيرا كه پيغمبر صلعم هرگاه نكاح كرد صفيه رض را آزاد كرد از خويشان وي هر ذي رحم محرم وي را بجهت اكرام وي رض وايشانرا اصهار نبي ميگفتند **ف** واصهار جمع صهر است بكسر **ص** و همچنين داخل ميشود در وصيت مذكور هر ذي رحم محرم زوجه پدر موصي وذي رحم محرم زوجه پسر موصي وزوجه هر ذي رحم محرم موصي چه اينها همه اصهار موصي اند و بايد دانست كه اين تفسير اصهار مختار محمد وابو عبيده است رح و بايد دانست كه داخل ميشود در وصيت مذكوره هر ذي رحم محرم زوجه مذكوره اگرچه زوجه مذكوره در وقت موت شوهر در عدت طلاق رجعي باشد واما اگر در عدت طلاق بائن باشد پس داخل نميشود در وصيت مذكوره هر كه ذي رحم محرم او باشد چه بقاي صهريت به بقاي نكاح است در وقت موت موصي و در طلاق بائن نكاح باقي نمي ماند **مسئله ۳** - اگر شخصي وصيت كرد براي ختن هاي خود يعني داماد پس اين وصيت است براي شوهران زنانيكه ذي رحم محرم موصي باشند و نيز داخل ميشود درين وصيت هر ذي رحم محرم شوهران زنان مذكوران چه اينها را ختن ميگويند و بعضے گفته اند كه اين در عرف آنها بود و در عرف ما شامل نميشود وصيت مذكوره مگر شوهران زنان محارم موصي را وليكن دران آزاد و بنده و قريب و بعيد برابر اند زيرا چه لفظ ختن شامل است مر همه اينها را **مسئله ۴** - اگر شخصے براي اقارب خود وصيت كند پس اين وصيت است براي اقرباي موصي بترتيب عصبه يعني وصيت است براي كسيكه از جمله ذي رحم محرم موصي قريب تر باشد باو و بعد ازان براے كسي كه قريب تر باشد بموصي نسبت ديگران و علي هذا القياس و خواهد بود وصيت مذكوره براي دو كس از اقربا يا زياده از دو كس و داخل نميشود درين وصيت پدر و مادر و فرزند موصي و اينهمه كه مذكور شد نزد امام ابي حنيفه رح است و گفته اند صاحبين رح كه داخل ميشود در وصيت مذكوره هر كه منسوب است باقصے پدر موصي در اسلام و در تفسير اقصے پدر در اسلام اختلاف است بعضے گفته اند كه اقصي پدر كسي است كه اول اسلام آورده است از اجداد وي و بعضے گفته اند كه اقصے پدر در اسلام كسي است كه اول يافته است زمان اسلام را اگرچه اسلام نياورده باشد و فائده اين اختلاف ظاهر خواهد شد در اولاد ابي طالب چه او يافته است زمان اسلام را و اسلام نياورده است و دليل صاحبين رح آنست كه قريب آن را ميگويند كه معني قرابت در وي يافته شود پس هر كه در وي معني قرابت يافته ميشود داخل خواهد شد در وصيت مذكوره چه لفظ اقربا شامل است آنرا

وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده رح يتقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى اب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى قال واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عنده اعتبارا للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعا اذ هما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه

ودلیل امام ابو حنیفہ رح این است کہ وصیت مانند میراث است و در میراث ترتیب مذکور معتبر است در وارثان پس ہمچنین در وصیت نیز معتبر خواہد شد واز لفظ جمع کہ مذکور است در میراث دو کس مراد است پس ہمچنین در وصیت نیز مراد خواہد شد ومقصود موصی از وصیت مذکورہ تلافی قصور خود است کہ واقع شدہ است در حق صلۂ رحم وآن مختص است بکسانیکہ ذی رحم محرم موصی اند وپدر ومادر وفرزند را اقربا نمیگویند لہذا اگر کسی پدر خود را قریب خود بگوید عاق میشود وجہش این است کہ قریب در عرف آن را میگویند کہ قرابت میدارد با کسی بوسیلۂ غیر او وقرابت پدر ومادر وفرزند بذات خود است نہ بوسیلۂ غیر وبعد منعقد شدن اجماع ظاہر لفظ اعتبار ندارد پس حاصل کلام این است کہ نزد امام ابی حنیفہ رح وصیت مذکور مقید است بہر کہ ذی رحم محرم موصی باشد ونزد صاحبین رح مقید است باقصی پدر در اسلام ونزد شافعی رح مقید است بہ پدر موصی **مسئلہ** - اگر شخصے وصیت کرد برای اقارب خود وویرا دو عم ودو خال است پس این وصیت برای ہر دو عم است نزد ابی حنیفہ رح بجہت آنکہ نزد وی ترتیب میان اقربا معتبر است چنانچہ مذکور شد ونزد صاحبین رح وصیت مذکورہ برای ہر چہار عم وخال برابر است چہ نزد ایشان ترتیب میان اقربا معتبر نیست واگر ویرا یک عم ودو خال باشد پس برای عم نصف وصیت است ونصف دیگر برای ہر دو خال است بسبب رعایت معنی لفظ جمع وآن دو است در باب وصیت ف چہ اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای ہر دو عم میشد پس برای یک عم نصف آن خواہد بود وباقی برای ہر دو خال ص بخلاف آنکہ اگر برای ذی قرابت خود وصیت کند چہ درینصورت تمام وصیت برای عم میشود ف وہر دو خال را چیزے نیرسد ص زیرا چہ لفظ ذی قرابت لفظ جمع نیست بلکہ لفظ واحد است پس درینصورت یک عم تمام وصیت را میگیرد چہ او نزدیکتر است بموصی در قرابت واگر ویرا یک عم باشد فقط در صورتیکہ وصیت کرد برای اقارب خود پس برای وی نصف ثلث مال است چہ اگر دو عم می بودند تمام وصیت برای ہر دو میشد پس برای یک عم نصف خواہد شد واگر ویرا یک عم ویک عمہ باشد ویک خال ویک خالہ نیز باشد پس وصیت برای عم وعمہ است بالمناصفہ چہ ہر دو در قرابت موصی برابر اند وقرابت اینہا قوی تر است از قرابت خال وخالہ وعمہ اگرچہ وارث نیست لیکن مستحق وصیت است مانند قریبیکہ بندہ یا کافر باشد **مسئلہ** - اگر وصیت کند کسی برای ذوی قرابت خود یا برای اقربای خود

(باقی)

او لانسبائه فی جمیع ما ذکرنا لان کل ذلک لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصیة لانها مقیدة بهذا الوصف قال
ومن اوصی لاهل فلان فهی علی زوجته عند ابی حنیفة رح وقالا یتناول کل من یعولهم وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف
وهو مؤید بالنص قال الله تعالی واتونی باهلکم اجمعین وله ان اسم الاهل حقیقة فی الزوجة یشهد بذلک قوله تعالی
وسار باهله ومنه قولهم تأهل ببلدة کذا والمطلق ینصرف الی الحقیقة ولو اوصی لآل فلان فهو
لاهل بیته لان الآل القبیلة التی ینسب الیها ولو اوصی لاهل بیت فلان یدخل فیه ابوه
وجده لان الاب اصل البیت ولو اوصی لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ینسب الیه
والنسب یکون من جهة الآباء وجنسه اهل بیت ابیه دون امه لان الانسان یتجنس بابیه
بخلاف قرابته حیث یکون من جانب الام والاب ولو اوصی لایتام بنی فلان او لعمیانهم
او لزمناهم او لارامِلهم ان کانوا قوما یحصون دخل فی الوصیة فقراؤهم واغنیاؤهم
ذکورهم واناثهم لانه امکن تحقیق التملیک فی حقهم والوصیة تملیک

یا برای انسبای خود پس این وصیت مانند وصیت است برای اقارب خود در جمیع آنچه مذکور شد چه این همه الفاظ لفظ جمع است
پس اگر در نصورتها ذی رحم محرم موصی یافته نشود باطل میشود وصیت زیراچه درین صورتها وصیت مقید است بذی رحم محرم موصی چنانچه
سابق مذکور شد مسئله ۷ - اگر کسی وصیت کرد برای اهل فلان پس نزد امام ابی حنیفه رح این وصیت است برای زن فلان و
نزد صاحبین رح وصیت مذکوره شامل است هر کسی را که داخل است در عیال فلان مذکور و نفقهٔ وی بر او باشد زیراچه در عرف
آنها را عیال میگویند و مؤید آن است آنچه خدا تعالی در قرآن مجید فرموده است واتونی باهلکم اجمعین اعنی بیارید نزد من جمیع
اهل خود ها را و دلیل امام ابی حنیفه رح این است که اهل در لغت بمعنی زوجه است چنانچه قوله تعالی وسار باهله شاهد آنست اعنی
سیر کرد موسی علیه السلام با زوجهٔ خود و ازینجا میگویند که فلان تاهل کرد در فلان شهر و هرگاه ثابت شد که اهل در لغت بمعنی زوجه است
پس هرگاه مذکور شود لفظ اهل مطلق بمعنی زوجه خواهد بود چه آن معنی حقیقی است مسئله ۸ - اگر کسی برای اهل بیت شخصی وصیت کرد
داخل میشود درینصورت پدر و جد آن شخص و هر که منسوب باشد باقصی پدر او در اسلام از جانب پدر و اگر وصیت کرد برای آل شخص
پس این وصیت برای اهل بیت او است زیراچه معنی آل قبیله است که آن شخص بآن منسوب میشود مسئله ۹ - اگر وصیت کرد برای اهل نسب
فلان یا برای جنس آن پس نسب عبارت است از کسیکه باو منسوب میشود از جانب آبای او و جنس آن اهل بیت پدر وی است نه
اهل بیت مادر وی زیراچه انسان از جنس قوم پدر است و از جنس قوم مادر نیست بخلاف قرابت چه آن از جانب پدر و مادر هر دو
میشود مسئله ۱۰ - اگر شخصی وصیت کرد برای یتیمان بنی فلان یا برای نابینایان بنی فلان یا برای جا ماندگان بنی فلان یا برای
ارامل بنی فلان اعنی برای زنان بنی فلان که بعد از جماع شوهر آنها مرده است یا طلاق داده است آنها را پس اگر اشخاص بنی فلان در احصا
و شمار آیند داخل میشود در وصیت مذکوره هر که شامل است از الفاظ مذکوره فقیر و غنی و مذکر و مونث برابر اند زیراچه وصیت تملیک است و ممکن است اثبات تملیک برای آنها
چه آنها در احصا و شمار می آیند و باید دانست که در تفسیر آنها که در احصا و شمار آیند اختلاف است پس نزد امام ابی یوسف رح آنها اند که در شمردن آنها احتیاج بحساب و کتابت نیست
و نزد امام محمد رح تا صد کس اند و زیاده از آنها خارج از احصا و شمار اند و بعضی گفته اند که مفوض است برای قاضی و برهمین فتوی است کذا فی فتاوی قاضی خان

وان کانوا لا یحصون فالوصیة فی الفقراء منهم لان المقصود من الوصیة القربة وهی فی سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامی
تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله علی الفقراء بخلاف ما اذا اوصی لشبان بنی فلان وهم لا یحصون او لایامی بنی فلان وهم
لا یحصون حیث تبطل الوصیة لانه لیس فی اللفظ ما ینبئ عن الحاجة فلا یمکن صرفه الی الفقراء ولا یمکن تصحیحه تملیکا فی
حق الکل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف الیهم وفی الوصیة للفقراء والمساکین یجب الصرف الی اثنین منهم اعتبارا لمعنی الجمع
واقله اثنان فی الوصایا علی مامر ولو اوصی لبنی فلان یدخل فیه الاناث فی قول ابی حنیفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع
الذکور یتناول الاناث ثم رجع وقال یتناول الذکور خاصة لان حقیقة الاسم للذکور وانتظامه للاناث تجوز والکلام
لحقیقته بخلاف ما اذا کان بنو فلان اسم قبیلة او فخذ حیث یتناول الذکور والاناث لانه لیس یراد بها اعیانهم اذ هو
مجرد الانتساب کبنی آدم ولهذا یدخل فیه مولی العتاقة والموالات وحلفاؤهم قال ومن اوصی لولد فلان فالوصیة بینهم
والذکر والانثی فیه سواء لان اسم الولد ینتظم الکل انتظاما واحدا ومن اوصی لورثة فلان فالوصیة بینهم للذکر مثل حظ الانثیین
لانه لما نص علی لفظ الورثة آذن ذلک بان قصده التفضیل کما فی المیراث ومن اوصی لموالیه وله موال اعتقهم

ص واگر اشخاص بنی فلان در احصا وشمار نیایند پس داخل می شود در وصیت مذکوره فقیران آنها نه اغنیای آنها زیراچه مقصود
از وصیت مذکوره عبادت وخوشنودی خدای است وآن حاصل میشود در رفع نمودن حاجت فقیر والفاظ مذکوره بر معنی حاجت مشعر
است پس جائز است که حمل کرده شود بر اینکه مراد ازان فقیران است بخلاف آنکه اگر وصیت کند برای جوانان بنی فلان وآنها بیشمار اند
یا برای زنان بنی فلان که بی شوهر اند وآنها بیشمار اند چه این وصیت باطل است زیراچه در الفاظ مذکوره اشعار بر معنی حاجت نیست پس ممکن
نیست که حمل کرده شود بر فقیران آنها وتصور نیست که صحیح شود وصیت مذکوره برای جمیع اشخاص آنها چه آنها بیشمار اند پس عدد آنها معلوم
نیست ووصیت برای مجهول صحیح نیست زیراچه وصیت تملیک است وتملیک برای مجهول ممکن نیست وباید دانست که در وصیت برای فقرا
ومساکین واجب است که داده شود بدو کس از آنها زیراچه اقل جمع دو است در باب وصیت چنانچه گذشت بیان آن مسئله ۱۱-
اگر وصیت کرد برای بنی فلان پس نزد صاحبین وهم نزد ابی حنیفه رح بنابر قول اول او زنان بنی فلان نیز داخل میشوند در وصیت
زیراچه جمع ذکور واناث را نیز شامل است وبعد ازان رجوع کرد امام ابوحنیفه رح از قول اول وگفت که وصیت مذکوره شامل
است مردان بنی فلان را فقط وزنان بنی فلان دران داخل نیستند زیراچه لفظ بنی برای ذکور است حقیقةً وشمول آن زنان
را مجاز است وکلام موضوع برای حقیقت است نه برای مجاز بخلاف آنکه اگر بنی فلان نام قبیله باشد چه درینصورت شامل است وصیت
مر زنان را نیز زیراچه درینصورت از لفظ بنی فلان نسبت بسوی آن مراد میشود ونه ذکور آن قبیله فقط پس لفظ بنی فلان
درینصورت مانند لفظ بنی آدم است لهذا داخل میشود در وصیت مذکوره معتقان آن قبیله وحلیفان آن قبیله ومولای موالات
آن نیز مسئله ۱۲- اگر شخصی وصیت کرد برای ولد فلان پس درینصورت ذکور واناث آنها برابر اند چه لفظ ولد همه را شامل است برابر
مسئله ۱۳- اگر وصیت کرد برای وارثان فلان پس مال وصیت مقسم میشود میان وارثان فلان بطریق قسمت میراث یعنی
میرسد ذکر را مانند حصه دو مونث زیراچه موصی هرگاه بلفظ ارثان ذکر کرد معلوم شد که مقصود وی تفضیل بعض بر بعض است چنانچه
در میراث تفصیل بعض وارثان بر بعض است مسئله ۱۴- اگر شخصی وصیت کرد برای موالی خود ودو برا موالی اند که او آنها را آزاد کرده است آنها را

وموالٍ اعتقوه فالوصيّة باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصيّة لهم جميعًا وذكر في موضع اٰخر انه يوقف حتى يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلًّا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والاٰخر منعم عليه فصار مشتركًا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصيّة من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصيّة تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان له موالٍ واولاد موالٍ وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رح انهم يدخلون ايضًا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد رح يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم غيره حقيقة

ونیز موالی اند که آزاد کرده اند آنها او را پس این وصیت باطل است زیراچه لفظ مولی مشترک است میان دو معنی یکی آزاد کننده و دیگر آزاد کرده شده و درینجا معلوم نیست که کدام از ایشان مراد است و صحیح نیست که هر دو مراد شود معًا بجهت آنکه در موضع اثبات از لفظ مشترک مراد نمیشود مگر یکے از معنی هاى آن و چون معلوم نشد که کدام مراد است پس موصی له مجهول گردید و جهالت موصی له موجب بطلان وصیت است بخلاف آنکه اگر حلف کند کسی که کلام نخواهد کرد با موالی فلان شامل میشود این لفظ هر دو قسم مولی را زیراچه این مقام نفی است و در مراد شدن هر دو معنی هیچ منافات نیست و در بعض کتب شافعی رح مذکور است که این وصیت است برای جمیع موالی چه آزاد کننده چه آزاد کرده شده زیراچه لفظ مولی همه را شامل است پس مانند لفظ اخوة شد و در بعض کتب او رح مذکور است که در صورت مذکوره توقف کرده میشود تا آن زمان که مصالحه کنند جمیع موالی در میان خودها و باید دانست که در وصیت بلفظ مولی داخل است هر که آزاد کرده است آن را موصی خواه در حالت صحت آزاد کرده باشد خواه در حالت مرض و مدبران موصی و امهات اولاد او داخل نیستند درین وصیت زیراچه اینها بعد از موت موصی آزاد میشوند و موصی وصیت کرده است برای آنها که آزاد اند پیش از موت او و از امام ابی یوسف رح مرویست که اینها نیز داخل اند زیراچه اینها اگرچه پیش از موت موصی آزاد نیستند لیکن سبب آزادی در حق آنها متحقق و لازم شده است پس گویا آزاد شده اند و باید دانست که نیز داخل میشود در وصیت مذکوره بنده که گفته است وی را موصی که اگر نزنم ترا پس تو آزاد باشی زیراچه بندهٔ مذکور آزاد می شود پیش از موت موصی وقتیکه طاقت زدن نماند او را و اگر باشد موصی را موالی که آزاد کرده است آنها را نیز باشد اولاد موالی وی و نیز باشد وی را موالی موالات پس داخل میشود در وصیت مذکوره موالی و اولاد موالی نه موالی موالات و از ابی یوسف رح مرویست که موالی موالات نیز داخل است و همه این سه فرقه باهم شریک میشوند زیراچه لفظ موالی همه را شامل است و محمد رح میگوید که لفظ مولی مشترک است و از لفظ مشترک دو معنی مراد نمی شود و چون اعتاق لازم است و عقد موالات عقد التزام است و لازم نیست پس مولای عتاقه احق و اولی است از موالی موالات پس آنها داخل خواهند شد و داخل نمیشود در وصیت مذکوره موالی موالی موصی زیراچه موالی موالی موصی موالی غیر موصی اند و موصی وصیت کرده است برای موالی خود نه برای موالی غیر

بخلاف مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها قال

فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره

بخلاف اولاد موالي موصي چه اينها بموصي منسوب اند بسبب اعتاقيكه از موصي يافته شده است وبخلاف آنكه اگر نباشد موصي را موالي عتاقه ونه اولاد موالي چه درينصورت داخل ميشود موالي موالات در وصيت مذكوره زيراچه لفظ موالي در موالي عتاقه حقيقت است ودر موالي موالات مجاز است پس هرگاه معني حقيقي متعذر باشد بر معني مجازي محمول خواهد شد واگر در صورت مذكوره باشد موصي را يك معتق وچند معتقان معتق پس درينصورت نصف وصيت براي معتق مذكور است وباقي مال براي وارثان است ومعتقان معتق چيزي نميرسد زيراچه لفظ موالي حقيقت است در معتقان موصي ومجاز است در معتقان معتق موصي پس ممكن نيست كه هردو مراد شود چه جمع كردن حقيقت ومجاز متعذر است وداخل نشوند در وصيت مذكوره ف معتقان پسر موصي ص ومعتقان پدر موصي چه آنها معتقان او نيستند نه از روي حقيقت نه از روي مجاز وميراث آنها ميرسد بموصي مذكور بسبب عصوبت بخلاف معتق بعض چه او منسوب ميشود بسوي آزادكننده بولا والله اعلم

باب در بيان وصيت بسكني وخدمت وثمره مسئله ١ - اگر شخصے بخدمت بنده خود يا بسكونت در سراي خود در مدت معلومه يا بطريق مدام براي كسي وصيت كرد پس اين وصيت جائز است زيراچه تمليك منافع در حالت حيات بعوض وبلاعوض صحيح است وهمچنين صحيح خواهد شد بعد از موت نيز زيراچه انسان باين وصيت نيز محتاج است چنانچه محتاج است باين كه وصيت بمال نمايد ودر منفعت موصي به محبوس ميشود بنابر ملك موصي در حق منفعت حتي كه مالك ميشود آن را موصى له بنابر ملك موصي مذكور چنانكه شخص موقوف عليه استيفاي منافع وقف ميكند بنابر حكم ملك واقف وموقت ومؤبد هردو جائز است مانند عاريت چه عاريت بنا بر قاعده علماي ما تمليك است نه اباحت چنانچه شافعي رح ميگويد بخلاف ميراث چه آن خلافت است در چيزيكه مالك آن ميشود مورث وآن متحقق است در عين كه باقي مي ماند ومنفعت از قسم عرض است كه باقي نمي ماند وهمچنين اگر بحاصل بنده خود يا بحاصل سراي خود در مدت معلومه يا بطريق مدام وصيت كند صحيح ميشود بدليل آنكه آن بدل منفعت است پس در حكم منفعت خواهد بود وبنده وسراي را در هردو صورت بموصى له بسپارند اگر از ثلث مال بيرون آيند تا در مدت معلومه انتفاع بگيرد بخدمت بنده يا بحاصل آن وهمچنين انتفاع بگيرد بسكونت سراي يا بحاصل آن زيراچه در ثلث مال وارثان مزاحم موصى له نيستند وبعد از گذشتن مدت معلومه بوارثان موصي دهند واگر تمام مال همان بنده وسراي باشد پس دو حصه

تخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة
العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم
عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة
ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له
ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه **قال** فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير مرضاته وذلك لا يجوز ولو مات
الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه
بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز

بنده مذكور را يك روز بموصى له سپارند و دو روز بوارثان و هند و سراى مذكور را سه حصه كنند يك حصه را بموصى له سپارند و دو حصه را
بوارثان و هند زيرا چه حق موصى له در ثلث مال است و حق وارثان در دو ثلث و فرق ميان بنده و سراى اين است كه بنده قابل
قسمت نيست پس مقرر نمودن نوبت دران ضرور است بخلاف سراى كه قسمت آن ممكن هست و قسمت اولى را اعدل است چه در صورت مقرر
نمودن نوبت تقديم يكى بر ديگرى از روى زمان لازم مى آيد و در صورت قسمت هر دو صاحب حق برابر مى مانند پس در صورتيكه
قسمت ممكن باشد قسمت اولى خواهد شد و معهذا اگر نوبت مقرر نمايند در سراى مذكور نيز جائز است زيرا چه صاحب حق اوشان اند
ليكن اولى همان قسمت است چه آن اعدل است و جائز نيست وارثان را كه بفروشند دو ثلث سراى را كه در دست اوشان است و اين
ظاهر روايت است و از ابى يوسف رح مرويست كه جائز است زيرا چه آن دو ثلث خالص ملك اوشان است و وجه ظاهر روايت
اين است كه حق سكونت موصى له را در جميع سراى ثابت است باينطور كه ظاهر شود مر موصى را مال ديگر و جميع مال آنقدر گردد كه سراى
مذكور ثلث آن شود يا كمتر از ان و نيز موصى له را حق مزاحمت است در انچه از سراى مذكور در دست وارثان است اعنى ميرسد موصى له
را كه مزاحمت نمايد وارثان را در دو ثلث سراى كه در دست اوشان است در وقتيكه خراب گردد ثلث سراى كه در دست
موصى له است پس اگر وارثان بفروشند دو ثلث مذكور را حق موصى له بسبب آن باطل ميشود لهذا منع سد وارثان را كه بفروشند
دو ثلث مذكور را پس اگر موصى له بعد از موت موصى و پيش از گذشتن مدت معلومه بمير د پس موصى به بوارثان عايد گردد
زيرا چه وصيت در صورت مذكوره براى اين بود كه موصى له از ملك موصى منتفع شود پس اگر منتقل شود بوارث موصى له لازم
مى آيد كه وارث موصى له از سر نو مستحق اين شود كه نفع آن بگيرد از ملك موصى بغير رضاى او و اين جائز نيست و اگر بميرد موصى له
در حين حيات موصى وصيت باطل ميشود زيرا چه ايجاب وصيت بموت موصى تعلق دارد چنانچه سابق مذكور شد مسئله اگر شخصى
بحاصل بنده خود يا بحاصل سراى خود براى زيد وصيت كرد و زيد خود استخدام نمود از بنده مذكور يا سكونت كرد در سراى مذكور پس بعضى
گفته اند كه اين جائز است زيرا چه قيمت منافع بمنزله عين منافع است در تحصيل مقصود و اصح اين است كه جائز نيست

لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وغير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه فغير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى

زیراچه وصیت بحاصل وصیت آبدرهم ودینارچه حاصل از جنس درهم ودینار است واستخدام وسکونت استیفای منافع است وحکم این هردو باهم متغایر ومتفاوت است درحق وارثان زیراچه درصورت حاصل اگر ظاهر شود دین بر ذمهٔ میت پس میرسد وارثان راکه ادا نمایند آن دین را از حاصل مذکور بایطور که مسترد نمایند آنرا از دست موصی له بعد ازانکه حاصل شده باشد وممکن نیست آنهارا که ادا نمایند دین مذکور را از منافع بعد ازانکه استیفای آن کرد موصی له مسئله ۲۳- نمیرسد بموصی له بخدمت بنده یا بسکونت سرای که اجاره دهد بنده مذکور رایا سرای مذکور را وشافعی رح گفته است که این میرسد اورا زیراچه موصی له مذکور بسبب وصیت مالک آن شده است وچون مالک آن شد پس میرسد اوراکه تملیک آن نماید خواه بعوض خواه بلاعوض چه منافع نزد شافعی رح بمنزلهٔ مال است بخلاف عاریت چه آن اباحت است بنابر قاعدهٔ او وتملیک نیست ودلیل علمای مارح یکی این است که وصیت تملیک است بغیر عوض ومنسوب است بموت موصی پس موصی له مالک این نمیشود که تملیک موصی به نماید بغیر عوض بنابر قیاس آن بر عاریت چه عاریت تملیک منافع است بغیر عوض درحالت حیات بنابر قاعده علمای مارح ومستعیر را نمیرسد که اجاره دهد عاریت را چه اجاره تملیک است بعوض همچنین اینجانیز وتحقیق آن این است که تملیک بعوض لازم وقوی است وبغیر عوض غیر لازم وضعیف وهرکه مالک ضعیف وکمتر است مالک قوی واکثر نمیشود ووصیت که عقد تبرع است غیر لازم است وضعیف ولیکن درصورت عقد تبرع متبرع را میرسد که رجوع نماید نه غیر متبرع را وچون متبرع درصورت وصیت موصی است وممکن نیست ویراکه رجوع نماید بعد از موت خود پس باین سبب رجوع جائز نیست ولیکن وصیت باعتبار اصل وضع خود لازم نیست پس موصی له بخدمت وبسکونت مالک اجاره نخواهد شد چه اجاره عقد معاوضه است وقوی دوم این است که منفعت مال نیست بنابر قاعدهٔ علمای مارح ودر تملیک آن بمال لازم می آید احداث صفت مالیت دران تا مساوات متحقق شود میان دو عوض در عقد معاوضه وولایت احداث مالیت دران ثابت نیست مگر کسی راکه مالک آن منافع باشد بسبب تبعیت ملک رقبه یا کسی راکه مالک آن باشد بسبب عقد معاوضه پس او میتواند که تملیک آن نماید بطوریکه خود مالک آن شده است واما وقتیکه مالک آن شود بغیر عوض بطریق اصالت نه بطریق تبعیت وبعد ازان تملیک آن نماید بعوض لازم می آید که تملیک نماید چیزیراکه از روی معنی زیاده است ازانچه خود مالک آن شده است

وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله
للخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كانوا في مصره فمقصوده
ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم
ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به
كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك
السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل
ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذلك للموصى له
الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو المطالب ولا حق له في عين الدار
وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث
فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص
في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت فيهما بعد الموت ولها نظائر وهو ما اذا اوصى بامة

واین جائز نیست **مسئلہ ۴** - اگر شخصے بخدمت بندۂ خود وصیت کرد برای کسی پس نمیرسد موصی لہ را کہ بندۂ مذکور را از شہر موصی
بشہر دیگر ببرد مگر آنکہ اہل وعیال موصی لہ در شہر دیگر سکونت داشتہ باشند پس درین ہنگام میرسد موصی لہ را کہ بندہ مذکور را در آن
شہر ببرد بشرطیکہ بندۂ مذکور از ثلث مال بیرون آید زیراچہ وصیت جارے کردہ میشود موافق مقصود موصی و در صورتیکہ اہل و
عیال موصی لہ در شہر موصی باشند مقصود موصی این است کہ استخدام نماید از بندۂ مذکور در شہر موصی و در شہر دیگر نبرد آنرا تا بندہ
در مشقت سفر نیفتد و در صورتیکہ اہل وعیال موصی لہ در شہر دیگر باشند مقصود موصی ہمین است کہ ببرد موصی لہ بندۂ مذکور را بشہر
خود تا خدمت اہل وعیال او نماید زیراچہ اگر موصی لہ برائے استخدام در شہر موصی بیاید در مشقت سفر می افتد **مسئلہ ۵**
اگر شخصے وصیت کرد کہ حاصل بندۂ وے یا حاصل سرائے او تا یکسال بفلان بدہند و ویرا سوائے آن بندہ یا سوائے آن سرائے مال دیگر نیست پس درینصورت میرسد موصی لہ
را ثلث حاصل آن سال زیراچہ حاصل آن مال است قابل قسمت است پس اگر خواہد موصی لہ کہ مقسوم شود سرائے مذکور میان او و میان
وارثان موصی یا او خود تحصیل نماید حاصل حصۂ خود را کہ ثلث سرائے مذکور است پس این نمیرسد او را مگر در یک روایت از ابی یوسف رحمہ اللہ
میگوید کہ موصی لہ شریک وارث است و شریک را مطالبۂ قسمت میرسد پس ہمچنین موصی لہ را نیز میرسد و وجہ مسئلہ اول کہ مختار است این است
کہ مطالبۂ قسمت آنرا میرسد کہ حق او ثابت باشد در عین چیزیکہ مقسوم میشود و موصی لہ را حق نیست در عین سرای بلکہ حق نیست مگر در
حاصل آن پس او را نمی رسد کہ مطالبۂ قسمت سرای نماید **مسئلہ ۶** - اگر شخصے بخدمت بندۂ خود وصیت کرد برای زید و برقبۂ آن
وصیت کرد برائے دیگر و بندۂ مذکور از ثلث مال موصی بیرون می آید پس رقبۂ بندہ برائے صاحب رقبہ است و بران بندہ خدمت
برائے صاحب خدمت است زیراچہ موصی برای ہر موصی لہ وصیت کردہ است بچیزیکہ معلوم است پس برائے ہر موصی لہ حق وی است
و نیز ہرگاہ صحیح شد وصیت برای صاحب خدمت پس اگر وصیت نمیکرد برقبۂ بندہ اصلاً رقبۂ بندہ میراث میشد برای وارثان
موصی و معہذا بر آن بندہ خدمت موصی لہ لازم میشد پس ہمچنین بر آن بندہ خدمت موصی لہ لازم خواہد شد وقتیکہ وصیت کرد موصی برقبۂ آن بندہ برای انسان
دیگر چہ وصیت مانند میراث است بجہت آنکہ ملک در ہر دو صورت ثابت میشود بعد از موت **مسئلہ ۷** - اگر وصیت کرد کسی بکنیز خود

لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج من الثلث أو أوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه أو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما أوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها أما إذا فصل أحد الإيجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الأمة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في أخواتها لأبي يوسف رحمه الله أن بإيجابه في الكلام الثاني تبين أن مراده من الكلام الأول إيجاب الأمة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وإن كان مفصولا لأن الوصية لا تلزم شيئا في حال حياة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رحمه الله أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الإحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما وصية بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الأول كما إذا أوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وإنما يستحقها الموصى له بحكم أن المنفعة حصلت على ملكه فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق

برای مردی کنیز وصیت کرد و بانچه در شکم آن کنیز است برای شخصے دیگر و کنیز مذکوره از ثلث مال موصی بیرون می آید یا بانگشتر خود وصیت کرد برای یکی و بنگین آن برای دیگری یا گفت که این قوصره یعنی زنبیل خرما برای فلان است و آنچه دران است از جنس خرما برای دیگر است پس درینصورت تمامه رسد بهر موصی له آنچه وصیت است برای وی و صاحب ظرف را چیزی از مظروف نمیرسد و این حکم وقتیست که وصیت دوم متصل وصیت اول باشد و اگر وصیت دوم متصل وصیت اول نباشد بانیطور که بگوید این کنیز من برای زید وصیت است و سکوت کند و بعد ازان بگوید که آنچه در شکم کنیز مذکوره است برای عمرو وصیت است پس حکم آن نیز نزد ابی یوسف رح چنان است که مذکور شد و در قول محمد رح کنیز مذکوره بموصی له اول میرسد و فرزند آن کنیز میان هردو موصی له بالمناصفه مقسوم میشود و همچنین است حکم در دو مسئله باقی اعنی مسئله انگشتر و نگین و مسئله زنبیل و خرما و دلیل ابی یوسف رح این است که موصی هرگاه وصیت کرد چیزیرا که در شکم کنیز است بعد ازان که وصیت کرده بود بکنیز مذکوره برای شخصے معلوم شد که مقصود وی از وصیت اول وصیت است بکنیز فقط نه بفرزند کنیز و وصیت وی بفرزند کنیز برای دیگر بیان مقصود وی است و این بیان صحیح است اگرچه این بیان غیر متصل است زیراچه وصیت لازم نمیشود موصی را در حیات او پس بیان متصل و غیر متصل هردو برابر است چنانچه همین حکم است وقتیکه وصیت کند برقبه بنده برای یکی و بعد آن بخدمت آن برای دیگری چه صاحب رقبه شریک صاحب خدمت نمیشود در خدمت بنده و متصل و غیر متصل درین برابر است و دلیل امام محمد رح این است که لفظ انگشتر متناول است حلقه و نگین هردو را و همچنین لفظ کنیز شامل است کنیز را و چیزیرا که در شکم اوست اعنی جمیع را و همچنین لفظ قوصره شامل است چیزیرا که دران است پس در نگین و فرزند و آنچه در قوصره است دو وصیت برای دو کس جمع شد و هر وصیت علیحده است پس درین چیزها هردو موصی له شریک خواهند شد و وصیت دوم رجوع نیست از وصیت اول مانند آنکه اگر وصیت کند بانگشتر برای یکی و بعد ازان وصیت کند بانگشتر مذکور برای دیگری چه درینصورت وصیت دوم رجوع نمیشود از وصیت اول بلکه هردو موصی له شریک میشوند در انگشتر مذکور همچنین درینجا نیز بخلاف آنکه اگر وصیت کند برقبه بنده برای یکی و بخدمت آن برای دیگری چه لفظ بنده شامل نیست خدمت ویرا

بخلاف ما اذا فصل لان الكلام صح لان ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى لرجل بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد قال ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات

وبخلاف آنکه اگر وصیت دوم متصل باشد بوصیت اول چه درینصورت گویا مجموع یک کلام است و دلالت می کند که مقصود موصی ازان این است که شلا برای صاحب انگشتر حلقهٔ انگشتر است فقط و نگین آن برای دیگر است مسئله ۸- اگر شخصے به ثمره باغ یعنی میوهٔ آن برای کسی وصیت کرد و مرد پس میوه که در وقت مردن او در باغ او موجود است بموصی له خواهد رسید ف نه میوه که بعد از مردن موصی حادث شود ص م اگر بگوید موصی که میوهٔ باغ من مدام وصیت است برای فلان پس درینصورت میوه که در وقت مردن موصی در باغ او موجود است وانچه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له به موصی له میرسد. واگر بحاصل باغ خود وصیت کند پس درینصورت حاصل باغ که موجود است در وقت مردن موصی وحاصلیکه حادث شود بعد ازان تا دم آخر موصی له برای موصی له است اگرچه بقید مدام نگفته باشد زیراچه لفظ ثمره در عرف نام چیزیست که موجود باشد پس شامل نخواهد شد چیزیراکه معدوم است مگر وقتیکه تصریح نماید بلفظ مدام چه درین هنگام شامل میشود معدوم را نیز زیراچه معدوم اگرچه موجود نیست ولیکن مذکور شده واما لفظ حاصل از روی عرف پس شامل است موجود را و چیزیراکه موجود میشود بر سبیل تعاقب پس شمول آن چیزیراکه حادث شود بعد از مرگ موصی بر ذکر لفظ مدام موقوف نیست مسئله ۹- اگر شخصے به پشم گوسفند خود یا بچهٔ آن یا بشیر آن وصیت کرد و مرد پس آنچه موجود است در وقت موت موصی بموصی له خواهد رسید. نه آنچه بعد از موت موصی حادث شود اگرچه مدام گفته باشد زیراچه لفظ پشم وغیره که مذکور است شامل نیست معدوم را پس شامل نخواهد شد مگر چیزیراکه موجود است فقط بخلاف ثمرهٔ باغ اگرچه آن نیز در عرف شامل نیست مگر موجود را و معهذا وصیت بمعدوم آن نیز صحیح است زیراچه هرگاه عقد شرعی چون مساقات واجاره در ثمرهٔ معدوم رواست پس لفظ ثمره بقید مدام شامل خواهد شد معدوم را نیز و وصیت بآن نیز جائز خواهد شد بخلاف پشم گوسفند و بچهٔ آن و شیر آن که در معدوم آن هیچ عقد شرعی روا نیست پس وصیت نیز بآن جائز نخواهد شد بخلاف آنچه موجود باشد چه عقد شرعی چون خلع بر آن جائز است پس وصیت نیز بآن جائز خواهد شد والله اعلم بالصواب

باب در بیان وصیت ذمی مسئله ۱- اگر یهودی یا نصرانی در حین صحت خود کلیسا یا کنشت بنا کرد و بعد ازان مرد

فهو میراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابی حنیفة رح والوقف عنده یورث ولا یلزم فکذا هذا واما عندهما فلان هذه معصیة فلا تصح قال ولو اوصی بذلک لقوم مسمین فهو من الثلث معناه اذا اوصی ان تبنی داره بیعة او کنیسة فهو جائز من الثلث لان الوصیة فیها معنی الاستخلاف ومعنی التملیک وله ولایة ذلک فامکن تصحیحه علی اعتبار المعنیین قال وان اوصی بداره کنیسة لقوم غیر مسمین جازت الوصیة عند ابی حنیفة رح وقالا الوصیة باطلة لان هذه معصیة حقیقة وان کان فی معتقدهم قربة والوصیة بالمعصیة باطلة لما فی تنفیذها من تقریر المعصیة ولابی حنیفة رح ان هذه قربة فی معتقدهم ونحن امرنا بان نترکهم وما یدینون فیجوز بناء علی اعتقادهم الا یری انه لو اوصی بما هو قربة حقیقة معصیة فی معتقدهم لا تجوز الوصیة اعتبارا لاعتقادهم فکذا عکسه ثم الفرق لابی حنیفة رح بین بناء البیعة والکنیسة وبین الوصیة به ان البناء نفسه لیس بسبب لزوال ملک البانی وانما یزول ملکه بان یصیر محرزا خالصا لله تعالی کما فی مساجد المسلمین والکنیسة لم تصر محرزة لله تعالی حقیقة فیبقی ملکا للبانی فتورث عنه ولانهم یبنون فیها الحجرات ویسکنونها فلم یتحرز لتعلق حق العباد به وفی هذه الصورة یورث المسجد ایضا لعدم تحرزه بخلاف الوصیة لانه وضع لازالة الملک الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فی غیر ما هو قربة عندهم فیبقی فیما هو قربة علی مقتضاه فیزول ملکه فلا یورث ثم الحاصل ان وصایا الذمی علی اربعة اقسام منها ان تکون قربة فی معتقدهم ولا تکون قربة فی حقنا وهو ما ذکرناه وما اذا اوصی الذمی بان تذبح خنازیره وتطعم المشرکین وهذه علی الخلاف اذا کان لقوم غیر مسمین کما ذکرناه والوجه ما بیناه

پس آن میراث میشود نزد همه علمای ما رح زیرا چه این نزد امام ابی حنیفه رح بمنزلهٔ وقف است و وقف نزد او لازم نیست و میراث میشود واما نزد صاحبین رح آن معصیت است پس صحیح نخواهد شد لهذا میراث خواهد شد مسئله ۲- اگر وصیت کند که خانهٔ ویرا کلیسا سازند یا کنشت نمایند برای گروه معین پس این وصیت جائز است نزد همه علمای ما رح و از ثلث مال جاری میشود زیرا چه در وصیت دو معنی است یکی خلیفه ساختن و دوم تملیک و موصی را ولایت هر دو معنی است پس صحیح خواهد شد مسئله ۳- اگر وصیت کرد که خانهٔ ویرا کنشت سازند برای گروه غیر معین پس این وصیت جائز است نزد ابی حنیفه رح و نزد صاحبین رح جائز نیست زیرا چه این معصیت است حقیقةً اگرچه در اعتقاد آنها عبادت است و وصیت بمعصیت باطل است چه در اجرای آن تقریر معصیت است و دلیل ابی حنیفه رح است که بنای کنشت در اعتقاد آنها عبادت است و ما مأموریم باینکه بگذاریم آنها را با چیزهائیکه در اعتقاد آنهاست پس جائز خواهد شد بنا بر اعتقاد آنها ف سوال چه فرق است میان بنای کنشت در حین صحت و میان وصیت بآن که در صورت اول نزد ابی حنیفه رح میراث میشود و در صورت دوم میراث نمی شود جواب ص فرق این است که نفس بنا موجب این نیست که ملک بنا کننده زائل شود و زائل نمیشود ملک او مگر باینوجه که خالص برای خدای شود چنانچه در مساجد مسلمانان و کنشت خالص برای خدای نمیشود حقیقةً پس در ملک بنا کننده باقی خواهد ماند و میراث خواهد شد و بجهت آنکه بنا میکنند آنها در کنشت حجره ها و سکونت در آن میکنند پس خالص برای خدای نشد و حق عباد بآن متعلق ماند و در این صورت مسجد هم میراث میشود بسبب خالص نشدن آن برای خدا تعالی بخلاف وصیت چه آن موضوع است برای زوال ملک ولیکن ممکن نیست که ثابت شود مقتضای آن در چیزیکه عبادت نیست نزد آنها چون بنای مسجد پس معصیت آنها در آنچه عبادت است نزد آنها چون بنای کنشت بر مقتضای خود باقی خواهد ماند پس در صورت وصیت زائل خواهد شد ملک آن و میراث نخواهد شد باید دانست که وصیت ذمی بر چهار گونه است یکی این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان عبادت نیست چون بنای کنشت و کلیسا چنانچه گذشت و همچنین اگر وصیت کند که ذبح کنند خوکهای ویرا و طعام خورانند مشرکان را و معین نکند آنها را پس در اینجا نیز اختلاف است میان امام ابی حنیفه رح و صاحبین رح ف چه نزد امام ابی حنیفه رح بنا بر اعتقاد آنها صحیح است و نزد صاحبین رح باطل است زیرا چه معصیت است

ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا ولا يكون قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج فى مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة فى حقنا وفى حقهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس او يغزى الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفى معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا فى حقنا ولا فى حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية فى حقنا وفى حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا بيناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وفى المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم **قال** واذا دخل الحربى دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمى بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لكونهم فى دار الحرب اذهم اموات فى حقنا

ص و دوم این ست که وصیت کند ذمی بچیزیکه عبادت است نزد مسلمانان در اعتقاد آنها چنانچه وصیت کند بحج ف یا بانیکه مسجدی بنا کنند برای مسلمانان ص یا وصیت کند باین که چراغ روشن کنند در مساجد مسلمانان و این وصیت باطل است نزد همه علمای رح بنابر اعتقاد آنها مگر آنکه وصیت برای گروه معین باشد پس درینهنگام صحیح میشود بجهت آنکه وصیت مذکوره تملیک خواهد شد زیرا که گروه موصی له معلوم و معین است و ذکر بنای مسجد و جز آن محمول بر مشورت خواهد شد اعنی گویا موصی بثلث مال خود وصیت کرد برای گروه معین و بطریق مشورت گفت باید که باین مال مسجدی بنا کنند و سوم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت است در اعتقاد آنها و در اعتقاد مسلمانان نیز چنانچه وصیت کند بانیکه چراغ روشن کنند در بیت المقدس یا بانیکه غزا کنند کفار ترک را و موصی از اهل کتابست و این وصیت جائز است خواه وصیت مذکوره برای گروه معین باشد یا برای گروه غیر معین زیرا چه این وصیت است بچیزیکه عبادت است در حقیقت و در اعتقاد آنها نیز و چهارم این است که وصیت کند بچیزیکه عبادت نیست نه در اعتقاد آنها و نه در اعتقاد مسلمانان چنانچه وصیت کند برای زن مغنیه یا زن نوحه گر و این وصیت جائز نیست زیرا چه آن معصیت است نزد آنها و نزد مسلمانان مگر آنکه وصیت باشد برای گروه معین پس درینهنگام صحیح خواهد شد بطریق تملیک و خلافت مسئله ۴- صاحب هوا و بدعت وقتیکه بدرجه کفر نرسیده باشد پس او در باب وصیت بمنزله مسلمانان است زیرا چه بنای احکام بر ظاهر حال است و او در ظاهر حال مسلمان است و اگر صاحب هوی بدرجه کفر رسیده باشد بمنزله مرتد است و در وصیت او اختلاف است میان ابی حنیفه رح و میان صاحبین رح چنانچه اختلاف است میان آنها در جمیع تصرفات او ف اعنی نزد ابی حنیفه رح وصیت او موقوف است پس اگر توبه کند و مسلمان شود صحیح خواهد شد و اگر بمیرد یا ملحق بدار حرب گردد باطل خواهد شد و نزد صاحبین رح صحیح است ص مسئله ۵- وصیت زن مرتده صحیح است و همین اصح است زیرا چه زن مرتده بر حالت خود گذاشته میشود کشته نمیشود بخلاف مرد مرتد چه او کشته میشود مگر آنکه مسلمان گردد مسئله ۶- اگر مستامنی بجمیع مال خود وصیت کند برای مسلمانی یا برای ذمی صحیح است زیرا چه وصیت بجمیع مال بجهت رعایت حق وارثان جائز نمیشود و لهذا اگر اجازت دهند وارثان جائز میشود و وارثان مستامن را حقی نیست که رعایت آن کرده شود زیرا چه آنها بمنزله مرده اند نزد مسلمانان بجهت آنکه در دار الحرب اند

ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستامن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا تصح عقود التمليكات منه في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز لانه مستامن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخته والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده

ونیز حرمت مال مستامن باعتبار امان است و امان است مستامن را بجهت حق او نه بجهت حق وارثان او مسئله ۷ اگر مستامن ببعض مال خود وصیت کرد پس بقدر وصیت گرفته میشود و باقی رد کرده میشود بوارثان او اگرچه در دار حرب اند چه همین حکم مستامن است مسئله ۸- اگر مستامنی نزدیک موت خود آزاد کرد بندهٔ خود را یا مدبر کرد او را در دار اسلام صحیح است وبنده مذکور آزاد میشود اگرچه قیمت او از ثلث مال زیاده باشد زیراچه وصیت به زیاده از ثلث جائز نمیشود بسبب رعایت حق وارثان و مر وارثان مستامن را حقی نیست چه آنها بمنزلهٔ مرده اند مسئله ۹- اگر مسلمانی یا ذمی برای مستامن وصیت کند صحیح است زیراچه مستامن مادامیکه در دار اسلام سکونت دارد بمنزلهٔ ذمی است لهذا اگر مسلمانی در حین حیات خود بدهد مال خود را بمستامن بطریق تبرع و احسان صحیح است پس همچنین صحیح خواهد شد اگر بدهد آن را چیزی بطریق تبرع بعد از مرگ خود و مرویست از امام ابی حنیفه و امام ابی یوسف رح که وصیت برای مستامن صحیح نیست زیراچه او از اهل حرب است چه او قصد دارد که باز بدار حرب مراجعت نماید و مسلمانان نیز میگذارند او را و در دار اسلام نمیگذارند او را که سکونت نماید زیاده از یک سال مگر اینکه جزیه قبول کند مسئله ۱۰- اگر ذمی بزیاده از ثلث مال خود یا برای وارث خود وصیت کند صحیح نیست بنابر قیاس آن بر مسلمانان چه آنها التزام نموده اند احکام اسلام را در باب معاملات مسئله ۱۱- اگر ذمی وصیت کند برای کافری که مخالف دین وی باشد صحیح است بنابر قیاس آن بر ارث زیراچه جمیع انواع کفر بمنزلهٔ یک ملت است مسئله ۱۲- اگر ذمی در دار اسلام وصیت کند برای حربی صحیح نیست بنابر آنکه وراثت جاری نیست میان آنها بجهت آنکه دار هر یک جدا است **ف** حکما **ص** پس وصیت ذمی برای حربی صحیح نخواهد شد چه وصیت مانند میراث است والله اعلم

باب در بیان وصی و بیان چیزیکه مالک آن میشود وصی مسئله ۱- اگر شخصی وصی کرد کسی را پس وصی مختار است اگر خواهد قبول کند آنرا و اگر خواهد رد کند آنرا بحضور موصی زیراچه موصی را ولایت این نیست که لازم گرداند بر وصی که تصرف نماید در مال او و اگر قبول کرد آنرا وصی بحضور موصی و بعد از آن رد کرد آنرا در غیبت موصی در حین حیات او یا بعد از مردن او پس این رد معتبر نیست زیراچه موصی بر قول او اعتماد کرد پس اگر صحیح شود رد او در غیبت موصی یا بعد از مرگ او موصی در فریب افتد

بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لأنه لا ضرر هناك لأنه حي قادر على التصرف بنفسه فإن رده في وجهه فهو رد لأنه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرر فيه لأنه يمكنه أن ينيب غيره وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لأن الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو أنه باع شيئا من تركته فقد لزمته لأن ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لأن الوصاية خلافة لأنه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية إليه وإذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة أما التوكيل فإنابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الإخبار فيما تقدم من الكتب وإن لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لأن بمجرد قوله لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأن في إبطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب ودفع الأول وهو أعلى أولى إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لأنه مجتهد فيه إذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه

بخلاف کسیکه وکیل باشد بفروختن بنده غیر معین شخصی یا بفروختن مال آن شخص که رد آن صحیح است در غیبت آن شخص زیراچه دران هیچ ضرر نیست چه آن شخص زنده است و بذات خود بر تصرف قدرت دارد پس اگر رد کند وصی وصیت موصی را در حضور آن رد میشود زیراچه موصی را ولایت نیست که لازم گرداند تصرف را بر وصی و دران هیچ فریب نیست زیراچه ممکن است او را که دیگری را وصی گرداند مسئله ۲- اگر کسے وصی خود کرد شخصے را و آن شخص خاموش ماند نه رد کرد نه قبول تا اینکه مرد موصی پس درینصورت آن شخص مختار است اگر خواهد قبول کند وصایت را و اگر خواهد قبول نکند چه موصے را ولایت این نیست که مجبور وصے گرداند آنرا پس اگر شخص مذکور بعد از موت موصی فروخت چیزیرا از ترکه موصی لازم میشود او را وصایت چه فروختن آن دلالت بر قبول او و قبول او بعد از موت موصی معتبر است و بیع مذکور صحیح و نافذ میشود خواه داند آن شخص در وقت بیع که من وصی ام یا نداند بخلاف وکیل که اگر مطلع نباشد از توکیل و فروشد چیزیرا نافذ نمیشود فروختن او زیراچه آن شخص وصی است و وصی شدن او موقوف بر علم او نیست مانند وراثت چه وصایت خلافت است مانند وراثت و هرگاه وصی شد بیع مذکور صحیح میشود بسبب آنکه صادر شده است از وصی و بیع وصی صحیح است و اما توکیل نایب گردانیدن است در چیزیکه ولایت منیب دران قائم است پس صحیح نخواهد شد توکیل بدون علم مانند اثبات ملک به بیع و شرا و طریق علم و شرط اخبار آن سابق مذکور شده است مسئله ۳- اگر وصی کرد کسی شخصی را و خاموش ماند آن شخص تا اینکه مرد موصی و بعد از ان گفت که قبول نمیکنم وصایت مذکوره را و بعد از ان گفت که قبول میکنم پس این قبول وی صحیح و معتبر است بشرطیکه قاضی بیرون نکرده باشد او را از وصایت وقتیکه گفته بود که من قبول نمیکنم زیراچه بمجرد قول وی که قبول نمیکنم باطل نمیشود وصایت بجهت آنکه در ابطال آن ضرر میت است و در باقی داشتن آن اگرچه ضرر وصی است ولیکن ویرا عوض آن ثواب است پس جبر نقصان او خواهد شد و دفع ضرر میت اولی است چه عوض آن نیست پس باقی داشته خواهد شد ولیکن اگر قاضی بیرون کند او را از وصایت صحیح میشود حکم قاضی زیراچه قاضی را ولایت دفع ضرر است و بسا وقت وصی از ادای وصایت عاجز میشود پس ضرر میرسد باو بسبب باقی داشتن وصایت پس دفع خواهد کرد قاضی ضرر ویرا و معزول خواهد کرد ویرا

وینصب حافظا المال المیت متصرفا فیه فیندفع الضرر من الجانبین فلهذا ینفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضی ایاه اقبل لم یلتفت الیه لانه قبل بعد بطلان الوصایة بابطال القاضی قال ومن اوصی الی عبد او کافر او فاسق اخرجهم القاضی عن الوصایة ونصب غیرهم وهذا اللفظ یشیر الی صحة الوصیة لان الاخراج یکون بعدها وذکر محمد رح فی الاصل ان الوصیة باطلة قیل معناه فی جمیع هذه الصور ان الوصیة ستبطل وقیل فی العبد معناه باطل حقیقة لعدم ولایته واستبداده وفی غیره معناه ستبطل وقیل فی الکافر باطل ایضا لعدم ولایته علی المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقیقة وولایة الفاسق علی اصلنا وولایة الکافر فی الجملة الا انه لم یتم النظر لتوقف ولایة العبد علی اجازة المولی وتمکنه من الحجر بعدها والمعاداة الدینیة الباعثة للکافر علی ترک النظر فی حق المسلم واتهام الفاسق بالخیانة فیخرجها القاضی من الوصایة ویقیم غیرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فی الاصل ان یکون الفاسق مخوفا علیه فی المال وهذا یصلح عذرا فی اخراجه وتبدیله بغیره قال

ومن اوصی الی عبد نفسه وفی الورثة کبار لم تصح الوصیة لان الکبیر ان یمنعه او یبیع نصیبه فیمنعه المشتری فیعجز عن الوفاء بحق الوصایة فلا یفید فائدته وان کانوا صغارا کلهم فالوصیة الیه جائزة عند ابی حنیفة رح

ومنصوب خواهد کرد وصی دیگر را تا محافظت مال میت نماید و تصرف کند دران و درین هنگام دفع ضرر میشود و حاصل میشود و لهذا جاری و معتبر میشود بیرون کردن قاضی وصی اول را از وصایت پس اگر وصی مذکور بعد از انکه بیرون کرد آن را قاضی از وصایت گوید که قبول میکنم وصایت را پس این قول وی مسموع و معتبر نیست چه آن قبول کرد بعد از ان که باطل شد وصایت بسبب باطل کردن قاضی مسئله ۴ - اگر شخصے بنده کسی را وصی کرد یا کافر را یا فاسقی را وصی نمود صحیح میشود ولیکن قاضی بیرون کند اینها را از وصایت و بجای آنها دیگری را منصوب کند زیرا چه در وصی کردن آنها اصل منفعت و شفقت ثابت است بجهت آنکه بنده قادر است حقیقة برادای وصیت و فاسق از اهل ولایت است بنابر قاعده علمای ما رح و کافر را نیز ولایت است فی الجمله چنانچه اگر خرید کند بنده مسلمان را والی او میشود ولیکن جبر کرده میشود تا بفروشد آنرا پس وصی کردن آنها صحیح خواهد شد ولیکن در وصی بودن آنها تمام منفعت و شفقت نیست بلکه ناقص است زیرا چه ولایت و قدرت بنده موقوف است بر اجازت خواجه او و خواجه او قادر است برینکه مجبور کند آنرا بعد از اجازت نیز و عداوت دینے که مر کافر راست با مسلمان موجب قصور شفقت است در حق او و فاسق بسبب فسق خود متهم بخیانت است پس لازم است قاضی را که معزول نماید آنها را و بجای آنها دیگری را منصوب کند تا شفقت و منفعت تمام شود و گفته است محمد رح در اصل که وصی کردن اینها باطل است پس بعضے گفته اند که معنے آن این است که وصی کردن اینها صحیح است ولیکن عنقریب است که باطل خواهد شد باینطور که قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه قاضی را لازم است که باطل کند. و بعضی گفته اند که معنی آن این است که وصی کردن بنده باطل است و در باقی قاضی باطل خواهد کرد زیرا چه بنده را ولایت نیست و نیز مستقل نیست در تصرف یعنے بی اجازت خواجه تصرف نمیتواند کرد و بعضے گفته اند که وصی کردن کافر نیز باطل است چه وی را ولایت نیست بر مسلمان و در حق فاسق قاضی باطل خواهد کرد مسئله ۵ - اگر شخصے بنده خود را وصی کرد و بعضے از وارثان موصی کبیر اند پس درینصورت وصی کردن بنده صحیح نیست زیرا چه وارث کبیر را میرسد که منع کند بنده مذکور را از تصرف و نیز میرسد وی را که بفروشد حصه خود را از ان بنده پس مشتری منع خواهد کرد او را از تصرف و بنده مذکور از ادای حق وصایت عاجز خواهد شد پس در وصی کردن او فایده نیست و اگر وارثان موصی همه صغیر باشند پس درینصورت وصی کردن بنده مذکور صحیح است نزد امام ابی حنیفه رح

ولا تجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته ونقص كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه

ونزد صاحبين رح درين صورت نيز صحيح نيست وهمين قياس است بجهت آنكه بنده را ولايت نيست چه عبديت منافي ولايت است بجهت آنكه در وصي كردن بندهٔ مذكور لازم مي آيد كه مملوك والي مالك شود واين برعكس مشروع است وبجهت آنكه ولايتيكه صادر شده است از پدر قابل تجزي نيست ودر اعتبار كردن وصايت بنده تجزيه آن لازم مي آيد زيراچه بندهٔ مذكور مالك بيع رقبه خود نيست واين نقض موضوع است ودليل امام ابي حنيفه رح اين است كه بندهٔ مذكور عاقل وبالغ است ومستقل در تصرف پس اهليت اين دارد كه وصي شود وكسي را براو ولايت نيست زيراچه وارثان موصي كه صغير اند اگرچه مالك آن بنده اند وليكن آنها را نمي رسد كه منع نمايند بندهٔ مذكور را از تصرف پس مالك بودن آنها منافي وصايت بنده نيست وهرگاه ميت بندهٔ مذكور را وصي كرد بر صغيران خود معلوم شد كه شفقتيكه آن بنده دارد در حق آنها كسي ديگر ندارد پس وصي كردن او صحيح است مانند مكاتب ف يعني اگر مكاتب خود را وصي كند جائز است همچنين دراينجا نيز ص وجواب دليل سوم صاحبين رح اين كه وصايت گاهي متجزي مي شود بنا بر چيزيكه مرويست از ابي حنيفه رح ف مثلا شخصي وصي كند دو كس را يكي را در عين وديگري را در دين ص ونيز جواب آن باينطور ممكن است كه از متجزي شدن وصايت تغيير وصف لازم مي آيد واگر از تجزيه مضايقه كرده شود ابطال اصل وصايت لازم مي آيد وتغيير وصف براي تصحيح اصل اولي است پس مضايقه از تجزيه كرده نخواهد شد مسئله ۶ ـ اگر وصي از اداي وصايت عاجز شود لازم است قاضي را كه ديگري را باوي يار كند براي اعانت او چه كمال منفعت وشفقت درين است كه باوي يار شود ديگري تا بايكديگر امر وصيت را بوجه احسن انجام دهند مسئله ۷ ـ اگر وصي خود اظهار كند عجز خود را از اداي حقوق وصايت وبگويد كه من نمي توانم كه امور وصايت را انجام دهم پس لازم است قاضي را كه التفات نكند بسوي او وجواب او ندهد تا آنكه به تحقيق معلوم شود قاضي را كه حال وصي چنان است كه وي بيان نمود زيراچه شكايت كننده از حال خود گاهي دروغ ميگويد براي تخفيف خود واگر معلوم شد قاضي را كه وصي مذكور عاجز محض است از اداي وصايت پس لازم است كه بجاي او ديگري را منصوب كند چه درين رعايت منفعت هر دو است مسئله ۸ ـ اگر وصي قادر باشد بر تصرف وامين بود دران پس نمي رسد قاضي را كه معزول كند وي را زيراچه اگر قاضي اختيار كند غير او را پس اين غير كمتر از وي خواهد شد

لما انه کان مختار المیت ومرضیه فابقاءه اولی ولهذا قدم علی اب المیت مع وفور شفقته فاولی ان یقدم علی غیره وکذا اذا شکی الورثة او بعضهم الوصی الی القاضی فانه لا ینبغی له ان یعزله حتی یبدو له منه خیانة لانه استفاد الولایة من المیت غیر انه اذا ظهرت الخیانة فالمیت انما نصبه وصیا لامانته وقد فاتت ولو کان فی الاحیاء لاخرجه منها فعند عجزه ینوب القاضی منابه کانه لا وصی له قال ومن اوصی الی اثنین لم یکن لاحدهما ان یتصرف عند ابی حنیفة ومحمد دون صاحبه الا فی اشیاء معدودة نبینها ان شاء الله تعالی وقال ابو یوسف رح ینفرد کل واحد منهما بالتصرف فی جمیع الاشیاء لان الوصایة سبیلها الولایة وهی وصف شرعی لا تتجزی فیثبت لکل منهما کملا کولایة الانکاح للاخوین وهذا لان الوصایة خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولایة الیه علی الوجه الذی کان ثابتا للموصی وقد کان بوصف الکمال ولان اختیار الاب ایاهما یوذن باختصاص کل واحد منهما بالشفقة فینزل ذلک منزلة قرابة کل واحد ولهما ان الولایة تثبت بالتفویض فیراعی وصف التفویض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفید وما رضی الموصی الا بالمثنی ولیس الواحد کالمثنی بخلاف الاخوین فی الانکاح لان السبب هنالک القرابة وقد قامت بکل منهما کملا ولان الانکاح حق مستحق لهما علی المولی

چه او را میت اختیار کرده است و راضی شده است با و پس باقی داشتن او اولی است لهذا وصی مذکور مقدم است بر پدر میت با وجود وفور شفقت او پس سزاوارتر است که مقدم شود بر غیر پدر مسئله ۹- اگر جمیع وارثان موصی یا بعضی از آنها شکایت وصی پیش قاضی بند پس سزاوار نیست قاضی که بمجرد شکایت آنها معزول کند وصی مذکور را تا آنکه ثابت شود خیانت او زیراچه وصی مذکور استفاده ولایت تصرف از میت کرده است ولیکن اگر ظاهر شود خیانت او معزول خواهد کرد او را زیراچه میت وصی کرده بود او را بنابر آنکه امین دانسته بود و چون ظاهر شد خیانت او امین نماند پس اگر موصی زنده می بود بیرون میکرد او را از وصایت و هرگاه بسبب موت عاجز گشت موصی از بیرون کردن آن از وصایت پس قاضی بیرون خواهد کرد او را از وصایت چه قاضی قائم مقام اوست مسئله ۱۰- اگر شخصی دو کس را وصی خود نمود پس نزد ابی حنیفه رح و محمد رح هیچ یکی را نرسد که تصرف نماید بدون دیگر مگر در چند جا و بیان آن خواهد آمد انشاء الله تعالی و نزد ابی یوسف رح در همه جا هر کدام را جائز است که تصرف نماید بدون دیگر بجهت آنکه بسبب وصایت وصی را ولایت تصرف ثابت میشود و ولایت تصرف وصف شرعی است که قابل تجزی نیست پس ثابت خواهد شد هر دو وصی را بتمام و کمال چنانچه ولایت تزویج ثابت است مر هر دو برادر را بتمام و کمال و وجهش این است که وصایت خلافت است و این خلافت ثابت نمیشود وصی را مگر وقتیکه انتقال نماید ولایت موصی بسوی او بر وجهیکه ثابت بود موصی را و موصی را بر وجه کمال ثابت بود و بجهت آنکه اختیار آن دو کس را برای وصایت دلالت میکند بر اینکه هر یکی از آنها را شفقتی خاص است پس شفقت بمنزله قرابت هر دو برادر است در باب تزویج صغیره و دلیل امام ابی حنیفه رح و امام محمد رح یکی این است که ولایت تصرف مر وصی را بتفویض موصی ثابت است پس ثابت خواهد شد بطوریکه موصی تفویض آن نموده است و در صورت مذکوره موصی تفویض آن نموده است هر دو وصی بشرطیکه هر دو مجتمع شوند چه موصی راضی نشده است مگر باینکه هر دو باتفاق تصرف نمایند و شرط مذکور مفید است زیراچه رای و تدبیر یککس مانند رای و تدبیر دو کس نیست بخلاف دو برادر در باب تزویج زیراچه سبب ولایت تزویج قرابت است و وصف قرابت بتمامه در هر دو برادر یافته می شود و دلیل دوم این است که تزویج حق صغیره است بر ولی آن

حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى لان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده فقد استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريانا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات

لهذا اگر از وصی طلب کند صغیره تزویج خود را با کفوی که خواسته است آن را واجب میشود بر ولی که چنین کند و در اینجا تصرف نمودن حق وصی است نه حق کسی بر او است پس در صورت تزویج صغیره اگر یکی از دو برادر صغیره تزویج آن نماید ادا میکند حقی را که بر ذمه برادر دیگر است پس صحیح خواهد شد و در صورت وصیت مذکوره اگر تصرف نماید یکی از دو وصی لازم آید که استیفا نماید حق وصی دیگر را پس صحیح نخواهد شد چنانچه اگر دین یک کس بر ذمه دو کس باشد و ادا کند یکی از آنها نصیب دیگر را صحیح میشود و اگر دین دو کس بر ذمه یک کس باشد و یکی از آنها استیفا نماید نصیب دیگر را صحیح نمی‌شود و باید دانست که تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر نزد طرفین صحیح نیست چنانچه مذکور شد مگر در خریدن کفن موصی و تجهیز آن چه درین امر تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیراچه اگر در امر تجهیز و تکفین تاخیر واقع شود میت فاسد و متغیر میگردد لهذا همسایه را میرسد که تجهیز و تکفین نماید وقتیکه ضرورت باشد و همچنین در خریدن طعام و لباس صغیران موصی تصرف یکی از دو وصی تنها صحیح است زیراچه اگر تاخیر واقع شود در خریدن طعام و لباس پس خوف آنست که صغیران هلاک شوند بسبب گرسنگی و برهنگی و همچنین در رد کردن ودیعت معین و رد کردن مغصوب و رد کردن چیزیکه بشرای فاسد خریده بود آن را موصی و در محافظت مال او و در ادا نمودن دین او تصرف یکی از دو وصی بدون دیگر صحیح است زیراچه تصرف در چیزها تنها از باب ولایت نیست لهذا میرسد مالک ودیعت وغیره را که بگیرد آن را وقتیکه بیابد آن را در ترکه میت و همچنین صاحب دین را میرسد که بگیرد دین خود را وقتیکه بیابد در متروکه میت چیزی را که از جنس حق او است و همچنین هر که مال در دست وی افتد میرسد او را که محافظت آن نماید پس محافظت مال از باب اعانت است نه از باب ولایت و نیز در چیزها احتیاج برای و فکر نیست و همچنین در اجرای وصیت معین و در آزاد کردن بندهٔ معین تصرف یکی از دو وصی صحیح است زیراچه درین احتیاج برای و فکر نیست و همچنین اگر یکی از دو وصی خصومت نماید برای حقوق موصی صحیح است زیراچه اجتماع هر دو وصی در خصومت متعذر است ف چه اگر هر دو معا خصومت نمایند در مجلس قاضی موجب شور و غوغا میشود ص لهذا تنها خصومت می نماید یکی از دو وکیل برای خصومت و همچنین در قبول کردن هبه برای صغیران موصی تصرف یکی بدون دیگر صحیح است زیراچه در تاخیر آن خوف فوت است

ولانه يملكه الام والذى فى حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التاخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية وفى الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضى الاقتضاء كذا كان المراد منه فى عرفهم وهذا لانه رضى بامانتهما جميعا فى القبض ولانه فى معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضى براى الواحد وقيل الخلاف فى الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما جعل القاضى مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابى يوسف رحمه الله الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق

ونیز مادر وشخصی را که صغیر در کنار او ست میرسد که قبول هبه کند برای صغیر پس معلوم شد که قبول هبه برای صغیر از باب ولایت نیست و همچنین فروختن یکی از دو وصی چیزی را که خوف هلاک و تلف آن باشد چون میوه و مانند آن صحیح است چه درین ضرورت است کما لا یخفی و همچنین جمع کردن اموال که متفرق و پریشان باشد هر یک را تنها جائز است زیرا چه در تاخیر آن خوف تلف است و نیز هر که اموال پریشان در دست او افتد میرسد او را که جمع نماید آنرا پس معلوم شد که از باب ولایت نیست و در جامع صغیر مذکور است که یکی از دو وصی را بدون دیگر نمیرسد که بفروشد چیزی را از مال موصی یا قبض و استیفا نماید دین وی را بجهت آنکه موصی راضی شده است بامانت هر دو معًا و امین کرده است آن دو کس را معًا در قبض کردن دین مثلًا و بامانت یک کس راضی نیست و یک کس را تنها امین نکرده است و بجهت آنکه قبض کردن دین و استیفا نمودن آن از باب ولایت است زیرا چه دران معنی مبادله است خصوصًا وقتیکه تفرق نماید بجهت استیفای دین خلاف جنس دین را مسئله ۱۱- اگر وصیت کند دو کس را باینطور که هر کس را علحده وصی کند پس بعضی گفته اند که درینصورت هر واحد را میرسد که تنها تصرف نماید مانند دو وکیل وقتیکه موکل هر واحد را علحده وکیل کند و جهتش این است که موصی هرگاه هر واحد را علحده وصی کرد پس راضی شد باینکه یک کس تنها بفکر و رای خود تصرف نماید و بعضی گفته اند که درینصورت نیز اختلاف است میان طرفین رح و ابی یوسف رح زیرا چه وصیت ثابت و متحقق میشود در وقت موت موصی و درین وقت هر دو معًا وصی میشوند اگر چه پیشتر هر واحد را علحده وصی نموده بود بخلاف دو وکیل که موکل هر واحد را علحده وکیل کرده است چه وکالت هر یک علحده باقی میماند چنانچه موکل علحده نموده بود و مجتمع نمیشود مسئله ۱۲- اگر بمیرد یکی از دو وصی پس لازم است قاضی را که بجای آن کسی دیگر را منصوب کند اما نزد طرفین رح پس بجهت آنکه یک وصی که زنده است تنها تصرف کردن نمی تواند پس لازم است قاضی را که باوی کسی را یار کند زیرا چه درین منفعت میت است و او عاجز است از ینکه منفعت خود را حاصل کند و اما نزد ابی یوسف رح وصی زنده اگر چه تنها تصرف می تواند کرد معهذا قاضی را لازم است که باوی یار کند دیگری را بجهت آنکه مقصود موصی این است که برای تصرف در حقوق خود دو کس را خلیفه گذارد و تحصیل این مقصود ممکن است

بنصب وصي آخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باقٍ حكماً برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رح انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفي واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رح لا يكون وصياً في تركة الميت الاول اعتباراً بالتوكيل في حالة الحيوة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم

بانطور که بجای وصی مرده کسی دیگر منصوب کرده شود ف پس لازم است قاضی را که چنین کند ص مسئله ۱۳- اگر وصی مرده وصی زنده را وصی کرده باشد پس درینصورت بنا بر ظاهر روایت وصی زنده را جائز است که تنها تصرف نماید و حاجت نیست قاضی را که بجای وصی مرده کسی دیگر را منصوب کند زیرا چه درینصورت رای و مشورت وصی مرده نیز باقی است حکما چه وصی زنده خلیفه اوست نیز و از ابی حنیفه رح مرویست که جائز نیست وصی زنده را که تنها تصرف نماید ف اگرچه وصی مرده او را وصی کرده باشد ص زیرا چه موصی راضی نیست که او تنها تصرف نماید بخلاف آنکه اگر وصی مرده وصی کند کسی دیگر را سوای وصی زنده چه درینصورت دو وصی میشود و تصرف آنها باتفاق رای دو کس نافذ و صحیح میشود چنانچه مرضی موصی است مسئله ۱۴- اگر میرد وصی و وصی کند کسی را پس آنکس وصی میشود در ترکه او و در ترکه میت اول که موصی اول است و این نزد علمای ما رح است و نزد شافعی رح آنکس وصی نمیشود در ترکه میت اول بنا بر قیاس آن بر مسئله توکیل یعنی اگر کسی در حین حیات خود وکیل کند شخصی را نمیرسد آن شخص را که بی اذن موکل وکیل کند کسی را و وجه قیاس این است که موصی بعقل و رای وصی خود راضی است نه بعقل و رای کسی دیگر چنانچه موکل بعقل و رای وکیل خود راضی است نه بعقل و رای کسی دیگر و دلیل علمای ما رح یکی این است که وصی تصرف میکند بسبب ولایتیکه بوی رسیده است از جانب موصی پس جائز است وی را که وصی کند کسی را مانند جد یعنی ولایت تزویج صغیر مر پدر را است و بعد موت پدر منتقل میشود بسوی جد و درین هنگام اگر جد مذکور برای تزویج فرزند پسر خود وکیل کند کسی را جائز است همچنین جائز است وصی را نیز که وصی کند چه ولایتیکه ثابت بود موصی را انتقال میکند بسوی وصی چنانچه ولایت تزویج صغیر انتقال میکند بسوی جد و جد قائم مقام پدر است در آنچه انتقال کرده است بسوی او پس همچنین وصی قائم مقام موصی است زیرا چه وصیت قائم کردن غیر است در مقام خود در چیزیکه او را دران ولایت است و در وقت مردن موصی ویرا ولایت بود در هر دو ترکه یعنی ترکه خود و ترکه میت اول که موصی وی است پس وصی دوم که وصی وصی اول است قائم مقام وصی اول خواهد شد در هر دو ترکه و دلیل دوم این است که هرگاه موصی اول استعانت نمود بوصی خود در حقوق خود باوجودیکه میداند که وصی را نیز مرگ درپیش است یعنی احتمال است که بمیرد و پیش از آنکه تمام کند

مقصوده بنفسه وهو نائلا في ما فرط منه صار راضيًا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه قال ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورًا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايضًا فيكون خصمًا عن الوارث اذا كان غائبًا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورًا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما

مقصود موصی را و آن تلافی قصور وی است پس معلوم شد که وی راضی است بانیکه وصی وی وصی کند کسی را بخلاف وکیل ف چه نمیرسد او را که بی اذن موکل خود وکیل کند کسی را ص زیراچه موکل خود زنده است پس ممکن است وی را که حاصل کند مقصود خود را پس راضی نخواهد شد بانیکه وکیل او وکیل کند کسی را مسئله ۱۵- اگر وصی ترکه موصی را از جانب وارثان موصی که صغار اند یا کبار غائب از موصی له حاضر قسمت کرد و بگیرد حصه وارثان مذکوران را قبض نماید جایز است زیراچه وارث خلیفه میت است حتی که اگر خرید کند مورث چیزیرا و معیوب برآید میرسد وارث را که رد کند آنرا بر بایع آن بسبب عیب و همچنین اگر فروشد چیزیرا مورث و عیب دارد برآید میرسد مشتری را که رد کند آنرا بر وارث آن و نیز وارث مغرور میشود بشرای مورث اعنی اگر مورث خرید کند کنیزیرا و بعد موت مورث ام ولد کند آن کنیز را وارث آن و ابعد از ان حق دیگری برآید کنیز مذکوره پس فرزند کنیز مذکوره آزاد میشود بقیمت بحکم غرور و وصی نیز خلیفه اوست پس وصی از جانب وارث صغیر و کبیر وقتیکه غائب باشند مالک خصومت است پس قسمت وصی و حصه گرفتن او از جانب وارثان مذکوران صحیح است لهذا اگر حصه وارثان مذکوران در دست وصی مذکور ضائع شود نمیرسد آنها را که شریک موصی له مذکور شوند در چیزیکه در دست اوست مسئله ۱۶- اگر وصی ترکه موصی را از جانب موصی له غائب از وارثان موصی که کبار و حاضر اند قسمت کرد و بگیرد و حصه موصی له مذکور را قبض نماید صحیح نیست زیراچه موصی له بجمیع وجوه خلیفه میت نیست چه او مالک میشود بسبب جدید لهذا نمیرسد موصی له را که رد کند چیزیرا که خریده بود آنرا موصی بسبب عیب و نیز رد کرده نمیشود چیز فروخته موصی بر موصی له بسبب عیب و مغرور نمیشود موصی له بسبب شرای موصی پس وقت غائب بودن موصی له وصی خلیفه او نخواهد شد لهذا وصی از جانب او خصم نخواهد شد پس وصی را گرفتن حصه موصی له مذکور صحیح نیست لهذا اگر حصه موصی له مذکور در دست وصی ضائع شود میرسد موصی له مذکور را که بگیرد ثلث چیزیرا که باقیست در دست وارثان موصی و لیکن لازم نمی آید بر وصی ضمان چیزیکه ضائع شد در دست او زیراچه وصی امین است در ان و وی را ولایت محافظت ست در ترکه موصی پس چنان شد که اگر ضائع شود بعضی از ترکه پیش از قسمت آن و هرگاه وصی ضامن آن نشد پس خواهد گرفت موصی له مذکور ثلث چیزیرا که باقی ست زیراچه موصی له شریک وارثان ست پس انچه ضائع شد از مال مشترک از حق هردو ضائع شد و انچه باقیست در ان حق هردو ست و موصی له مذکور ثلث باقی را خواهد گرفت

للميّت **قال** وان كان للميت وصى بحجة فقاسم الورثة فهلك ما فى يده حج عن الميّت من ثلث ما بقى وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع فى يده وقال ابو يوسف ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشئ والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشئ لان القسمة حق الموصى ولو افرز الموصى بنفسه مالا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شئ وبطلت الوصية فكذا اذا افرز وصيه الذى قام مقامه ولابى يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقى محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولابى حنيفة ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها **قال** ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضى فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضى نصب ناظرا

مسئله ۱۷- اگر شخصی بحج وصیت کرد و مرد وصی حصه وصیت حج را از وارثان موصی قسمت کرده گرفت و بعد از ان ضایع شد آن مال وصیت در دست وصی یا در دست کسیکه مال مذکور را بوی داده بود وصی تا حج کند از جانب موصی پس درینصورت نزد امام ابی حنیفه رح بثلث انچه باقی است بجهت حج فرستاده میشود و نزد امام ابی یوسف رح اگر انچه وصی برای حج گرفته بود بمقدار ثلث مال باشد پس درینصورت وصی برای حج چیزی از وارثان نمیگیرد و اگر کمتر از ثلث باشد پس تتمه ثلث را وصی برای حج خواهد گرفت و امام محمد رح گفته است که در هر دو صورت وصی برای حج چیزی از وارثان نخواهد گرفت زیراچه قسمت نمودن مال برای حج حق موصی است و اگر موصی خود قسمت کرده قدری مال را برای حج جدا میکرد و بعد از ان اگر آن مال ضائع میشد هیچ لازم نمیشد و وصیت مذکوره باطل میشد پس همچنین باطل خواهد شد وصیت مذکوره وقتیکه ضائع شد مالیکه برای حج جدا کرده است آن را وصی چه او قائم مقام موصی است و دلیل امام ابی یوسف رح این است که محل وصیت ثلث مال است پس واجب است اجرای وصیت مادامیکه محل آن باقیست و وقتیکه چیزی از ثلث باقی نماند باطل خواهد شد وصیت چه درین هنگام محل آن باقی نماند و دلیل امام ابی حنیفه رح یکی این است که تقسیم مذکور بذاته مقصود نبود بلکه مقصود از ان ادای حج بود پس آن تقسیم بی حصول این مقصود معتبر نیست و چنان شد که اگر پیش از تقسیم چیزی از مال ترکه موصی ضائع شود پس درینصورت بجهت حج فرستاده میشود بثلث باقی و دلیل دیگر این است که تقسیم مذکور وقتی صحیح و تمام میشد که حصه حج در ادای حج صرف میشد زیراچه قابض آن مال کسی نیست و هرگاه مال مذکور در ادای حج صرف نشد پس تقسیم مذکور صحیح و تمام نشد و مانند آن شد که مال مذکور پیش از قسمت ضائع شود مسئله ۱۸- اگر شخصی بثلث هزار درهم خود وصیت کرد برای شخصی غایب و وارثان او هزار مذکور را بقاضی دادند تا قسمت نماید و قسمت نمود آن را قاضی درحالیکه موصی له غایب است پس قسمت مذکوره جائز است زیراچه وصیت مذکوره صحیح است لهذا اگر موصی له پیش از قبول وصیت بمیرد مال وصیت میراث میشود برای وارثان موصی له و قاضی منصوب است بجهت آنکه شفقت کند در حق مردمان و رعایت حقوق آنها نماید

لاسیما فی حق الموتی والغیب ومن النظر افراز نصیب الغائب وقبضه فنفذ ذلک وصح حتی لو حضر الغائب وقد هلک المقبوض لم یکن له علی الورثة سبیل **قال** واذا باع الوصی عبدا من الترکة بغیر محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصی قائم مقام الموصی ولو تولی حیا بنفسه یجوز بیعه بغیر محضر من الغرماء وان کان فی مرض موته فکذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالیة لا بالصورة والبیع لا یبطل المالیة لفواتها الی خلف وهو الثمن بخلاف العبد المدیون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه **قال** ومن اوصی بان یباع عبده ویتصدق بثمنه علی المساکین فباعه الوصی وقبض الثمن فضاع فی یده فاستحق العبد ضمن الوصی لانه هو العاقد فتکون العهدة علیه وهذه عهدة لان المشتری منه ما رضی ببذل الثمن الا لیسلم له المبیع ولم یسلم فقد اخذ الوصی البائع مال الغیر بغیر رضاه فیجب علیه رده ویرجع فیما ترک المیت لانه عامل له فیرجع علیه کالوکیل وکان ابوحنیفة رح یقول اولا لا یرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الی ما ذکرنا ویرجع فی جمیع الترکة وعن محمد انه یرجع فی الثلث لان الرجوع بحکم الوصیة فاخذ حکمها ومحل الوصیة الثلث وجه الظاهر

خصوصا در حق کسانیکه مرده اند یا غایب واز جمله رعایت حقوق این است که جدا کند نصیب غایب را وقبض کند آن را پس قسمت قاضی برای غایب وقبض حصه آن صحیح است لهذا اگر حصهٔ غایب در قبض قاضی ضائع شود وبعد ازان حاضر شود آن غایب پس هیچ دعوی آن غایب بر وارثان موصی متوجه نمیشود مسئله ۱۹ - وصی را جائز است که برای ادا کردن دین موصی بندهٔ موصی را در غیبت دائنان بهای مناسب بفروشد زیرا چه وصی قائم مقام موصی است و ویرا در حین حیات خود جائز است که در غیبت دائنان بفروشد بندهٔ خود را اگرچه در مرض موت باشد پس همچنین فروختن بندهٔ مذکور در غیبت دائنان جائز است مر کسی را که قائم مقام اوست چه حق دائنان متعلق بمالیت بندهٔ مذکور است نه بصورت آن وبسبب فروختن بندهٔ مذکور مالیت آن باطل نمیشود چه بهای آن که مال است باقی میماند بخلاف بندهٔ مدیون چه فروختن آن بغیر حضور دائنان او صحیح نیست زیرا چه حق دائنان درینصورت این است که طلب سعایت کنند از بندهٔ مدیون پس حق آنها بصورت آن بنده تعلق دارد وبسبب فروختن آن باطل میشود حق مذکور بخلاف بندهٔ که کلام دران است چه حق دائنان موصی این نیست که طلب سعایت نمایند از بندهٔ مذکور مسئله ۲۰ اگر شخصی کسی را وصی خود کرد وگفت ویرا که فلان بندهٔ مرا فروخته بهای آن را تصدق کنی پس فروخت آنرا وصی وقبض کرد بهای آن را وبعد ازان ضائع گشت آن بها در دست وصی ومستحق گشت بنده پس درینصورت وصی ضامن بهای مذکور است برای مشتری زیرا چه وصی عاقد است پس عهدهٔ آن برو خواهد بود وحکم مذکور را از عهدهٔ عقد بیع است بجهت آنکه مشتری بدادن بها راضی نشده بود مگر بشرط اینکه مبیع سلامت ماند مر او را وآن سلامت نماند پس ظاهر شد که بائع یعنی وصی گرفته است مال مشتری را بغیر رضای او لهذا واجب شد بر او که واپس دهد آنرا بمشتری وبعد ازان میرسد وصی را که مقدار بهای مذکور را از ترکهٔ میت بگیرد چه وصی در فروختن بندهٔ مذکور عمل کرده است برای موصی پس از ترکهٔ او خواهد گرفت مانند وکیل نزد امام ابی حنیفه رح میگیرد از جمیع ترکهٔ میت واین ظاهر روایت است ومرویست از محمد رح که وصی خواهد گرفت آنرا از ثلث مال موصی زیرا چه گرفتن وصی بهای مذکور را از ترکهٔ موصی بنا بر وصایت است پس در حکم وصیت خواهد بود ومحل وصیت ثلث مال است ووجه ظاهر روایت

لانه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لاعهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشئ كما اذا كان على الميت دين آخر **قال** وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه **قال** واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املأ اذ الولاية نظرية وان كان الاول املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه **قال** ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله

که گرفتن وصی بهای مذکور را از ترکهٔ موصی بنا بر آنست که وصی در فروختن بنده فریب خورده است از جانب موصی وانچه ضمان داده است بمشتری دین است بر موصی و دین گرفته میشود از جمیع ترکه بخلاف آنکه اگر قاضی یا امین او بفروشد بندهٔ مذکور را و بعد از آن مستحق شود آن بنده چه درینصورت عهدهٔ آن بر قاضی و امین او نیست **ف** بلکه ابتدا خواهد گرفت مشتری مقدار بهای آنرا از ترکهٔ میت نه از قاضی **ص** زیراچه عهدهٔ آن اگر بر قاضی لازم شود سد باب قضا لازم می آید چه مردمان قبول قضا نخواهند کرد تا از لزوم تاوان محفوظ و سلامت مانند پس فوت خواهد شد مصلحت عامه و امین قاضی بمنزلهٔ پیام بر قاضی است و وصی چنین نیست چه او بمنزلهٔ وکیل است چنانچه بیان آن در کتاب القضا گذشت **ف** و باید دانست که انچه مذکور شد که وصی از ترکهٔ میت میگیرد مقدار بهای مذکور را بعد از دادن آن بمشتری وقتیست که ترکهٔ میت موجود باشد و کفایت کند برای آن **ص** و اما وقتیکه تلف گردد و چیزی از ان باقی نماند پس درینصورت وصی مذکور هیچ نمیگیرد از کسی و اما اگر قدر قلیل باقی باشد همان قدر را خواهد گرفت مانند دائن دیگر **مسئله ۲۱** - اگر فروخت وصی بنده را که در حصهٔ طفل موصی آمده است بعد از قسمت میراث و بهای آنرا قبض نمود و آن بها در دست او هلاک شد و بعد از ان بندهٔ مذکور مستحق شد و وصی مقدار بهای مذکور را بمشتری ضمان داد پس درینصورت وصی مقدار بهای مذکور را از مال طفل خواهد گرفت چه او برای آن طفل عمل کرده است و بعد از ان آن طفل بقدر حصهٔ خود خواهد گرفت از وارثان دیگر زیراچه هرگاه بندهٔ مذکور مستحق گشت قسمت میراث بطوریکه شده بود نماند و منتقض شد **ف** و چنان گشت که گویا بندهٔ مذکور در ترکهٔ میت نبود **ص** **مسئله ۲۲** - اگر شخصی که دین یتیم بر ذمهٔ اوست حوالت کرد دین مذکور را بر دیگری و قبول کرد این حوالت را وصی پس اگر این قبول حوالت در حق یتیم بهتر باشد بانیطور که آن شخص دیگر غنی تر باشد و حیله گر نباشد پس آن قبول حوالت روا بود زیراچه وصی را ولایت تصرف برای این است که انچه در حق یتیم بهتر باشد آنرا بعمل آورد و اگر شخص اول که مدیون است غنی تر باشد پس روا نیست وصی را که قبول کند حوالت مذکوره را زیراچه دران تضییع مال یتیم است من وجه **مسئله ۲۳** - اگر وصی مال یتیم را که مقبول باشد بمثل قیمت آن یا بغبن یسیر بدست بیگانه بفروشد روا بود و همچنین اگر چیزی را برای یتیم بمثل قیمت آن یا بغبن یسیر خرید کند از بیگانه روا است

لانه لانظر فی الغبن الفاحش بخلاف الیسیر لانه لایمکن التحرز عنه ففی اعتباره انسداد بابه والصبی المأذون والعبد المأذون والمکاتب یجوز بیعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابی حنیفة رح لانهم یتصرفون بحکم المالکیة والاذن فک الحجر بخلاف الوصی لانه یتصرف بحکم النیابة الشرعیة نظرا فیتقید بموضع النظر وعندهما لایملکونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لاضرورة فیه وهم لیسوا من اهله واذا کتب کتاب الشراء علی وصی کتب کتاب الوصیة علی حدة وکتاب الشراء علی حدة لان ذلک احوط ولو کتب جملة عسی ان یکتب الشاهد شهادته فی آخره من غیر تفصیل فیصیر ذلک حملا له علی الکذب ثم قیل یکتب اشتری من فلان ابن فلان ولا یکتب من فلان وصی فلان لما بینا وقیل لاباس بذلک لان الوصایة تعلم ظاهرا **قال** وبیع الوصی علی الکبیر الغائب جائز فی کل شیٔ الا فی العقار لان الاب یلی ما سواه ولا یلیه فکذا وصیه فیه وکان القیاس ان لا یملک الوصی غیر العقار ایضا لانه لا یملکه الاب علی الکبیر الا انا استحسناه لما انه حفظ لتسارع الفساد الیه وحفظ الثمن ایسر وهو یملک الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه

یا خریدن و فروختن آن بغبن فاحش روا نبود زیراچه ولایت تصرف مر وصی را برای منفعت یتیم است و در غبن فاحش منفعت یتیم نیست بخلاف غبن یسیر چه احتراز ازان ممکن نیست پس غبن یسیر اعتبار ندارد واگرنه سد باب خرید و فروخت لازم می آید وبخلاف صبی ماذون یا بندهٔ ماذون یا مکاتب چه خرید و فروخت آنها بغبن فاحش روا است نزد ابی حنیفه رح زیراچه آنها تصرف میکنند بحکم ملک خودها و اذن فک حجر است بخلاف وصی که او تصرف میکند بحکم نیابت شرعی بجهت نظر پس مقید خواهد بود تصرف او بموضع نظر و نزد صاحبین رح خرید و فروخت آنها بغبن فاحش روا نیست زیراچه خرید و فروخت بغبن فاحش تبرع است و آنها اهلیت تبرع ندارند **ف** باید دانست که غبن یسیر آن است که دران مردم می افتند واحتراز نمی توانند کرد و غبن فاحش برخلاف آن است **ص** مسئله ۲۴ و وقتیکه نوشته شود خط فروختن وصی پس باید که نوشته شود خط فروختن علحده و خط وصیت علحده چه درین احتیاط است زیراچه اگر ذکر فروختن و ذکر وصیت در یک خط نوشته شود پس شاید که شاهد گواهی خود را در آخر خط بنویسد بغیر تفصیل و این باعث گواهی دروغ خواهد شد **ف** زیراچه گواهی می نویسد کسیکه از گواهان وصیت نیست وچون او در آخر خط مذکور گواهی خود نوشت پس گواهی خواهد داد بر مضمون خط مذکور و آن دروغ خواهد بود **ص** وبعضی گفته اند که شاهد گواهی خود را باینطور بنویسد که فروخت فلان ابن فلان نه باینطور که فروخت فلان وصی فلان چه درین احتیاط است چنانچه مذکور شد وبعضے گفته اند که اگر وصی فلان بنویسد مضائقه نیست زیراچه وصیت امر معلوم وظاهر است مسئله ۲۵ - اگر بفروشد وصی مال وارث کبیر را که غائب است روا بود در هر شی مگر در عقار زیراچه پدر را ولایت است که بفروشد مال فرزند کبیر را که غایب است سوای عقار و ولایت فروختن عقار نیست پس همچنین وصی او را نیز ولایت فروختن در غیر عقار خواهد شد نه ولایت فروختن عقار و سر آن این است که فروختن غیر عقار از قبیل محافظت است چه فساد و تغییر راه سے یا بد بسوے غیر عقار و محافظت بها آسان تر است و وصے مالک محافظت است واما عقار پس بنفسه محفوظ است لهذا فروختن آن جائز نیست مگر وقتیکه معلوم شود که اگر فروخته نشود هلاک خواهد شد پس درین هنگام فروختن آن نیز جائز خواهد شد

قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة **وقال** ابو يوسف ومحمد رح ووصى الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصى الاب في الكبير الغائب وكذا وصى الام ووصى العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم **قال** والوصى احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعى رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان الايصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصى مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصى غير انه يقدم عليه وصى الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة **قال** واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما **قال** الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة ووجه الاستحسان ان للقاضى ولاية نصب الوصى

مسئله ۲۶ - وصى را نميرسد كه تجارت نمايد در مال يتيم زيراچه محافظت مال مفوض است بسوى او نه تجارت آن **ف** لذا في الاوضح واما در مبسوط وغيره مذكور است كه وصى را ميرسد كه تجارت كند بمال يتيم براى وى نه براى خود ونميرسد او را كه تجارت كند براى وارث كبير از مال وى اگرچه غايب باشد **ص** **مسئله ۲۷** - نزد امام ابو يوسف وامام محمد رح وصى برادر در حق برادر صغير ودر حق برادر كبير كه غايب باشد بمنزله وصى پدر است در حق فرزند كبير كه غايب است **ف** اعنى ميرسد او را كه بفروشد مال يتيم را وكبير غايب را سواى عقار **ص** وهمچنين وصى مادر ووصى عم نيز بايد دانست كه وصى آنها بمنزله وصى پدر است در تركه آنها زيراچه وصى آنها قائم مقام آنها است وآنها را ميرسد تصرفيكه از باب محافظت ست پس همچنين ميرسد وصى آنها را نيز **مسئله ۲۸** - وصى پدر اولى واحق است بتصرف در مال يتيم از جد او وشافعى رح گفته است كه جد اولى واحق است زيراچه شارع جد را قائم مقام پدر كرده است وقتيكه پدر نباشد لهذا ميگيرد جد ميراث پسر پسر را پس جد مقدم خواهد شد بر وصى پدر ودليل علماى ما رح اين است كه بسبب وصايت انتقال ميكند ولايت پدر بسوى وصى او پس ولايت وصى پدر ولايت پدر است از روى معنى لهذا وصى پدر مانند پدر مقدم است بر جد ووجهش اين است كه هرگاه اختيار كرد پدر وصى را با وجوديكه ميداند كه جد موجود است پس اين اختيار وى دلالت ميكند برانكه تصرف وصى در حق فرزندان او نافع تر است از تصرف جد آنها كه پدر موصى است **مسئله ۲۹** - اگر مرد پدر ووصى نكرد كسى را پس جد بمنزله پدر است زيراچه جد قريب تر است بفرزندان پسر خود وشفيق تر است در حق آنها لهذا مالك تزويج صغيران جد است نه وصى پدر وليكن وصى پدر بر جد مقدم داشته ميشود در تصرف مال يتيم بدليلى كه مذكور شد والله اعلم

فصل در بيان گواهى وصيت **مسئله ۱** - اگر گواهى دهند دو وصى كه ميت وصى كرده است با آنها فلان را نيز پس اگر فلان انكار آن كند اين گواهى باطل است زيراچه آنها درين گواهى متهم اند چه معين ومددگار براى خود ها ثابت ميكنند اگر فلان دعوى وصايت كند پس درينصورت گواهى مذكور صحيح است از روى استحسان وقياس اين است كه درينصورت نيز گواهى مذكور باطل شود مانند شق اول بدليل مذكور ووجه استحسان اين است كه قاضى را ولايت اين است كه منصوب كند وصى را

ابتداء او ضم آخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي **قال** وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت وغيره فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به **قال** وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة وله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها **قال** واذا شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل قول محمد رح وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى

ابتداء. ویا یار کند باآن دو وصی سومی را برضای آن بدون گواهی آنها پس بسبب گواهی دو وصی برای سومی ساقط شد از قاضی مؤنت تعیین اعنی قاضی را حاجت این نماند که شخصی را تلاش نموده معین نماید برای وصایت اما وصی بودن آن ثابت میشود بسبب آنکه قاضی منصوب کرد آنرا **مسئله ۲**- اگر گواهی دهند دو پسر میت که پدر آنها وصی کرده ست فلان را و فلان منکر آن ست پس این گواهی باطل ست زیراچه آنها باین گواهی جز نفع میکنند باینطور که برپا میکنند شخصی را برای محافظت متروکه **مسئله ۳**- اگر دو وصی گواهی دهند برای وارث صغیر بچیزی از مال میت یا بغیر مال میت پس گواهی آنها باطل ست زیراچه آنها بگواهی خود ها ظاهر میکنند که آنها را ولایت تصرف ست در مال مذکور **مسئله ۴**- اگر گواهی دهند دو وصی برای وارث کبیر در مال میت جائز نیست و در غیر مال میت جائز ست واین نزد امام ابی حنیفه رح ست وصاحبین رح گفته اند که گواهی آنها برای وارث کبیر در هردو صورت جائز ست زیراچه آنها را ولایت تصرف نیست در ترکه میت وقتیکه وارثان میت کبار باشند پس گواهی آنها برای وارث کبیر خالی از تهمت ست وهمچنین در غیر مال میت ودلیل امام ابی حنیفه رح این ست که آنها را ولایت محافظت ست ونیز ولایت فروختن منقول ست در مال وارث کبیر وقتیکه غائب باشد پس گواهی آنها برای وارث کبیر در مال ترکه خالی از تهمت بخلاف گواهی آنها برای وارث کبیر در غیر مال ترکه چه در ان وصی پدر را ولایت نیست زیراچه میت وصی را قائم مقام خود گردانیده ست در ترکه خود نه در غیر آن +

مسئله ۵- اگر گواهی دهند دو کس که بر ذمه میت هزار درم دین زید وعمرو ست وزید وعمرو گواهی دهند برای آن دو کس که هزار درهم دین آنها ست بر ذمه میت پس هردو گواهی جائز ست واگر هر فریق گواهی دهند برای دیگر که میت بهزار درم وصیت کرده ست برای آن فریق پس گواهی جائز نیست واین قول امام ابی حنیفه ومحمد رح ست وامام ابو یوسف رح گفته ست که گواهی مذکور در صورت اول اعنی در صورت دین نیز جائز نیست وبنابرانچه ذکر کرده ست خصاف رح قول ابی حنیفه رح موافق قول امام ابو یوسف رح ست ومرویست از ابو یوسف رح نیز مطابق قول محمد رح ووجه قبول گواهی هر فریق برای دیگر در باب دین این ست که دین واجب میشود بر ذمه وذمه قابل حقوق بسیار ست اعنی دران وسعت ست پس در گواهی مقبول خواهد شد

ولو شهد كل واحد لو تبرع اجنبي بقضاء دينهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما

ولازم نمی آید که هر فریق شریک فریق دیگر شوند در چیزیکه استیفای آن نماید فریق دیگر تا گواهی هر فریق برای دیگر موجب ثبوت شرکت شود دران لهذا اگر بطریق تبرع ادا کند اجنبی دین یک فریق را فریق دیگر را نرسد که شریک آن شود دران ووجه رد گواهی مذکور درباب دین اینست که بسبب موت متعلق میشود دین بمتروکه چه ذمه بسبب موت باقی نماند لهذا اگر استیفا نماید یک فریق حق خود را از متروکه میت پس فریق دیگر شریک او میشود دران وقتیکه متروکه کفایت کند برای دین هردو پس گواهی هر فریق برای دیگر درباب دین موجب ثبوت شرکت است در انچه استیفای آن نماید فریق دیگر پس درین گواهی تهمت متحقق گشت بخلاف حال حیات مدیون چه دران حالت گواهی هر فریق برای دیگر مقبول است زیرا چه دین دران حالت ثابت میشود بر ذمه آن نه در مال چه ذمه باقی است پس شرکت متحقق نخواهد شد **مسئله ۶** - اگر دو کس گواهی دهند برای دو شخص که میت بکنیز خود وصیت کرده است برای آن دو شخص وآن دو شخص نیز گواهی دهند که میت به بندهٔ خود وصیت کرده است برای آن دو کس پس این هردو گواهی جائز است بالاتفاق چه این گواهی مثبت شرکت نیست اصلاً پس خالی از تهمت است لهذا مقبول میشود **مسئله ۷** - اگر گواهی دادند دو کس که میت بثلث مال خود وصیت کرده است برای زید وعمرو وگواهی دادند زید وعمرو که میت برای آن دو کس بثلث مال خود وصیت کرده است پس این هردو گواهی باطل است وهمچنین اگر گواهی دهند دو کس که میت به بندهٔ خود برای زید وعمرو وصیت کرده است وگواهی دهند زید وعمرو که میت بثلث مال خود برای آن دو کس وصیت کرده است پس این هردو گواهی باطل است چه گواهی هر فریق برای دیگر بر وجه مذکور مثبت شرکت است پس خالی از تهمت نیست والله اعلم

کتاب الخنثی دران دو فصل است

فصل اول در بیان خنثی باید دانست که خنثی کسی است که او را فرج وذکر هردو باشد پس اگر از راه ذکر بول کند مذکر است واگر از راه فرج بول کند مونث است بجهت آنکه همچنین در حدیث آمده است واز علی رض نیز چنین مرویست وبجهت آنکه بول از هر عضویکه برآید دلالت میکند بر اینکه آن عضو عضو اصلی وصحیح است وعضو دیگر بمنزلهٔ عیب است واگر از هر دو راه بول کند

فالحکم للاسبق لان ذلک دلالة اخری علی انه هو العضو الاصلی وان کانا فی السبق علی السواء فلا معتبر بالکثرة عند ابی حنیفة رح وقالا ینسب الی اکثرهما بولا لانه علامة قوة ذلک العضو وکونه عضوا اصلیا ولان للاکثر حکم الکل فی اصول الشرع فیترجح بالکثرة وله ان کثرة الخروج لیس تدل علی القوة لانه قد یکون للاتساع فی احدهما وضیق فی الآخر وان کانا یخرج منهما علی السواء فهو مشکل بالاتفاق لانه لا مرجح **قال** واذا بلغ الخنثی وخرجت له لحیة او وصل الی النساء فهو رجل وکذا اذا احتلم کما یحتلم الرجل وکان له ثدی مستو لان هذه من علامات الذکران ولو ظهر له ثدی کثدی المرأة او نزل له لبن فی ثدیه او حاض او حبل او امکن الوصول الیه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم یظهر احدی هذه العلامات فهو خنثی مشکل وکذا اذا تعارضت هذه المعالم

فصل فی احکامه الاصل فی الخنثی المشکل ان یؤخذ فیه بالاحوط والاوثق فی امور الدین وان لا یحکم بثبوت حکم وقع الشک فی ثبوته **قال** واذا وقف خلف الامام قام بین صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا یتخلل الرجال کیلا تفسد صلوتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فیفسد صلوتهن فان قام فی صف النساء فاحب الی ان یعید صلوته لاحتمال انه رجل وان قام فی صف الرجال فصلوته تامة ویعید الذی عن یمینه والذی عن یساره والذی خلفه بحذائه صلوتهم احتیاطا لاحتمال انه امرأة

پس عضویکه بول ازان سابق برآید معتبر است چه این دلالت میکند برانیکه آن عضو عضو اصلی است واگر از هر دو راه برابر بول کند اعنی هیچ یکی را سبقت نباشد بر دیگری پس آن خنثی مشکل است نزد امام ابی حنیفه رح کمی وبیشی بول اعتبار ندارد زیراچه زیاده برآمدن بول از یک عضو دلالت نمیکند برانیکه عضو مذکور قوی است چه زیاده برآمدن بول از یک عضو گاهی باین سبب میشود که منفذ آن عضو کشاده است به نسبت دیگر ونزد صاحبین رح کمی وبیشی بول معتبر است پس از هر عضویکه بول زیاده برآید اعتبار مر آن عضو راست بجهت آنکه این دلالت میکند براین که آن عضو قوی واصلی است وبجهت آنکه اکثر در حکم کل است پس هر عضوکه بول زیاده ازان برآید همان عضو را ترجیح است واگر بول از هر دو راه مساوی برآید اعنی یکی را سبقت نباشد بر دیگری ونه از یک راه بول زیاده برآید به نسبت دیگر پس آن خنثی مشکل است باتفاق همه علما زیراچه درینصورت هیچ یکے از دو عضو را ترجیح نیست واین همه که مذکور شد وقتی است که خنثی بدرجه بلوغ نرسیده باشد واما وقتیکه بالغ شد خنثی وریش برآورد یا بزنی وطی کرد یا محتلم شد چنانچه مرد محتلم میشود یا پستان او مانند پستان مردان شد پس آن مرد است چه این علامتها علامت مرد است واگر بعد از بلوغ او را پستان ظاهر شد مانند پستان زنان یا شیر نازل شد در پستان او یا حیض آمد او را یا حمل ظاهر شد یا مردی او را وطی کرد پس آن زن است چه این علامتها از علامات زن است واگر هیچ یکی ازین علامتها در وی ظاهر نشد یا علامت مردان وعلامت زنان هر دو دران جمع شد چنانچه ریش هم برآمده مانند مردان وپستان هم برآمده مانند زنان پس آن خنثی مشکل است والله اعلم*

فصل دوم در بیان احکام خنثی مشکل باید دانست که قاعده در حق خنثی مشکل این است که حکم کرده شود دران بانچه احوط واوثق است در امور دین وتوقف کرده شود در حکمی که در ثبوت آن شک واقع شود مسئله - خنثی مشکل هرگاه استاده شود در پس امام برای نماز پس باید که موخر از مردان ومقدم از زنان استاده شود زیراچه احتمال است که آن مرد باشد ونیز احتمال است که زن باشد پس اگر در صف زنان استاده شود نماز خود را اعاده کند زیراچه احتمال است که آن مرد باشد پس نماز او فاسد خواهد شد واگر در صف مردان استاده شود نماز او صحیح است ولیکن هر که از مردان در پهلوی او یا عقب او نماز کرده است نماز خود را اعاده نماید احتیاطا زیراچه احتمال است که آن زن باشد

قال وأحبّ إلينا أن يصلي بقناع لأنه يحتمل أنه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لأنه إن كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وإن كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً لأن الستر على النساء واجب ما أمكن وإن صلى بغير قناع أمرته أن يعيد لاحتمال أنه امرأة وهو على الاستحباب وإن لم يعد أجزأه وتبتاع له أمة تختنه إن كان له مال لأنه يباح لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة ويكره أن يختنه رجل لأنه عساه أنثى أو تختنه امرأة لأنه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا وإن لم يكن له مال ابتاع له الإمام أمة من بيت المال لأنه أعد لنوائب المسلمين فإذا ختنته باعها وردّ ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير وأن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة أو يسافر من غير محرم من الرجال توقياً عن احتمال المحرم وإن أحرم وقد راهق قال أبو يوسف لا علم لي في لباسه لأنه إن كان ذكراً يكره له لبس المخيط وإن كان أنثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس المخيط وهي امرأة أفحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لأنه لم يبلغ ومن حلف بطلاق أو عتاق إن كان أول ولد تلدينه غلاماً فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى لأن الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر أو قال كل أمة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين أمره لما قلنا وإن قال القولين جميعاً عتق للتيقن بأحد الوصفين إذ هو ليس بمهمل

مسئله ۲ - خنثی مشکل را مستحب است که در نماز سر خود را بدامنی بپوشد و نیز باید که در نماز مانند زنان نشیند زیرا چه اگر مرد باشد ترک سنت لازم می آید و آن جائز است فی الجمله و اگر زن باشد ارتکاب مکروه لازم می آید چه ستر واجب است مر زنان را و اگر بغیر دامنی نماز گذارد مستحب است که اعاده نماید ولیکن اگر اعاده نکند نیز جائز است و نیز ویرا پوشیدن جامهٔ ابریشمین و زیور مکروه است **مسئله ۳** - خنثی مشکل را مکروه است که نزد مرد یا زن برهنه شود یا با غیر محرم خلوت کند مرد باشد آن غیر محرم یا زن و همچنین مکروه است ویرا که سفر کند با مرد غیر محرم ف و با زن اگر چه محرم باشد آن زن زیرا چه سفر کردن دو زن اگر چه باهم محرم باشند جائز نیست ص و مکروه است که مرد یا زن ختنه او کند و برای ختنهٔ او از مال او کنیزکی خرید کنند تا ختنهٔ او کند. و اگر او را مال نباشد امام را باید که از بیت المال بمقدار بهای کنیزکی قرض دهد ویرا و بآن خرید کنند کنیزکی را تا آن کنیز ختنهٔ او نماید و بعد از آن کنیزک را فروخته بهای او در بیت المال رسانند زیرا چه حالا حاجت آن کنیز نماند **مسئله ۴** - خنثی مشکل اگر احرام حج کرد در حالیکه مراهق است اعنی قریب بلوغ رسیده است پس ابو یوسف رح گفته است که حکم لباس او را من نمیدانم زیرا چه او اگر مرد است پس او را پوشیدن لباس دوخته چون پیراهن مکروه است و اگر زن است پس ترک آن ویرا مکروه است و امام محمد رح گفته است که بپوشد لباس دوخته را مانند زنان زیرا چه ترک لباس دوخته مر زنان را مکروه تر است از پوشیدن مرادان لباس دوخته را در حالت حرام و اگر بپوشد لباس دوخته را بر وی هیچ لازم نمی آید زیرا چه او بالغ نیست **مسئله ۵** - اگر شخصی بکنیز خود بگوید که اگر اول فرزند نر بزائی پس تو آزاد باشی یا بگوید که زن من طلاق است و زائید کنیز مذکوره اولاً فرزند خنثی را پس درینصورت طلاق و عتاق مذکور واقع نشود تا آن زمان که ظاهر شود حال فرزند مذکور زیرا چه او حانث نشود بسبب شک اعنی طلاق و عتاق مذکور واقع نشود ٭

مسئله ۶ - اگر شخصی گفت که هر بندهٔ من آزاد است یا گفت که هر کنیز من آزاد است و ویرا مملوکی است خنثی پس این مملوک خنثی آزاد نشود تا آن زمان که حال او ظاهر شود چه او حانث نشود بسبب شک چنانچه مذکور شد و اگر بگوید شخصی آن هر دو قول را معاً پس درینصورت آن مملوک خنثی آزاد میشود زیرا چه ثبوت یکی از این دو وصف ویرا یقینی است چه خنثی از یکی از این دو وصف اعنی وصف مردی و انثی خالی نیست

وان قال الخنثی انا رجل وانا امرءة لم یقبل قوله اذا کان مشکلا لانه دعوی یخالف قضیة الدلیل وان لم یکن مشکلا ینبغی ان یقبل قوله لانه اعلم بحاله من غیره وان مات قبل ان یتبین امره لم یغسله رجل ولا امرءة لان حل الغسل غیر ثابت بین الرجال والنساء فیتوقی لاحتمال الحرمة ویتیمم بالصعید لتعذر الغسل ولا یحضر ان کان مراهقا غسل رجل ولا امرءة لاحتمال انه ذکر او انثی وان سجی قبره فهو احب لانه ان کان انثی یقیم واجبا وان کان ذکرا فالتسجیة لا تضره واذا مات فصلی علیه وعلی رجل وامرءة وضع الرجل مما یلی الامام والخنثی خلفه والمرءة خلف الخنثی فیؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرءة ویقدم علی المرءة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل فی قبر واحد من عذر جعل الخنثی خلف الرجل لاحتمال انه امرءة ویجعل بینهما حاجز من صعید وان کان مع امرءة قدم الخنثی لاحتمال انه رجل وان کان یجعل علی السریر نعش المرءة فهو احب الی لاحتمال انه عورة ویکفن کما یکفن الجاریة وهو احب الی یعنی یکفن فی خمسة اثواب لانه اذا کان انثی فقد اقیمت سنة وان کان ذکرا فقد زادوا علی الثلث ولا باس بذلک ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بینهما عند ابی حنیفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثی سهم وهو انثی عنده فی المیراث الا ان یتبین غیر ذلک وقالا للخنثی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو قول الشعبی رح

مسئله ۷ - اگر بگوید خنثی که من مردم یا بگوید که من زنم پس این قول وی مقبول نیست وقتیکه خنثی مشکل باشد زیراچه دعوی او مخالف مقتضای دلیل است واگر خنثی مشکل نباشد پس سزاوار است که قول وی مقبول شود زیراچه او بحال خود واقف تر است از غیر مسئله ۸ - اگر خنثی مشکل پیش از ظاهر شدن حال او بمیرد پس غسل ندهد او را کسی نه زن و نه مرد زیراچه حلال نیست مرد را که غسل دهد این را و نه زن را که غسل دهد مرد را پس باین سبب از غسل دادن او زن و مرد احتراز نمایند و هرگاه غسل او متعذر گشت پس بجای غسل وی را تیمم باید کرد ف و در جامع الرموز مذکور است که هر که او را تیمم کند اگر غیر محرم او باشد در وقت تیمم بدست خود خرقه بپیچد و اگر محرم است با آن حاجت نیست ص مسئله ۹ اگر خنثی قریب بلوغ باشد ف یعنی دوازده ساله باشد کذا فی جامع الرموز ص غسل ندهد میت را زن باشد آن میت یا مرد و چون خنثی را برای دفن کردن در قبر در آرند مستحب است که قبر وی را از بالا بچیزی پرده کنند زیراچه قبر زن را پرده کردن واجب است و بر قبر مرد پرده کردن مضایقه نیست مسئله ۱۰ - چون خواهند که بر جنازه مرد و خنثی و زن یک نماز گذارند پس جنازه مرد را قریب امام نهند و بعد ازان جنازه خنثی و بعد ازان جنازه زن را تا جنازه خنثی از نظر مردم بعید باشد و جنازه زن بعید تر مسئله ۱۱ - وقتیکه بسبب عذری دفن کنند خنثی را با مرد در یک قبر پس خنثی را عقب مرد نهند زیراچه احتمال است که زن باشد و میان هر دو پرده گذارند از خاک و اگر خنثی را با زن دفن کنند در یک قبر مقدم کنند خنثی را چه احتمال است که مرد باشد و اگر نعش زن را بر سر وی نهند مستحب است بسبب احتمال اینکه خنثی مذکور زن باشد مسئله ۱۲ - مستحب است که کفن داده شود خنثی را مانند کفن زن یعنی کفن کنند او را در پنج پارچه زیراچه اگر زن باشد پس سنت در کفن او همین است و اگر مرد باشد پس درین صورت از سه پارچه زیاده کرده باشند و در ان باک نیست مسئله ۱۳ - اگر شخصی مرد و وارث گذاشت دو فرزند را که یکی ازان خنثی است و دیگر پسر است پس درین صورت نزد امام ابی حنیفه رح مال میراث منقسم میشود میان هر دو اثلاثا مذکوران بسه حصه دو حصه ازان برای پسر است و یک حصه برای خنثی زیراچه خنثی در حکم زن است نزد امام ابی حنیفه رح در گرفتن میراث مگر آنکه ظاهر شود حال او برخلاف آن و نزد شعبی رح در صورت مذکوره خنثی را نصف حصه مرد و نصف حصه زن میرسد یعنی ملاحظه کنند که اگر مرد باشد حصه او چه قدر است و اگر زن باشد حصه او چه مقدار است و هر دو را جمع کنند و نصف مجموع آن با آن دهند و قول ابو یوسف و محمد رح موافق قول شعبی رح است

واختلفوا فى قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا بضرب ثلاثة و ذلك بضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففى حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفى حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فنكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابى حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك

وامام ابو يوسف ومحمد رح اختلاف نموده اند در تفسير قول شعبى پس محمد رح گفته است كه مال ميراث در صورت مذكوره بدوازده حصه منقسم خواهد شد و هفت حصه ازان براے پسر است و پنج ازان براے خنثى است وابو يوسف رح گفته است كه در صورت مذكوره مال ميراث بهفت حصه منقسم خواهد شد چهار ازان مر پسر راست و سه ازان مر خنثى راست زيراچه پسر مستحق جميع ميراث است اگر تنها باشد وخنثى مستحق سه ربع ميراث است اگر تنها باشد زيراچه او در حالت تنهائى مستحق جميع ميراث است اگر او را مرد اعتبار كنند ومستحق نصف ميراث است اگر او را زن اعتبار كنند وجميع مال چهار ربع است ونصف آن دو ربع است وچون جمع كنند چهار و دو را شش ربع ميشود ونصف آن سه ربع است پس او مستحق سه ربع خواهد شد ص وهرگاه هر دو اعنى پسر وخنثى مجتمع شدند پس مال ميراث منقسم خواهد شد بمقدار حق آنها وحق پسر چهار ربع است وحق خنثى سه ربع پس پسر بر سر چهار خواهد گرفت وخنثى بر سر سه لهذا مال ميراث را هفت حصه نمايند چهار ازان به پسر دهند وسه ازان بخنثى ومحمد رح ميگويد كه خنثى اگر مردمى بود مال ميراث منقسم ميشد ميان آن وميان پسر بالمناصفه واگر زن مى بود مال منقسم ميشد ميان آنها بسه حصه لهذا احتياج شد بسوى عددى كه آنرا نصف باشد وثلث وكمترين عدديكه آنرا نصف وثلث باشد شش است پس دريك حال مال ميراث منقسم ميشود بالمناصفه وهريكى را سه حصه ميرسد از شش ودر حالت ديگر مال منقسم ميشود بسه حصه وميرسد خنثى را دو حصه از شش وپسر را چهار حصه پس دو حصه از شش مر خنثى را ثابت است بيقين وشك واقع شد در حصه زائد كه آن يك حصه است از شش پس تنصيف نموده خواهد شد آن يك حصه وخواهد رسيد بخنثى دو حصه ونيم حصه وهرگاه كسر واقع شد در حصه او تضعيف نموده خواهد شد اصل مسئله كه شش است تا كسر واقع نشود پس حساب از دوازده صحيح خواهد شد باينطور كه پنج ازان بخنثى خواهد رسيد وهفت ازان به پسر وامام ابو حنيفه رح ميگويد كه در حق خنثى حاجت است باينكه ثابت كرده شود استحقاق او مال ميراث را ابتداء وسهم كمتر كه سهم زن است در صورت مذكوره يقينى است ودر زياده ازان شك است پس انچه يقينى است ثابت وواجب خواهد شد وزياده ثابت نخواهد شد زيراچه مال واجب نميشود بسبب شك وماتند آن شد كه اگر شك واقع شود

فی وجوب المال بسبب آخر فانه یوخذ فیه بالمتیقن به کذا هذا الا ان یکون نصیبه الاقل لو قدرناه ذکرا فحینئذ یعطی نصیب الابن فی تلک الصورة لکونه متیقنا به وهو ان یکون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هی خنثی او امرءة واخوین لام واختا لاب وام هی خنثی فعندنا فی الاولی للزوج النصف وللام الثلث والباقی للخنثی وفی الثانیة للمرءة الربع وللاخوین لام الثلث والباقی للخنثی لانه اقل النصیبین فیهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتی قال واذا قرئ علی الاخرس کتاب وصیته فقیل له اشهد علیک بما فی هذا الکتاب فاومی براسه ای نعم او کتب فاذا جاء من ذلک ما یعرف انه اقرار فهو جائز ولا یجوز ذلک فی الذی یعتقل لسانه وقال الشافعی رح یجوز فی الوجهین لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلین ولا فرق بین الاصلی والعارضی کالوحشی والمتوحش من الاهلی فی حق الذکوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلک فی الاخرس دون المعتقل لسانه حتی لو امتد ذلک وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفریط جاء من قبله حیث اخر الوصیة الی هذا الوقت اما الاخرس فلا تفریط منه ولان العارضی علی شرف الزوال دون الاصلی

در وجوب مال بسبب دیگر سوای وراثت پس حکم کرده میشود دران بانچه یقینی است همچنین درانجا نیز مگر اینکه رسد خنثی را نصیب کمتر وقتیکه مرد فرض کنند آن را پس درین هنگام داده میشود باو نصیب پسر چه درینصورت نصیب پسر برای او یقینی است وصورتش این است که زنی مرد و وارث گذاشت شوهر و مادر و خواهر عینی را که خنثی است یا شخصے مرد و وارث گذاشت زوجه و برادر اخیافی و خواهر عینی را که خنثی است پس نزد ابی حنیفه رح در صورت اول نصف مال میت میرسد بشوهر او و ثلث مال بمادرش میرسد و باقی بخنثی و در صورت دوم ربع مال میت بزن او میرسد و بهر دو برادر اخیافی ثلث مال میرسد و باقی بخنثی از یراچه درین هر دو صورت باقی کمتر است از میان دو نصیب اعنی نصیب خنثی اگر فرض کرده شود مرد و نصیب او اگر فرض کرده شود زن والله اعلم

باب در بیان مسائل متفرقه **مسئله ۱**- وقتیکه خوانده شود بر گنگ وصیت نامه وی گفتند مردمان وی را که آیا گواهی دهیم بر تو بچیزیکه درین نامه نوشته شده است و اشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری یا او خود نوشت وصیت نامه را و گفتند وی را مردمان که گواهی دهیم بر تو بانچه درین نامه است و اشارت کرد گنگ مذکور بسر خود اعنی آری پس اگر اشارت کرد بطوریکه فهمیده میشود ازان در عرف که آن اقرار است پس آن وصیت جایز است و اشارت بطور مذکور جائز نیست در حق کسی که بستگی زبان عارض او شود چنانچه مقدور سخن نماند و شافعی رح گفته است که اشارت مذکوره در حق هر دو معتبر و جائز است زیراچه علت جواز آن نیست مگر عجز و این در هر دو یافته میشود و هیچ فرق نیست میان اصلی و عارض چنانچه وحشی اصلی و وحشی عارضی از حیوانات در حق ذبح اضطراری برابر است و علمای مارح میان گنگ و میان شخصے که بستگی زبان عارض شود و برا بچند وجه فرق نموده اند یکی این است که اشارت معتبر نمیشود مگر وقتیکه معهود و معلوم گردد و آن اشارت در گنگ یافته میشود نه در آن شخص مذکور پس اگر بستگی زبان او دراز شود و اشارت او معهود گردد پس علمای مارح گفته اند که او درین هنگام بمنزله گنگ است و دوم این است که از شخص مذکور قصور شده است باینجهت که تاخیر کرده است وصیت را تا این زمان واما گنگ پس از جانب او قصور نیست و سوم این است که بستگی زبان که عارضی است احتمال قوی دارد که دفع و زائل گردد و گنگ اصلی مستقیم

فلا یتقاسان وفی الآبدة تعرفناه بالنص قال واذا کان الاخرس یکتب کتابا او یومی ایماء یعرف به فانه یجوز نکاحه وطلاقه وعتاقه وبیعه وشراؤه ویقتص له ومنه ولا یحد ولا یحد له اما الکتابة فلانها ممن نای بمنزلة الخطاب ممن دنا الا تری ان النبی علیه السلام ادی واجب التبلیغ مرة بالعبارة وتارة بالکتابة الی الغیب والمجوز فی حق الغائب العجز وهو فی الاخرس اظهر والزم ثم الکتاب علی ثلث مراتب مستبین مرسوم وهو بمنزلة النطق فی الغائب والحاضر علی ما قالوا ومستبین غیر مرسوم کالکتابة علی الجدار واوراق الاشجار وینوی فیه لانه بمنزلة صریح الکنایة فلابد من النیة وغیر مستبین کالکتابة علی الهواء والماء وهو بمنزلة کلام غیر مسموع فلا یثبت به الحکم واما الاشارة فجعلت حجة فی حق الاخرس فی حق هذه الاحکام للحاجة الی ذلک لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ایضا ولا حاجة الی الحدود لانها حق الله تعالی ولانها تندرئ بالشبهات ولعله کان مصدقا للقاذف فلا یجد للتشبه ولا یحد ایضا بالاشارة فی القذف لانعدام القذف صریحا وهو الشرط ثم الفرق بین الحدود والقصاص ان الحد لا یثبت ببیان فیه شبهة الا تری انهم لو شهدوا بالوطی الحرام او اقر بالوطی الحرام لا یجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق واقر بمطلق القتل یجب القصاص وان لم یوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فیه معنی العوضیة لانه شرع جابرا فجاز ان یثبت مع الشبهة کسائر المعاوضات التی هی حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالی

پس قیاس آن براین صحیح نیست وحکم وحشی اهلی و عارضی در حق ذبح اضطراری بنص معلوم شده است نه بقیاس مسئله ۲ - وقتیکه گنگ بنویسد بطوریکه فهمیده شود یا اشارت کند بطور مذکور پس جائز است نکاح او وطلاق و بیع و شرای او و قصاص گرفته میشود برای او و از او و حد زده نمیشود و نه حد زده میشود برای او و کتابت او بجهت آن جائز و معتبر است که کتابت از غائب بمنزله خطاب است از حاضر لهذا النبی صلعم تبلیغ احکام که بر او واجب بود بهرد و طریق ادا کرده است اعنی گاهی بطریق خطاب و کلام و گاهی بطریق کتابت و پیام بسوی غائبان پس کتابت که در حق غایب جائز است علتش عجز است و این یافته میشود در گنگ بطریق اولی و بعد از آن باید دانست که کتابت بر سه گونه است یکی مستبین مرسوم ف وآن این است که در عنوان کاغذ بنویسد از فلان بفلان چنانچه متعارف است ص واین بمنزله نطق و کلام است در حق غایب و حاضر چنانچه فقها گفته اند و دوم مستبین غیر مرسوم وآن این است که بر کاغذ نه نویسد بلکه بر دیوار یا بر اوراق اشجار نویسد یا بر کاغذ نویسد بغیر عنوان از فلان بفلان واین حجت نیست مگر اینکه بیان کند مقصود خود را و سوم غیر مستبین چنانچه کتابت بر هوا و آب واین بمنزله کلام غیر مسموع است پس اعتبار ندارد و از آن هیچ حکم ثابت نمیشود واما اشارت گنگ پس در حق احکام مذکوره چون نکاح وغیره معتبر است بسبب حاجت چه آن احکام از حقوق عباد است و مختص نیست بالفاظ مخصوصه وگاهی بدون لفظ ثابت میشود ف چنانچه بیع تعاطی ص و قصاص نیز از حقوق عباد است و حاجت نیست بسوی حد زیراچه حد حق الله است و بسبب شبهه مندفع میشود پس اگر گنگ تصدیق قاذف نماید حد بر او لازم نمی آید همچنین واجب نمیشود حد بر او اگر اشارة قذف کند زیراچه قذف صریح یافته نشد و همین شرط حد قذف است و فرق میان حد و قصاص این است که حد ثابت نمیشود بسبب بیانیکه در آن شبهه باشد لهذا اگر گواهی دهند گواهان بانیکه فلان وطی حرام کرده است یا اقرار کند کسی بوطی حرام حد واجب نمیشود و اگر گواهی دهند گواهان بقتل مطلق یا اقرار کند کسی بقتل مطلق واجب میشود قصاص اگرچه بتصریح بلفظ عمد یافته نشود و سر آن این است در قصاص معنی معاوضه است زیراچه قصاص بجهت جبر نقصان مشروع شده است پس جائز است که قصاص ثابت شود با وجود شبهه مانند جمیع معاوضات که در حقوق عباد بود واما حدود دیگر خالص برای خدا

شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر فى كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة فى قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب فى الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض اصحابنا رح انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفى الكتابة زيادة بيان لم يوجد فى الاشارة وفى الاشارة زيادة امر لم يوجد فى الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذى صمت يوما او يومين بعارض لما بينا فى المعتقل لسانه إن آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان **قال** واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك

مشروع شده است بجهت زجر و دران معنی معاوضه نیست پس ثابت نخواهد شد با وجود شبهه زیرا چه حاجت آن نیست و امام محمد در کتاب الاقرار ذکر کرده است که نوشته غائب در حق قصاص حجت و معتبر نیست **ف** اعنی اگر غائبی نامه فرستد که دران اقرار قصاص بر ذات خود نوشته باشد پس اقرار مذکور معتبر نیست **ص** قال رض این دو احتمال دارد یکی اینکه مراد از غائب عام باشد خواه گنگ باشد خواه غائب غیر گنگ پس درینصورت در گنگ غائب و در غائب غیر گنگ دو روایت ثابت خواهد شد یکی آنکه بالا مذکور شد و احتمال دوم این است که مراد از غائب غائب غیر گنگ باشد اعنی نوشته غائب غیر گنگ معتبر نیست در اقرار قصاص زیرا چه ممکن است که غائب مذکور حاضر شود و اقرار صریح بزبان خود کند چه ویرا لیاقت گویائی است و گنگ چنین نیست زیرا چه متعذر است که او تکلم نماید و اقرار صریح کند و باید دانست که بعضی از علمای مارح توهم کرده اند که اشارت گنگ با وجود قدرت آن بر نوشتن معتبر نیست چه اشارت حجت ضروریست و درینصورت ضرورت نیست و این توهم برخلاف مسئله مذکوره است چه مسئله مذکوره دلالت میکند بر انیکه اشارت او معتبر است اگرچه بر نوشتن قادر باشد زیرا چه گفته است دران مسئله که اگر گنگ اشارت کند یا بنویسد جائز است پس معلوم شد که اشارت و نوشتن هر دو برابر است و هرکدام که یافته شود کافی است و وجهش این است که اشارت و نوشتن هر دو حجت ضروری است و در نوشتن زیادتی بیان است که در اشارت نیست چه از نوشتن مقصود بی شبهه فهمیده میشود و در اشارت یکنوع ابهام است و در اشارت نیز یکنوع زیادتی است که در نوشتن یافته نمیشود چه اشارت بگویائی قریب تر است از نوشته پس اشارت و نوشتن هر دو برابر شد **مسئله ۳۳** - نوشته کسی که یک روز یا دو روز قادر بر تکلم نباشد بسبب عارضه معتبر نیست مانند غائبیکه گنگ نباشد زیرا چه امید است که تکلم خواهد کرد چه زبان او صحیح و سالم است **مسئله ۳۴** - اگر گوسفندان مذبوحه با گوسفندان مردار مخلوط باشند و شناخته نشود پس اگر گوسفندان مذبوحه زیاده باشند از گوسفندان مردار باید که تحری کند و انچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد و اگر گوسفندان مردار زیاده باشند یا هر دو برابر باشند پس درین هر دو صورت هیچ یکی را نخورد و اینکه مذکور شد در حالت اختیار و وسعت است اما در حالت ضرورت پس در هر دو صورت رواست که تحری نماید و انچه در ظن غالب او مذبوح باشد آنرا بخورد

لان المیتة المتیقنة تحل له فی حالة الضرورة فالتی تحتمل ان تکون ذکیة اولی غیر انه یتحری لانه طریق یوصله الی الذکیة فی الجملة فلا یترکه من غیر ضرورة وقال الشافعی رح لا یجوز الاکل فی حالة الاختیار وان کانت المذبوحة اکثر لان التحری دلیل ضروری فلا یصار الیه من غیر ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختیار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فی افادة الاباحة الا تری ان اسواق المسلمین لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلک یباح التناول اعتمادا علی الغالب وهذا لان القلیل لا یمکن الاحتراز عنه ولا یستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج کقلیل النجاسة وقلیل الانکشاف بخلاف ما اذا کانا نصفین او کانت المیتة اغلب لانه لا ضرورة فیه والله اعلم بالصواب والیه المرجع والمآب

زیرا چه در حالت ضرورت مردار یقینی حلال می شود و پس گوسفندی که احتمال ذبح دارد بطریق اولی حلال خواهد شد ولیکن باید که تحری نماید چنانکه بسبب تحری دست او بمذبوح رسد پس بغیر ضرورت ترک تحری نکند و شافعی رح گفته است که در حالت اختیار خوردن هیچ ازان گوسفندان جائز نیست اگرچه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند زیرا چه تحری دلیل ضروری است پس بلا ضرورت بآن عمل کرده نخواهد شد و در حالت اختیار ضرورت نیست و دلیل علمای ما رح این است که بیشتر بودن گوسفندان مذبوحه بمنزله ضرورت است که بسبب آن بعد از تحری مباح میشود خوردن بعضی ازان گوسفندها لهذا خوردن و گرفتن چیزهائیکه در بازار مسلمانان فروخته میشود حلال است بنابرآنکه اکثر آن اشیاء حلال است اگرچه بازار مسلمانان خالی نیست از بعض اشیای حرام چون مال دزدی و مال غصب وغیره و سر آن این است که احتراز از قلیل ممکن نیست پس اعتبار قلیل ساقط است وگرنه حرج لازم می آید لهذا اندکی نجاست و اندک برهنه شدن عورت در نماز معفو است پس در صورتیکه گوسفندان مذبوحه بیشتر باشند خوردن بعضی ازان بعد از تحری بسبب ضرورت روا خواهد شد بخلاف آنکه اگر گوسفندان مردار بیشتر باشند یا هر دو برابر باشند چه درین هر دو صورت در حالت اختیار هیچ ضرورت نیست والله اعلم بالصواب

خاتمه

الحمد لله که کتابت مستطاب هر چهار جلد هدایه با ترجمه فارسی که بجای خود شرحی است مختصر در ماه ستمبر ۱۸۷۴ء مطابق شهر شعبان المعظم سنه ۱۲۹۱ ہجری در مطبع نامی گرامی منشی نولکشور واقع لکهنو منطبع گردید چنانچه مترجم هدایه در اکثر مقام بعد ترجمه اصل عبارت هدایه فائده از خود افزوده است و چون امتیاز در اصل و فائده ضرور بود ترجمه اصل را بحروف نسخ و فائده بحرف نستعلیق برنگاشته درین مطبع این طریق مطبوع طبع نافتاد بسبب اینکه درینجا هدایه عربی هم با وست التباس عبارت اصل هدایه با ترجمه و مخالفت حسن خط لازم می آید بنا بر علیه عارض شاهد امتیاز بدینگونه آراسته شد که بر فائده مترجم حرف ف نگاشته و بعد اختتام عبارت فائده بر راس عبارت اصل ترجمه حرف ص که دلیل بر ترجمه اصل باشد فرو گذاشته شد حسن خط هم از دست نرفت و امتیاز ترجمه اصل و فائده هم بطرز نیکو ظهور پذیرفت